

*Sevgili Eşim Meltem  
ve Oğlum Mert'e*

*Aramızdan Çok Erken Ayrılan  
ŞABAN ORHAN ÇİLİNGİR ve ALİ UÇAR Üstatların  
Aziz Hatıralarına...*

|   |    |
|---|----|
| SUNUŞ .....   | 13 |
| ÖNSÖZ .....   | 15 |
| I ÖRTÜLÜ SERMAYE MÜESSESESİ .....   | 18 |
| A. Tanım .....  | 18 |
| B. Unsurları .....  | 23 |
| 1. Kurumun Vasıtalı, Vasıtasız Bir Şirket İlişkisi veya Devamlı ve Sıkı Bir İktisadi Münasebet İçinde Bulunduğu Gerçek veya Tüzel Kişilerden Borçlanma Yapmış Olması..... | 23 |
| 2. Alınan Borcun İşletmede Devamlı Olarak Kullanılması .....  | 24 |
| 3. Alınan Borcun Öz Sermayeye Nispetinin Emsali Kurumlarınkine Nazaran Bariz Farklılık Göstermesi.....  | 26 |
| a) Emsal Kurum Kavramı ve Emsal Kurum Kıyaslaması .....   | 26 |
| b) Bariz Farklılık Kavramı .....  | 31 |
| 4. Unsurlara Yönelik Olarak Özellik Gösteren Hususlar.....  | 32 |
| a) Örtülü Sermaye Olarak Kabul Edilecek Tutar .....   | 32 |
| b) Devamlılık Kriterinin Sağlanması Halinde Borçlanmanın Örtülü Sermaye Haline Dönüşme Anı.....   | 33 |
| c) Ortak veya Diğer İlgili Gerçek ve Tüzel Kişilerin Birden Fazlasından Borç Alınması Hali .....  | 34 |
| d) Aynı Gerçek ve Tüzel Kişiden Alınan ve Devamlılık Kriteri Taşıyan Borçlanmalarla Devamlılık Karakteri Taşımayan Borçların Bir Arada Bulunması                          | 34 |
| e) Farklı Gerçek ve Tüzel Kişiden Alınan ve Devamlılık Kriteri Taşıyan Borçlanmalarla Devamlılık Karakteri Taşımayan Borçların Bir Arada Bulunması                        | 35 |
| f) Borcun Öz Kaynaklardan Verilmiş veya Yabancı Kaynaktan Sağlanmış Olması.....   | 36 |
| g) Borçlanmanın Nakit Karşılığı Olup Olmamasının Önemi.....   | 36 |
| h) Cari Hesap Döneminde Kurumun Zararlı Olması ve Geçmiş Yıllardan Kar Dağıtmaya Uygun Kaynaklarının Olmaması Halinde Durum .....   | 38 |
| C. Örtülü Sermaye Müessesesi İle İlgili Olarak Özellik Gösteren Durumlar .....  | 39 |
| 1. Örtülü Sermaye Konusunda Hazine Zararı Kavramı.....  | 39 |
| 2. Muvazaalı İşlemler ve Bu Müessese İle Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseselerinin Karşılaştırılması .....   | 42 |
| a) Giriş.....   | 42 |
| b) Muvazaa Kavramı.....   | 43 |
| c) Muvazaa Türleri.....   | 45 |
| (i) Mutlak Muvazaa .....  | 45 |
| (ii) Nispi (Mevsuf) Muvazaa .....   | 46 |
| (iii) Tam Muvazaa.....  | 46 |
| (iv) Kısmi Muvazaa .....  | 47 |
| d) Muvazaanın Hükümleri .....   | 47 |
| (i) Görünüşteki İşlem Hüküm Doğurmaz .....  | 47 |
| (ii) Gizli İşlemin Akıbeti.....   | 48 |
| e) Muvazaaya Benzer Diğer Kavramlar.....  | 49 |

|       |   |    |
|-------|---|----|
| (i)   | İnançlı Muamele .....   | 49 |
| (ii)  | Kanuna Karşı Hile.....  | 50 |
| (iii) | Hukuka ya da Genel Ahlâka Aykırı İşlemler.....  | 50 |
| (iv)  | Peçeleme .....  | 51 |
| (v)   | Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı.....   | 56 |
| f)    | Vergi Hukukunda Muvazaa Müessesesinin Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Kavramları İle İlişkisi.....   | 58 |
| (i)   | Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımına Yönelik Açıklamalar .....  | 58 |
| (ii)  | Tartışmaya Konu İşlemlerin Yapılış Şekillerinin Muvazaa Müessesesi İle Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Müesseseleri Yönünden İrdelenmesi ve Farklarının Ortaya Konulması.....  | 58 |
| (iii) | Tartışmaya Konu İşlemlerin Muvazaa Hükümleri Açısından ya da Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Müesseseleri Yönünden Eleştirilmesi Halinde Ortaya Çıkan Sonuçların Ortaya Konulması ve İrdelenmesi.....                | 61 |
| 3.    | Örtülü Sermayeye Ödenen Faiz ve Benzeri Unsurların Vergi Kanunları Yönünden Eleştirilmesi Sonrasında Kar Dağıtımına Yönelik Bir Düzeltme Yapılamaz .....  | 65 |
| 4.    | Tespit Edilecek Kurumlar Vergisi Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-i ve 94/6-b-ii Maddeleri Karşısındaki Durumu (Örtülü Sermayeye Yönelik Eleştirilerin Bu Bağlamda Değerlendirilmesi).....                   | 66 |
| a)    | Kar Dağıtımı Üzerinden Yapılacak Stopaja İlişkin Genel Bilgi.....   | 66 |
| b)    | Kar Dağıtımının Türk Ticaret Kanununda Belirtilen Prosedüre Uyulmaksızın Yapılmış Sayılması Mümkün mü?.....   | 67 |
| c)    | Vergi İncelemelerinin Kısa Analizi .....  | 68 |
| d)    | İncelemelerde Tespit Edilen Matrah Farklarının Kar Dağıtımı Olarak Kabul Edilip Buna Bağlı Stopaj Matrah Farkı Tespitinde Anahtar Yanıt.....  | 70 |
| e)    | Öncelikle Ticari Karı Dolayısıyla Mali Karı Değiştiren Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Açısından İrdelenmesi.....  | 70 |
| f)    | Sadece Mali Karı Değiştiren Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Açısından İrdelenmesi .....  | 72 |
| (i)   | Kurumlar Vergisine Yönelik Vergi Güvenlik Müesseseleri Olan Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Örtülü Sermaye Müesseselerinin Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Açısından Uygulanabilirliği.....                     | 72 |
| (ii)  | Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen veya Hesaplanan Faizler İle Diğer Aktarımlar .....  | 73 |
| (iii) | Sermaye Şirketlerince Dağıtılan Örtülü Kazançlar.....   | 75 |
| 5.    | Tespit Edilen Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Kapsamında Vergilendirilmesi Durumunda Muhatabın Menkul Sermaye İradı Karşısındaki Durumu .....  | 78 |
| a)    | Öncelikle Ticari Karı Dolayısıyla Mali Karı Değiştiren Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri kapsamında Vergilendirilmesi Durumunda, Muhatabın Menkul Sermaye İradı Karşısındaki Durumu..... | 78 |
| b)    | Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımına Yönelik Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Kapsamında Vergilendirilmesi Durumunda Muhatabın Menkul Sermaye İradı Karşısındaki Durumu.....      | 79 |

|  |     |
|--|-----|
| 6. Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımına Yönelik Eleştirilerin Ayrıca Stopaja Tabi Tutulmaması Yönündeki Görüşler .....   | 80  |
| 7. Yabancı Para veya Faiz Dışı Unsurlara Endeksli Borçlanmalarda Örtülü Sermaye (Kur Farkı ve Diğer Unsurlar Gider Kaydedilebilir mi?) .....   | 87  |
| a) Örtülü Sermaye Üzerinden Hesaplan Kur Farkları ve Benzeri Unsurlara İlişkin Genel Değerlendirme .....   | 87  |
| (i) Kur Farkı Gider Olarak Kabul Edilebilir. Çünkü Madde Metninde Sadece “Faiz” Tabiri Kullanılmıştır:.....  | 90  |
| (ii) Kur Farkı Gider Olarak Kabul Edilemez. Çünkü, Madde Metnindeki “Faiz” Tabiri Geniş Bir Anlam Taşımakta Olup, Bahse Konu Kur Farkları da Aynı Kapsamda Değerlendirilmelidir .....  | 96  |
| (iii) Kur Farkı Gider Olarak Kabul Edilemez. Ancak, Bu Tip Borçlanmalar Üzerinden Oluşan Kur Farklarının, Kurum Kazancının Tespitinde Gider Olarak Dikkate Alınmasını Engelleyen Düzenleme, Kanunun 15’inci Maddesinin 2’nci Bent Hükmü Değil, Vergi Usul Kanununun Değerlemeye İlişkin Hükümleridir | 97  |
| b) Konuya İlişkin Olarak Gelir İdaresinin Görüşü.....  | 99  |
| c) Konuya İlişkin Yargı Kararları .....  | 105 |
| (i) Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalara Yönelik Kur Farklarının Gider Yazılamayacağı Yönünde Bir Danıştay Kararı .....  | 105 |
| (ii) Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalara Yönelik Kur Farklarının Gider Yazılabileceği, Bu Doğrultuda Bir Eleştiri Yapılamayacağı, Yönünde Bir Danıştay Kararı .....   | 109 |
| (iii) Konuya İlişkin Diğer Önemli Danıştay Kararlarının Özeti .....  | 112 |
| d) Konuya İlişkin Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararı .....  | 114 |
| e) Konuya İlişkin Genel Değerlendirmemiz .....   | 116 |
| (i) Borçlanmanın Örtülü Sermaye Müessesesi Karşısındaki Durumu İle, Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen ve Hesaplanan Faizlerin Reddi Farklı Müesseselerdir .....  | 116 |
| (ii) Kur Farkı Faiz Değildir.....  | 118 |
| (iii) Kur Farkı Faiz Değildir. Ancak Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Olarak Ortaya Çıkan Kur Farkları Gider ve Maliyet Unsuru Olarak Kabul Edilemez .....   | 118 |
| (iv) Yabancı Ortaktan Alınan Yabancı Para Cinsinden Borçlanmalara İlişkin Kur Farklarının Durumu .....   | 120 |
| 8. Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Kur Farkı Gelirlerinin Durumu .....  | 122 |
| 9. Faaliyet Konusu İşlemler Dolayısıyla Oluşan Borçlanmalarda Örtülü Sermaye .   | 125 |
| 10. Faaliyet Konusu İşlemler Nedeniyle Oluşan Borçlanmalarda Borcun Vadesi ve Yıl İçerisinde Tekrarlanma Sıklığının Önemi.....   | 128 |
| 11. Esas Faaliyet Konusu Para Ticareti Olan Bankalara ve Benzeri Finans Kurumlarına Olan Borçların Örtülü Sermaye Müessesesi Karşısındaki Durumu (Bankaların Grup İçi Şirketlerine Kullandırdıkları Kredilerde Örtülü Sermaye Sorunu).....   | 130 |
| 12. Sermaye Piyasası Kanununa Uygun Tahvil İhraçlarında Örtülü Sermaye .   | 135 |

|   |     |
|---|-----|
| a) Sermaye Piyasası Kanununa Uygun Tahvil İhraçlarında Örtülü Sermaye Uygulaması Hakkında Genel Değerlendirme .....   | 135 |
| b) Ortaklara Tahvil İhracının Örtülü Sermaye Olması Gerektiğine İlişkin Bir Danıştay Kararı .....   | 136 |
| c) Tahvil Çıkarılmasının Sermaye Piyasası Kurulu'nun Onayına Tabi Olduğundan Örtülü Sermaye Olarak Değerlendirilemeyeceğine Dair Bir Danıştay Kararı ve Karara İlişkin Bizim Görüşümüz .....      | 138 |
| (i) Eleştiri Konusu Olay ve Vergi Mahkemesi Kararı .....  | 139 |
| (ii) Olaya İlişkin Danıştay Kararının Ayrıntısı .....   | 139 |
| (iii) Konuya İlişkin Olarak Sermaye Piyasası Kurulunun Görüşü.....  | 141 |
| (iv) Danıştay Kararının Vergi Kanunları ve Sermaye Piyasası Kurulu Mevzuatı Açısından İrdelenmesi .....   | 143 |
| 13. Holding Veya Grup Şirketleri Arası Kredi Alışverişlerinin İrdelenmesi (Kredi Aktarımlarında Örtülü Sermaye).....  | 146 |
| 14. Amortisman Tabi İktisadi Kıymet Satın Alınması Nedeniyle Oluşan Borçlanmaların Örtülü Sermaye Olarak Değerlendirilmesi Durumunda Elde Edilen İktisadi Kıymetlerde Amortisman Uygulaması ..... | 150 |
| 15. Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalara İlişkin Kur Farkı ve Benzeri Giderlerin Finansman Gider Kısıtlaması Karşısındaki Durumu.....   | 152 |
| 16. Örtülü Sermaye Müessesesinin Enflasyon Düzeltmesi Karşısındaki Durumu. ....   | 154 |
| a) Enflasyon Muhasebesi Hakkında Kısa Bilgi .....   | 154 |
| b) Örtülü Sermaye Müessesesinin Enflasyon Düzeltmesi İle İlişkilenebileceği Durumlar .....  | 156 |
| (i) Türk Lirası Cinsinden Borçlanmalarla Oluşan Örtülü Sermaye İle İlgili Enflasyon Düzeltmesi .....  | 157 |
| (ii) Yabancı Para Cinsinden Borçlanmalarla Oluşan Örtülü Sermaye İle İlgili Enflasyon Düzeltmesi .....  | 158 |
| (iii) Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Olarak Doğrudan Gider Yazılan Faiz, Kur Farkı ve Benzerleri İle İlgili Enflasyon Düzeltmesi  | 158 |
| (iv) Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Olarak Aktifleştirilen Faiz, Kur Farkı ve Benzerleri İle İlgili Enflasyon Düzeltmesi  | 159 |
| c) Enflasyon Düzeltmesine Tabi Tutulan Bütün Unsurların Bir Arada Değerlendirilmesi.....  | 160 |
| 17. Yıllara Sari İnşaat ve Onarma İşlerinde Kullanılan Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalar.....   | 162 |
| 18. Örtülü Sermaye Müessesesinde Zamanaşımı .....   | 162 |
| 19. Grup Şirketlerinde Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci Maddesinin 12'nci Bendi Uygulamasının Örtülü Sermaye İle İlişkisi .....  | 163 |
| 20. Kar Ortaklığı Belgeleri, Faizsiz Olarak Verilen Kredilere Ödenen Kar Payları  | 167 |
| 21. Örtülü Sermaye Nedeniyle Gider Olarak Kabul Edilmeyen Faizler Üzerinden Hesaplanan Katma Değer Vergisi Tutarları İndirim Konusu Yapılamaz.....  | 167 |
| II ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI .....   | 171 |
| A. Tanım ve Genel Açıklamalar .....   | 171 |
| B. Unsurları .....  | 177 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 1.  | Örtülü Kazanç Dağıtabilecek Kurumlar .....   | 177 |
| a)  | Kooperatifler .....  | 180 |
| b)  | İktisadi Kamu Müesseseleri .....   | 182 |
| c)  | Dernek ve Vakıflara İlişkin İktisadi İşletmeler .....  | 183 |
| d)  | İş Ortaklıkları .....  | 184 |
| 2.  | Örtülü Kazanç Dağıtımının Belirlenmesinde Ana Unsurlar .....   | 186 |
| a)  | Örtülü Kazanç Dağıtımında Objektif Unsur .....   | 186 |
| b)  | Örtülü Kazanç Dağıtımında Subjektif Unsur .....  | 187 |
| 3.  | Örtülü Yoldan Kazanç Dağıtılabilecek Kişiler .....   | 189 |
| a)  | Şirketin Ortağı Gerçek ve Tüzel Kişiler .....  | 192 |
| b)  | Şirket Ortaklarının İlgili Bulunduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler .....   | 193 |
| c)  | Şirketin İdaresi Bakımından Bağlı Bulunduğu veya Nüfusu Altında Bulundurduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler .....   | 194 |
| d)  | Şirketin Murakabesi Bakımından Bağlı Bulunduğu veya Nüfusu Altında Bulundurduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler .....  | 195 |
| e)  | Şirketin Sermayesi Bakımından Bağlı Bulunduğu veya Nüfusu Altında Bulundurduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler .....   | 195 |
| f)  | Şirketin İdare Meclisi Başkan veya Üyesi, Müdürü veya Yüksek Memuru Durumunda Bulunanlardan Şirket Ortağı veya Bunların Eşleri İle Usul ve Furuundan ve Üçüncü Dereceye Kadar (Dahil) Kan ve Sıhri Hısımları Olanlar | 196 |
| 4.  | Örtülü Kazanç Dağıtım Usulleri .....   | 198 |
| a)  | Alım, Satım, İmalat, İnşaat Faaliyetleri ve Hizmet İlişkileri .....  | 199 |
| b)  | Kiralama ve Kiraya Verme İşlemleri .....   | 200 |
| c)  | Ödünç Para Alıp Verme İşlemleri .....  | 201 |
| d)  | Ücret ve Benzeri Ödemeler .....  | 202 |
| 5.  | Emsal Bedel Kavramı .....  | 203 |
| 6.  | Göze Çarpacak Derecede Bariz Farklılık Kavramı .....   | 211 |
| 7.  | Örtülü Kazanç Dağıtımının Gider Niteliği .....   | 211 |
| 8.  | Olması Gereken Hasılatın Gizlendiği Durumlarda Örtülü Kazanç Dağıtımının Gider Niteliği .....  | 214 |
| 9.  | Örtülü Yoldan Dağıtılan Kazanç Tutarının Tespiti .....   | 215 |
| 10. | Kazancın Dağıtıldığı Dönemin Tespiti .....   | 216 |
| 11. | Örtülü Kazanç Dağıtımında Zamanaşımı .....   | 220 |
| 12. | Örtülü Kazanç Dağıtımında İspat Külfeti .....  | 221 |
| C.  | Ortaklar Cari Hesabı Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı .....  | 223 |
| 1.  | Ortaklar Cari Hesabı Hakkında Genel Bilgi ve Örtülü Kazanç Dağıtımı İlişkisi   | 223 |
| 2.  | Şirketten Çekilen Paralara Uygulanacak Emsal Faiz Oranının Tespiti .....   | 227 |
| a)  | Cari Hesabın Tetkiki ve Sınıflandırılması .....  | 227 |
| b)  | Emsal Faiz Oranının Tespiti .....  | 229 |
| 3.  | Adatlandırma ve Örtülü Yoldan Dağıtılan Kazanç Tutarının Tespiti .....   | 233 |
| 4.  | Kasa Hesabı Aracılığıyla Kullanılan Paralar .....  | 236 |
| 5.  | Ortaklar Cari Hesabının Kasa Hesabı Gibi Kullanılması .....  | 237 |
| 6.  | Vergi Kaybına Neden Olmayan İşlemler .....   | 238 |
| 7.  | Şirketten İşle İlgili Olarak Çekilen Avanslar Yoluyla Örtülü Kazanç .....  | 240 |

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 8.  | Yıllara Sari İnşaat ve Onarma İşi İle Uğraşanlarda Ortaklar Cari Hesabı<br>Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı .....   | 240 |
| 9.  | Ortaklar Cari Hesabının Kesim Tarihi ve Kazancın Dağıtıldığı Dönemin Tespiti<br>242   |     |
| 10. | Cari Hesap İlişkisinin Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi Karşısındaki<br>Durumu .....  | 243 |
|     | a) Olayın Bankerlik Müessesesi Yönünden Değerlendirilmesi .....   | 245 |
|     | b) Olayın İkrazatçılık Karşısındaki Durumu .....  | 246 |
|     | c) BSMV'ne Tabi Diğer Kişiler Yönünden.....   | 248 |
|     | d) Konuya İlişkin Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun Görüşü<br>249   |     |
| 11. | Cari Hesap Üzerinden Hesaplanan Faiz Tutarının Katma Değer Vergisi<br>Karşısındaki Durumu .....   | 249 |
| 12. | Cari Hesap Üzerinden Tespit Edilen Örtülü Kazanç Dağıtımı Farklarının<br>Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu.....   | 253 |
| 13. | Ortaklar Cari Hesabı Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı İle İlgili Bazı Önemli<br>Danıştay Kararları.....   | 256 |
| D.  | Müessese İle İlgili Olarak Özellik Gösteren Durumlar .....  | 273 |
|     | 1. Muvazaalı İşlemler ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Müesseselerinin<br>Karşılaştırılması .....  | 273 |
|     | 2. Hazine Zararı Kavramı (Mutlak veya Dönemsel Vergi Kaybının Araştırılıp<br>Araştırılmayacağı Hususu).....   | 273 |
|     | 3. Örtülü Kazanç Dağıtımına Yönelik Eleştiri Sonrasında Kazanç Dağıtılan<br>Nezde Düzeltme Yapılmaması Gerektiği Hususu .....   | 283 |
|     | 4. Örtülü Kazanç Dağıtımının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri<br>Karşısındaki Durumu .....   | 286 |
|     | 5. Örtülü Kazanç Dağıtımına Yönelik Matrah Farklarının Gelir Vergisi<br>Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Kapsamında Vergilendirilmesi Durumunda<br>Muhatabın Menkul Sermaye İradı Karşısındaki Durumu..... | 288 |
|     | 6. Örtülü Yoldan Dağıtılan Kazançlar Üzerinden Stopaj Yoluyla Ödenen<br>Vergilerin Eleştiri Sonrasında Durumu .....   | 289 |
|     | 7. Örtülü Kazanç Dağıtımının Geçici Vergi Karşısındaki Durumu.....  | 289 |
|     | 8. Örtülü Kazanç Dağıtımını Eleştirilerinin KDV Karşısındaki Durumu.....  | 290 |
|     | a) Gider veya Maliyet Unsurlarının Emsal Bedelin Üzerinde Olmasına Yönelik<br>Örtülü Kazanç Dağıtımını Eleştirilerinde Katma Değer Vergisi Uygulaması.....  | 290 |
|     | b) Olması Gereken Hasılatın Gizlenmesine Yönelik Örtülü Kazanç Dağıtımını<br>Eleştirilerinin Katma Değer Vergisi Açısından İrdelenmesi .....  | 292 |
|     | (i) Örtülü Kazanç Dağıtımını Müessesesi, Bir Vergi Güvenlik Müessesesi<br>Olarak Katma Değer Vergisi Uygulamalarında Kullanılamaz .....   | 293 |
|     | (ii) Örtülü Kazanç Dağıtımına Konu İşlemlere İlişkin Katma Değer Vergisi<br>Kanununda Yer Alan Bedel Tanımı, Bu İşlemlerin Gerçek Bedelini İfade Eder<br>295  |     |
|     | (iii) Olması Gereken Hasılatın Gizlenmesi Şeklindeki Örtülü Kazanç<br>Dağıtımına Konu İşlemlerin Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci Maddesi<br>Açısından İrdelenmesi .....                                    | 296 |
|     | c) Genel Değerlendirme .....  | 300 |



|  |     |
|--|-----|
| d) Konuya İlişkin Önemli Yargı Kararları .....   | 300 |
| 9. Örtülü Kazanç Dağıtımını Eleştirisinin İade Edilecek Katma Değer Vergisine Etkisi .....   | 311 |
| 10. İhracatta KDV İadesi Sistemi İçinde Yer Alan Mahsupların Örtülü Kazanç Bağlamında Değerlendirilmesi .....  | 312 |
| 11. Kanunen Kabul Edilmeyen Giderler Nedeniyle Örtülü Kazanç Dağıtımını..  | 315 |
| 12. Holding ve Grup Şirketlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımını .....   | 319 |
| a) Holding Şirketlerde Örtülü Kazanç Dağıtımına İlişkin Genel Açıklamalar  | 319 |
| b) Müşterek Hizmet Bedellerinin Dağıtımını ve Fatura Edilmesi .....  | 320 |
| c) Masraf Dağıtımının Seviyesi .....   | 323 |
| d) Dağıtım Sırasında Uygulanacak Kurallar ve Kriterler.....  | 323 |
| e) Faturaların Düzenlenme ve KDV'nin Doğuş Zamanı .....  | 324 |
| f) Konuya İlişkin Önemli Danıştay Kararları .....  | 324 |
| 13. Grup İçi Finansman Temini İşlemleri İle Aynen Devredilen Kredilerin Müessesese Karşısındaki Durumu .....   | 332 |
| a) Holding veya Grup Şirketleri Arasındaki Kredi Alışverişinin Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri Açısından İrdelenmesi .....   | 332 |
| (i) Holding veya Grup Şirketleri Arasındaki Kredi Alışverişinin Örtülü Sermaye Müessesesi Açısından İrdelenmesi .....  | 332 |
| (ii) Holding veya Grup Şirketleri Arasındaki Kredi Alışverişinin Örtülü Kazanç Müessesesi Açısından İrdelenmesi .....  | 332 |
| (iii) Holding veya Grup Şirketleri Arasındaki Kredi Alışverişlerinde Her İki Müessesenin Birbirleri İle Çakışması: .....   | 333 |
| b) Holding veya Grup Şirketleri Arasındaki Kredi Alışverişinin Katma Değer Vergisi Açısından İrdelenmesi.....  | 334 |
| (i) Finansman Hizmeti Olarak Değerlendirilebilecek Kredi Alışverişi .....  | 334 |
| (ii) Finansman Temini Hizmeti Olarak Değerlendirilebilecek Kredi Alışverişi .....  | 337 |
| 14. Grup İçi Şirketlerde Karşılıklı Vadeli Çek Düzenlenmesi Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımını .....   | 340 |
| 15. Ciro Primi ve İskonto Uygulamasının Örtülü Kazanç Dağıtımını Açısından Değerlendirilmesi.....  | 342 |
| 16. Grup İçinde Faaliyetin Farklı Tüzel Kişilikler Tarafından Parça Parça Yerine Getirilmesi Şeklindeki Organizasyonların Örtülü Kazanç Dağıtımını Müessesesi Karşısındaki Durumu .....                | 343 |
| 17. Serbest Bölgede İşletmesi Olan Firmaların Buralarda Yaptıkları İşlemlerin Bu Müessesese Karşısındaki Durumu.....   | 345 |
| a) Serbest Bölgeler ve Vergileme .....   | 345 |
| b) Serbest Bölgelerde Ayrı Bir Kişilik Olarak Örgütlenilmesi Durumunda Türkiye'de Mevcut İşletmeler İle Yapılan İşlemlerin Örtülü Kazanç Dağıtımını Müessesesi Açısından İrdelenmesi .....             | 347 |
| c) Serbest Bölgede Merkezi Türkiye'de Bulunan Bir Sermaye Şirketinin Şubesi Olarak Faaliyette Bulunulması Durumunda Merkez İle Yapılan İşlemlerin Örtülü Kazanç Dağıtımını Açısından İrdelenmesi ..... | 349 |
| 18. Özel Finans Kurumlarınca Kullanılan Borç Verme (Karz-ı Hasen) İçin Örtülü Kazanç İddiası İleri Sürülebilir mi? .....   | 355 |

|                                   |  |     |
|-----------------------------------|--|-----|
| 19.                               | İştirak Hissesi Satışında Örtülü Kazanç.....   | 358 |
| 20.                               | Temettü Avansı ve Örtülü Kazanç Dağıtımı .....   | 358 |
| 21.                               | Yıllara Sari İnşaat ve Onarma İşlerinde Temettü Avansı ve Örtülü Kazanç Dağıtımı .....   | 362 |
| 22.                               | Sermaye Artırımı Avansı ve Örtülü Kazanç Dağıtımı.....   | 366 |
| 23.                               | Ödenmeyen Sermaye Taahhüt Borçlarına Faiz Yürütülmemesi Durumunda Örtülü Kazanç Dağıtımı.....  | 369 |
| 24.                               | Sermaye Şirketlerinin Tasfiyesi Esnasında Ortaklarına Verilen Para ve Aynı Değerlerin Örtülü Kazanç Dağıtımı Karşısındaki Durumu ..... | 373 |
| a)                                | Kurumlar Vergisi Kanununda Tasfiye Hükümleri .....   | 373 |
| b)                                | Sermaye Şirketlerinin Tasfiyesi Esnasında Ortaklarına Verilen Aynı Değerlerin Örtülü Kazanç Dağıtımı Karşısındaki Durumu .....         | 376 |
| c)                                | Sermaye Şirketlerinin Tasfiyesi Esnasında Ortaklarına Nakden Yapılan Ödemelerin Örtülü Kazanç Dağıtımı Karşısındaki Durumu .....       | 378 |
| 25.                               | Örtülü Kazanç Dağıtımı Sayılmayan Kaynak Aktarımları.....  | 379 |
| 26.                               | Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Örtülü Sermayenin Birbiriyle Örtüşmesi ve Çözüm Önerisi .....  | 380 |
| 27.                               | Gelir Vergisi Kanununda Kurumlar Vergisi Kanununda Yer Alan Örtülü Kazanç Dağıtımına Paralel Düzenlemeler .....                        | 386 |
| 28.                               | Sermaye Piyasası Mevzuatı Açısından Örtülü Kazanç Dağıtımı .....   | 388 |
| a)                                | Örtülü Kazanç Dağıtımına İlişkin Olarak Sermaye Piyasası Kanununda Yer Alan Düzenlemeler .....   | 388 |
| b)                                | Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Örtülü Kazanç Aktarımının Temel Unsurları .....  | 389 |
| (i)                               | Kazancın veya Malvarlığının Halka Açık Anonim Şirket Tarafından Aktarılması.....   | 389 |
| (ii)                              | Kazancın veya Malvarlığının Şirket ile Belli İlişkiler İçerisinde Bulunan Diğer Bir Teşebbüs veya Şahısa Aktarılması .....             | 390 |
| (iii)                             | Yapılan İşlemlerde Emsaline Göre Bariz Şekilde Farklı Fiyat, Ücret veya Bedel Uygulanması .....  | 390 |
| c)                                | Örtülü Kazanç Aktarımlarında Emsal Bedel Tespiti .....   | 391 |
| d)                                | Kazanç Aktarımı Yapılabilecek Kişi ve Kuruluşlar .....   | 391 |
| e)                                | Örtülü Kazanç Aktarımı Tipleri.....  | 392 |
| (i)                               | Şirket Tarafından Mal ve Hizmet Alım Satımı ve İmalat , İnşaat İlişkilerinin Yapılması ya da Yaptırılması.....                         | 392 |
| (ii)                              | Kiralama ve Kiraya Verme İşlemleri .....   | 394 |
| (iii)                             | Ödünç Para Verme İşlemleri.....  | 394 |
| (iv)                              | Aylık, Ücret, İkramiye Dağıtımı.....   | 395 |
| f)                                | Sermaye Piyasası Mevzuatı Açısından Örtülü Kazanç Aktarımı Suçunun Unsurları .....   | 395 |
| (i)                               | Objektif Unsur .....   | 395 |
| (ii)                              | Subjektif Unsur .....  | 398 |
| g)                                | Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Örtülü Kazanç Aktarımı Suçunun Sonuçları .....   | 398 |
| III TRANSFER FİYATLANDIRMASI..... |  | 401 |
| A.                                | Transfer Fiyatlandırması Kavramı ve Amaçları .....   | 401 |

|      |  |     |
|------|--|-----|
| 1.   | Transfer Fiyatlandırması Kavramı .....   | 401 |
| 2.   | Transfer Fiyatlandırmasının Amaçları .....   | 406 |
| a)   | Uluslararası Vergilendirme .....   | 408 |
| b)   | Kar ve Yatırım Merkezlerinin Performansının Ölçülmesi.....   | 410 |
| (i)  | Yeterli Bilgi ile Transfer Fiyatı Tespiti .....  | 412 |
| (ii) | Asimetrik (Bakışsız) Bilgi ile Transfer Fiyatı Tespiti .....   | 413 |
| B.   | Yaygın Transfer Fiyatlandırma Yöntemleri.....  | 417 |
| 1.   | Genel Bilgi .....  | 417 |
| 2.   | Pazar Fiyatını Temel Alan Transfer Fiyatlandırması (Market Based Transfer Prices) .....                            | 417 |
| 3.   | Değişken Maliyeti Esas Alan Transfer Fiyatlandırması (Variable Cost Transfer Prices) .....                         | 419 |
| 4.   | Toplam Maliyeti Esas Alan Transfer Fiyatlandırması (Full Cost Transfer Prices) .....                               | 421 |
| 5.   | Karşılıklı Anlaşma İle Tespit Edilen Transfer Fiyatlandırması (Negotiated Transfer Prices).....                    | 422 |
| 6.   | Diğer Bütün Yöntemlerin Başarısızlığı Halinde Çözüm “Yeniden Yapılandırma” .....                                   | 423 |
| 7.   | Yaygın Olarak Kullanılan Transfer Fiyatlandırma Yöntemleri Hakkında Genel Değerlendirme.....                       | 424 |
| C.   | Amerika Birleşik Devletleri’nde Transfer Fiyatlandırması Uygulamaları ve Yasal Düzenlemeler .....                  | 426 |
| 1.   | Genel Bilgi .....  | 426 |
| 2.   | A.B.D. Gelir Yasası’nın 482 Numaralı Kısımına Yönelik Açıklamalar .....  | 429 |
| a)   | Amaç ve Kapsam .....   | 429 |
| b)   | Emsallere Uygunluk (Arm’s Length) Standardı .....  | 429 |
| c)   | En İyi Yöntem Kuralı (The Best Method Rule).....   | 431 |
| (i)  | Emsal Bedel Tespitinde Maddi Duran Varlıklarla İlgili Belirtilmiş Yöntemler .....                                  | 433 |
| (ii) | Emsal Bedel Tespitinde Maddi Olmayan Varlıklarla İlgili Belirtilmiş Yöntemler .....                                | 433 |
| d)   | Karşılaştırılabilirlik Analizi .....   | 434 |
| e)   | Güncel Belge Hazırlama .....   | 435 |
| (i)  | Temel belgeler (Principal Documents) .....   | 435 |
| (ii) | Destekleyici belgeler (Background Documents) .....   | 436 |
| f)   | IRS’ın Talebine Yanıt Belgelerin Temini .....  | 437 |
| 3.   | A.B.D. Gelir Yasası’nın 6662 (e) (h) Numaralı Kısımına Yönelik Açıklamalar 437                                     |     |
| a)   | Genel Bilgi .....  | 437 |
| b)   | Ceza Oranları .....  | 438 |
| c)   | Ceza Sınırları (Penalty Thresholds) .....  | 438 |
| d)   | Önemli Büyüklükte Hatalı Değer Beyanında Ceza Sınırları (Penalty Thresholds of Gross Valuation Misstatement) ..... | 438 |
| e)   | Cezaların Uygulama İstisnaları .....   | 439 |
| 4.   | A.B.D.’de İş Yapan Yabancı Ortaklı İşletmeler .....  | 439 |
| a)   | Temel Sorumluluklar .....  | 439 |

|  |  |     |
|--|--|-----|
| b)   | Vergi Beyanına İlişkin Sorumluluklar .....                                 | 440 |
| c)   | Güvenli Kıyı Hükümleri .....   | 440 |
| d)   | Cezalar .....  | 441 |
| 5.   | İleri Fiyatlama Anlaşmaları .....  | 442 |
| D.   | O.E.C.D. Ülkeleri'nde Transfer Fiyatlandırması Uygulamaları.....           | 443 |
| 1.   | O.E.C.D.'nin Transfer Fiyatlandırmasına Bakış Açısı Hakkında Genel Bilgi   | 443 |
| 2.   | O.E.C.D. Normlarında Emsallere Uygunluk İlkesi .....                       | 444 |
| 3.   | Emsallere Uygunluk İlkesinin Uygulanması İle İlgili Koşullar .....         | 445 |
| a)   | Karşılaştırılabilirlik Analizi .....                                       | 445 |
| (i)  | Karşılaştırılabilirliğin İncelenmesi İçin Nedenler.....                    | 445 |
| (ii)   | Karşılaştırılabilirliği Belirleyen Unsurlar .....                          | 446 |
| b)   | Emsal Kıyaslamasına Konu İşlemin Tanımlanması .....                        | 448 |
| c)   | Ayrı ve Birleşik İşlemlerin Değerlendirilmesi.....                         | 449 |
| d)   | Değerlendirilmesi Gereken Diğer Konular .....                              | 449 |
| (i)  | Emsal Bedel Kapsamının Kullanımı.....                                      | 449 |
| (ii)   | Birden Fazla Yıllı Kapsayan Verinin Kullanımı.....                         | 449 |
| (iii)  | Zararlar.....  | 450 |
| (iv)   | Hükümet Politikalarının Etkisi .....                                       | 450 |
| (v)  | Kasıtlı Mahsuplaşmalar .....   | 450 |
| (vi)   | Gümrük Değerleri .....   | 450 |
| (vii)  | Transfer Fiyatlandırma Yöntemlerinin Kullanımı .....                       | 450 |
| 4.   | O.E.C.D. Model Anlaşması Çerçevesinde Örtülü Sermaye (Thin Capitalization) | 451 |
| a)   | Giriş.....   | 451 |
| b)   | Sabit Oran ve Esnek Yaklaşım (Bağımsızlık Prensipli) Yöntemlerinin         |     |
| Değerlendirilmesi.....                               |  | 452 |
| c)   | Örtülü Sermayenin Varlığına ilişkin Olarak O.E.C.D. Komitesi Tarafından    |     |
| Belirlenen Faktörler .....                           |  | 454 |
| IV   | TÜRKİYEDE ÖRTÜLÜ SERMAYE ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI VE                         |     |
| ULUSLARARASI TRANSFER FİYATLANDIRMASI UYGULAMALARINA |  |     |
| İLİŞKİN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ.....             |  | 457 |
| YARARLANILAN KAYNAKLAR .....                         |  | 464 |
| YAZARIN YAYINLANMIŞ MAKALELERİ .....                 |  | 478 |

## SUNUŞ

Hesap Uzmanları Kurulu'nun 60'ıncı yılında maliye alanında bir eser daha.

Müellifi, Vergi Dünyası'ndan yazılarıyla tanıdığımız Baş Hesap Uzmanı Mesut Koyuncu.

Eserde örtülü sermaye, örtülü kazanç dağıtımını müesseseleri ile muvazaalı işlemler konusu vergi hukuku açısından derinliğine incelenmiş, ayrıca uygulamada karşılaşılan konular ile bu konulara ilişkin Danıştay kararlarına yer verilmiş.

Uygulamacılarca sıkça karıştırılan muvazaalı işlemler ile örtülü kazanç ve örtülü sermaye dağıtımını müesseseleri karşılaştırılarak uygulayıcıların problemlerine ışık tutulmuş.

Konular sırf vergi mevzuatı açısından değil, sermaye piyasası mevzuatı yönünden de irdelenmiş.

Eserde ayrıca transfer fiyatlandırılması müessesesi tanımı, amaçları ve yaygın yöntemleri açısından incelenmiş.

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki transfer fiyatlandırılması uygulamaları ve yasal düzenlemeler ile OECD ülkelerindeki transfer fiyatlandırılması uygulamaları ve yöntemlerinin kullanımına yönelik inceleme kitabın bir başka bölümünü oluşturmakta.

Kitapta ayrıca OECD model anlaşması çerçevesinde örtülü sermaye müessesesi ile Türkiye'de örtülü sermaye, örtülü kazanç dağıtımını ve transfer fiyatlandırılmasına ilişkin sorunlar ve çözüm önerileri yer almakta.

Eser, özellikle Muhasebeci, Serbest Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavirler, Kamu vergi denetçileri ile vergi uygulayıcıları için vazgeçilmez bir kaynak.

Yazarın sahasında daha bir çok kitap yazacağının da müjdecisi.

Hesap Uzmanı kimliğinin verdiği sorumluluk ile meslek ahlak ve disiplinine uygun olarak bu eşsiz çalışmayı gerçekleştiren Baş Hesap Uzmanı Mesut Koyuncu ile bu eseri yayımlamak suretiyle maliye alanına kazandıran Hesap Uzmanları Deneği yöneticilerini kutlar, ilgililere yararlı olmasını dilerim. İstanbul, Nisan 2005.

A. Pınar BYKIŐIK

Baş Hesap Uzmanı

## ÖNSÖZ

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtım müesseseleri, Kurumlar Vergisi Kanunumuzda yer alan önemli vergi güvenlik müesseselerindedir. Bu müesseselere benzer uygulamalara, gerek Amerika Birleşik Devletlerinde, gerek O.E.C.D. ülkelerinde ve gerekse dünyanın diğer bir çok ülkesinde rastlanmaktadır.

Kayıt altındaki mükelleflerin kayıt altındaki işlemlerinin oto kontrolünü sağlayan örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtım müesseseleri, elli yılı aşkın bir geçmişe sahip olmalarına rağmen, önemleri ve etkinlikleri her geçen gün daha da artmaktadır.

Holding ve grup şeklinde örgütlenme gerekliliğinin artması, bu birimler arasındaki sermaye, mal ve hizmet ticareti, bunların fiyatlandırılmasını önemli hale getirmektedir. İşletmelerin ortaklarına veya ilgili diğer kişilere vergilendirilmeksizin kar aktarma güdülleri, aynı grup veya holding şirketleri ile ortak ve ilgili diğer kişiler arasındaki işlemlerin denetimini gerektirmektedir. İşte bu belli işlemler yoluyla vergi ödemeksizin kar aktarımı uygulamaları, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtım müesseseleri yoluyla kavranabilmektedir.

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtım müesseseleri, uluslararası transfer fiyatlandırması işlemlerinin denetimine yönelik olarak da uygulanabilmektedir. Uluslararası sermaye hareketlerinin artması, sadece bir ülkede üretip ihraç etmek anlayışı yerine, ürünün belli parçalarını vergi, gümrük veya diğer şekillerle maliyet avantajı sağlayan değişik ülkelerde üretmek anlayışının tercih edilmesi, uluslararası transfer fiyatlandırması uygulamalarının, hem işletme bilimi hem de vergi bilimi açısından önemini artırmıştır.

Çalışmamızda, örtülü sermaye, örtülü kazanç dağıtım uygulamaları, gerek Kurumlar Vergisi Kanunu ve gerekse Katma Değer Vergisi Kanunu açısından ayrıntılı olarak irdelenmiştir. Müesseselerin muvazaa müessesesinden ayrımına özel bir önem verilmiş,

bu ayırım olabildiğince vurgulanmaya çalışılmıştır. Müesseselerin, Sermaye Kurulu Mevzuatı açısından değerlendirilmesi de, yeri geldiğince yapılmaya çalışılmıştır.

Nihayetinde, işletme bilimi açısından uluslararası transfer fiyatlandırması konusunda bilgiler aktarılmaya çalışılmış, vergi bilimi açısından uluslararası transfer fiyatlandırmasına yönelik Amerika Birleşik Devletleri uygulamaları ve O.E.C.D. düzenlemeleri ayrı bir bölümde ele alınmıştır.

Bu kitap bir sürecin ürünü kuşkusuz. Bu süreç içinde emeği geçen herkesin bu kitaba katkısı, desteği var. Bu kitabın hazırlanmasında bir çok kaynaktan; makale, kitap, rapor ve etütten yararlandım. Emeği geçen herkese, emeğinden yararlandığım herkese sonsuz teşekkürler.

Bu kitabın hazırlanmasında, yetiştiğim ortamın, Hocalarımlın, Üstat ve Arkadaşlarımlın katkılarını da dile getirmek istiyorum.

1984 yılının Eylülünde, yani tam 21 yıl önce başladı vergi bilimi ile uğraşım. Ankara Maliye Meslek Lisesinin, şimdilerde Maliye Yüksek Eğitim Merkezi Başkanlığı olarak kullanılan Ulus'taki binasında, Maliye dersimize gelen Hocamızın "*Maliye ilminin konusu mali olaylardır. Mali olaylar, ....*" sözleriyle merhaba dedim mesleğime. O gün bu gündür zevkle, onurla paylaştım bu mesleği. Birçok Hocamın, birçok Üstadımın emeği karıştı bilgime.

Öncelikle, 1987 yılında mezun olduğum, Maliye Okulu sıralarını büyük bir minnetle yad etmek istiyorum. Akabinde Üniversite yılları, Gazi Üniversitesinde, işletme, muhasebe, hukuk ve vergicilikle ilgili derslerdeki kazanımlarım. Emeği geçen tüm Hocalarıma sonsuz teşekkürler.

1992 yılında katıldığım Hesap Uzmanları Kurulu zaten tam bir eğitim yuvasıydı. Her Üstattan bir şeyler öğrendik. Eğitimimiz, kuşkusuz muavinlik dönemimiz olan üç yıllık dönemle sınırlı değildi. Meslekte onüçüncü yılımı doldururken bile, öğrenmeye devam ediyorum. Bu Ocağa olan minnet duygum hiçbir zaman bitmeyecek.



Herkesin çok katkısı var. Lakin belli isimleri özellikle anmak gerekli diye düşünüyorum. Öncelikle, bürokrat kimliği, yöneticilik kabiliyeti ve vergicilik nosyonuyla benim gibi birçok meslektaşına örnek olmuş Altan TUFAN, Kurula girdiğimiz dönemde İstanbul Grubumuzda en kıdemlimiz, yani duayenimizken, biz muavinlerin en yakın dostu, en yakın yardımcısı olan Özdemir SORAN Üstatlarla birlikte, ebediyete intikal etmiş Hesap Uzmanları Camiasına mensup Üstatlarımı, rahmet ve şükranla anmak istiyorum.

Her zaman olduğu gibi bu kitabın hazırlanmasında da değerli katkılarını esirgemeyen Baş Hesap Uzmanı Pınar BÜYÜKİŞİK'a, uluslararası transfer fiyatlandırması uygulamaları konusunda büyük bilgi birikimine sahip olan ve bu birikimi benimle de paylaşan Eski Hesap Uzmanı Dr. Mehmet AKTAŞ ve Baş Hesap Uzmanı Tuncay KAPUSUZOĞLU'na, kitabın gözden geçirilmesi aşamasında emeğini esirgemeyen Baş Hesap Uzmanı Sedat ÇIRTLIK'a, görüşlerinden yararlandığım diğer Hesap Uzmanı Üstat ve Arkadaşlarıma, Dernek Yönetim Kurulumuza, Dernek çalışanlarımıza, kitabın yayına hazırlayan Yelda Yıldız KOCATÜRK'e teşekkürü borç bilirim.

İyi ki vardınız, iyi ki varsınız...

İstanbul, 18 Nisan 2005

Mesut KOYUNCU

Baş Hesap Uzmanı

## I ÖRTÜLÜ SERMAYE MÜESSESESİ

### **A.Tanım**

İşletmeler faaliyetlerini öz kaynakları ile karşılayabilecekleri gibi, gerek duyduklarında yabancı kaynaklara da başvurabilirler. Öz kaynakların getirisi kuşkusuz kardır. Kurumlar Vergisi Kanunu açısından amaç, bu şekilde oluşacak kurum kazancının vergilendirilmesidir. Sermaye ve sermaye unsurlarına faiz ya da benzerlerinin ödenmesi ya da hesaplanması, bu yolla kurum kazancının düşürülmesi, ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Sermayenin getirisi kar, bu kar da kurumlar vergisi mükellefleri açısından kurumlar vergisine tabi olunca, borçlanmaların kontrol altında tutulması büyük önem arz etmektedir. İsteyerek ya da istemeden yetersiz sermaye ile çalışan ve bu yetersizliği borçlanma ile kapatan, böylelikle faiz ya da benzeri unsurlara katlanarak bunları gider ya da maliyet unsuru olarak dikkate alan bir kurumun, yeterli sermaye ile çalışmaya özen gösteren başka bir kurumdan daha az miktarda kurumlar vergisi ödemesinin önüne geçilmesi gerekir.

Bu noktada, vergi güvenliğini sağlamak bakımından, gelir idaresinin elinde iki önemli silah bulunmaktadır. Bunlardan birincisi muvazaa müessesesidir. Bir diğeri ise örtülü sermaye müessesesidir.

Muvazaa müessesesi ile, kurumların, kısmen ya da tamamen bilerek ve isteyerek sermaye unsurlarını borçlanma olarak gösterme, bu şekilde katlandıkları ya da katlanmış göründükleri faiz ve benzeri unsurları kurum kazancından indirmek suretiyle, kurum kazancını ortadan kaldırma çabalarının önüne geçilebilir. Bu noktada, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesi ve bu maddede yer alan, "*vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.*" ifadesi büyük önem taşımaktadır. Bu ifadeden yola çıkıp serbest delil sistemi kullanılarak, sermayeyi bir

borçlanma gibi göstermeye yönelik muvazaalı işlemler ortadan kaldırılmakta, vergileme olayın gerçek mahiyetine göre yapılmaktadır.

Borçlanmanın gerçek olduğu, muvazaalı bir durumun bulunmadığı, ancak sermaye yetersizliği nedeniyle kurum kazancının da zafiyete uğratıldığı durumlarda, Kurumlar Vergisi Kanununda yer alan ve çalışmamızın temel unsurlarından birisi olan örtülü sermaye müessesesi yardımı ile kurum kazancının güvenliği sağlanmaya çalışılmaktadır.

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı müesseseleri, vergi kanunlarımızda yer alan önemli vergi güvenlik müesseseleridir. Bu müesseselere konu işlemler, muvazaaya konu olmayıp, tamamıyla gerçektirler. Her iki müessese, doğru olayın sonuçlarını vergi kanunlarımız açısından yorumlamakta, sadece mali karın tespiti noktasında geçerli olmak üzere, bir kısım eleştirilere kaynak teşkil etmektedirler.

5422 sayılı Kanunu'nun gerekçesinde örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili olarak aşağıda yer alan açıklamalar yapılmıştır:

***"Gizli sermaye faizi ile, gizli kazanç dağıtımı, Kurumlar Vergisi bakımından, üzerinde ehemmiyetli durulmakta olan hadiselerdir. Bilindiği gibi, kurumlar açık olarak vergi kaçırmazlar, daha doğrusu bünyeleri ve kuruluşları icabı yapamazlar. Buna mukabil vergi matrahını, önleyici tedbirler alınmazsa, "Gizli Kazanç" yolundan gitmek suretiyle saklamak imkanı bulabilirler. Memleketimizde bunun bariz misallerine tesadüf edilmiştir.***

***Bu cümleden olmak üzere, merkezleri şeklen Türkiye'de bulunan imtiyazlı bazı yabancı kurumların hariçte bağlı buldukları teşekküllerle olan münasebetleri üzerinden kazançlarının büyük bir kısmını devamlı olarak Türkiye dışına kaydırmaya muvaffak olmuş oldukları bir vakta olarak zikredebiliriz. Tasarıda yer alan tedbirlerle yalnız hariçte sıkı münasebeti olan yabancı kurumların değil, memleket içindeki yerli kurumların da bu yollardan gitmelerine bir set çekilmektir."***

Bu noktada bir örtülü sermaye kavramı ortaya konulmuş ve örtülü sermaye kavramının vergi kanunları karşısında sonuçları bakımından öz sermaye kavramı ile örtüşmesi amaçlanmıştır.

Örtülü sermaye kavramının tanımı Kanununun 16'ncı maddesinde yapılmıştır. Bahsi geçen madde metnine göre, ***“kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir farklılık gösterirse, mezkur istikrazlar örtülü sermaye sayılır.”***

Biz de örtülü sermaye kavramını, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde sık sık dile getireceğimiz üzere, kanuni prosedürü tamamlanmamış sermaye, daha açık bir ifade ile mali karın tespitinde, sermaye gibi değerlendirilecek bir unsur olarak görüyoruz.

Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci madde 2 no'lu bendi ile örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde bir indirim kalemi olarak dikkate alınamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Kurumlar Vergisi Kanununun bahsi geçen bent hükmü ile öngörülen husus, örtülü sermaye üzerinden ödenen faizlerin matrahtan indirilemeyeceğidir. Bunun dışında kurum bünyesinde ortak ve sahiplerce örtülü sermaye teşkil edilmesi ve bunun üzerinden faiz ödenmesi yasaklanmış değildir<sup>1</sup>.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus, örtülü sermaye esasında yapılacak uygulamanın kazancın dağıtımını itibariyle bir değişikliğe yol açmayacağıdır. Örtülü sermaye faizinin kurumun mali karına eklenmesi, bu suretle yapılan dağıtımın geçersiz sayılarak kazançtan hukuken pay alma hakkına sahip olanlara mal edilmesi veya dağıtılmamış

---

<sup>1</sup> Yılmaz ÖZBALCI, “Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları”, Oluş Mali Hukuk Bürosu, Sayfa:429

kazanç olarak kurum bünyesinde muhafaza edilmiş sayılması suretiyle bir uygulamaya yol açamaz<sup>2</sup>.

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, Kurumlar Vergisi Kanununa sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizin gider yazılamayacağı hükme bağlandıktan sonra, ayrıca örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin gider yazılamayacağını belirleyen bir hükme gerek olmayabilirdi<sup>3</sup>. Bir borçlanmayı örtülü sermaye olarak değerlendirdikten sonra, öz sermaye unsurlarına yönelik Kanunun 15'inci maddesinin birinci bendi, örtülü sermaye unsurlarına yönelik ikinci bendine gerek olmaksızın, örtülü sermaye unsurlarına yönelik faiz ve benzerlerinin gider yazılamayacağına imkan verebilirdi. Ancak, kanun koyucu, sağlamcı bir yaklaşımla hareket etmiş, herhangi bir tereddüde imkan vermemek için, örtülü sermaye üzerinden ödenecek veya hesaplanacak unsurlara yönelik 15'inci maddenin ikinci bendini, yürürlüğe koymuştur.

Ancak, borçlanmanın örtülü sermayeye dönüşmesini tanımlayan Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinin varlığı bir zorunluluktur. Böyle bir madde olmadan, gerek Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesini (bu maddede yer alan, "*vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.*" ifadesini) ve gerekse Kurumlar Vergisi Kanununun öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizin gider yazılamayacağı hükmünü kullanarak, örtülü sermaye eleştirisinde bulunmak mümkün değildir. Böyle bir kabul, örtülü sermaye müessesesini muvazaalı işlemler kategorisi içerisinde değerlendirir ki, yukarıda da kısaca ifade ettiğimiz üzere, biz bu yoruma baştan karşıyız.

Örtülü sermaye müessesesinin, muvazaalı işlemlerden farkına çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak yer vereceğiz.

Müessesenin tanımlandığı Kanunun 16'ncı maddesinde de açıkça görüleceği üzere, bir borcun örtülü sermaye sayılması için şu üç unsur birlikte taşınması gerekmektedir:

---

<sup>2</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.430

<sup>3</sup> Şefik ÇAKMAK, "Kurumlar Vergisi Uygulamasında Örtülü Sermaye Kavramı", Oluş Mali Hukuk Bürosu Sirküler (II-116),

-Borç, vasıtalı veya vasıtasız bir şirket münasebeti olan veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek veya tüzel kişiden alınmış olmalıdır.

-Alınan borç teşebbüste devamlı kullanılmalıdır.

-Alınan borçla kurumun öz sermayesi arasındaki oran emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık göstermelidir.

Kanun koyucu bu madde ile örtülü sermaye kavramının sınırlarını çizmeye, borçlanmaların gizli sermayeye dönüşmesinin koşullarını belirlemeye çalışmıştır. Dikkat edilecek olursa, ortaya konulan koşullar oldukça soyut bir nitelik taşımaktadırlar. Bu üç koşulun bir arada varlığının ispatlanması ve borçlanmanın örtülü sermayeye dönüştüğünün ortaya konulması oldukça güç ve karmaşıktır.

Bu konuda, gerek yargı kararları ve gerekse süregelen uygulamalar, konuya ilişkin olarak ortaya konulan yorumlar, madde metninin yorumlanmasında, dolayısıyla borçlanmanın örtülü sermayeye dönüşüp dönüşmediğinin ispatında, yol gösterici olmaktadır.

Bir borçlanmanın örtülü sermaye olarak değerlendirilebilmesi için, Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde belirtilen ve takip eden bölümde etraflıca aktarılmaya çalışılacak olan bu üç koşulun varlığı zorunlu olmakla birlikte, yeterlidir de.

Kurumlar Vergisi Kanununa yönelik bir vergi güvenlik müessesesi olan örtülü sermaye müessesesine paralel bir düzenlemeye Gelir Vergisi Kanununun "**Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler**" başlıklı 41'inci maddesinin üçüncü ve dördüncü bentlerinde yer verilmiştir. Bu bentler, Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin birinci ve ikinci bentleri ile paralellik arz eder. Kanunun 15'inci maddenin birinci bendi ile öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin, ikinci bendi ile de örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmalarının mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır. Gelir Vergisi Kanununun 41'inci maddesinin ilgili bent hükümleri aşağıdaki gibidir:

*“Aşağıda yazılı ödemelerin gider olarak indirilmesi kabul olunmaz.*

.....

*3. Teşebbüs sahibinin işletmeye koyduğu sermaye için yürütülecek faizler;*

*4. Teşebbüs sahibinin, eşinin ve küçük çocuklarının işletmede cari hesap veya diğer şekillerdeki alacakları üzerinden yürütülecek faizler;”*

## **B.Unsurları**

### **1. Kurumun Vasıtalı, Vasıtasız Bir Şirket İlişkisi veya Devamlı ve Sıkı Bir İktisadi Münasebet İçinde Bulunduğu Gerçek veya Tüzel Kişilerden Borçlanma Yapmış Olması**

Madde metninde yer alan *vasıtalı şirket ilişkisi*, borç alan kurumla bir ortaklık ilişkisi bulunmayan ancak, kurum ortakları ile hısımlık ilişkisi içinde bulunan gerçek kişiler ile kuruma ortak olan gerçek ve tüzel kişilerin, sermayesi, idaresi veya murakabesi bakımından bağlı olduğu yahut nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişileri kapsar.

*Vasıtasız şirket ilişkisi*; borç alınan gerçek veya tüzel kişinin kurumun ortağı olmasını ya da tersi bir durumu yani bir ortaklık ilişkisini ifade eder.

*İktisadi ilişkinin devamlı olması*, iktisadi ilişkinin uzun yıllardan beri sürmesini veya her yıl tekrarlanmasını veya uzun yıllardan beri devam etmemekle birlikte yıl içinde birden fazla tekrarlanmasını ifade eder.

*İktisadi ilişkinin sıkı olması* ise belli oranda devamlı olması anlamındadır. Ancak burada sıkı olmak ile, ilişkilerin yoğunluğu kastedilmiştir. Yani ilişkiler belli bir hacimde olmalıdır.

Konuya ilişkin bir Danıştay Kararında, *“kurumun vasıtalı, vasıtasız bir şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet içinde bulunduğu gerçek veya tüzel kişiler, kavramının çok açık bir şekilde ortaya konulması, aksi takdirde bir örtülü sermayeden bahsedilemeyeceği”* belirtilmiştir.

## **2. Alınan Borcun İşletmede Devamlı Olarak Kullanılması**

1 sıra numaralı Muhasebe Uygulama Genel Tebliğinde işletmelerin bir yıl veya normal faaliyet dönemi içinde vadesi gelen borçlarının, bilançoda kısa vadeli yabancı kaynaklar; bir yıl veya normal faaliyet dönemi içinde vadesi gelmemiş borçlarının ise uzun vadeli yabancı kaynaklar arasında gösterileceği belirtilmiştir.

Yine bankacılık literatüründe; 21 gün ile 9 ay vadeli borçlar kısa vadeli borç, 9 ay ile 2 yıl vadeli borçlar orta vadeli borç, 2 yıl veya daha fazla vadeli borçlar uzun vadeli borç olarak kabul edilmektedir.

Burada esas sorun, borcun teşebbüste hangi halde devamlı olarak kullanıldığının kabul edileceğidir. Danıştay 13’üncü Dairesinin 12.1.1976 gün E.1975/1851, K.1976/39 sayılı kararında; *“16’ncı maddede söz konusu edilen devamlılık kavramı ile yasa koyucunun kısa vadeli istikrazlar dışındaki istikraz süresini amaçladığını, bir hesap dönemini kapsayan istikrazlarda devamlılık hali bulunduğu,”* belirtilmiştir. Aynı kararın devamında da *“Birinci yıl örtülü sermaye uygulaması yapmamak, bu yıldaki kurum kazancının vergi dışı bırakılması sonucunu doğurur. Bunu haklı gösterecek herhangi bir neden ise yoktur.”* ifadesiyle; örtülü sermayenin varlığı halinde, birinci yıldaki faiz ödemeleri için de örtülü sermaye faizi uygulamasının yapılacağı konusuna açıklık getirilmiştir.



Danıştay yukarıda sözü edilen kararıyla; bir hesap dönemini kapsayan veya daha uzun süreli bahse konu kişilerden yapılan istikrazlarda, istikrazın işletmede devamlı kullanılması koşulunun gerçekleştiğini ve örtülü sermaye uygulamasının ilk yıldan itibaren yapılması gerektiğini kabul etmektedir.

Genel olarak, işletmede bir yıl süreyle kullanılan borçlanmalarda devamlılık koşulunun gerçekleştiği sonucuna ulaşılsa da, bu her olayda kesin olarak kullanılması gereken bir yorum değildir. Bazen bir yıldan daha az sürelerle kullanılan borçlanmalarda da devamlılık koşulunun gerçekleştiği sonucuna ulaşılabilir. Örneğin, ortağından borç alan ve bunu yaklaşık altı ay işletmesinde kullanan bir kurumun, bu borcu altıncı ayın sonunda ortağına ödemek yerine sermayesine eklemişse, bu süre için bile devamlılık unsurunun gerçekleştiği yorumu yapılabilir.

Sonuç olarak devamlılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği, her olaya münhasır değerlendirilmelidir. Borçlanmanın sermaye gibi kullanıldığının karinelerle ortaya konulduğu her durumda, devamlılık unsuru da gerçekleşmiş demektir. Borçlanmanın işletmede bir yıl süreyle kullanılmış olması ise, bahsi geçen Yargı Kararından yola çıkarak, devamlılık unsurunun gerçekleştiğini gösterir en önemli karinedir.

Diğer taraftan, işletmede sürekli bir şekilde kullanılmamakla birlikte, cari hesap şeklinde sık sık kullanılan borçlanmaların da devamlılık kriterine uyduğu gözden kaçırılmamalıdır. İşletmelerin Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde belirtilen ve önceki bölümlerde açıkladığımız gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları borçlanmalar, kısa sürelerle gerçekleşiyor, yıl içerisinde alınıp veriliyorsa, sürekli tekrarlanan bu borçlanmaların da devamlı olduğunun kabulü gerekir.

Bu borçlanmaların devamlı kabul edilmesi bakımından yıl içerisinde gerçekleştirilen borçlanma sıklığının ne olması gerektiği konusunda kesin bir kural koymak kolay değildir. Bir çok kaynakta yıl içerisinde birden fazla gerçekleşen ya da yıl içerisinde birden fazla gerçekleşmemekle birlikte takip eden yıl veya yıllarda da gerçekleşen borçlanmaların devamlı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Biz, gerçek bir değerlendirmenin ancak, iktisadi, ticari ve teknik icaplar doğrultusunda ve olayın özelliğine göre yapılmasının ve bir sonuca ulaşılmasının daha doğru olacağını düşünüyoruz.

### **3. Alınan Borcun Öz Sermayeye Nispetinin Emsali Kurumlarına Nazaran Bariz Farklılık Göstermesi**

#### **a) Emsal Kurum Kavramı ve Emsal Kurum Kıyaslaması**

Öz sermaye, Vergi Usul Kanununun 192'nci maddesinin dördüncü fıkrasında, bilançonun net aktif toplamıyla borçları arasındaki fark olarak tanımlanmıştır.

Öte yandan örtülü sermaye uygulamasında, kıyaslama yapılacak emsal kurumun ne şekilde belirleneceği hususunda ilgili hükümlerde açıklık olmadığı gibi, bugüne kadar ortaya çıkmış idari veya kazai bir yorum ve içtihat da yoktur. Dolayısıyla, hangi kurumların emsal alınacağı konusunda, her hadiseyi kapsayacak genel bir ölçü koymak mümkün değildir<sup>4</sup>.

Ancak yine de emsal kurum deyimine yönelik genel bir tanım yapmamız gerekirse; emsal kurum deyiminden aynı konuda faaliyet gösteren, bilanço aktiflerinin terkihi, yıllık üretim ve satış tutarları, sermaye yapıları, üretim teknolojileri, işletmenin bulunduğu yer, ortak sayısı v.b. hususlar itibariyle benzerlik veya yakınlık gösteren kurumlar anlaşılmalıdır.

Bu noktada ortaya konulması gereken ikinci husus, herhangi bir şekilde tespit edilmiş emsal kurumda mukayese edilecek borçlanmaların niteliğidir. Emsal kurumda mukayeseye konu borçlanmaların, sadece Kanunun 16'ncı maddesinde belirtilen cinsten borçlanmalardan mı, yoksa kaynağı ne olursa olsun tüm borçlanmaların toplamından mı oluşacağı, tartışma konusu yapılabilir.

---

<sup>4</sup> ÖZBALCI, a.g.e. s.439

İncelemeye konu kurum ile emsal kurumun öz sermayelerinin %50'si oranında borçlandıkları bir örnekte, incelemeye konu kurum bahsi geçen borçlanmasını şirket ortaklarından yaparken, emsal kurum ortaklık ilişkisi olmayan bankalardan gerçekleştirmişse, emsal kurumun üçüncü kişilerden gerçekleştirdiği bu borçlanma, incelemeye konu kurum için emsal kabul edilecek midir? Yanıtımızın evet olduğu noktada artık incelenen kurumda örtülü sermaye eleştirisi yapmamız, "*alınan borçla kurumun öz sermayesi arasındaki oran, emsali kurumlarinkine nazaran bariz bir fazlalık göstermesi,*" şartı gerçekleşmediğinden, mümkün olmayacaktır.

Eğer emsal kurumda, emsal borçlanma olarak herhangi bir şekilde oluşmuş borçlanmaları değil de, incelenen kurumdakine benzer nitelikteki, örneğin ortaklardan yapılan borçlanmaları dikkate alacaksak, bu noktada da emsal kurum kıyaslaması niteliği kaybedilmektedir. Kanununun 16'ncı maddesinde belirtilen emsal kurum kıyaslaması dışındaki diğer koşulları sağlayan borçlanmaların, emsal kurumda aynı nitelikteki borçlanmalarla kıyaslanması durumunda, bu borçlanmalar birbirini izah etmekten öte, her iki kurumda da örtülü sermaye eleştirisini gündeme getirecektir.

Biz, eğer bir emsal kurum kıyaslaması yapılacaksa (yapılması mümkünse), bu kıyaslamada emsal kurumda sadece örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmaların değil, her ne şekilde oluşmuş olursa olsun tüm borçlanmaların, emsal borçlanma olarak dikkate alınması gerektiğini düşünüyoruz. Aksi takdirde madde metni uygulanabilirliğini yitirecek, ölü doğmuş olacaktır.

Eğer emsal kurum tespiti, dolayısıyla emsal kurum kıyaslaması imkansızsa, bu imkansızlık inceleme raporunda açıkça ortaya konulmak suretiyle işletme dışı emsal (emsal kurum) yerine, işletme içinde bir değerlendirmeye başvurulabilir. Muhtelif yargı kararları da, bu yöndeki uygulamaya cevaz vermektedirler.

Yargı kimi kararlarında, borçlanmanın öz sermayeye oranının tespitine yönelik değerlendirmede, emsal kurum kıyaslamasına gerek görmeksizin, işletme içinde yapılmış değerlendirme ile yetinilmiştir. Nitekim, Danıştay 13. Dairesinin 12.1.1976 gün, E.1975/1851, K.1976/39 sayılı kararında, bir şirketin % 83, 63'üne sahip olan ortağın

sermaye tutarının % 122,5 oranında istikrazda bulunması halini, başka kurumlarla kıyaslamaya gerek görmeden, örtülü sermayenin varlığı için yeterli görmüştür<sup>5</sup>.

Keza, Danıştay 4. Dairesinin 23.3.1990 gün E.1989/1939 K.1990/1057 sayılı kararı da aynı yöndedir. Kararda özet olarak, "*örtülü sermaye dağıtımında öngörülen koşullardan birisi olan emsal kurumla mukayese şartı mutlak olmayıp, emsal kurum dışında ve ancak günün ekonomik ve ticari icaplarına göre bir değerlendirme yapılmasıyla beklenen amaca ulaşılabilir*" denilmiştir. Bu kararın tam metni aşağıdaki gibidir<sup>6</sup>:

*"Uyuşmazlık, yükümlü şirketin 1986 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu saptanan matrah farkları üzerinden salınan kaçakçılık cezalı tarhiyata ilişkindir.*

*5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16.maddesinde; kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse mezkur istikrazların örtülü sermaye sayılacağı hükme bağlanmış, aynı Kanun'un 15/2.maddesinde ise, örtülü sermaye üzerinden ödenen ve hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilmesinin kabul edilemeyeceği hükmüne yer verilmiştir.*

*Örtülü sermaye faizi ile örtülü kazanç dağıtımı, kurumlar vergisi bakımından üzerinde önemle durulan ve az çok tartışılmış konulardandır. Kurumlar açık olarak vergiden kaçınmazlar, daha doğrusu bünyeleri ve kuruluşları icabı kaçırılmazlar. Buna karşın vergi matrahını, önleyici tedbirler alınmazsa "gizli kazanç" yolundan gitmek suretiyle saklamak olanağı bulabilirler.*

*İşte bunun önlenmesi amacıyla vergi sistemimize vergi matrahının dolaylı yollardan aşındırılmasını önlemek amacıyla örtülü sermaye ve örtülü kazanç kavramları dahil edilmiştir.*

---

<sup>5</sup> Mesut KOYUNCU, "Örtülü Sermaye Müessesesi", Vergi Dünyası, Sayı:177, Sayfa:98

<sup>6</sup> Danıştay 4. Dairesinin 23.3.1990 gün E.1989/1939 K.1990/1057 sayılı Kararı

*Kanunda vergiden kaçırmak için kullanılan yollardan birisi olarak kabul edilen örtülü sermayenin varlığının kabul edilebilmesi için gerekli koşullar üç temel konuda tespit edilmiştir.*

*Bu koşullardan birincisi, kurumun dolaylı veya dolaysız bir şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir iktisadi iş birliği içinde bulunduğu gerçek ve tüzel kişilerden borçlanma yapmasıdır. Bu koşul açısından olay incelendiğinde; yükümlü şirketin ihraç ettiği tahvillerin tamamının, nama yazılı olarak ve halk arz edilmeksizin satılmak şartıyla Sermaye Piyasası Kurulu'ndan alınan izinle çıkarıldığı, tahvillerin satılacağı gerçek ve tüzel kişilerin tamamının yükümlü şirketle doğrudan veya dolaylı ilişki içinde buldukları ve şirketle aralarında devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebetin söz konusu olduğu, dosyada bulunan bilgiler ile inceleme raporunda yapılan tespitlerden açıkça anlaşıldığından, yasanın örtülü sermayenin varlığı için aradığı birinci koşulun bütün unsurlarıyla olayda var olduğu tartışmasızdır.*

*Kanunun aradığı ikinci koşul ise, kurumun sözü edilen gerçek ve tüzel kişilerden yaptığı istikrazların kurum bünyesinde devamlı olarak kullanılmasıdır.*

*Bu şart açısından olay irdelendiğinde ise karşımıza şu durum çıkmaktadır. Söz konusu tahviller başlangıçta 7 yıl vadeli olarak çıkarılmıştır. Bu vadenin uzunluğu ise istikrazların işletmede devamlı olarak kullanıldığını açıkça göstermeye yeterlidir. Her ne kadar şirket tarafından tahvillerin 7 yıllık vadesi bitmeden 20.05.1988 tarihinde ve iki yıllık süreden önce itfa edildikleri ve dolayısıyla da, anılan istikrazların şirkette devamlı olarak kullanılması şartının gerçekleşmediği ileri sürülmekteyse de, Sermaye Piyasası Kurulu'nun dosyada bulunan 3.6.1988 tarih ve 1530 sayılı yazısından, tahvillerin 20.5.1988 tarihinde itfası için yapılan işlemlerin bir erken itfa niteliğinde olmadığı ve erken ödeme talebinde bulunmayan tahvil sahiplerinin haklarının 30.6.1993 tarihinde yani başlangıçta verilen 7 yıllık vadenin sonuna kadar saklı olduğunun belirtilmiş bulunması ve şirketçe erken itfa talebinin, çekişmeli dönem işlemlerinin işlenmesine başlandığı 1.4.1988 tarihinden sonra yapılmış olması karşısında söz konusu iddiaları kabul etmek mümkün değildir. Bu itibarla yasanın örtülü sermaye açısından aradığı ikinci koşul da bütün unsurlarıyla olayda mevcuttur.*

*Yasanın aradığı üçüncü koşul da, bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispetin emsali kurumlarinkine nazaran bariz bir fazlalık göstermesi halidir.*

*Burada sözü edilen emsali kurum kavramı yasada açıkça belirlenmemiştir. Tabiidir ki, aslolan aynı konuda bir başka emsal kurumun tespiti yolunda gitmektir. Ancak salt böyle bir kıyaslamanın saptanan emsal kurumla yapılmamış olması, bu konuda günün ekonomik ve ticari icaplarına göre bir değerlendirme yapmasına engel değildir. Bu itibarla kurumun kendi bünyesinde yapılacak bir değerlendirme neticesinde ulaşılabilecek sonucun normal ve mutad olan dışında bir nispete ulaşması durumunda, artık mutlaka emsal kurumun araştırmasına gerek olduğu söylenemez. Nitekim söz konusu hükmün getiriliş gerekçelerinde bu duruma işaret edilmiştir.*

*Duruma bu açıdan bakıldığında, yükümlü şirketin öz sermayesi ile tahvil ihracı sonucu borçlandığı miktar arasında ekonomik ve ticari icaplara uygun olmayan oranda bir fazlalık olduğu açıktır. Buna göre ise olayda örtülü sermayenin varlığı için aranılan üçüncü koşulun da bulunduğu görülmektedir.*

*Açıklanan bu durumlar ile 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 3.maddesindeki "Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır." hükmü karşısında, şirketin tahvil ihracı suretiyle borçlanması aslında tipik bir örtülü sermaye olayı olduğu ortaya çıktığından, incelemeye bu konuda saptanan örtülü sermaye faizlerinin kurum kazancından indirilmesi mümkün olmadığı gerekçesiyle tarh olunan kaçakçılık cezalı vergide yasal isabetsizlik görülmemiştir.*

.....”

Danıştay'ın bu yönde kararlarına karşın, bu kararlara atıf yapılarak ortaya çıkan eleştirileri, emsal kurum kıyaslaması yapılmadığı gerekçesiyle ortadan kaldırmış olduğu da bilinmelidir<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Örnek, Danıştay Dördüncü Dairesinin 22.4.1975 gün E.1974/712 K.1975/1483 sayılı ve Dördüncü Üçüncü Dairesinin 21.10.1995 gün E.1994/3256 K.1995/3243 sayılı Kararları

Sonuç olarak yapılan incelemelerde, yargıda gereksiz ihtilafların engellenmesi bakımından, öncelikle bir işletme dışı emsale ulaşılmaya çalışılmalı, işletme dışı emsalin, oluşum nedenlerine bakılmaksızın borçlanmalarının tümü, kıyaslamada dikkate alınmalı; uygun işletme dışı emsalin tespiti imkansızsa ya da işletme dışı emsalde de örtülü sermaye olarak değerlendirilebilecek borçlanmaların varlığı mevcutsa, bu durum inceleme raporunda açıkça ortaya konulmalı; akabinde değerlendirme işletme içi emsale göre yapılmalıdır.

### **b) Bariz Farklılık Kavramı**

Öte yandan bariz farklılık şartı ile, borçlanmanın öz sermayeye oranının emsali kurumlara nazaran önemli sayılmayacak farklılıklar göstermesi halinde, örtülü sermaye uygulamasına gidilmemesi amaçlanmıştır. Kanun koyucu emsal kurum kıyaslaması sonucu, ancak bariz bir farklılık bulunması durumunda borçlanmanın örtülü sermaye olarak değerlendirilmesini amaç edinmiştir. Lakin, bariz farklılık terimi de en az emsal kurum tespiti kadar soyut bir nitelik taşımaktadır.

Her şeyden önce bariz farklılık şartı, emsal kurum kıyaslamasında işletme dışı bir emsal bulunmuşsa bu emsalde, yok işletme içi emsal kullanılmışsa işletme içi emsalde aranmalıdır. Ancak yukarıda da değindiğimiz üzere, bariz farklılık terimi soyut bir nitelik taşımakta olup, bu oranın tespitinde, başta yargı kararlarından yola çıkarak, her olaya mahsus yorum yapılması en doğru yöntem olacaktır.

Nitekim, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 12.1.1976 gün, E.1975/1851, K.1976/39 sayılı kararında, bir şirketin sermaye tutarının % 122,5 oranında istikrazda bulunması halini, bariz farklı olarak değerlendirmiş, örtülü sermayenin varlığı için yeterli görmüştür. Kuşkusuz bu oran bir çok olay için yön gösterici olsa da, kanımızca örtülü sermayenin ortaya konulmasında oldukça yüksek bir orandır.

Bu noktada Fahri Hesap Uzmanı Sayın Yılmaz ÖZBALCI'nın konuya ilişkin yorumu oldukça değerlidir. Tamamen katıldığımız, bariz farklılık olayının tespitine yönelik bahsi geçen yorum aynen aşağıya aktarılmıştır<sup>8</sup>:

*“Bize göre, esas alınması gereken ölçünün tespitinde, dayanak olacak veriler nominal sermayeye iştiraki belirleyen genel ilkelerde mevcuttur. Halen 2361 (ve 3239) sayılı Kanunla kaldırılmış olmakla beraber, daha önce belirttiğimiz gibi, belli bir orana ulaşılması, iştirak ilişkisinin varlığını tespitinde esas alınan ölçülerden biridir. Bu oran, 2362 sayılı Kanundan önce yavru kurum sermayesinin %10'u idi. Örtülü sermaye müessesesi ile aranmakta olan da, bir anlamı ile, kurumun sermaye yapısına bir katkının mı yapılmış bulunduğu, yoksa basit bir borç verme işleminin mi söz konusu olduğudur. Nominal sermayeye katkıda, genel ilke olarak yüzde onluk oran yeterli görüldüğüne göre, örtülü sermaye kapsamına girebilecek borçlanmaların da aynı oran içerisinde değerlendirilmemesi için neden olmaması gerekir. Kaldı ki, iştirak ilişkisinde, yüzde onluk oran nominal sermaye itibariyle arandığı halde, örtülü sermaye uygulamasında, öz sermayeye olan orana itibar edilecektir. Kurumlardaki öz sermayenin, normal olarak nominal sermayeden fazla olduğu gözönünde tutulursa, öz sermaye itibariyle aranacak yüzde onluk orana tekabül eden tutar, iştirak ilişkisindeki tutardan daha da fazla olacaktır.”*

Özet olarak, borçlanmanın öz sermayeye oranı, yüzde onluk bir tutarı aşmışsa, diğer koşulların da varlığı halinde borçlanma, örtülü sermaye olarak değerlendirilebilir.

#### **4. Unsurlara Yönelik Olarak Özellik Gösteren Hususlar**

##### **a) Örtülü Sermaye Olarak Kabul Edilecek Tutar**

Kurumun belli ilişkiler içinde bulunduğu gerçek ve tüzel kişilerden alıp işletmede devamlı kullandığı borçlar, öz sermayeye göre belli bir oranı aştığında, borcun sadece bu oranı aşan kısmı değil, tümü örtülü sermaye sayılacaktır.

---

<sup>8</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.440-441



Diğer bir ifade ile, emsal kurum kıyaslamasında bariz farklılık kriterinin tahlilinde kullanılan oranın aşılması durumunda, yalnız bu oranı aşan borç tutarı değil kıyaslamaya tabi tutulan borcun tamamı örtülü sermaye olarak kabul edilecektir.

### **b) Devamlılık Kriterinin Sağlanması Halinde Borçlanmanın Örtülü Sermaye Haline Dönüşme Anı**

En az bir yıl süre ile işletmede kullanılan kısa vadeli yabancı kaynaklar ile bu kadar süre işletmede kullanılması da yıl içerisinde yeteri kadar tekrarlanan borçlanmalar için devamlılık kriterinin varlığı kabul edilir. Bu tip borçlanmaların devamlı olduğu sonucuna ulaşılır.

Örtülü sermaye eleştirisi, en az bir yıl süre ile işletmede kullanılan kısa vadeli borçlanmalar için, diğer koşulların da varlığı halinde, devamlılık kriterinin gerçekleştiği andan itibaren değil, borçlanmanın başladığı andan itibaren yapılır.

Birden fazla hesap dönemini kapsayan, yani bir hesap döneminde başlayıp takip eden hesap dönem veya dönemlerinde biten borçlanmalarla ilgili olarak Danıştay 13'üncü Dairenin 12.1.1976 gün E.1975/1851, K.1976/39 sayılı kararında; *“Birinci yıl örtülü sermaye uygulaması yapmamak, bu yıldaki kurum kazancının vergi dışı bırakılması sonucunu doğurur. Bunu haklı gösterecek herhangi bir neden ise yoktur.”* ifadesiyle; örtülü sermayenin varlığı halinde, birinci yıldaki faiz ödemeleri için de örtülü sermaye faizi uygulamasının yapılacağı konusuna açıklık getirilmiştir.

Aynı şekilde işletmede en az bir yıl süre ile kullanılmış olmamakla birlikte yıl içerisinde yeterli ölçüde tekrarlanan ve bu nedenle devamlı olduğuna kanaat getirilen borçlanmalarda da, örtülü sermaye eleştirisinin borcun yıl içerisinde ilk kez kullanıldığı andan başlamak üzere yapılması gerekmektedir.

### **c) Ortak veya Diğer İlgili Gerçek ve Tüzel Kişilerin Birden Fazlasından Borç Alınması Hali**

Borçlanmanın örtülü sermayeye dönüştüğünün ispatlanmasında ortaya konulması gereken koşullardan birisinin de, borçlanmanın madde metninde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerden yapılması gerektiği hususunu daha önceki bölümlerde açıklamıştık.

Borçlanma, kurumun vasıtalı vasıtasız bir şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet içinde bulunduğu gerçek veya tüzel kişilerden yalnız birisinden yapılabileceği gibi, birden fazlasından borç alınması da mümkündür. Kurum, madde kapsamında yer alan gerçek ve tüzel kişilerin bizden fazlasından borçlanmış olabilir. Böyle bir durumda, borçlanmanın kurum içi veya kurum dışı emsal kıyaslamasında öz sermayeye nispetinin tespitinde, birden fazla gerçek ve tüzel kişiden alınan borçların bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, örtülü sermaye kapsamına girebilecek farklı kişilerden alınan borçlar bir arada değerlendirilmeli, emsal kıyaslaması bu şekilde yapılmalıdır.

### **d) Aynı Gerçek ve Tüzel Kişiden Alınan ve Devamlılık Kriteri Taşıyan Borçlanmalarla Devamlılık Karakteri Taşımayan Borçların Bir Arada Bulunması**

Borçlanmanın örtülü sermaye olarak değerlendirilebilmesi için gerekli olan koşullardan birisi de, borçlanmanın işletmede devamlı bir surette kullanılmasıdır.

Kurumun vasıtalı, vasıtasız bir şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet içinde bulunduğu gerçek veya tüzel kişiler içinden, sadece birisinden aldığı borçların, bir kısmı devamlı nitelik taşıırken diğer bir kısmı arızı nitelik taşıyorsa, devamlı nitelikteki borçlarla arızı nitelikteki borçların tamamının mı yoksa sadece devamlı nitelikteki borçların mı örtülü sermaye olarak değerlendirileceği tartışma konusu yapılabilir.

Konuya ilişkin bir görüşe göre, ortaklardan biri, kuruma devamlı olarak kullanılmak üzere, 30 milyar tutarında borç vermişse, örtülü sermaye sayılacak bu meblağın yanında, arızı olarak vereceği borçların da, aynı şekilde örtülü sermayeye dahil edilmesi ve bununla ilgili faizin de kar payı ödemesi şeklinde değerlendirilmesi gerekliliği vardır. Aynı kimse tarafından verilen borcun, devamlı olup olmamasına göre ayrıma tabi tutulması mümkün değildir<sup>9</sup>.

### **e) Farklı Gerçek ve Tüzel Kişiden Alınan ve Devamlılık Kriteri Taşıyan Borçlanmalarla Devamlılık Karakteri Taşımayan Borçların Bir Arada Bulunması**

Bir önceki başlıkta belirttiğimiz tartışma, farklı gerçek ve tüzel kişilerden alınan borçlar için de gündeme gelebilir. Örneğin bir ortak kuruma devamlı olarak kullanmak üzere borç vermişken, kurum bir diğer ortaktan arızı nitelikte bir borç almışsa devamlılık karakteri taşımayan ve farklı kişiden alınan borcun örtülü sermaye müessesesi karşısındaki durumu da tartışmalıdır.

Kanımızca, borcun öz sermayeye oranının emsale göre bariz farklılığının tahlilinde madde metninde belirtilen farklı gerçek ve tüzel kişilerden alınan borçların toplamı dikkate alınması gerekirken; eleştiri noktasında, farklı kişilerden alınan ancak devamlılık kriterine uymayan borçlar, örtülü sermaye olarak değerlendirilmemelidir.

Kuşkusuz böyle bir durumda, borcun gerçekten de farklı kişilerden alınıp alınmadığı yahut bir kısmının gerçekten de arızı olup olmadığı konusunda muvazaalı işlemler olup olmadığı iyi tahlil edilmelidir.

---

<sup>9</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.442

## **f) Borcun Öz Kaynaklardan Verilmiş veya Yabancı Kaynaktan Sağlanmış Olması**

Kurum bünyesinde örtülü yoldan sermaye teşkil eden ortak veya diğer ilgililerin, meblağı öz veya yabancı kaynaklardan sağlamış olması yapılacak işlemi etkilemez. Borcu verenin durumu, aracılık yapmaktan ibaret kaldığı hallerde bile, örtülü sermaye uygulaması yapılır. Kurum ortaklarının öz sermayedeki paylarının öz veya yabancı kaynaktan sağlanmış olmasına bağlı bir değerlendirme söz konusu olmadığı gibi, örtülü sermayede de, kaynak farklılığı önem taşımaz.

Bu husus özellikle, Türkiye'ye belli bir faaliyet için gelen dar mükellefiyete tabi kurumların, Türkiye'deki şube için yeterli sermaye tahsis etmeyip, gerekli kaynağı, merkez aracılığı ile alınacak kredilerle sağlamaları hallerinde önem taşır<sup>10</sup>.

## **g) Borçlanmanın Nakit Karşılığı Olup Olmamasının Önemi**

Borçlanmanın nakit karşılığı olup olmaması başlığından iki farklı anlam çıkarılabilir. Bunlardan birincisi, borçlanmanın nakit olarak gerçekleşmemiş olmakla birlikte, herhangi bir mal ve hizmet alışverişi neticesinde doğması halidir. İkincisi ise alacağın, gerek nakit ve gerekse mal ve hizmet alışverişi neticesinde doğmaması, ancak varlıkların ödünç olarak kullanılması neticesinde doğması hadisesidir.

Bunlardan birincisi, yani alacağın mal ve hizmet alışverişi neticesinde doğması halinde, bizce bu borçlanmanın nakit para alışverişi şeklinde borçlanmaktan bir farkı yoktur. Ortağından belli bir tutar borç alan kurumun ortağına olan bu borcu ile ortağından mal veya hizmet satın alan başka bir kurumun ortağına olan borcu arasında, her iki borcun da Kanunun 16'ncı maddesinde belirtilen koşulları sağlaması halinde herhangi bir fark bulunmamaktadır. Normal ticari faaliyet yani mal ve hizmet alışverişi neticesinde doğan alacakların, örtülü sermaye müessesesi karşısındaki durumunun tetkikinde, özellikle madde metninde yer alan emsal kurum kıyaslaması büyük önem arz etmektedir. Bu

---

<sup>10</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.445

konuya ilişkin açıklamalarımıza çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde bir ana başlık altında ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

İkinci tip borçlanmada, borçlanmanın örtülü sermaye olup olmadığı, karşılığında ödenen bedelin gider niteliği konusunda ortaya atılan görüş, mal ve hizmet alışverişi sonrasında ortaya koyduğumuz ve yukarıda yer alan paragraftaki görüşten farklıdır. Bu görüşe göre, örneğin bir inşaat şirketinin ortaklarından birinin şahsına ait bir dozerin kurumda devamlı olarak kullanılması örtülü sermaye sayılmayacağı gibi, bunun karşılığında hesaplanan veya ödenen bedel de örtülü sermaye faizi sayılmayacaktır. Yapılan ödeme, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde belirtilen örtülü kazanç mahiyetinde olmamak koşuluyla gider yazılabilecektir<sup>11</sup>.

İkinci tip nakit karşılığı olmayan borçlanma konusunda, bu tip borçlanmaların örtülü sermaye sayılmayacağını iddia etmek mümkün değildir. Hal böyle olmakla birlikte, bu tip borçlanmaların örtülü sermaye olduğunu ispatlamak da oldukça zordur. Dolayısıyla, Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde belirtilen koşulların varlığı halinde, yukarıya aktarılan örnekte de yer aldığı üzere, bir inşaat şirketinin ortaklarından birinin şahsına ait bir dozerin kurumda devamlı olarak kullanılması hadisesinde örtülü sermayenin varlığından bahsedilebilir.

Dolayısıyla, örtülü sermaye müessesesinin düzenlendiği Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde borçlanmanın nakit şeklindeki borçlanmaları kapsadığını, gerek normal ticari alış-verişler neticesinde ve gerekse bir varlığın kullandırılması karşılığında bu varlığın geri verilmesi yükümlülüğüne yönelik alacakların madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini iddia etmek mümkün değildir. Gerek madde metninin lafzında ve gerekse müessesenin ruhunda borçlanmanın nakit şeklinde olmasını gerektirir bir hüküm bulunmamaktadır.

---

<sup>11</sup> Şükrü KIZILOĞLU, "Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye", Yaklaşım Yayınları, Sayfa:507

## **h) Cari Hesap Döneminde Kurumun Zararlı Olması ve Geçmiş Yıllardan Kar Dağıtmaya Uygun Kaynaklarının Olmaması Halinde Durum**

Örtülü sermaye üzerinden faiz ödenmesi, mali karın tespiti noktasında, daha da açık bir ifade ile vergi kanunları karşısında, örtülü sermayeye faiz ve benzerlerini ödeyen ya da hesaplayan kurum açısından kar payı dağıtımı hükmündedir. (Bu konuya ilişkin görüşlerimize çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak yer vereceğiz.) Bilinen bir gerçektir ki, kurumun kar payı ödeyebilmesi için, cari yılda karlı olması veyahut geçmiş yıllardan devreden dağıtılabilecek kar niteliğinde varlıklarının olması gerekir. Bu noktada cari hesap döneminde zarar beyan eden, artı geçmiş dönemlerden de kar dağıtmaya uygun fonları olmayan bir kurumda, borçlanmalar karşılığında ödenen veya hesaplanan faizlerin, örtülü sermaye üzerinde ödenen kar payı olarak değerlendirilmesi mümkün müdür sorusu akla gelebilir.

Biz örtülü sermaye müessesesini, ilgili borçların, mali karın tespiti noktasında kanuni prosedürü tamamlanmamış sermayeye dönüşmesi olarak algılıyoruz. Bu tip borçlanmalar, vergi kanunları karşısında hatta sadece kurumlar vergisi kanununda yer alan ve çalışmamızın temellerinden birisini oluşturan örtülü sermaye müessesesi karşısında sermaye, bunlara ödenen veya hesaplanan faizler de kar payı niteliğindedir. Bu değerlendirme, gerçekte ne borcun ne de bu borca ödenen veya hesaplanan faizin niteliğini değiştirmemektedir.

Müessese bir vergi güvenlik müessesesidir. Bu müesseseye yönelik olarak yapılan eleştirilerde muvazaadan bahsedilemez. (Müessesenin muvazaa müessesesi ile karşılaştırılmasına ve farklarının ortaya konulmasına çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak yer verilecektir.). Olayın gerçek mahiyeti itibariyle borçlanma gerçekten de borçlanma, faiz gerçekten de faizdir.

Hal böyleyken, mali karın tespiti noktasında, cari yılda zararlı, aynı zamanda da geçmiş yıllardan kar dağıtmaya uygun fonları olmayan bir kurumun borçlanmaları, madde

metninde belirtilen koşullara uyması anlamında örtülü sermaye, faizleri de örtülü sermayeye faiz tahakkuk ettiren kurum açısından kar dağıtımını olarak kabul edilir. Kurumun cari yılda zararlı olması aynı zamanda geçmiş yıllardan kar dağıtmaya uygun fonlarının bulunmaması, olayın örtülü sermaye olarak değerlendirilmesine engel değildir.

### **C. Örtülü Sermaye Müessesesi İle İlgili Olarak Özellik Gösteren Durumlar**

#### **1. Örtülü Sermaye Konusunda Hazine Zararı Kavramı**

Hazine zararı kavramı, en geniş anlatımıyla, iki ya da daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından yapılan işlemler sonucunda, bu kişilerden hazine tarafından alınması gereken toplam verginin kaybını ifade eder. Bu kayıp, alınması gereken verginin kısmen veya tamamen ortadan kalkması durumunda, mutlak nitelikte olabileceği gibi; verginin sonraki dönemlere sarkması durumunda da, dönemsel nitelikte olabilir.

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseselerinde hazine zararı kavramı hep tartışma konusu olmuştur. (Örtülü kazanç dağıtımını müessesesine ilgili bölümde ayrıntılı olarak değineceğiz.) Kimi vergi bilimcilerine göre örtülü sermaye müessesesine yönelik eleştiri yapabilmeyen esaslı unsurlarından birisi, hazine zararının ortaya konulmasıdır. Bu görüşe göre; borçlanmanın taraflarından alacaklı, borç faizini dönem kayıtlarına aktararak vergisini ödemişken, borçlunun faiz giderlerinin örtülü sermaye nedeniyle eleştirilmesi, ortada bir hazine zararı bulunmadığından, mümkün değildir.

Bu görüşü destekleyen, Eski Hesap Uzmanı Sayın Mehmet MAÇ'ın konuya ilişkin yaklaşımını aşağıdaki gibidir<sup>12</sup>:

*“15/2'nci ve 16'ncı maddeler uyarınca, örtülü sermaye faizi olduğu tespit edilen faizler reddedilmek suretiyle faizi ödeyen kurum cezalı şekilde vergilendirilmekte, fakat bu faizlerin elde edenler nezdinde vergilenmiş (veya ikmalen tarh yoluyla vergilenebilir)*

<sup>12</sup> Mehmet MAÇ, “Kurumlar Vergisi”, 3. Baskı, Denet Yayıncılık Anonim Şirketi, İstanbul, 1999, Sayfa:661

*durumda bulunuşu gözardı edilmekte böylelikle mükerrer vergilemeye yol açabilmektedir.*

*Bunun nedeni de söz konusu maddelerde, bu mükerrerliği önleyecek bir hükme yer verilmemiş olmasıdır. (Aynı aksaklık, örtülü kazanç açısından da mevcuttur.)*

*Buna göre 16'ncı maddeye;*

*“Bu tarife uyan istikrazlar üzerinden hesaplanan faizler, elde edenler nezdinde vergilenmiş veya aynı yıl itibariyle vergilendirilebilir durumda ise söz konusu istikrazlar örtülü sermaye sayılmaz.”*

*Şeklinde bir hüküm eklenmesine ihtiyaç vardır. Çünkü, örtülü sermaye (ve örtülü kazanç) hükümleri, vergi güvenliğinin sağlanması (Hazinenin zarara uğratılmasının önlenmesi) amacını taşır. Şayet faizi elde eden taraf bu faiz üzerinden aynı yıl için gelir veya kurumlar vergisi ödemişse, söz konusu faizin KV matrahının hesabında dikkate alınmış olması genel açıdan vergi gelirlerini azaltmamaktadır. (Faizi elde edenin GV mükellefi olması ödenecek verginin cinsini değiştirmekle beraber, bizce bu konu önemsenmemelidir. Çünkü her iki vergi de gelir üzerinden alınmaktadır ve neticede her iki verginin de gittiği yer Hazine'dir. Kaldı ki, üst gelir dilimlerinde GV tutarı KV tutarına nazaran daha yüksektir.)”*

Bize göre, gerek örtülü sermaye müessesesinde ve gerekse örtülü kazanç dağıtım müessesesinde eleştiri yapabilmek, bu müesseselerin varlığını ortaya koyabilmek için, hazine zararının varlığına ihtiyaç yoktur. Hazine zararı diye bir kavram vergi kanunlarımızda bulunmamaktadır. Hazine zararı kavramı yerine, vergi kanunlarımızda yer alan kavram vergi ziyayı kavramıdır.

Vergi ziyayı, Vergi Usul Kanununun 341'inci maddesinde tanımlanmış olup, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder.



Borçlanmanın örtülü sermayeye dönüşmüş olması, örtülü sermaye olarak kabul edilmesi, olayın vergi kanunları açısından eleştirilmesi için yeterli değildir. Vergi kanunları yönünden bir eleştiri yapılabilmesi için, ayrıca bir vergi zıyanının ortaya konulması zorunluluktur. Biz, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtım müesseseleri ile kurumlar vergisi mükellefleri açısından vergilemeye esas hususun (eleştiri konusu olay), kazancın örtülü yoldan dağıtılması değil, bu yolla kurumlar vergisi matrahının aşındırılması olduğunu ve vergilemenin de bu müesseseler ile kurum kazancının aşındırıldığı vergilendirme döneminde yapılması gerektiğini iddia ediyoruz<sup>13</sup>.

Dolayısıyla örtülü sermayeye yönelik eleştiri yapabilmek adına aranması gereken esas unsur, hazine zararı değil, vergi ziyadır. Hazine zararının örtülü sermaye müessesesinin esas unsurlardan biri olabilmesi ancak yasal bir değişiklikle mümkündür.

Diğer taraftan, örtülü sermaye müessesesine yönelik bir eleştiri yapabilmek için hazine zararının bir unsur olarak aranması, X mükellefinin beyan etmesi gereken verginin Y mükellefi tarafından beyan edilmesinin kabulü anlamına gelir ki, bu da mükellefiyetin devrinden başka bir şey değildir.

Hazine zararının bir koşul olarak aranması, Vergi Usul Kanununun 8'inci maddesinin üçüncü fıkrası ile de bağdaşmaz. Bahsi geçen fıkra hükmüne göre, vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukaveleler vergi dairelerini bağlamamaktadır.

Konuya ilişkin yargı kararları genelde örtülü kazanç dağıtım müessesesine yönelik olsalar da, örtülü sermaye müessesesi için de yön gösterici niteliktedirler. Kimi yargı kararları hazine zararını bir koşul olarak ararken, diğerlerinde hazine zararı, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtım müesseselerine yönelik eleştiri yapılabilmesi noktasında, bir koşul olarak aranmamıştır.

Öte yandan, Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun 25.9.1998 tarih 287/2 sayılı kararında, "*Örtülü kazanç dağıtım konusunda "Hazine Zararı"nın bir koşul*

---

<sup>13</sup> Mesut KOYUNCU, "Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Zamanı", Yaklaşım, Sayı:123, Sayfa:108

*olarak aranmaması gerekmektedir.*” ifadesine açıkça yer verilmiştir. Örtülü kazanç dağıtımı konusunda ortaya konulan bu yorumun, örtülü sermaye için de geçerli olacağı ortadadır.

## **2. Muvazaalı İşlemler ve Bu Müessesesle İle Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Müesseselerinin Karşılaştırılması<sup>14</sup>**

### **a) Giriş**

Biz örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı müesseselerinin muvazaa müessesesinden farklı olduğunu düşünüyoruz. Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı müesseseleri doğru olayın sonuçlarını vergi kanunları açısından yorumlayan vergi güvenlik müesseseleridir. Oysa muvazaa müessesesinde, görünürdeki işlem kısmen ya da tamamen gerçeği yansıtmamaktadır. Muvazaalı bir işlem tespit edildiğinde öncelikle görünürdeki işlemin ardındaki gerçek işleme ulaşılması ve vergilemede bu gerçek işlemin esas alınması gerekmektedir.

Kuşkusuz muvazaa, vergi hukukunu yakından ilgilendirmekte ve geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Fakat buna rağmen, vergi hukuku alanında muvazaa kavramı, nitelikleri ve uygulamada aldığı değişik şekilleri, bağımsız bir konu olarak bugüne kadar ele alınıp etraflıca incelenmiş değildir. Vergi hukukçuları, muvazaa konusuna yeri ve zamanı gelince kısaca değinip geçmişlerdir. Halbuki vergi uygulamasında gerek vergi idaresi ile inceleme elemanları ve gerekse yargı mercileri muvazaalı işlemler ile zaman zaman karşılaşmakta ve olayları çözümlenmeye çalışmaktadırlar<sup>15</sup>.

Konuya ilişkin görüşlerimizi çok genel bir ifade ile ortaya koyduktan sonra, muvazaa müessesesinin ve bu müessesenin konumuz itibariyle örtülü sermaye ve yeri geldiğinde

---

<sup>14</sup> Örtülü kazanç dağıtımı müessesesi esas itibariyle çalışmamızın (II) numaralı bölümünü oluşturmaktadır. Ancak örtülü sermaye müessesesine yönelik bu (I) numaralı bölümde, hem örtülü sermaye hem de örtülü kazanç dağıtımı müesseselerinin muvazaa müessesesi ile farklarının birlikte anlatılmasının daha uygun olacağını düşündük. Bu nedenle örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin muvazaa müessesesi ile farklarının izahına da bu bölümde yer verdik.

<sup>15</sup> Selahattin TUNCER, “Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-I”, Yaklaşım, Sayı: 80, Sayfa:18

örtülü kazanç dağıtım müessesesi ile ilişkisinin, ayrıntılı olarak ortaya konulması gerekmektedir.

## b) Muvazaa Kavramı

Arapça kökten gelen “*muvaazaa*” sözcüğü Türkçe’ye girmiş ve yerleşmiştir. Bu yüzden hukuki terim olarak yıllar boyu kullanılmaktadır. Türk Dil Kurumunca yayımlanan Türkçe Sözlükte muvazaa karşılığı olarak “*danışık*”, “*danışıklılık*” sözlükleri verilmiştir. Osmanlıca-Türkçe Sözlükte ise muvazaanın karşılığı olarak “*iki kişi karşılıklı birleşerek yalandan iş görme*” “*danışıklı dövüş*” şeklinde açıklamalar yapılmıştır. Ancak bu karşılıklar yeterli sayılamaz. Bu yüzden tam karşılığı bulunamadığı için “*muvaazaa*” sözcüğü Türkçeleşmiş bir deyim sayılabilir.<sup>16</sup>

Muvazaa müessesesi, Borçlar Kanununun 18’inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Bir akdin şekil ve şartlarını tayinde iki tarafın gerek sehven, gerek akitteki hakiki maksatları gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.*”

Muvazaa, tarafların, yaptıkları akdin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki akitten başka bir akdin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmalarıdır<sup>17</sup>. Prof. Dr. Turhan ESENER şöyle bir tanımlama vermektedir<sup>18</sup>: “*Muvazaa, tarafların üçüncü şahısları atlatmak maksadıyla fakat kendi hakiki iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve netice tevhit etmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarıdır.*” Bundan sonra yazar, muvazaanın önemli üç unsuru olan, “*tarafların iradeleri ile beyanları arasındaki kasti uygunsuzluk*”, “*üçüncü şahısları aldatmak niyeti*”, “*tarafların aralarında üçüncü şahıslara karşı cari bir görünüşü yaratmak hususunda anlaşmalarını*” açıklamaktadır. Bir sözleşme yapan taraflar, irade beyanlarının görünürdeki anlamına bağlı olan normal hukuki sonuçların gerçekleşmeyeceğini kararlaştırdıkları ve bu sözleşmeyi sırf

<sup>16</sup> TUNCER, a.g.m., s.18

<sup>17</sup> Kemal OĞUZMAN - Turgut ÖZ, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s.104

<sup>18</sup> Turhan ESENER, “Türk Hususi Hukukunda Muvazaa Muameleler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, No: 105

başkalarını yanıltmak, onlara karşı gerçekte olduğundan başka bir görünüş meydana getirmek amacını güttükleri takdirde, yapılan işlem muvazaalıdır<sup>19</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında muvazaayı şu şekilde tanımlamıştır<sup>20</sup>:  
*“Taraflar, irade beyanlarının objektif anlamını bağlı bulunan hukuki sonuçların meydana gelmeyeceğini kararlaştırdıkları ve böylece sırf görünürde bir sözleşme kurmak istedikleri takdirde yaptıkları işlem muvazaalıdır denir.”* Prof. Dr. TEKİNAY, bu tanımlamayı eksik bulmakta ve eleştirmektedir. Zira, taraflar çok defa sırf görünürde bir sözleşme kurmakla kalmazlar, onun arkasında, hüküm doğurmasını istedikleri bir başka sözleşmeyi de yaparlar<sup>21</sup>.

Yargıtay da bir kararında muvazaanın tanımını, öğretiyi ve yargısal uygulamaya atıfla, *“bir hukuki işlemde yanların gerçek iradeleri ile beyanları arasındaki üçüncü kişileri aldatmak için bilerek ve isteyerek yarattıkları uyumsuzluk,”* olarak yapmaktadır<sup>22</sup>.

Yukarıda aktarılmaya çalışılan tüm tanımlardan ortaya konabilecek ortak sonuç, muvazaada tarafların asıl amacı, üçüncü kişileri yaptıkları işlemin hukuki mahiyetinde yanıltmaktır. Yani taraflar, görünüşte bir anlaşma yaparlarken, örtülü olarak hükümlerin yerine getirilmeyeceği konusunda ya da üçüncü şahıslara deklare edilen sözleşmenin arkasına bir başka sözleşmeyi gizleme konusunda anlaşmışlardır. Örneğin; araba ya da gayrimenkul alım satım işlemlerinde harçtan kaçmak için tapu sicil muhafızlığı nezdindeki işlemlerde ya da araba alım-satım işlemlerinde vergiden kaçmak için noterde gerçekleştirilen satım sözleşmesinde bedeli düşük tutmaları muvazaa teşkil eder<sup>23</sup>.

Muvazaanın söz konusu olabilmesi için bazı şartların varlığı aranacaktır:

**- Şekli olarak yapılan bir işlem:** Tarafların üçüncü kişileri yanıltmak gayesiyle yaptıkları şekilsel işlem.

<sup>19</sup> Selahattin Sulhi TEKİNAY, “Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)”, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993

<sup>20</sup> TEKİNAY, a.g.e.

<sup>21</sup> TUNCER, a.g.m., s.20

<sup>22</sup> Yrg. 1. HD.’nin, E. 1990/5637, K.1990/1268 sayılı Kararı

<sup>23</sup> Mesut KOYUNCU, “Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri İle Karşılaştırılması I”, Yaklaşım, Sayı:141, Sayfa:56

- **Muvazaa konusunda taraf iradelerinin uyuşması:** Taraflar görünürdeki işlemin kendi aralarında hüküm doğurmadığı ve bunun yalnız üçüncü kişileri aldatmak için yapıldığı konusunda anlaşmalıdır.

- **Gizli işlem:** Gizli işlem, yanların ciddi olarak istedikleri, fakat şu ya da bu amaçla başka bir işlem arkasına gizledikleri işlemdir<sup>24</sup>. Gizli işlem şartı sadece nispi muvazaa yapılırken söz konusu olabilir. Mutlak muvazaada yapılan bir gizli işlem söz konusu değildir.

### c) Muvazaa Türleri

Muvazaa müessesesi, mutlak (alelade) ve nispi (mevsuf) muvazaa, tam muvazaa ve kısmi muvazaa olmak üzere dört başlık altında incelenebilir. Doktrinde kimi yazarlarca ve bazı yargı kararlarında ayrıca şahısta muvazaadan da bahsedilmekteyse de bu konuda tam bir görüş birliği mevcut değildir.

#### (i) Mutlak Muvazaa

Mutlak muvazaa, kişilerin aslında hiçbir işlem yapmadıkları halde, yalnız üçüncü kişilere karşı bir işlem yapmış gibi görünmek için işlem yapmaları halidir<sup>25</sup>. Bu tür muvazaada taraflar, Yargıtay'ın da belirttiği gibi, üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan bir görünüş yaratmak için anlaşarak, aslında bir sözleşme yapma iradesi taşımadıkları halde görünüşte bir sözleşme yapmaktadırlar<sup>26</sup>. Dolayısıyla mutlak muvazaada şekli olarak yapılan bir işlem ve muvazaa konusunda tarafların irade uyuşması vardır. Ancak perde arkasında gizlenen bir işlem söz konusu değildir. Örneğin alacaklıdan mal kaçırmak için görünürde mevcut malların bir başkasına satılmış gösterilmesi mutlak muvazaa teşkil eder. Burada şahısların amacı malları gerçekten satmak olmadığı gibi, satışın arkasına bir başka işlem gizlemek de değildir.

<sup>24</sup> Kenan TUNÇOMAĞ, "Türk Borçlar Hukuku", Sermet Matbaası, s.297

<sup>25</sup> TUNÇOMAG, a.g.e., s. 298

<sup>26</sup> Yrg. 1. H.D.'nin, E. 1996/1179, K. 1996/1570 sayılı Kararı

## ***(ii) Nispi (Mevsuf) Muvazaa***

Nispi muvazaa, kişilerin aralarında yaptıkları bir işlemi, kendi gerçek iradelerine uymayan ve sırf etrafı aldatma amacıyla yaptıkları başka bir işlem altına gizlemeleridir<sup>27</sup>. Yani taraflar, gerçek iradelerine uygun olarak yaptıkları sözleşmeyi iradelerine uymayan görünüşteki bir sözleşme ile gizlemektedirler<sup>28</sup>. Nispi muvazaa da sözleşmenin mahiyetinde ve içerik ya da şartlarında muvazaa olmak üzere iki ayrı türde gerçekleşebilir;

### **1- Sözleşmenin Mahiyetinde Muvazaa**

Bu durumda taraflar şekli olarak bir akit meydana getirirken aslında bu şekli sözleşmenin arkasına bir başka işlemi gizlemektedirler. Yani işlemin yanları gizli işlem ile, görünürdeki işlemin mahiyetini değiştirmek amacı güderler<sup>29</sup>. Örneğin, mirasçuları haricinde bir üçüncü şahsa ivazsız iktisap imkanı sağlamak isteyen şahıs, görünüşte şekli şartların tümünü haiz bir satış işlemi gerçekleştirirken asıl amaç bağışlamadır.

### **2- Sözleşmenin İçerik ve Şartlarında Muvazaa**

Muvazaanın bu türünde tarafların görünüşteki işlemin arkasına başka bir işlem gizleme gibi bir niyetleri yoktur. Asıl niyetleri de görünüşte gerçekleşen işlemin yapılmasıdır. Ancak taraflar sözleşmenin şartları ve içeriğinde değişiklik taraftarıdır. Dolayısıyla burada kişiler görünürdeki işlemi ciddi olarak istemekte; fakat bunun bazı koşullarını farklı olarak tayin etmektedirler<sup>30</sup>. Örneğin yukarıda da örnek verdiğimiz gibi, vergi yükünü azaltmak için, noterde gerçekleştirilen oto alım - satım sözleşmesinde, taşıtın olması gerekenden daha az bir tutarla satılması bu tür muvazaaya örnek teşkil eder.

## ***(iii) Tam Muvazaa***

<sup>27</sup> TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 299

<sup>28</sup> Yrg. 1. HD.'nin E.1996/1179, K.1196/1570 sayılı Kararı

<sup>29</sup> TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 299

<sup>30</sup> TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 300

Muvazaa akdin tamamını kapsıyorsa tam muvazaa söz konusu olacaktır. Örneğin her iki taraf da asıl olarak sözleşmenin tamamıyla hükümsüz olması niyetindelerse, burada tam muvazaadan söz edilecektir.

**(iv) Kısmi Muvazaa**

Muvazaa yapılan işlemin tamamını değil de bazı hükümlerini kapsıyorsa, kısmi muvazaa söz konusu olacaktır. Şayet taraflar, yaptıkları satışın gerçek semenine nazaran daha yüksek veya daha düşük bir bedel göstermişlerse, kısmi muvazaadan söz edilebilir<sup>31</sup>.

**d) Muvazaanın Hükümleri**

**(i) Görünüşteki İşlem Hüküm Doğurmaz**

Muvazaalı akit doktrinde ve yargısal kararlarda da mutabık kalındığı üzere herhangi bir hüküm doğurmayacaktır. Her ne kadar muvazaayı düzenleyen Borçlar Kanununun 18'inci maddesinde ve öteki kanun hükümlerinde muvazaalı sözleşmelerin hüküm ve sonuçları hakkında bir açıklık bulunmamakta ise de; tarafların arasında alacak ve borç ilişkisi doğurmayacağı, muvazaanın varlığının hiçbir süreye bağlı olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği, mahkemece kendiliğinden (re'sen) gözönünde bulundurulması gerektiği, belirli bir sürenin geçmesi, sebebin ortadan kalkması veya ilgililerin olur (icazet) vermesi ile geçerli hale gelmeyeceği, uygulamada ve bilimsel görüşlerde ortaklaşa kabul edilmektedir<sup>32</sup>. Zira Borçlar Kanununun 18'inci maddesi uyarınca tarafların gerçek ortak arzuları dikkate alınır<sup>33</sup>.

Muvazaa def'i yoluyla öne sürülebileceği gibi, duruma göre, arada hukuki ilişkinin bulunmadığını açıklayan bir tespit davası ile de öne sürülebilir.

<sup>31</sup> OĞUZHAN - ÖZ, a.g.e., s. 105

<sup>32</sup> Yrg. 1. HD.'nin, E. 1996/1179, K. 1996/1570 sayılı Kararı

<sup>33</sup> OĞUZMAN - ÖZ, a.g.e., s. 105

Üçüncü kişiler de, kural olarak, görünürdeki işlemin butlanını öne sürebilirler. Fakat bunun için üçüncü kişilerin butlanı ileri sürmede, doğrudan yahut dolaylı hukuki çıkarları bulunmalıdır. Görünürdeki işlemin butlanı, kural olarak, bütün üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir<sup>34</sup>.

Görünürdeki işlemin butlanının tüm üçüncü şahıslara karşı ileri sürülebilmesinin de istisnaları vardır. Birinci istisna Yasa'da saptanmıştır. Gerçekten, Borçlar Kanununun 18/II. maddesi, hüsnüniyet ile ve yazılı bir senede dayanarak alacağı devralan kimseleri muvazaa iddialarına karşı korumuştur. İkinci istisna, hüsnüniyetli üçüncü kişiler genel hükümlere göre muvazaa iddiasına karşı korunmuşlardır. Nihayet üçüncü istisnada, muvazaa nedeniyle bir sözleşmenin butlanının ileri sürülmesi istisnai bazı hallerde hakkın kötüye kullanılması olarak görünebilir<sup>35</sup>.

### ***(ii) Gizli İşlemin Akıbeti***

Görünürdeki işlemin arkasına gizlenen işlemin akıbeti geçerlilik şartlarının tamamlanıp tamamlanmadığına bağlıdır. Başka bir deyişle, şayet nispi muvazaa söz konusu olup muvazaalı akit başka bir akdi gizlemek için yapılmışsa, gizli akit muteberlik şartlarını haiz ise muvazaadan etkilenmez, muteber bir akit olarak hükümlerini icra eder<sup>36</sup>.

Eğer gizlenen akit belirli bir şekle tabi ise ve tabi olunan şekil şartları yerine getirilmemişse görünürdeki işlem muvazaa sebebiyle, gizli akit ise şekil şartlarına uyulmadığı için geçersiz olacaktır. Yargıtay, mirasçılarının, davalıya yapılan taşınmaz devrinin muvazaalı olduğu gerekçesiyle tapu kayıt iptali ve tescil istemli olarak yapmış oldukları temyiz başvurusunda “açıklanan biçimde, taşınmaz mülkiyetinin aktarılması halinde görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı ve gizlenen bağış da biçim koşulundan yoksun olduğu için geçersizdir” şeklinde karar vererek yukarıda açıklanan durumu teyit etmiştir<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 301

<sup>35</sup> TUNÇOMAĞ, a.g.e., s. 301-303

<sup>36</sup> OĞUZMAN - ÖZ, a.g.e., s. 106

<sup>37</sup> Yrg. 1. HD.'nin, E. 1990/5637, K. 1990/12618 sayılı Kararı



## e) Muvazaaya Benzer Diğer Kavramlar

Hukukta öyle kavramlarla karşılaşırız ki, bu tabirlerin burada en azından belli çerçevede incelenmesi, hem muvazaa müessesesinin irdelenmesi için zorunludur, hem de son bölümde vergi hukukunda muvazaa müessesesine yönelik yapacağımız açıklamalara temel teşkil edecektir.

### (i) *İnançlı Muamele*

İnançlı sözleşme, muvazaadan farklı olarak göstermelik değildir. İnançlı sözleşmenin hukuki sonuçlarını doğurması taraflarca gerçekten istenir. Fakat taraflardan biri, böyle bir sözleşmenin kendisine sağladığı hukuki durumu, ancak belli bir amaçla kullanacağını ve bu amaç gerçekleştikten sonra terk edeceğini diğer tarafa taahhüt eder. İnançlı sözleşmede hukuka aykırı bir amaç bulunmamaktadır. Bundan dolayı inanca sözleşmeler, genellikle geçerlidir<sup>38</sup>.

Bir hakkı bir şahıstan devren iktisap eden kimsenin (itimat olunan-mutemet), bu hakkı devredenle aralarında kararlaştırılan amaca göre kullanmayı ve gerektiğinde bu hakkı kendisine devretmiş olana (itimat edene) veya bir üçüncü şahsa nakletmeyi taahhüt etmesi ve itimat edenin de bu taahhüde güvenerek hakkı devretmiş olması halinde, “*İnançlı Muamele*” den veya daha yerinde bir ifade ile “*İnançlı Temlik*”ten bahsedilir<sup>39</sup>. Bu açıdan bakıldığında “*Muvazaa*” ile “*İnançlı İşlem*” arasında benzerlikler göze çarpmaktadır. Muvazaa ile inanca muamelenin benzeştiği noktalar şunlardır:

- Her ikisinde de, mal kendisine devredilen kimse dış ilişkiler yönünden malik olarak sınırsız bir tasarruf yetkisine sahiptir.

- Her ikisinde de, temlik işleminin hukuki hükümlerini sınırlayan bir anlaşma vardır<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Selahattin TUNCER, “Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-I”, s. 23

<sup>39</sup> Kemal OĞUZMAN - Turgut ÖZ, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s.104

<sup>40</sup> Kenan TUNÇOMAĞ, “Türk Borçlar Hukuku”, Sermet Matbaası, s.297

Muvazaa ile inançlı işlemin ayrıldığı noktalar ise şunlardır:

- İnançlı işlemde, yanlar devir işlemi ciddi olarak istedikleri halde; muvazaa da bunu istemezler.
- İnançlı işlem yalnız tasarruf işlemlerinde söz konusu olduğu halde, muvazaa bundan başka, borçlandırıcı işlemlerde ve hatta bir yanlı işlemlerde de söz konusu olmaktadır<sup>41</sup>.

### ***(ii) Kanuna Karşı Hile***

Kanuna karşı hile veya sadece hile çoğu kez muvazaa ve inançlı sözleşme ile karışır. Taraflar, kanunun geçerli saydığı hukuki işlemleri, kanuna aykırı sonuçlara varmak amacıyla yaptıkları takdirde kanuna karşı hileden söz edilir<sup>42</sup>.

Prof. Dr. Turhan ESENER, kanuna karşı hileyi; “emredici bir kanun hükmünün men ettiği gayeye bu hükmün tatbikini bertaraf ederek başka bir yoldan erişmek” şeklinde tanımlamaktadır<sup>43</sup>.

Prof. Dr. TEKİNAY, kanuna karşı hile için şu örneği vermektedir. Mesleki faaliyetten men edilen avukat (A), kendisine vekalet vermek isteyen alacaklı (Ü)’nün davasını avukat sıfatıyla takip edemeyeceğinden, (Ü) ile anlaşarak alacağı ondan devralıyor ve böylece alacağı, vekil sıfatıyla değil, yeni alacaklı olarak takip ve tahsil etmek istiyor.

Özetleyecek olursak; kanuna karşı hilede, emredici bir kanun hükmünün men ettiği gayeye, bu hükmün uygulamasını ortadan kaldırarak başka bir yoldan erişilmek istenmektedir.

### ***(iii) Hukuka ya da Genel Ahlâka Aykırı İşlemler***

<sup>41</sup> TUNÇOMAĞ, a.g.e., s.321

<sup>42</sup> TUNCER, a.g.m., s.23

<sup>43</sup> ESENER, a.g.e., s.13

Bu deyim ilk kez Prof. Dr. KANETİ tarafından kullanılmıştır<sup>44</sup>. Vergi hukuku açısından kaynağını Vergi Usul Kanununun 9'uncu maddesinden almaktadır. Madde başlığı vergi ehliyeti olmasına rağmen, kanun koyucu maddenin ikinci fıkrasında, "*Vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş bulunması mükellefiyeti ve vergi sorumluluğunu kaldırmaz.*" hükmünü getirmiştir<sup>45</sup>.

Bu hüküm gereğince, vergiyi doğuran olay hukuka ya da genel ahlâka aykırı olsa bile, vergilendirme süreci uygulanacaktır. Diğer bir deyişle, hukuka ya da genel ahlâka aykırılık, vergiyi doğuran olayın bu kimliğiyle nitelendirilmesini engelleyemez.

Hukuka ya da ahlâka aykırı işlemlerin vergi kapsamına girmesi, Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinde düzenlenmiş bulunan olaylara ekonomik yaklaşım ilkesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten, olay ve işlemler iktisadi içeriği açısından vergilendirmeyi gerektiriyorsa, bunların hukuka ya da genel ahlâka aykırı olması, vergilendirme dışında kalmalarını gerektirmez.

Muvazaa da gerek açık ve gerekse gizlenmiş işlem hukuka uygun olduğu halde, sırf asıl maksat gizlendiği için, görünüşteki sözleşme geçersiz sayılmış ve gizli işlem vergi kapsamına alınmıştır. Halbuki, hukuka ya da ahlâka aykırı işlemler çoğu kez ceza hukuku kapsamına giren suçlardır. Böyle olduğu halde vergilenmektedir. Bu nedenle hukuka ya da ahlâka aykırı işlemler, muvazaadan daha ağır hukuki, cezai ve vergisel sonuçlar doğurmaktadır. Ortak nokta, her iki kavrama giren işlemler vergiyi doğuran işlemler olmaktadır<sup>46</sup>.

#### (iv) *Peçeleme*

Biz, bugüne kadar yayımlanan kimi makalelerimizde peçeleme kavramını da kullandık. Peçeleme kavramını kullanmaktaki amacımız, muvazaa kavramına karşılık gelecek yeni bir kavram bulmaktır. Daha doğrusu peçeleme kavramının muvazaa kavramının Türkçesi

<sup>44</sup> Selim KANETİ, "Vergi Hukuku", İstanbul 1989, 2. Baskı, Sayfa:50-51

<sup>45</sup> Selahattin TUNCER, "Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-III", Yaklaşım, Sayı: 82, Sayfa:28

<sup>46</sup> TUNCER, "Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-III", s.29

olduğunu düşünmüştük. Prof. Dr. Selahattin TUNCER Üstadın “*Vergi Hukukunda Muvazaa*” konulu etüdünün üçüncü kısmı, büyük ölçüde peçeleme kavramına ayrılmış<sup>47</sup>. Üstadın ayrıntılı bir şekilde irdelediği peçeleme kavramının, muvazaa kavramından ayrı bir yerde durduğunu gördük. Bu bölümde peçeleme kavramını muvazaa kavramından farklı ancak muvazaa kavramı ile karıştırılabilecek bir kavram olarak irdeleyeceğiz. Peçeleme kavramı, vergi hukuku içerisinde yaratılmış bir kavramdır. Bu kavramı açıklayan yazarların vermiş olduğu örnekler hep vergi hukukuna yönelik örneklerdir.

Prof. Dr. ÖNCEL, Prof. Dr. KUMRULU, Prof. Dr. ÇAĞAN ve Prof. Dr. KANETİ eserlerinde muvazaa yanında “*peçeleme*” diye ayrı bir kavrama daha yer vermektedirler. ÖNCEL, KUMRULU ve ÇAĞAN’ın ortak kitaplarında kavrama yönelik açıklama şöyledir: “*Vergi yükümlüleri ve sorumluları özel hukuk biçimlerini ve kurumlarını olağan kullanımları dışında kötüye kullanarak vergi kaçırma amacı güdüyorlarsa bu amaca yönelik sözleşmelere peçeleme sözleşmesi adı verilir. Bu durumda idare ve vergi yargısı organları, vergilendirmede görünüşteki sözleşmeyi değil, gerçek ekonomik durumu gözönüne alır*<sup>48</sup>.”

Prof. Dr. KANETİ ise, peçeleme ile ilgili olarak aşağıdaki şekilde bir açıklamada bulunmuştur. “*Gerçekten, vergi yasasının amacına göre, vergilendirme konusu olan iktisadi sonucu, vergi yasasının doğrudan doğruya kapsamadığı bir hukuksal biçimle ulaşılmaya çalışılmaktadır. Bir diğer deyişle, vergilendirilmesi amaçlanan iktisadi sonuç, başka bir hukuksal kılıklandırma altında vergi dışı bırakılmak, yasa bu yoldan dolandırılmak istenmektedir*<sup>49</sup>.”

Yazarların da belirttiği gibi, bu gibi durumlarda idare ve vergi yargı organları vergilendirmede görünüşteki sözleşmeyi değil, gerçek ekonomik durumu gözönüne alacaklardır. Yazarların verdiği örneğe göre, nakdi olarak yapılan bir hibe tutarı belirli bir zaman süresi içinde, parçalara bölünerek yapılır ve bu parçalar istisna haddi içinde tutulursa olayda peçeleme olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu durumda üç bölünen

<sup>47</sup> TUNCER, “Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-III”, s.29

<sup>48</sup> Mualla ÖNCEL-Ahmet KUMRULU-Nami ÇAĞAN, “Vergi Hukuku”, Ankara, Ekim 1998, 6. Baskı, Sayfa:26

<sup>49</sup> KANETİ, a.g.e., s.49

hibe tutarını toplayarak tek bir meblağ halinde vergilendirme yoluna gidilecektir. Kuşkusuz bu örnek, bize vergiden kaçınma müessesesini anımsattı. Peçeleme kavramı muvazaa kavramından biraz farklı tanımlanmakla birlikte, vergiden kaçınma müessesesine de yaklaşmaktadır<sup>50</sup>.

Yazarlar muvazaa ile peçeleme arasında bazı benzerliklerin bulunmasına karşılık iki kavramın birbirinden farklı olduğunu ileri sürmektedirler. Ancak bu farkların nelerden ibaret olduğu tam açıklanmış değildir. Prof. Dr. KANETİ'ye göre, peçeleme sözleşmelerinde taraflar, yasanın sözüne uygun davranıyor görünmekle birlikte, onun özünü ihlal etmektedirler. Muvazaada da aynı şeyler söz konusudur<sup>51</sup>.

ÖNCEL, KUMRULU ve ÇAĞAN'ın ortak eserinde ise, yapılan açıklamalara göre; Borçlar Hukuku'nun muvazaa kavramı ile vergi hukukunun peçeleme kavramı arasında benzerlik vardır. Peçeleme sözleşmelerinde seçilen hukuki biçim görünüşteki şekli ile taraflarca istenmiştir. Özel hukuk yönünden geçerli olan hukuki biçim vergi yasasını dolanmak, onun hükümlerini bertaraf etmek için seçilmiştir. Peçelemede yorum yolu ile ekonomik gerçeklik saptanarak, görünüşteki hukuki biçime itibar edilmez<sup>52</sup>.

Prof. Dr. KANETİ kitabında, peçeleme işleminin gerçekleşme koşulları üzerinde ısrarla durmaktadır. Bunların açık şekilde ortaya konulması zorunludur. Aksi halde peçelemeden söz etmek olası değildir.

Bu koşulları üç başlık altında toplayarak açıklamakta yarar vardır<sup>53</sup>:

1- Mükellef veya vergi sorumlusu, önce vergiye tabi bir işlemde özel hukukun öngördüğü bir biçim veya kurumu yasaya uygun biçimde kullanacaktır.

---

<sup>50</sup> Mesut KOYUNCU, "Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Müesseseleri İle Karşılaştırılması II", Yaklaşım, Sayı:142, Sayfa:58

<sup>51</sup> TUNCER, "Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-III", s.26

<sup>52</sup> TUNCER, "Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-III", s.26

<sup>53</sup> KANETİ, a.g.e., s.49 ve devamı

2- Bu kullanım, iyi niyetle değil vergiyi dolanma veya vergiyi kaçırma amacına yönelik olacaktır. Diğer bir deyimle mükellef veya vergi sorumlusu, vergi yasasını dolanmak için, hukuksal kalıp veya biçimlerden yararlanma olanağını kötüye kullanmış olacaktır.

3- Özel hukukun öngördüğü bir biçim veya kurum görünüşe göre değil, gerçek ekonomik duruma göre değerlendirilecek ve vergileme buna göre yapılacaktır.

Peçeleme işleminin sonuçları ise şöyle belirlenecektir<sup>54</sup>:

Vergi Usul Kanununun 3/B maddesinin öngördüğü gibi işlem, gerçek niteliğine göre değerlendirilecektir. Burada peçeleme işleminde seçilen hukuki yapıya bakılmayacak, vergilendirme yoluna gidilecektir. Diğer bir deyişle, iktisadi sonuç, vergi yasasının kapsamındaki doğal ve olağan olarak başvurulması gereken işlemle elde edilmiş olsaydı ne yolda vergilendirilecek idiyse, peçeleme işlemi de o şekilde vergilendirilecektir.

ÖNCEL - KUMRULU - ÇAĞAN, peçeleme ile ilgili olarak Kurumlar Vergisi Kanununda yer alan örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını örnek göstermektedirler. Bu iki müessese dışında, bahsi geçen yazarlar tarafından, peçeleme kavramına örnek birkaç olay daha verilmiştir. ÖNCEL, KUMRULU ve ÇAĞAN eserlerinde peçeleme ile ilgili şu tipik örneği vermektedirler: Bir anne, oğluna 360 milyon lira bağışlamış ise bunun 120 milyon liradan artakalan 240 milyon lirası, Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu hükümlerine göre vergiye tabi tutulacaktır. Anne, böyle yapmayı vergiyi ortadan kaldırmak amacıyla bu bağışı 120'şer milyon liralık üç ayrı bölümde yapacak olursa, bu durum Yasanın emredici hükmüne ters düşeceğinden peçeleme şeklinde nitelendirilecektir. Bununla beraber, peçeleme olayını değerlendirirken çok dikkatli olmak gerekir. Anne, bu bağışı geniş bir zaman dilimi içinde yapmışsa, peçelemenin varlığını ileri sürmek pek kolay olmayacaktır.

Yukarıda da değindiğimiz gibi, peçeleme kavramı bu son verilen örnekte olduğu gibi, vergiden kaçınma müessesesine de yaklaşmaktadır. Bilindiği üzere, vergi kaçırmak suç

---

<sup>54</sup> KANETİ, a.g.e., s.49 ve devamı

olmakla birlikte, vergi kanunlarının verdiği imkanlardan yararlanarak vergiden kaçınmak suç değildir.

Prof. Dr. KANETİ peçeleme ile ilgili olarak şu ilginç örneği vermektedir<sup>55</sup>:

*“Danıştay 7. Dairesi 02.07.1985 tarihli ve 3975/1531 sayılı Kararı ’nda sembolik denecek kadar küçük peşin bir bedelle, geri kalan bedeli beş yıl içinde ödenmek üzere reşit olmayan kişi adına taşınmaz alınıp tescil ettirilmesini, çocuğun herhangi bir katkısı söz konusu olmadığı ve borcun babanın beceri ve emeği, maddi ve manevi olanaklarının kullanılmasıyla ödeneceği gerekçesiyle, babanın çocuğuna bir bağışlaması saymış ve veraset ve intikal vergisine tabi olmasını öngörmüştür.”*

Bu olay gösteriyor ki, vergilendirme gösterildiği şekilde değil, gerçek yönüyle yapılacaktır. Babanın küçük çocuğuna almış olduğu gayrimenkul, baba tarafından çocuğuna yapılmış bir bağıştan başka bir şey değildir<sup>56</sup>.

Yukarıda yer alan ve peçeleme kavramını tanımlayan, koşullarını ve sonuçlarını ortaya koyan açıklamalar bir araya getirildiğinde, konunun irdelenmesi açısından yararlandığımız yazarların peçelemeyi neredeyse muvazaanın vergi hukukundaki adı olarak kullandıkları anlaşılmaktadır. Kavramı geliştiren vergi hukukçularının verdikleri örnekler, zaman zaman vergiden kaçınma müessesesine yaklaşıp da, çoğunlukla muvazaalı işlemlerin vergi hukukuna yönelik olarak tanımlanmasından ibarettir.

Biz peçeleme kavramının, bahsi geçen yazarlar tarafından, gerçekten de muvazaanın vergi hukukundaki adı ya da karşılığı olarak geliştirilmiş olabileceğini düşünüyoruz. Bu noktada, bundan önceki çalışmalarımızda peçeleme kavramını muvazaa kavramını Türkçeleştirmek için kullandığımızı dair itirafımız, belki de haklılık kazanmaktadır. Gerçekten de peçeleme kavramını vergi hukukunda muvazaa kavramının karşılığı olarak kullanabilir miyiz?

<sup>55</sup> KANETİ, a.g.e., s.49 ve devamı

<sup>56</sup> TUNCER, “Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-III”, s.28

**(v) Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı**

Prof. Dr. Selahattin TUNCER, örtülü kazanç dağıtımı ve örtülü sermaye müesseselerini muvazaa müessesesinin vergi hukukundaki örnekleri olarak görüyor. Üstadın, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı müesseselerinin, muvazaa müessesesinin vergi kanunları içindeki örnekleri olduğu yönündeki açıklamaları aynen aşağıdaki gibidir<sup>57</sup>:

*“Muvazaa ile ilgili önemli iki hükmü 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 16. maddesindeki örtülü sermaye ve 17. maddesindeki örtülü kazanç maddeleri içinde buluyoruz. Bu hükümlere göre:*

*Kurumların aralarındaki dolaylı, dolaysız şirket ilişkisi veya sürekli ve sıkı bir ekonomik ilişki bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları borçlanmalar teşebbüste sürekli olarak kullanılır ve bu borçlanmalarla kurumun öz sermayesi arasındaki oran emsal kurumlarinkine nazaran açık bir fazlalık gösterirse bu borçlanmalar örtülü sermaye sayılacaktır.*

*Türk vergi uygulamasında sermayeye faiz yürütülemez. Kanun’da belirtilen koşullar gerçekleşecek olursa, bu takdirde kurumun bu borçlanmalar için ödemiş görüldüğü faizler, kanunen kabul edilmeyen gider sayılacak ve kurumlar vergisi matrahına ilave edilecektir. Eğer kurum bu işlem için bir sözleşme yapmış ise, bu sözleşme vergi uygulaması açısından geçersiz sayılacaktır.*

*Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 17. maddesi örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili bir hüküm daha getirmiştir. Bu da muvazaa için tipik bir örnek oluşturmaktadır. Bu maddeye göre:*

*Bir sermaye şirketinin kendi ortakları, ortakların ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan ilişkilerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük fiyatlar üzerinden veya bedelsiz olarak alım-satım, imalat ve inşaat işlemleri yapılmasını, hizmet ilişkilerinde bulunulmasını, emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük fiyatlar üzerinden kiralama ya da kiraya verme işlemlerinde bulunulmasını, yüksek veya*

<sup>57</sup> Selahattin TUNCER, “Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-II”, Yaklaşım, Sayı: 81, Sayfa: 11



*düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alınıp verilmesini, ortaklarına veya yakınlarına emsaline göre, yüksek aylık, ikramiye, ücret ve benzeri ödemelerde bulunulmasını örtülü kazanç dağıtımı saymıştır. Bu şekilde yapılan örtülü ödemeleri kanun koyucu muvazaa kabul etmiş ve bunların tespiti halinde bu kalemlerin kurumlar vergisi matrahından indirilmesini kabul etmemiştir. Bu gibi durumların tespiti halinde, bu tür giderlerin tamamı değil, ancak normal sınırları aşan kısmı geçersiz sayılacaktır.”.*

ÖNCEL, KUMRULU ve ÇAĞAN ortak eserlerinde, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını muvazaaya değil peçelemeye örnek olarak göstermişler, bu gibi durumlarda, **“ekonomik gerekliliğin”** ispat yükünün vergi mükellefi veya sorumlusuna ait olacağını beyan etmişlerdir<sup>58</sup>.

Bize göre peçeleme muvazaa kavramının vergi hukukundaki adıdır. Gerek peçelemede ve gerekse muvazaada gizli anlaşma, gerekli şekil şartlarının da varlığı halinde, görünürdeki anlaşmanın önüne geçmektedir. Hukuk önünde geçerli olan, gizli anlaşma olmaktadır.

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseselerine, muvazaaya benzeyen diğer kavramlar bölümü içinde bir başlık açmamızın nedeni anlaşılmıştır. Biz, konuya ilişkin olarak yayımlanan çeşitli makalelerimizde de açıkça belirtmeye çalıştığımız üzere, örtülü kazanç dağıtımını ve örtülü sermaye müesseselerinin muvazaa müessesesine dolayısıyla peçeleme kavramına sadece benzediğini düşünüyoruz. Hal böyle olunca bu iki müessesenin sonuçları itibarıyla, muvazaa müessesesinden dolayısıyla peçeleme kavramından çok farklı noktalara ulaştığını iddia ediyoruz.

Dolayısıyla, örtülü kazanç dağıtımını ve örtülü sermaye müesseseleri için, muvazaa kavramına benzer kavramlar bölümünde bir başlık açmayı uygun gördük. Kuşkusuz benzer demek, aynı değil yani farklı diyebilmenin diğer bir yönüdür diye düşünüyoruz.

---

<sup>58</sup> ÖNCEL-KUMRULU-ÇAĞAN, a.g.e., s.27-28

## **f) Vergi Hukukunda Muvazaa Müessesesinin Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Kavramları İle İlişkisi**

### ***(i) Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımına Yönelik Açıklamalar***

Örtülü sermaye müessesesi, Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde, örtülü kazanç dağıtımını müessesesi ise aynı Kanunun 17'nci maddesinde tanımlanmıştır. Bu maddeler, sırasıyla örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseselerini ortaya koyan tanım maddeleridir. Tek başlarına vergi kanunları açısından bir eleştiriye imkan vermezler. Eleştiriye imkan veren madde ise, örtülü sermaye müessesesi için Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin ikinci bendi, örtülü kazanç dağıtımını müessesesi için ise aynı maddenin üçüncü bendidir<sup>59</sup>.

### ***(ii) Tartışmaya Konu İşlemlerin Yapılış Şekillerinin Muvazaa Müessesesi İle Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri Yönünden İrdelenmesi ve Farklarının Ortaya Konulması***

Önceki bölümlerde de açıkladığımız üzere, muvazaa sözleşmesinde olmazsa olmaz kurallardan ikisi, şekil olarak yapılan bir işlem ve muvazaa konusunda tarafların iradelerinin uyuşmasıdır. Eğer muvazaa nispi muvazaa ise, şekil olarak yapılan işlemin arkasında bir gizli işlemin varlığı da aranacaktır. Muvazaada, görünüşteki işlem hüküm doğurmayacaktır. Görünürdeki işlemin butlanının tüm üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinin bir kısım istisnaları vardır. Bahsi geçen istisnalar dışında, muvazaalı işlemlerde görünürdeki işlem hukuken yok sayılmaktadır. Eğer muvazaa nispi muvazaa ise, görünürdeki işlemin arkasına gizlenen işlem, eğer bir şekle tabi ise bu şekil şartlarının yerine getirilmesi ile, değilse her halükârda hüküm ifade edecektir<sup>60</sup>.

Oysa, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseselerinde görünürdeki işlem, genel hukuk kuralları karşısında tamamen doğrudur. Eleştiri sadece mali kârın tespiti

<sup>59</sup> Mesut KOYUNCU, "Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri İle Karşılaştırılması III", Yaklaşım, Sayı:143, Sayfa:61

<sup>60</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.61

noktasında, bu doğru olayın vergi kanunları karşısındaki yansımaları üzerine yapılmaktadır.

Örtülü sermaye veya örtülü kazanç dağıtımını eleştirisinde bulunan inceleme elemanı tespitinde, görünürdeki işlemin doğru olmadığını iddia etmemektedir. Tam tersine, olayın doğru olduğunu ancak sonuçlarının mali kârın tespiti noktasında kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. Unutmamak gerekir ki, kanunen kabul edilemeyen gider tabiri, gerçekte bir gider olan harcamanın kanunen reddedilmesidir<sup>61</sup>.

Olayı örneklerle geliştirecek olursak, örtülü sermaye eleştirisinde bulunulan bir incelemede, örtülü sermaye muvazaa olarak kabul edildiğinde, görünürdeki işlem yok sayılacak, gizli işlem gerekli şekil şartlarının yerine getirilmesiyle görünürdeki işlemin yerine geçecektir. Dolayısıyla, örtülü sermaye eleştirisi yapılan bir borçlanma, örtülü sermaye muvazaanın vergi hukukundaki bir örneğidir denildiğinde, eleştiri yapıldıktan itibaren borçlanma vasfını kaybedecek, sermaye vasfına bürünecektir.

Örneğimizi geliştirmeye devam edelim. Şirketin üçüncü kişilerden yaptığı borçlanma, yapılan bir vergi incelemesi ile örtülü sermaye müessesesi açısından eleştiriye tabi tutulmuştur. İnceleme yargıya intikal etmiş, Danıştay tarhiyatı onaylamıştır. Bu örnekte, borçlu, örtülü sermaye müessesesinin muvazaa kavramının bir örneği olduğundan hareketle ve davanın da Danıştay'da onandığını gözönüne alarak, artık kendisinin eleştiriye konu şirketin ortağı olması gerektiğine yönelik, muvazaa müessesesinin düzenlendiği Borçlar Kanununun 18'inci maddesine istinaden, bir iddiada bulunabilecek midir? Biz aynı soruyu peçeleme kavramı için de sorabiliriz. Her iki sorunun yanıtı da hayırdır. Vergi kanunları açısından ve mali kârın tespiti noktasında bir eleştiri yapmış olmakla, şirketten ne alacaklılık hakkı ortadan kalkar ne de şirketin ortağı olunması noktasında bir durum ortaya çıkar.

---

<sup>61</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.62

Zaten yukarıdaki örneğimizde, muvazaa kavramının olmazsa olmaz kurallarından birinci kural yani, görünürdeki işlemin geçersiz olması kuralı gerçekleşmediği gibi, ikinci kuralı da gerçekleşmemiştir. İkinci kurala göre, muvazaa konusunda taraf iradelerinin uyuşması bir zorunluluktur. Yani borcu veren üçüncü kişi ile borcu alan kurumlar vergisi mükellefi bu borcun aslında sermaye olduğu konusunda anlaşmaları, ancak gerçekte sermaye olan bu tutarı borç olarak göstermeyi sırf üçüncü kişileri (burada kamu iradesi) yanıltmak üzere yapmış olmaları gerekmektedir. Bu her zaman mümkün olmadığı gibi, olsa bile bu subjektif unsurun ispatı da mümkün değildir.

İşte bundan dolayıdır ki, kanun koyucu muvazaa müessesesini yeterli görmeyerek, ayrıca bir düzenlemeye gitmiş, subjektif unsurların tespitine gerek kalmaksızın, kurum kazançlarının vergilendirilmeksizin kurum dışına çıkarılmasının önüne geçmek istemiştir<sup>62</sup>.

Olaya ilişkin olarak örtülü kazanç dağıtımı noktasında da bir örnek vermemiz, görüşlerimizi daha rahat ifade edebilmemize olanak sağlayacaktır. Bir sermaye şirketi, satışın gerçekleştiği ayda ortalama satış fiyatı KDV hariç 800.- YTL. olan bir daireyi, yıllardan beri ticari ilişki içinde oldukları Bay (A)'ya KDV hariç 700.- YTL' ye satmıştır. Olay vergi kanunları açısından incelenmiş kurumlar vergisi açısından 100.- YTL. tutarında örtülü kazanç dağıtımına yönelik eleştiriye konu tutar tespit edilmiştir.

Eğer, örtülü kazanç dağıtımı muvazaanın bir örneğidir iddiasında bulunursak, bu dairenin aslında 800.- YTL' ye satıldığını, ancak kayıtlara 700.- YTL olarak aktarıldığını iddia ediyoruz demektir. Bu durumda görünürdeki anlaşma, dairenin 700.- TL'ye satılması, gizli anlaşma ise satış bedelinin 800.- YTL olmasıdır. Muvazaa dediğimize göre, tarafların bu konuda anlaşmaya vardıklarını da kabul ediyoruz demektir.

Oysa, örtülü kazanç dağıtımı eleştirisine konu olay, aslında tamamıyla doğrudur. Zaten olay tamamıyla gerçek olmasa, aslında daire 800.- YTL'ye satılmasına rağmen 700.- YTL olarak yasal kayıtlara aktarılmış olsa, eleştiri bir muvazaa eleştirisidir ve yapılan

---

<sup>62</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.63

eleştiride bu defa da örtülü kazanç dağıtımını iddiası, yani Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi kullanılamaz. Eleştiri, muvazaa iddiasıyla ve Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinden yola çıkılarak, kurum hasılatının (ticari kârının) eksik hesaplandığı noktasında gerçekleştirilir.

Örtülü kazanç dağıtımını eleştirisinde inceleme elemanı, sen aslında şu tutar yerine şu tutara sattın dememekte, şu tutar yerine şu tutara satmalıydın ve ben mali kârın tespitinde bu tutara sattığımı varsayıyorum, takdir ediyorum, demektedir. Ancak inceleme elemanı eleştirisinde, sen aslında şu tutar yerine şu tutara sattın diyorsa, eleştiri örtülü kazanç dağıtımını eleştirisi değil, muvazaa eleştirisidir ve bu eleştiri yalnız mali kâra değil ticari kâra yönelik bir eleştiridir.

Sonuç itibariyle; gerek örtülü sermaye müessesesinde ve gerekse örtülü kazanç dağıtımını müessesesinde görünen işlem tamamen doğrudur. Eleştiri sadece bu doğru olayın vergisel sonuçları üzerine yapılmaktadır. Diğer taraftan, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseselerinde taraflar üçüncü kişilerin (çoğunlukla kamu iradesi) aldatılması konusunda anlaşmaya da varmış değillerdir. Kimi zaman yaptıkları işlemin vergisel anlamda problem doğurabileceğini bile bilmezler.

***(iii) Tartışmaya Konu İşlemlerin Muvazaa Hükümleri Açısından ya da Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri Yönünden Eleştirilmesi Halinde Ortaya Çıkan Sonuçların Ortaya Konulması ve İrdelenmesi.***

Hatırlanacağı üzere, muvazaa müessesesinin olmazsa olmaz iki unsuru bulunmaktadır. Bunlardan birincisi şekil olarak yapılan bir işlem, yani görünürdeki işlem, ikincisi ise muvazaa konusunda tarafların iradelerinin uyuşmasıdır. Eğer muvazaa nispi muvazaa ise, şekil olarak yapılan işlemin arkasında bir gizli işlemin varlığı da aranacaktır.

Bu donelerden yola çıkarak, vergi hukukunda vergiyi doğuran bir olayda muvazaa iddiasında bulunulursa; öncelikle görünürdeki işlem yok sayılacak, görünürdeki işlem

üzerinden yapılan vergilemeler düzeltilecek, akabinde, eğer muvazaa nispi muvazaa ise, gizli işlem vergiye tabi tutulacaktır.

Oysa, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımında olay tamamen doğru olduğundan, örtülü sermayede borcu alan, örtülü kazanç dağıtımında kazancı dağıtan nezdinde ve sadece mali kârın tespitini noktasında eleştiri yapılacaktır; örtülü sermayede borcu veren, örtülü kazanç dağıtımında kazanç dağıtımından yararlanan nezdinde, bu eleştiriden hareketle, herhangi bir düzeltme veya vergileme yapılmayacaktır.

Muvazaalı işlemlerle örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımına yönelik işlemlerin tespiti halinde, sonuçlarının birbirinden farklı olduğunu teorik olarak aktarmaya çalıştık. Aşağıda vereceğimiz örneklerle, görüşümüzü irdelemek istiyoruz.

### **ÖRNEK 1:**

(X) A.Ş. 2005 yılında (Y) A.Ş.'ye bir iş makinesini 50.- YTL'ye satmıştır. Ancak düzenlenen satış faturasında satış bedeli 40.- YTL olarak gösterilmiştir. (X) A.Ş. 40.- YTL'yi kayıtlarına hasılat olarak intikal ettirmiştir. (Y) A.Ş. ise yine 40.- YTL'yi yasal kayıtlarına intikal ettirmiş ve dönem sonunda bu tutar üzerinde % 20 oranında amortisman ayırmıştır. (Örneğimizde KDV ihmal edilmiştir).

Yukarıdaki örnek, muvazaa müessesesinin ve bu müessesenin sonuçlarının ortaya konulabilmesi için hazırlanmış bir örnektir.

Bu örnekte görünen işlem gerçeği yansıtmamaktadır. İş makinesinin gerçek satış bedeli 40.- YTL değildir. Böylelikle muvazaa müessesesinin birinci koşulu gerçekleşmiştir.

Taraflar bedelin düşük gösterilmesi, yani görünürdeki işlemin gerçeği yansıtmaması konusunda tam bir görüş birliği içindedirler. Muvazaa müessesesinin ikinci koşulu da gerçekleşmiştir.

Görünen işlemin arkasında gizli bir sözleşme mevcuttur. Bu da iş makinesinin gerçek satış bedelidir. Olayın gerçek mahiyeti satış bedelinin 50.- YTL olduğu hususudur. Gizli işlem gerçeği yansıtmaktadır. Bir nispi muvazaa örneği olan senaryomuzda, müessesenin üçüncü koşulu da gerçekleşmiştir.

Olayda muvazaa tespiti yapıldığına göre, vergilendirmede Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesi gereğince, olayın gerçek mahiyeti esas alınacaktır. Olayın gerçek mahiyeti iş makinesinin 50.- YTL'ye satıldığı hususudur.

Olayda muvazaa olduğu tespit edildiğine ve vergilendirmede olayın gerçek mahiyeti esas alınacağına göre her iki şirket nezdinde yapılması gereken işlemler aşağıdaki gibidir

**(X) A.Ş. nezdinde yapılacak işlemler :**

İş makinesinin gerçek satış bedeli 50.- YTL olduğundan, (X) A.Ş.'nin 2005 yılı hasılatı, gerçek satış bedeli ile görünür işlem arasındaki fark yani,  $(50-40=)$  10.- YTL tutarında artırılabilecek, bu tutar üzerinden ilave tarhiyat yapılacaktır.

**(Y) A.Ş. nezdinde yapılacak işlemler :**

İş makinesinin gerçek satış bedelinin 50.- YTL. olduğu tespit edildiğinden, vergilendirmede bu tutar dikkate alınacak (Y) A.Ş.'de gerekli düzeltme yapılacaktır. Buna göre şirket kayıtlarında iş makinesinin değeri, gerçek satış bedeli ile görünür işlem arasındaki fark yani,  $(50-40=)$  10.- YTL. tutarında artırılabilecek, bu ilave tutar üzerinden amortisman ayrılma imkanı doğacaktır.

Şimdi aynı senaryoyu biraz değiştirerek yeni bir örnek oluşturalım.

**ÖRNEK 2:**

(X) A.Ş. 2005 yılında ilgili dönemde emsal satış bedeli 50.- YTL olan bir iş makinesini, yıllardan beri müşterisi olan (Y) A.Ş.'ye 40.- YTL bedelle satmıştır. (X) A.Ş. 40.-

YTL'yi kayıtlarına hasılat olarak intikal ettirmiştir. (Y) A.Ş. ise yine 40.- YTL' yi yasal kayıtlarına intikal ettirmiş ve dönem sonunda bu tutar üzerinden % 20 oranında amortisman ayırmıştır. (Örneğimizde yine KDV ihmal edilmiştir.)

Bu örnekte, görünen işlem gerçeği tamamen yansıtmaktadır. İş makinesinin satış bedeli gerçekten de 40.- YTL'dir.

Taraflar bedelin 40.- YTL olduğu konusunda kesin anlaşmaya varmışlardır. İş makinesini satın alan (Y) A.Ş. iş makinesinin ilgili dönemde (X) A.Ş. için emsal satış bedelinin 50 YTL olduğunu bile bilmemektedir.

Görünen işlemin arkasında gizli bir işlem yoktur. Taraflar alım-satım işini ve bedelini açık açık konuşmuşlar, (Y) A.Ş. yıllardan beri ticari ilişki içerisinde olduğu (X) A.Ş.'den tahmininden düşük bir bedelle mal almaktan, (X) A.Ş. ise yılların müşterisi (Y) A.Ş. ile ticari ilişkilerini geliştirmiş olmaktan dolayı mutlu olmuşlardır.

Muvazaa müessesesi ile ilgili olarak ileri sürdüğümüz koşullardan hiç birisi bu senaryoda gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla bu örneğimizde muvazaa bulunmamaktadır. Bu olayda muvazaa bulunmamasına rağmen olay örtülü kazanç dağıtımı yönünden eleştiriye tabi tutulmuştur.

Olayda örtülü kazanç dağıtımı tespit edildiğine göre yapılması gereken işlemler aşağıdaki gibidir.

**(X) A.Ş. nezdinde yapılacak işlemler :**

İş makinesinin gerçek satış bedeli 40.- YTL olmasına rağmen, emsal bedel ile gerçek satış bedeli arasındaki fark yani,  $(50-40=)$  10.- YTL örtülü yoldan dağıtılan kazanç tutarı olarak tespit edilecek bu tutar mali kârın tespiti noktasında, kurum kazancına eklenecek ve ilave tutar üzerinden tarhiyat yapılacaktır.

**(Y) A.Ş. nezdinde yapılacak herhangi bir işlem bulunmamaktadır.**



Yukarıda ortaya koyduğumuz iki örnek, muvazaa ve örtülü kazanç dağıtımı müesseselerinin sonuçlarının farkını basitçe ortaya koymuştur. Aynı sonuçlara kuşkusuz örtülü sermaye müessesesi için de ulaşılabacaktır.

Sonuç itibariyle; örtülü kazanç dağıtımı ve örtülü sermaye müesseseleri gerek olayın ortaya konulması ve gerekse sonuçları açısından muvazaa müessesesinden farklıdır. Bu iki müessesenin gerek muvazaa ve gerekse peçeleme kavramlarının örnekleri olarak sunulması mümkün değildir.

### **3. Örtülü Sermayeye Ödenen Faiz ve Benzeri Unsurların Vergi Kanunları Yönünden Eleştirilmesi Sonrasında Kar Dağıtımına Yönelik Bir Düzeltme Yapılamaz**

Örtülü sermaye faizinin, matrahtan indiriminin kabul edilmemesi, kazanç dağıtımında bir düzeltmeyi gerektirmez.

Biz örtülü sermaye müessesesinin muvazaa müessesesinden farklı olduğunu, dolayısıyla görünürdeki işlemin gerçeği yansıttığını önceki bölümlerde belirtmiştik. Örtülü sermaye eleştirisi yapılan bir borçlanma ve bu borçlanma üzerinden ödenen faizin doğruluğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Borçlanma ve bu borçlanma üzerinden ödenen faiz tamamen doğru olduğu gibi, örtülü sermaye müessesesine yönelik bir eleştiri yapılması, borçlanmanın ve ilgili faizin niteliğini de değiştirmez.

Eleştiri sadece mali karın tespiti noktasında geçerli bir eleştiridir. Mali karın tespiti noktasında borçlanma gizli sermaye, faiz veya benzeri unsurlar da bu gizli sermayenin nemaları olarak kabul edilir. Ancak bu kabul sadece vergi kanunları açısından ve kurum kazancının tespiti noktasında geçerli olup, gerek kurum ticari kazancının, gerek şirketin sermaye yapısının ve gerekse kar dağıtımının değiştirilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, örtülü sermaye faizinin, matrahtan indiriminin kabul edilmemesi, ortak veya diğer ilgililere bu yolla yapılan dağıtımın geçersiz sayılarak kardan hukuken pay alma

hakkı olanlara mal edilmesi veya dağıtılmamış kazanç olarak kurum bünyesinde muhafaza edilmiş sayılmasını gerektirmez<sup>63</sup>.

#### **4. Tespit Edilecek Kurumlar Vergisi Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-i ve 94/6-b-ii Maddeleri Karşısındaki Durumu (Örtülü Sermayeye Yönelik Eleştirilerin Bu Bağlamda Değerlendirilmesi)**

##### **a) Kar Dağıtım Üzerinden Yapılacak Stopaja İlişkin Genel Bilgi**

Gelir Vergisi Kanununun, 4842 Sayılı Kanunun 12'nci maddesiyle 24.4.2003 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değişen, 94'üncü maddesinin 6-b-i bendi uyarınca, tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından (karın sermayeye eklenmesi kar dağıtımı sayılmaz.) (2003/6577 sayılı BKK ile %10) (Yürürlük:1.1.2004) oranında vergi tevkifatı yapılacaktır.

Aynı şekilde, Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6-b-ii bendi uyarınca da, tam mükellef kurumlar tarafından; dar mükellef gerçek kişilere, dar mükellef kurumlara (Türkiye'de bir işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla kar payı elde edenler hariç) ve gelir ve kurumlar vergisinden muaf olan dar mükelleflere dağıtılan, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından (Karın sermayeye eklenmesi kar dağıtımı sayılmaz.) (2003/6577 sayılı BKK ile) % 10 (Yürürlük:1.1.2004) oranında vergi tevkifatı yapılması gerekmektedir.

Her iki bentte bahsi geçen Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin 1'inci bendi "*her nevi hisse senetlerinin kar paylarını,*" 2'nci bendi "*iştirak hisselerinden doğan kazançları,*" 3'üncü bendi ise "*kurumların idare meclisi başkan ve üyelerine verilen kar paylarını*" ifade etmektedir. Kar payının kurumlara, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi

---

<sup>63</sup> KIZILOT, a.g.e., Sayfa:568

olmayanlara ve muaf olanlara ödenmesi bu kar payları üzerinden stopaj yapılmasını engellemeyecektir<sup>64</sup>.

Kurumların kar dağıtımları esnasında hesaplanacak bu stopaj müessesesi, bir çok sorunu da beraberinde getirmiştir. İncelemelerde tespit edilen matrah farklarının, kar dağıtımına bağlı bu stopaj müessesesi karşısındaki durumu da tartışmalıdır. Konuya ilişkin görüşlerimizin daha iyi kavranabilmesi için, sadece örtülü sermaye müessesesi değil, bu müessese ile birlikte değişik tipte matrah farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince yapılacak stopaj karşısındaki durumunu irdelemeye çalışacağız.

### **b) Kar Dağıtımının Türk Ticaret Kanununda Belirtilen Prosedüre Uyulmaksızın Yapılmış Sayılması Mümkün mü?**

*“Kar dağıtımının, Türk Ticaret Kanununda belirtilen prosedüre uyulmaksızın yapılması mümkün mü?”* sorusunun yanıtı esas itibarıyla çalışmamızın temelini oluşturacaktır. Eğer mümkün değilse, tespit edilen kurumlar vergisi matrah farkları üzerinden Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentlerine istinaden stopaj yapılması da baştan mümkün olmayacaktır. Çünkü, tespit edilen matrah farkına istinaden ortaya çıkan karın, ortakların uhdesine geçtiği tespit edilse bile, bu durum Türk Ticaret Kanununda belirtilen şekilde bir kar dağıtımını olmadığından stopaj da istenemeyecektir.

Konuya ışık tutması bakımından, konuya münhasır bir Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararı önem arz etmektedir. Bahsi geçen Komisyon Kararına dayanak teşkil eden olayda, Hesap Uzmanlığınca, bir limited şirketin hesaplarının tetkikinde, anılan şirketin Ticaret Kanunu ve esas mukavele hükümlerine göre ayırdığı yedek akçelerden sonra kalan karı, ortaklara dağıtmayıp, umumi heyetin aldığı karara dayanarak şirkette bıraktığı tespit olunmuştur. Bu kararın alındığı tarihte, ortakların sermaye taahhütlerinden ve çekmiş oldukları paralardan dolayı, şirkete karşı borçlu durumda buldukları da görülmüştür. İncelemeyi yapan Hesap Uzmanı, Ticaret Kanunu ve şirket esas mukavelesi gereğince ayrılmış bulunan yedek akçelerin fevkinde olmak üzere ayrılan ve şirkette bırakılan karların, ortaklar tarafından o yıl içinde elde edilmiş, menkul sermaye iradı

<sup>64</sup> Mesut KOYUNCU, “Kurumların Dağıtacakları Karlarla İlgili Olarak Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-i Maddesi Uyarınca Yapılacak Vergi Tevkifatı”, Vergi Dünyası, Sayı:226, Sayfa:51

sayılacağı sonucuna varmış ve düzenlediği raporda ortaklar adına bu sebeple tarhiyat yapılmasını istemiştir. Salınan vergiye itiraz edilmiş olup, İtiraz ve Temyiz Komisyonları ile Danıştay vergiyi tasdik etmiş bulunmaktadır.

Bu olay Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun da gündemine gelmiş, Komisyon, “...yedek akçelerin ve birikmiş karların, muvazaaya başvurularak örtülü yollarla şirket ortaklarına intikalinin tespiti halinde, elde edilmiş olduklarının kabulü ile vergilendirilmesi lazım gelir.” şeklinde bir karar vermiştir<sup>65</sup>.

Bu Karar, kar dağıtımının Türk Ticaret Kanununda belirtilen prosedüre uyulmaksızın, örtülü olarak yapılabileceğini ortaya koyması bakımından oldukça önemlidir.

Biz de Kararın konuya ilişkin yorumuna tamamen katılıyor, kanuni prosedüre uyulmaksızın örtülü yollarla kar dağıtılabileceğini, bu durumun tespiti halinde Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince stopaj yapılması gerektiğini düşünüyoruz<sup>66</sup>.

### **c) Vergi İncelemelerinin Kısa Analizi**

Yapılan vergi incelemelerinde tespit edilen kurum kazanç farkları çeşitlilik arz etmektedir. Birbirinden farklı nitelikte olan bu farkları, kar dağıtımına bağlı stopaj müessesesinin irdelenmesi noktasında iki ana başlıkta incelemek, sanırım yerinde olacaktır.

Birinci gruptaki farklar, öncelikle kurum ticari karını dolayısıyla mali karı ilgilendiren farklardır. Açıktan satış hasılatları, sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullanmak marifetiyle gider veya maliyet unsurlarının şişirilmesi gibi tespitler, bu tip farkların başlıcalarındandır.

---

<sup>65</sup> 19/08/1963 tarih 124 sayılı Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararı

<sup>66</sup> Mesut KOYUNCU, “Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Faizler ve Örtülü Kazanç Dağıtımının Kar Payı Dağıtımını Olarak Nitelendirileceği”, Yaklaşım, Sayı:108, Sayfa:144

İncelemelerde bu yönde farkların tespit edilmesi halinde, kurumun diğer mali tabloları bir yana bilançosu değişikliğe uğrayacaktır. Bu yönde bir matrah farkının tespitinde, bilançonun pasifinde yer alan kurum karı artacak, buna karşılık aktifte ve/veya pasifte artan bu kar kaleminin sarf edildiği kalem veya kalemlere gereksinim duyulacaktır. Tespit edilen matrah farkı nedeniyle artan kar kalemini karşılayacak, bu karın sarf edildiği kalemler tespit edilememişse, aksi ispatlanana kadar, bilançoda artması gereken kalem, kurumun ortaklarından alacaklarını gösteren ve bilançonun aktifinde yer alan “Ortaklar Cari Hesabı” olacaktır.

İncelemelerde tespit edilen diğer bir fark grubu da, kurumun ticari karını ilgilendirmemekle beraber, yalnızca mali karını ilgilendiren farklardır. Bu tür farklardan kaynaklanan bir matrah farkının tespiti halinde, inceleme elemanınca kurumun ticari karının dolayısıyla mali tablolarının değiştirilmesi istenilemez. Yapılan işlemler ticari karın tespiti noktasında tamamıyla doğru olup, muvazaalı bir husus bulunmamakta, ancak yapılan işlemler, vergisel sonuçları itibariyle eleştiri konusu yapılmaktadır. Vergi kanunlarında yer alan değerlendirme hükümleri, kanunen kabul edilmeyen giderler, vergi kanunlarında yer alan oto kontrol sistemleri, yalnızca mali karı ilgilendiren bu tip farkların kaynakları olarak sıralanabilirler.

Bu grupta yer alan örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseseleri nedeniyle tespit edilen farklar, konumuz bakımından önem arz etmektedir.

İncelemelerde örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseselerine dayanılarak bir matrah farkının tespit edilmesi durumunda, bu tespit kurumun sadece mali karını ilgilendirecek, inceleme elemanı kurum ticari karının değiştirilmesini isteyemeyecektir. Çünkü, tespit edilen fark nedeniyle oluşan ilave kazanç, gizli kazanç dağıtımını, sermayeye faiz tahakkuk ettirilmesi nedenleriyle zaten sarf edilmiş, bu sarflar vergi kanunları itibari ile gider reddine dönüşmüştür. Geriye sadece vergisel yükümlülüklerin tamamlanması bakımından mali karın artırılması imkanı kalmaktadır. Dolayısıyla bilançonun bu tespitler doğrultusunda revize edilmesine imkan bulunmamaktadır.

### **d) İncelemelerde Tespit Edilen Matrah Farklarının Kar Dağıtımını Olarak Kabul Edilip Buna Bağlı Stopaj Matrah Farkı Tespitinde Anahtar Yanıt**

İncelemelerde tespit edilen matrah farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentlerinde belirtilen kar dağıtımına bağlı stopaj müessesesi karşısındaki durumunun tespitinde, kanımızca sorulması gereken üç soru ve bu sorulardan ilk ikisinin yanıtının “*Evet*” son sorunun yanıtının “*Hayır*” olması durumu, anahtar yanıtı oluşturacaktır. Anahtar yanıtın bulunması durumunda tespit edilen matrah farkı Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince ayrıca tarhiyat yapılması gerekecektir.

Bu yönde bir matrah farkının oluşturulabilmesi için sorulması gereken sorular, sırasıyla aşağıdaki gibidir<sup>67</sup>.

- 1- Kurum ticari dolayısıyla mali karını veya yalnızca mali karını artırıcı bir matrah farkı tespit edildi mi?
- 2- Tespit edilen bu matrah farkı dolayısıyla oluşan tutarın, kurum ortaklarından tamamının veya bir kısmının uhdesine geçtiği tespit edildi mi?
- 3- Kurum tarafından, ortaklarının tamamının veya bir kısmının uhdesine geçen bu meblağın geri istenilmesi mümkün mü? Kurum için bir alacaklılık hakkı doğmuş mu?

### **e) Öncelikle Ticari Karı Dolayısıyla Mali Karı Değiştiren Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Açısından İrdelenmesi**

İnceleme neticesinde, düşük bedelli belge düzenlenmek veya hiç belge düzenlenmemek marifetiyle açıktan satış hasılatı ya da sahte ve muhteviyatı itibariyle yanıltıcı belge kullanmak marifetiyle gider veya maliyet unsurlarının şişirilmesi nedenleriyle tespit edilen fark, eleştiri gerektiren başkaca bir hususa rastlanmadığı gibi yasal kayıtlara aktarılmamış gider ve maliyet unsurlarının bulunmadığı bir durumda, mükellef müspet

<sup>67</sup> Mesut KOYUNCU, “Tespit Edilen Kurumlar Vergisi Matrah Farklarının Kar Dağıtımına Bağlı Stopaj Müessesesi Açısından İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:240, Sayfa:69

bir matrah beyanında bulunmuşsa tamamen, matrah farkı olarak karşımıza çıkacaktır. Belirtilen nedenlerle oluşmuş bu matrah farkı öncelikle kurumun ticari karını değiştirecek, buna bağlı olarak kurum mali karı da değişecektir.

Yapılan incelemede tespit edilen bu matrah farkı, kurumun bilançosunda görülen dönem karı tutarına eklenmesi gereken bir kar kalemidir. İnceleme neticesinde yukarıda da ifade ettiğimiz gibi kurumun bilançosu revize edilecek, dönem karı, tespit edilen bu matrah farkı tutarı kadar artırılabilecektir. Dolayısıyla bilançonun denk çıkabilmesi bakımından ilave tespit edilen bu kar rakamının sarf edildiği kaynak veya kaynakların da tespit edilmesi gerekmektedir. Gerek inceleme elemanı ve gerekse incelenen kurum, tespit edilen bu ilave kar tutarının sarf edildiği kalem veya kalemleri belirleyememişlerse, bu ilave kar tutarının ortakların uhdesine geçtiği kabul edilerek, bilançonun aktifinde yer alan “Ortaklar Cari Hesabı” artırılmak marifetiyle, ortaklar işletmeye borçlandırılarak bilanço dengeliği sağlanmış olacaktır.

Bu durumda, son sorumuzun yanıtı “Hayır” olmadığından, bir önceki bölümde aktardığımız anahtar yanıtı ulaşılamayacaktır. Matrah farkının sarf edildiği kalemlerin tespit edilemediği durumlarda ortakları işletmeye borçlu hale getirerek bilançonun dengeliğinin sağlanması durumunda da bu tutarın ortaklara, kanuni prosedürü tamamlanmaksızın kar dağıtımını olarak kabulü ve Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince stopaj hesaplanması olanaksızdır.

Dolayısıyla, bahsi geçen maddeye göre stopaj yapılabilmesi için ancak incelemenin bir adım ileriye götürülmesi bir zorunluluktur. Yazımızın önceki bölümünde aktardığımız anahtar yanıtı ulaşabilmek için üçüncü adımın da atılması, gerekli sorgulamanın yapılması gerekmektedir

Tespit edilen matrah farkları üzerinden kar dağıtımına bağlı stopaj istenebilmesi için, sadece ilave bir kar tutarının ve bu ilave kar tutarının ortakların uhdesine geçtiğinin tespit edilmiş olması yeterli değildir. Kurumun ortakların uhdesine geçen bu tutarı geri istemesinin imkansız olduğu hususunun ispatı ya da kurumun kanuni prosedüre uymaksızın bu tutarı kar olarak dağıttığını kabul etmesi, yani ortakların uhdesine geçen

bu kar tutarı nedeniyle, kurum için bir alacaklılık hakkı doğmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Ancak bu son tespitin de var olması halinde, inceleme neticesinde ticari kara yönelik olarak tespit edilen matrah farkı üzerinden, Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince ayrıca tarhiyat yapılması gerekecektir. Böyle bir tespitin yapılması da oldukça zor, hatta neredeyse imkansız gibidir. Bu son tespitin yapılamaması durumunda, bir kar dağıtımından söz edilemez. Dolayısıyla tespit edilen matrah farkı üzerinden, Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince ayrıca tarhiyat yapılması mümkün değildir.

Bilançoda tespit edilen matrah farkı nedeniyle artan kar tutarının karşılanması adına, ortak veya ortakları işletmeye borçlandırarak denkliğin sağlanması çözümünde, bu cari hesap tutarının, gerektiğinde örtülü kazanç dağıtımı müessesesi açısından ayrıca değerlendirmeye tabi tutulacağı da, gözönünde bulundurulmalıdır.

#### **f) Sadece Mali Karı Değiştiren Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Açısından İrdelenmesi**

##### ***(i) Kurumlar Vergisine Yönelik Vergi Güvenlik Müesseseleri Olan Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Örtülü Sermaye Müesseselerinin Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Açısından Uygulanabilirliği***

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı müesseseleri Kurumlar Vergisi Kanununda düzenlenmiş olup, bu Kanun kapsamındaki vergilerin doğruluğunun tespitini sağlayan vergi güvenlik müesseseleridir. Bu müesseselere dayanılarak yapılan eleştiriye konu olayların, diğer vergi kanunları açısından da eleştirilebilmesi, ancak ilgili kanunlarda benzer nitelikte düzenlemelerin bulunması ile mümkündür.

Bu yönde açıklamalarımızdan sonra, “*Gelir Vergisi Kanununda yer alan bir stopaj müessesesinin matrahının ya da matrah farkının tespitinde, Kurumlar Vergisi Kanununda*



*yer olan örtülü kazanç dağıtımı ve örtülü sermaye müesseselerinin kullanılması mümkün mü?” sorusu akla gelecektir.*

Kar dağıtımına bağlı bu stopaj müessesesi, her ne kadar Gelir Vergisi Kanununda düzenlenmiş olsa da, özellikle kurumlar vergisi mükelleflerine yönelik bir vergisel yükümlülüktür. Kanun Koyucu, kar dağıtımı yapan kurumlar vergisi mükelleflerinin ilave bir oranda vergilendirilmesini istemiş, bu yolla kurum karlarının dağıtılmayıp işletme bünyesinde kalmasını özendirmeye çalışmıştır.

Sonuç itibariyle tüm kurumlar öncelikle belli bir oranda vergilendirilmekte, akabinde karını işletme bünyesinde tutmayıp dağıtan kurumlara ek bir vergisel yükümlülük getirilmektedir. Bu ek vergisel yükümlülüğün Gelir Vergisi Kanununu içerisinde düzenlenmesi, gelir ve kurumlar vergisine yönelik tüm stopaj mükellefiyetlerinin, Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentlerinde düzenlenmesi geleneğinden gelmektedir.

Bu noktadan hareketle, tamamıyla kurum kazançlarına ve bunun üzerinden yapılan kar dağıtımına bağlı olan ve mükellefi özellikle kurumlar vergisi mükelleflerinden oluşan bu vergisel yükümlülüğün matrahının test edilmesinde, kurumlar vergisi vergi güvenlik müesseselerinden olan örtülü kazanç dağıtımı ve örtülü sermaye müesseselerinin kullanılması mümkündür.

### ***(ii) Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen veya Hesaplanan Faizler İle Diğer Aktarımlar***

Örtülü sermaye müessesesine ilişkin olarak şu ana kadar aktardığımız bilgilerden de anlaşılacağı üzere, örtülü sermaye olarak değerlendirilen borçlanma, mali karın tespiti noktasında, bu vasfı kazandığı andan itibaren kanuni prosedürü sağlanmamış sermaye addolunmaktadır. Bu şekilde sermaye olarak addedilen bir borçlanmanın tek getirisinin kar olması gerekmektedir. Bu durumda, bu borçlanmalara ilişkin olarak ödenen veya hesaplanan faizlerin ya da kur farkı, vade farkı gibi bir değerlendirme ile oluşan tutarların mali karın tespitinde gider olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Yapılan inceleme neticesinde iddia edilen husus, örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalara faiz veya benzerlerinin ödenemeyeceği ya da hesaplanamayacağı değil, ödenen ya da hesaplanan bu tutarların mali karın tespiti noktasında gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınamayacağıdır.

Ödenen veya hesaplanan bu tutarlar hiç şüphesiz, kurum ticari karının tespitinde gider ya da maliyet unsuru olarak dikkate alınabilecektir. Dolayısıyla bu tutarların geri istenilmesi ya da ticari karın değiştirilmesi mümkün değildir. Örtülü sermayeye konu borçlarla ilgili olarak ödenen veya hesaplanan aktarımlar yalnızca mali karın tespitinde bir gider olmamakla birlikte, doğaldır ki, gizli sermayenin nemaları yani karı addolunacaktır.

Örtülü sermaye müessesesi yoluyla bir matrah farkı tespitinde, yukarıya aktardığımız soruları bu matrah farkına yönelttiğimizde, anahtar yanıtı ulaşmamız mümkün olacaktır.

1-Kurum ticari dolayısıyla mali karını veya yalnızca mali karını artırıcı bir matrah farkı tespit edildi mi? “*Evet*” Örtülü sermaye müessesesine konu ve yalnızca kurum mali karını etkileyen, ticari karını değiştirmeyen bir matrah farkı tespit edilmiştir.

2-Tespit edilen bu matrah farkı dolayısıyla oluşan tutarın, kurum ortaklarından tamamının veya bir kısmının uhdesine geçtiği tespit edildi mi? “*Evet*” Örtülü sermaye müessesesi nedeniyle eleştiri konusu yapılan ilave mali kar tutarı, Kurumlar Vergisi Kanununun 16’ncı maddesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerden tamamının veya bir kısmının uhdesine geçmiştir. Zaten bu tespit örtülü sermaye müessesesine yönelik bir eleştiri yapabilmenin ana unsurlarından birisidir.

3-Kurum tarafından, ortaklarının tamamının veya bir kısmının uhdesine geçen bu meblağın geri istenilmesi mümkün mü? Kurum için bir alacaklılık hakkı doğmuş mu? “*Hayır*” Yapılan tespit sadece mali kara yöneliktir. Bu tespit dolayısıyla kurumun ticari karının değiştirilmesi mümkün değildir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, örtülü sermaye mali karın tespiti noktasında kanuni prosedürü tamamlanmamış sermaye hüviyetindedir. Sermaye ile ilgili olarak ancak iki

çeşit ödemede bulunulması mümkündür. Bunlardan birincisi sermayenin ortaklara geri ödenmesi, ikincisi ise kardan. Örtülü sermaye müessesesinde sermayenin geri ödenmesi borcun itfası olarak karşımıza çıkar. Böyle bir durumda da örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan nemalara ilişkin bir eleştiri zaten yapılamaz. Geriye sadece örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan kar kalmaktadır ki, bu da mali karın tespiti noktasında kanuni prosedürü tamamlanmamış sermaye üzerinden yine kanuni prosedüre uyulmaksızın yapılan kar dağıtımını olarak karşımıza çıkmaktadır.

İnceleme elemanı örtülü sermaye eleştirisi ile, mali karın tespiti noktasında, vergisel yükümlülükleri yerine getirilmeksizin gerçekleştirilen bir kar dağıtımını eleştiri konusu yapmakta olup, amaç örtülü sermaye nedeniyle gerçekleştirilen örtülü kar dağıtımına yönelik eksik vergisel yükümlülüklerin tamamlanmasıdır. İnceleme ile eksik bu vergisel yükümlülüklerin tamamlanması, faiz veya benzeri unsurların niteliğini, faiz veya benzeri unsurların muhataplarının uhdesine geçtiği ve muhatapların bu unsurlar nedeniyle işletmeye karşı borçlu duruma geçmedikleri gerçeğini, ortadan kaldırmayacaktır.

Sonuç itibariyle, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan her ne adla adlandırılırsa adlandırılırsın bütün aktarımlar, mali karın tespiti noktasında, o sermaye üzerinden dağıtılan kar niteliğindedir. Buradan hareketle, örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak yapılan aktarımlar, Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince stopaja tabi tutulmalıdır<sup>68</sup>.

Örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarda stopaj, faiz veya benzerlerinin (kur farkı, vade farkı vs.) ödendiği veya hesaplandığı (örtülü sermaye üzerinden faiz veya benzerlerini almaya hak kazanan alacaklıya bunlar ödenmemiş yalnızca bir hesaplanma yapılmış olmakla birlikte, alacaklı, hesaplanan bu tutarı şirketten talep etmeye hak kazanmışsa) anda yapılması gerekmektedir.

### **(iii) Sermaye Şirketlerince Dağıtılan Örtülü Kazançlar**

<sup>68</sup> Mesut KOYUNCU, “Sermaye Şirketlerince Dağıtılan Örtülü Kazançlar ile Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen veya Hesaplanan Aktarımların Gelir vergisi Kanununun 94/6-b-i Bendi Açısından İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:227, Sayfa:72

Örtülü kazanç dağıtım müessesesi, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde düzenlenmiştir. Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin 3'üncü bendi ile sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların, kurum kazancının tespitinde indirim olarak dikkate alınamayacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla örtülü olarak dağıtıldığı tespit edilen kazançların mali karın tespitinde kurum matrahına eklenmesi gerekmektedir.

Örtülü olarak dağıtılabileceği belirtilen ve 17'nci maddede dört bent halinde sıralanan unsurların en önemli özelliği, bahse konu bu işlemlerin gerçekten de yapılmış olduğu, yani işlemlerin muvazaalı olmadığı ve tamamıyla gerçek olduğunun kabulüdür.

Örtülü kazanç dağıttığı tespit edilen ve bu tutar kadar mali karı artırılan bir sermaye şirketinin, ticari karı değişmemektedir. Bu tespitle, *“işlem gerçekte şu tutarda yapılmıştır”* şeklinde bir eleştiri yerine *“şu tutarda yapılmalıydı”* şeklinde bir eleştiri mevcuttur. İnceleme elemanı sermaye şirketine *“sen aslında şu kadar fazla kazanç elde ettin”* dememekte, *“şu kadar fazla kazanç elde etmeliydin”* iddiasında bulunmaktadır. Bu fazladan elde edilmesi gerektiği iddia edilen kazancın da, gizli kazanç dağıtım şeklinde, madde metninde sayılan kişilerin uhdesine geçtiği kabul edilmektedir.

Dolayısıyla yapılan inceleme ile sermaye şirketinin fazladan elde etmesi gereken kazanç tutarının kurumun ticari karına eklenmesi mümkün değildir. Kurum bu kazancı zaten elde etmemiştir. Ancak fazladan elde edilmesi gereken, elde edilmeksizin madde metninde belirtilen kişilerin uhdesine aktarılan kazanç tutarının, vergisel yükümlülüklerinin tamamlanabilmesi bakımından, kurum mali karına eklenmesi gerekmektedir.

Örtülü kazanç dağıtım müessesesinin mantığı, olası bir kazancın dönem sonu beklenmeksizin, gizli bir şekilde ve vergilendirilmeksizin dağıtıldığı, şeklindedir. Bu tespitle mali karı artırılan bir sermaye şirketinin, olması gereken ilave kazancını gizli bir şekilde dağıttığı gerçeği ortadan kalkmamıştır. Dolayısıyla kurum açısından gizli bir kar dağıtımını tamamıyla mevcuttur.

Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi yoluyla bir matrah farkı tespitinde, yukarıya aktardığımız soruları bu matrah farkına yönelttiğimizde, anahtar yanıtı ulaşmamız mümkün olacaktır.

1-Kurum, ticari dolayısıyla mali karını veya yalnızca mali karını artırıcı bir matrah farkı tespit edildi mi? “*Evet*” Örtülü kazanç dağıtımına konu ve yalnızca kurum mali karını etkileyen, ticari karını değiştirmeyen bir matrah farkı tespit edilmiştir.

2-Tespit edilen bu matrah farkı dolayısıyla oluşan tutarın, kurum ortaklarından tamamının veya bir kısmının uhdesine geçtiği tespit edildi mi? “*Evet*” Örtülü kazanç dağıtımını nedeniyle eleştiri konusu yapılan ilave mali kar tutarı, Kurumlar Vergisi Kanununun 17’nci maddesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerden tamamının veya bir kısmının uhdesine geçmiştir. Zaten bu tespit, örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir eleştiri yapabilmenin ana unsurlarından birisidir.

3-Kurum tarafından, ortaklarının tamamının veya bir kısmının uhdesine geçen bu meblağın geri istenilmesi mümkün mü? Kurum için bir alacaklılık hakkı doğmuş mu? “*Hayır*” Yapılan tespit sadece mali kara yöneliktir. Bu tespit dolayısıyla kurumun ticari karının değiştirilmesi mümkün değildir. İşlem muvazaalı olmadığından, doğrudur. Örtülü yoldan ortakların uhdesine aktarılan tutarın geri istenilmesi, doğru olayın iptalini gündeme getirir ki, bu durum vergi incelemesinden (dolayısıyla örtülü kazanç dağıtımını müessesesinden) beklenen amaçla bağdaşmaz.

Elde edilmesi gerektiği inceleme elemanınca iddia edilen ilave kazanç tutarının, örtülü olarak dağıtıldığı bu müessese ile ortaya konulduğuna göre, örtülü olarak dağıtılan bu kazanç, Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince stopaja tabi tutulmalıdır.

Bu aşamada, karın örtülü yolla dağıtılabileceği belirtilen ve Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 17’nci maddesinde sayılan kişilerin hepsinin kurum ortağı olmadıkları, dolayısıyla kurum ortağı olmayan bu kişilere örtülü yolla dağıtılan kazançlar üzerinden de stopaj hesaplanıp hesaplanmayacağı sorusu akla gelecektir.

Madde metninde sıralanan kişilerin bir kısmı gerçekten de örtülü kazanç dağıtan sermaye şirketinin ortağı değildir. Ancak bu kişilerin tamamı, sermaye şirketinin ortaklarının yakın ilişki içinde olduğu kişilerdir. Bu kişiler madde metninde sayılmakla, ortakların direkt kendilerine örtülü olarak kar dağıtmasalar bile, bunlar aracılığıyla dolaylı olarak kar dağıtabilecekleri kabul edilmektedir. Diğer taraftan, sermaye şirketinin ortağı olmayanlara örtülü yoldan kar dağıtması, ortaklara yapıldığı kabul edilecek gizli kar dağıtımının, ortaklarca bu kişilere sarfindan başka bir şey değildir. Dolayısı ile sermaye şirketinin ortağı olmayan 17'nci maddede sayılan kişilere örtülü yoldan kazanç dağıtılması halinde, örtülü olarak dağıtılan bu kazanç tutarı da, Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6/b-i bendi gereğince de stopaja tabi tutulmalıdır.

Örtülü kazanç dağıtımını üzerinden hesaplanacak bu stopajın, *“karın örtülü olarak dağıtıldığı dönemde”* yapılması gerekmektedir. Ortağına Mayıs 2005’de düşük bedelle satış yapan bir sermaye şirketinin, bu satış işlemi örtülü kazanç dağıtımını müessesesi açısından eleştirildiğinde, stopaj matrahına ilişkin eleştiri de, Mayıs 2005 dönemi muhtasar beyanına yönelik olarak yapılmalıdır.

## **5. Tespit Edilen Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Kapsamında Vergilendirilmesi Durumunda Muhatabın Menkul Sermaye İradı Karşısındaki Durumu**

### **a) Öncelikle Ticari Karı Dolayısıyla Mali Karı Değiştiren Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri Kapsamında Vergilendirilmesi Durumunda, Muhatabın Menkul Sermaye İradı Karşısındaki Durumu**

İnceleme neticesinde, düşük bedelli belge düzenlenmek veya hiç belge düzenlenmemek marifetiyle açıktan satış hasılatı ya da sahte veya muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belge kullanmak marifetiyle gider veya maliyet unsurlarının artırılması nedenleriyle tespit edilen matrah farkları üzerinde Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince stopaj hesaplanabilmesi için, üç aşamalı bir tespitin zorunlu olduğu, yazımızın önceki bölümlerinde etraflıca aktarılmaya çalışılmıştır. (Ancak özellikle üçüncü aşamanın ispatlanması zor neredeyse imkansız olduğu için bu tip matrah farklarına stopaj hesaplanması da mümkün değildir.)

Aktarmaya çalıştığımız koşullara uygun matrah farkları üzerinden, üç aşamalı tespitin tamamının ispatlanması durumunda, doğaldır ki kar dağıtımına bağlı stopaj yapılacaktır. İşte bu noktada, bahse konu karları uhdelere geçirenler, yani muhataplar açısından, bu matrah farkına konu karlar da, menkul sermaye iradı hüviyetine bürünecektir.

Yukarıya aktardığımız Hesap Uzmanları Danışma Komisyonu Kararı<sup>69</sup> da, bu doğrultuda görüş bildirmekte olup, olayın aksini iddia etmek, aktardığımız hukuki dayanaklar bir yana, yerleşmiş içtihadı da değiştirmeye çalışmak anlamına gelecektir.

### **b) Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımına Yönelik Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Kapsamında Vergilendirilmesi Durumunda Muhatabın Menkul Sermaye İradı Karşısındaki Durumu**

Hatırlanacağı üzere, örtülü sermaye müessesesi, muvazaalı işlemlerden tamamıyla farklıdır. Bu müesseseye ilişkin olarak bir eleştiri yapıldığında, eleştiriye konu olayın doğruluğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Eleştiri konusu husus sadece doğru olayın vergisel sonuçlarının tahlilidir.

Bu müesseseye yönelik bir eleştiri sonrasında, gerçekte borcun vasfı değişmeyecek, borç veren bu borca karşılık ortaklık hakkı ve benzeri kazanımlar elde edemeyecektir. Ortağın borçları nedeniyle faiz ödeyen bir işletmenin, ödediği bu faizin örtülü sermaye müessesesi açısından eleştiri konusu yapılması durumunda, ortak elde etmiş olduğu bu faiz gelirini bu mahiyette beyan etmekten imtina edemeyecektir.

Örtülü sermaye müessesesine göre yapılan eleştiri, kurum bünyesinde ve mali karın tespiti noktasında borçlanmanın ve edimin mahiyetini değiştirmiş, borçlanmayı kanuni prosedürü tamamlanmamış sermaye, faizi de yine kanuni prosedürü tamamlanmamış kar dağıtımına haline dönüştürmüştür. Bu haliyle örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz ve benzerleri, mali karın tespiti noktasında, kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınmayacak, ilave olarak Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince stopaja tabi tutulacaktır. Ancak bu eleştiri, hem eleştiriye uğrayan

---

<sup>69</sup> 19/08/1963 tarih 124 sayılı Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararı

kurum bünyesinde, ticari karın tespiti noktasında, borç ve faiz giderinin, hem de bu faizi elde eden ortak nezdinde alacak ve faiz gelirinin mahiyetini değiştirmemiştir.

Diğer taraftan, örtülü sermaye müessesesine dayanılarak tespit edilen kurumlar vergisi matrah farklarının, Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince stopaja tabi tutulması durumunda, bu farklara konu kazançları elde edenler açısından, elde etmiş oldukları bu tutarların Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin 1, 2, 3'üncü maddeleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu kazançlar, ne Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin 1, 2, 3'üncü maddeleri kapsamında beyan edilecek, ne de bu doğrultuda bir tarhiyat yapılamayacaktır.

Borcu veren gerçek ve tüzel kişilerin bu gelirleri eleştiri sonrasında dahi, alacak faizi geliri olarak beyan edilmeye devam edecektir.

## **6. Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımına Yönelik Eleştirilerin Ayrıca Stopaja Tabi Tutulmaması Yönündeki Görüşler**

Bu görüşlerden birincisi Hesap Uzmanı İbrahim şAHAN tarafından kaleme alınmıştır. Bahsi geçen görüşün yer aldığı makalenin ilgili bölümü aşağıdaki gibidir<sup>70</sup>.

*“Örtülü kazanç müessesesinin düzenlenmiş olduğu Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi gözönüne alındığı zaman öncelikle görülen şey kurumun kanunda sayılı kişilerle girişmiş olduğu bir takım özel hukuk ilişkileridir. Kurum kendi ortakları veya kanunun saydığı diğer kişilerle bir takım sözleşmeler yapmakta, bu sözleşmelere istinaden de kurum menfaatlerinin aleyhine işlemlerde bulunmaktadır.*

*Peki taraflar arasındaki bu hukuki işlemlerin geçerliliği var mıdır? Elbette ki vardır. Zira her şeyden önce tarafların Anayasadan doğan bir sözleşme serbestisi hakları mevcuttur. Taraflar bu haklarına istinaden emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak üzere istedikleri şekil ve kapsamda sözleşme düzenleyebilirler. Dolayısıyla Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde sayılan eylem ve işlemler kurum ile kanunda sayılan*

<sup>70</sup> İbrahim şAHAN, “Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Faizler Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Gelir Vergisi Stopajı Uygulaması”, Vergi Dünyası, Sayı:240, Sayfa:135



*kişiler arasında yapılmış olan açık veya zımni bir sözleşmeye konu olduğundan ve kanunun emredici kurallarına da aykırı bir nitelik taşımadığından (kamu menfaatine aykırı sonuçlar doğurmakla birlikte) hukuk karşısında muteber sayılacaklardır.*

*Ancak Kurumlar Vergisi Kanununda düzenlenmiş olan örtülü kazanç dağıtımı müessesesi kapsamına giren ve yukarıda sözü edilen sözleşmelerin vergi hukuku açısından farklı bir önemi bulunmaktadır. Örtülü kazanç aktarımına sebep olan söz konusu sözleşmeler vergi kanunları yönünden vergiden kaçınmak amacıyla yapılan peçeleme akdidir.*

*Bu noktada peçeleme akdini muvazaa akdi ile karıştırmamak gerekir. Muvazaada gerçek akit gizlenmiştir. Görünen akit üçüncü şahıslara karşı muteber kılınmak istenmektedir. Muvazaayı, vergi hukuku ve işletme vergiciliği zaten tanımaz. Peçeleme akdinde ise, yapılan akit, medeni hukuk için muteberdir, ancak vergi hukuku için muteber değildir. Peçeli akitte taraflar, peçeli akdin yalnız şeklini değil, muhtevasını dahi yerine getiriyor olabilirler. Fakat vergi hukuku, vergiyi azaltmaya yönelmişse, peçeli akdi tanımamaktadır<sup>71</sup>.*

*Kanunda örtülü kazanç olarak ifade edilmek istenen şey, kurumların iktisadi ve ticari faaliyetlerinden hasıl olmuş kazançlarının kurum nezdinde vergisi ödemeksizin ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişilere aktarılmasıdır. Dolayısıyla örtülü kazanç dağıtımına yönelik olarak taraflar arasında düzenlenmiş olan sözleşmeler bir tür peçeleme akdi niteliğindedir.*

*Ancak örtülü kazanç dağıtımı kapsamında yapılan peçeleme akdinin sonucu vergi hukuku açısından kabul edilemiyor diye eski duruma getirilmesi yani sözleşmenin hiç doğmamış gibi işlem görmesi mümkün değildir. Akit medeni hukuk yönünden geçerlidir ve hüküm ifade etmektedir. Zaten kurumlar vergisi kanunu kapsamında da böyle bir düşünce bulunmamaktadır.*

*Örtülü kazanç dağıtımına yönelik sözleşmelerin eleştiri konusu yapılmasında esas amaç kurumun mal varlığı ile kurum ortak ve sahiplerinin mal varlığını birbirinden ayırmak ve*

<sup>71</sup> Mehmet BÜYÜKİNCE, “Sermaye Şirketlerinde Kurumlar Vergisi ve Stopaj Matrahı”, 1976, Sayfa: 87.

*kurum kazancının kurumlar vergisine tabi tutulmadan kurum dışına aktarılmasını önlemektir. Yoksa taraflar arasındaki medeni hukuk ilişkileri bu kapsamda düşünülmemektedir.*

*Örtülü kazanç dağıtımına ilişkin taraflar arasında yapılan sözleşme hakkında yukarıda yapılan açıklamalar örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalara ilişkin olarak yapılan sözleşmeler için de geçerlidir. Kurumun ortağı, ortağının doğrudan ilişkide bulunduğu üçüncü bir kişi, iştiraki ya da devamlı ve sıkı iktisadi ilişkide bulunduğu üçüncü kişilerden örtülü sermaye niteliğinde olan borçlanmaları dolayısıyla yaptığı sözleşmeler de peçeleme akdi niteliğini taşımakta ve kanun koyucu bu sözleşmelere istinaden kurumun ödemiş ya da borçlanmış olduğu faizleri de kurum kazancının tespitinde gider olarak kabul etmemektedir.*

*Ancak muvazaadan ari olarak örtülü kazanç dağıtımına ilişkin olarak yapılan peçeleme aktinde olduğu gibi; gerek örtülü sermaye üzerinden faiz ödemek amacıyla yapılan söz konusu sözleşmeler ve gerekse söz konusu sözleşmeye istinaden tarafların edimlerini yerine getirmesi (karşı tarafın kuruma vermiş olduğu borç karşısında kurumun faiz ödemesi) medeni hukuk çerçevesinde geçerlidir.*

*Bu noktada;*

*1. Örtülü sermaye üzerinden ödenen ya da hesaplanan faizler ve örtülü kazanç dağıtımı sadece kurum kazancı yönünden eleştiri konusu yapılmış olması dolayısıyla, kurumun ifa ettiği edim ya da menfaatten vazgeçme durumuna bağlı olarak bir tür gider sayılmak suretiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinde, kurum kazancının tespitinde kabul edilmeyen indirimler arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla gerçekte kurum için bir tür gider olan söz konusu edim ya da menfaatten vazgeçme durumları kanun tarafından kurum kazancının tespitinde gider olarak sayılmamış; böylece taraflar arasında hüküm ifade eden örtülü sermaye üzerinden faiz ödemesi ya da örtülü kazanç dağıtımı sonucunu doğuran söz konusu sözleşmelerin kurum kazancının tespitinde dikkate alınmayacağına hükmedilmiştir.*

*Dolayısıyla, örtülü sermaye üzerinden faiz ödemesi ya da örtülü kazanç dağıtımı sonucunu doğuran sözleşmelere istinaden kanunda sayılan ve söz konusu sözleşmenin karşı tarafını oluşturan kişilerce elde edilen kazançların kurum tarafından dağıtılan kar payı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.*

*Örneğin; örtülü kazanç dağıtımı kapsamında kurumun ortaklarından yüksek bedelle kiraladığı bir işyerine ilişkin olarak ödediği tutarlar; taraflar arasında düzenlenmiş olan bir kira kontratına ilişkin olarak ödenmiş olan kira bedelinden başka bir şey değildir. Sözleşmenin taraflarından olan ortaklar maliki oldukları işyerinin kullanımını kuruma bırakmışlar, kurum da kullandığı işyeri için bir kira ödemiştir. İşyerinin kullanımı dolayısıyla karşılığında bir bedel ödenmesi tamamıyla gerçektir. Zaten gerçek olmasa, örtülü kazanç dağıtımından değil üçüncü kişileri, bu arada devleti de aldatmaya yönelik bir muvazaanın varlığından söz edilir.*

*Ya da kanunda sayılan kişilere kurumda çalışmaları karşılığı ödenen yüksek düzeydeki ücretler gerçekte söz konusu kişilerin ücretleri yani kuruma sarf ettikleri emeklerinin karşılığında elde ettikleri gelirleridir.*

*Veyahut örtülü sermaye niteliğinde kurum ortaklarından ya da üçüncü kişilerden alınan borçlar dolayısıyla kurumun ödemiş olduğu faizler gerçekten kurumun katlanması gereken finansman giderinden başka birşey değildir.*

*Dolayısıyla bu tür tarafları arasında muteber olan ve içeriğinde yer alan edimlerin taraflarca yerine getirdiği sözleşmelere istinaden (her ne kadar peçeleme akdi niteliğinde olsa da) ödenen bedellerin kurum tarafından ödenen kar payı niteliğinde sayılması mümkün olmamaktadır.*

*2. Örtülü sermaye üzerinden hesaplanan veya ödenen faizlerin ya da örtülü kazanç dağıtımı kapsamında yapılan ödemelerin ortaklara dağıtılan kar payı sayılmamasını gerektiren, dolayısıyla herhangi bir gelir vergisi stopajının söz konusu olmadığı diğer bir durum ise kurumun dönem faaliyetinin zararla sonuçlanması halidir. Şöyle ki dönem faaliyetleri zararla sonuçlanan bir kurumda örtülü sermaye üzerinden faiz ödendiğinin*

ya da örtülü kazanç dağıtımının tespit edilmesi durumunda, kurumun dönem içinde oluşan herhangi bir karı bulunmadığından Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 1, 2 ve 3 üncü bentlerinde sayılan kar payları anlamında ortaklara dağıtılan bir kardan da söz edilemeyecektir.

3. Kurumlarda ortakların ortaklık hissesi de kar payının tespitinde önem kazanmaktadır. Farklı ortaklık hissesine sahip ortaklarla yapılan ve örtülü sermaye üzerinden faiz ödemesi ya da örtülü kazanç dağıtımını sonucunu doğuran sözleşmeler sonucunda ortaklara vergilendirilmeksizin geçen kurum kazançlarını söz konusu ortakların kar payı olarak nitelenmek de mümkün olmayacaktır.

Örneğin kurumun % 1 paylı ortağına örtülü kazanç dağıtımını suretiyle kurum kazancının % 99 u vergilendirilmeksizin aktarılmışsa, ya da aynı ortaktan örtülü sermaye niteliğinde alınan borçlar için kurum kazancının % 99 u oranında faiz ödemesinde bulunulmuşsa aktarılan kaynağın söz konusu ortağın Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 1, 2 ve 3 üncü bentlerinde sayılan kar payları anlamında kar payı olduğu iddia edilemez.

Konunun bu kadar açık ve net olmasına rağmen kar dağıtımına ilişkin bir takım şekil şartlarının arkasına sığınarak örtülü kazanç dağıtımının kar payı dağıtımını sayılamayacağını iddia etmek şaşırtıcıdır. Zira vergi hukukunda esas olan olayların gerçek mahiyetidir. Şekil şartları esas alınacak olursa “Şekil şartına uymaksızın kurum ortaklarına örtülü sermaye ya da örtülü kazanç kapsamı dışında ve vergisel yükümlülükler yerine getirilmeksizin kar payı dağıtılması durumu eleştiri konusu yapılmayacak mıdır?” sorusu akla gelir. Dolayısıyla şekil şartlarına sığınarak zorlama çözümler üretmek bir noktada daima iflas etmeye mahkum olacaktırlar.

Bu noktada örtülü sermaye üzerinden ödenen faizler ya da örtülü kazanç dağıtımını kapsamında kurum tarafından kanunun saymış olduğu kişilere aktarılan kaynakların ne sayılacağı ya da daha açık hali ile nasıl vergilendirileceği sorusu akla gelebilir? Aslında olay çok açıktır. Tarafların birisinin (kurumun) mamelekinde meydana gelen bir azalmaya karşılık (her ne kadar kurumlar vergisi kanunu açısından bu azalma kabul edilmese bile), diğer tarafın mamelekinde bir artma meydana gelmiştir. Ve örtülü

*sermaye üzerinden ödenen faiz ya da örtülü kazanç dağıtımına yol açan sözleşme kapsamında taraflardan birisi zarar ederken diğeri kar etmektedir.*

*Yukarıda vermiş olduğumuz örneklere dönecek olursak; işyerini yüksek bedelle ortağı olduğu kuruma kiralayan ortak, yüksek miktarda vergiye tabi kira geliri elde etmiştir. Yüksek ücretle kurum bünyesinde çalışmış olan ortak yine vergiye tabi yüksek düzeyde ücret geliri elde etmiştir. Ya da kuruma örtülü sermaye niteliğinde borç veren ortak ya da 3 üncü bir kişi faiz geliri elde etmiştir. Dolayısıyla taraflar arasında yapılan sözleşmeye istinaden kurumdan karşı tarafa aktarılan kaynak zaten ücret, yüksek bedelli satıştan elde edilen kar, düşük bedelle yapılan alımdan doğan mamelekteki artış, kira geliri, faiz geliri vb. şekillerde vergi kanunları kapsamında da kavranabilmektedir.*

*Örtülü kazanç dağıtımı kapsamında ileri sürülen iddialardan biriside kurum ile kanunda sayılan kişiler arasında yapılan sözleşmeye istinaden emsaline nazaran ödenen yüksek bedellerin emsali kadarlık kısmı sözleşmenin gerçek bedeli, emsal bedeli aşan kısım ise örtülü dağıtılan kar payı olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir.*

*Oldukça güçlü olan bu iddianın da tıkandığı bir nokta vardır. Şöyle ki; Kurumlar Vergisi Kanunu kapsamında örtülü kazanç dağıtımının söz konusu olduğu kişiler arasında kurum ortağı olmayan kişiler de sayılmıştır. Kurum ortağı olmayan kişilerin söz konusu olduğu durumlarda tespit edilen örtülü kazanç dağıtımı uygulamasında herhangi bir kar dağıtımının olduğunun iddia edilmesi de mümkün olmayacaktır. Bu noktada ortak olmayan kişinin kurum ortakları ile yakın ilişkisi bulunduğu ya da aslında dolaylı olarak kurum ortaklarına kar dağıtımı yapılmış olduğu şeklindeki farazi iddialarda bulunmak zorlama çözümler üretmek olur.”*

Konuya ilişkin diğeri bir makale ise Prof. Dr. Şükrü KIZILOT tarafından kaleme alınmıştır. Bahsi geçen makalenin ilgili bölümü aşağıdaki gibidir<sup>72</sup>.

---

72 Şükrü KIZILOT, “Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Faizler ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Olayında Kar Dağıtımı Boyutu”, Yaklaşım, Sayı:107, Sayfa:33

*Uygulamada, bazı inceleme elemanlarınca, şirket ortaklarına kullandırılan nakit kaynakların, şirketçe ortaklara verilmeksizin, herhangi bir banka veya finans kuruluşlarında değerlendirilmiş olması durumunda, elde edilen faiz ve benzeri kazançların, kurum kazancına ilave edilmesi gerekeceği ve bu kazançların kurum kazancına ilave edilmemiş olması nedeniyle, dağıtılabılır karın azalacağı ve bu durumda, tevkifat matrahını azaltan bir tablo ortaya çıkaracağı düşüncesinden hareket edilerek, tarhiyat yapılması önerilmekteyse de; elde edilmesi gerektiği iddia edilen karın hukuken elde edilmemiş olması kar dağıtımını için zorunlu olan yetkili kurulca, herhangi bir kar dağıtım kararının alınmamış olması nedeniyle, bu durumun şirketçe dağıtılan kar olarak düşünülmesi mümkün değildir.*

*Bu işlemlerde, hukuken elde edilmiş bir kar payından söz edilemeyeceği gibi, yasalarda öngörülen kar dağıtımını işlemi de gerçekleşmemiştir. Ortaklara yapılan ödemelerin, bir borç ödemesi olarak nitelendirilmesi, en anlamlı yaklaşım olacaktır. Kaldı ki, kurum faaliyetinin zararlarla sonuçlandığı durumlarda, bir kar dağıtımından söz edilmesi de mümkün değildir.*

*Yukarıda da belirtildiği gibi, kar dağıtımını yapılabilmesi için, öncelikle kurumun yetkili organlarınca yani limited şirketlerde ortaklar kurulunca, anonim şirketlerde ise genel kurulca, kar dağıtımına karar alınmış olması gerekmektedir. Bu kararlar alınmadan ortaklara yapılan ödemeler, kar payı dağıtımını olamaz.*

*Örtülü sermayeye gelince, örtülü sermaye niteliğinde kurum ortaklarından ya da üçüncü kişilerden alınan borçlar nedeniyle kurumun ödediği faizler, gerçekten kurumun katlanması gereken finansman giderlerinden başka bir şey değildir.*

*Kurum faaliyetinin zararlarla sonuçlandığı durumlara ilişkin olarak, yukarıda örtülü kazanç konusunda verilen örnek, örtülü sermaye bakımından da, Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesinin 1, 2 ve 3. no'lu bentlerinde sayılan, kar payları anlamında ortaklara dağıtılan kar paylarından söz edilmez.*

*Kurumlarda, ortakların ortaklık hissesi de, kar payının belirlenmesinde önem taşımaktadır. Farklı hisselerle sahip ortaklarla yapılan ve örtülü sermaye üzerinden faiz ödemesi ya da örtülü kazanç dağıtım sonucunda, ortaklara vergilendirilmeksizin geçen kurum kazançlarını, bu ortakların kar payı olarak nitelendirmek de, mümkün olmayacaktır.<sup>73</sup>*

*Örneğin, kurumun % 1 hisseye sahip ortağına, örtülü kazanç dağıtım suretiyle kurum kazancının % 99'u vergilendirilmeksizin aktarılmışsa veya aynı ortaktan örtülü sermaye niteliğinde alınan borçlar için, kurum kazancının % 99'u oranında faiz ödemesinde bulunmuşsa, aktarılan kaynağın, bu ortağın Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesinin 1,2 ve 3 no.lu bentlerinde yazılı kar payları niteliğinde bir kar payı olduğu öne sürülemez.*

## **7. Yabancı Para veya Faiz Dışı Unsurlara Endeksli Borçlanmalarda Örtülü Sermaye (Kur Farkı ve Diğer Unsurlar Gider Kaydedilebilir mi?)**

### **a) Örtülü Sermaye Üzerinden Hesaplan Kur Farkları ve Benzeri Unsurlara İlişkin Genel Değerlendirme**

Hatırlanacağı üzere, örtülü sermaye müessesesi, Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Aynı Kanunun 15'inci maddesinin 2'nci bendine istinaden örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirim olarak dikkate alınması kabul edilmez.

Bahsi geçen bent hükmünde sadece "faiz" tabirinin kullanılmış olması, örtülü sermaye niteliğindeki borçlar nedeniyle kurum kazancının tespitinde bir indirime neden olan, başta kur farkları olmak üzere, faiz dışındaki unsurların gider niteliğinin tartışılmasına neden olmuştur. Biz özellikle kur farkları üzerinde durup, konuya ilişkin olarak ortaya atacağımız görüşlerin kur farkı benzeri, bir değerlendirme sonucu oluşan diğer unsurlar için de geçerli olacağını belirtmekle geçeceğiz.

---

<sup>73</sup> ŞAHAN,a.g.m., s. 133

Örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak ortaya çıkan kur farklarının müessese karşısındaki durumu, kurum kazancının tespitinde indirim (gider veya maliyet unsuru) olarak dikkate alınıp alınamayacağı konusunda, bizim tespit edebildiğimiz, üç farklı görüş ileri sürülmektedir<sup>74</sup>:

1-Kur farkı gider olarak kabul edilebilir. Çünkü madde metninde sadece “faiz” tabiri kullanılmıştır.

| Yazar                        | Makalenin Adı  | Kaynak                 | Sayı     | Sayfa    |
|------------------------------|--|------------------------|----------|----------|
| Şefik ÇAKMAK                 | Kurumlar Vergisi Uygulamasında Örtülü Sermaye Kavramı                                      | Oluş Mali Hukuk Bürosu | Sirküler | (II-116) |
| Mehmet MAÇ                   | Ortağın Şirkete Dövizli Borç Vermesi (Kur Farklarının Örtülü Sermaye Faizi Sayılmayacağı), | Mali Çözüm             | 56       | 141-147  |
| Mahmut ŞEKDUR                | Kur Farkı ve Örtülü Sermaye Üzerine Farklı Bir Değerlendirme                               | Vergi Dünyası          | 236      | 140-143  |
| Bünyamin ÖZTÜRK Mustafa ÖZER | Kur Farklarının Örtülü Sermaye Açısından Değerlendirilmesi <sup>75</sup>                   | Vergi Sorunları        | 173      | 35-43    |

<sup>74</sup> Mesut KOYUNCU, “Örtülü Sermaye Niteliğindeki Yabancı Para Cinsinden Borçlanmalarla İlgili Olarak Oluşan Kur Farklarının Gider Niteliği”, Vergi Dünyası, Sayı:216 Sayfa:81

<sup>75</sup> Bu makale, belli koşulların varlığı halinde kur farklarının faiz gibi değerlendirilebileceğini ve gider yazılamayacağını, bu koşulların bulunmaması halinde ise kur farklarının gider olarak kabul edilip, eleştirilemeyeceğini belirtmektedir.



2-Kur farkı gider olarak kabul edilemez. Çünkü, madde metnindeki “faiz” tabiri geniş bir anlam taşımakta olup, bahse konu kur farkları da aynı kapsamda değerlendirilmelidir.

| <b>Yazar</b>   | <b>Makalenin Adı</b>  | <b>Kaynak</b>         | <b>Sayı</b>        | <b>Sayfa</b> |
|----------------|---|-----------------------|--------------------|--------------|
| Yılmaz ÖZBALCI | Danıştay Kararları  | Oluş Yayıncılık       | Sirküler<br>X1/235 | 2            |
| Hasan YALÇIN   | Yabancı Para<br>Üzerinden Borçlanma<br>ve Örtülü Sermaye<br>İlişkisi  | Vergi Dünyası         | 161                | 96           |
| Ömer DUMAN     | Ortağının Şirkete Döviz<br>Üzerinden Borç<br>Vermesi ve Örtülü<br>Sermaye                                   | Vergi Dünyası         | 173                | 129          |
| Bülent ŞİŞMAN  | Örtülü Sermaye<br>Üzerinden Ödenen Kur<br>Farklarının Finansman<br>Gider Kısıtlaması<br>Karşısındaki Durumu | Mükellefin<br>Dergisi | 132                | 31-40        |
| İsmail ONAY    | Örtülü Sermaye<br>Üzerinden Hesaplanan<br>Kur Farkları  | Vergi Dünyası         | 265                | 126-134      |
| Yasef PEHLİVAN | Kur Farkları ve Örtülü<br>Sermaye İlişkisi  | Vergi Sorunları       | 170                | 102-109      |

|                |   |                 |     |       |
|----------------|---|-----------------|-----|-------|
| Eren YEŞİLYURT | Kurumların Örtülü<br>Sermaye Niteliğindeki<br>Dövizli<br>Borçlanmalarında<br>Hesaplanan Kur<br>Farkları | Vergi Sorunları | 157 | 74-78 |
|----------------|---|-----------------|-----|-------|

3-Kur farkı gider olarak kabul edilemez. Ancak, bu tip borçlanmalar üzerinden oluşan kur farklarının, kurum kazancının tespitinde indirim olarak dikkate alınmasını engelleyen düzenleme, Kanununun 15'inci maddesinin 2'nci bent hükmü değil, Vergi Usul Kanununun değerlemeye ilişkin hükümleridir.

| Yazar          | Makalenin Adı  | Kaynak                               | Sayı | Sayfa |
|----------------|--|--------------------------------------|------|-------|
| Abdullah ÇELİK | Örtülü Sermayeye<br>Dönüşen Borçlanmalar<br>Üzerinden Hesaplanan<br>Kur Farkları Kurum<br>Kazancından İndirilebilir<br>mi?     | Vergi ve<br>Muhasebeciyle<br>Diyalog | 170  | 16-19 |
| Mesut KOYUNCU  | Örtülü Sermaye<br>Niteliğindeki Yabancı<br>Para Cinsinden<br>Borçlanmalarla İlgili<br>Oluşan Kur<br>Farklarının Gider Niteliği | Vergi Dünyası                        | 216  | 81    |

***(i) Kur Farkı Gider Olarak Kabul Edilebilir. Çünkü Madde Metninde Sadece “Faiz” Tabiri Kullanılmıştır:***

Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin 2'nci bendinde “*faiz*” tabiri kullanılmıştır. Faiz; paranın belli bir süre kullanılması karşılığında verilen veya alınan meblağdır. Kur farkı ise faizden çok farklı bir nitelik taşımakta olup, Türk Lirasının, yabancı paralar karşısında değer yitirmesi nedeniyle oluşan ve Türk Lirası cinsinden bir değerdir.

Vergi kanunları, lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde, vergi kanunlarının hükümleri, Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinin A bendinin ikinci fıkrasında belirtilen esaslar dahilinde yorumlanarak uygulanır. Halbuki lafzen açık olan hükümlerinin uygulanmasında, lafza göre hareket edilmesi yasal bir zarurettir.

Kanunun 15'inci maddesinin 2'nci bendinde yazılı “*faiz*” tabiri lafzen açık olup, kur farkları bu tabirin içerisinde yer almamaktadır.

Gerek örtülü sermaye müessesesi ve gerekse konuya ilişkin Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin 2'nci bendi eskiden beri Kurumlar Vergisi Kanununda yer alan hükümlerdir. Kurumlar Vergisi Kanununda, bu hükümlerin ilk kez yer aldığı tarihten bu yana bir çok kez değişiklikler yapılmıştır. Kanun koyucu kur farklarını da bu kapsamda değerlendirmek isteseydi, tereddütleri ortadan kaldırmak bakımından madde metninde değişiklik yapar “*faiz*” tabiri yerine, kur farkı ve benzeri unsurları da kapsayıcı bir tanımlamaya gidebilirdi. Oysa böyle bir düzenleme bu güne kadar yapılmamıştır

Sonuç olarak, bent hükmünde açıkça “*faiz*” tabiri kullanıldığından, örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak oluşan faiz giderleri dışındaki unsurların dönem kurum kazancının tespitinde indirim olarak dikkate alınmasına yasal bir engel bulunmamaktadır.

Konuya ilişkin görüşleri kısaca özetledikten sonra, oldukça anlamlı bulduğumuz bir makaleden konuyla ilgili bölümleri buraya aktarmak istiyoruz<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> Mahmut ŞEKDUR, “Kur Farkı ve Örtülü Sermaye Üzerine Farklı Bir Değerlendirme”, Vergi Dünyası Sayı:236, Sayfa:140-143

“.....

## **II- KUR FARKI VE FAİZ KAVRAMLARI**

*Kur, yabancı paraların ulusal para cinsinden değerini ifade eder. Kur farkı ise, yabancı paraların ulusal para cinsinden değerlerindeki değişikliğe denir. Kur farkları yerel ekonomiden kaynaklanan nedenlerle oluşabildiği gibi uluslararası ekonomiden, kullanılan yabancı paradaki değer artış veya azalışlarından da kaynaklanabilir. **Kur farkı her zaman artış şeklinde ortaya çıkmak zorunda değildir.** Ulusal para yabancı para karşısında değer kaybedebildiği gibi değer de kazanabilir. Diğer bir anlatımla, kur farkı artma şeklinde olabileceği gibi düşme şeklinde de olabilir. Bu nedenle kanımızca, kur farkının faiz gibi bir getiri olarak değerlendirilmesini engelleyen en önemli gerekçelerden biri budur. Faiz ise niteliği gereği riski olmayan bir getiridir. **Kur artarken meydana gelen kur farkı dolayısıyla vergilendirme yapılması gerekliliği savunulurken, kurun düştüğü durumlarda ne yapılacağı belirsiz kalmaktadır.***

*Kiralanan paranın kira ücreti olarak tanımlayabileceğimiz faiz kavramı, borç para verenle borç para alan arasındaki anlaşmadan ya da kanunlardan doğar. Faizde elde eden açısından artı bir gelir söz konusudur. Faiz paranın kullanım süresine bağlı olarak, başlangıçta belirlenen oran üzerinden hesaplama yapılmak suretiyle elde edilir. Faiz; kanun veya sözleşmeden kaynaklanmakta iken, kur farkı ise uygulanan kur politikasının bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Döviz kuru ise bazen dalgalı seyir izleyebilmekte ve her zaman doğrusal bir şekilde artacağı yolunda hiç kimsenin elinde kesin bir done bulunmamaktadır.*

*Diğer taraftan, faizde belirlenmiş bir oran ve süre bulunduğundan, elde edilecek faiz getirisi önceden hesaplanabilmektedir. Ancak, kur farkı için aynı şeyi söylemek mümkün değildir.*

*Faizde elde edenin inisiyatifi (belirleyiciliği) bir başka unsuru oluşturmaktadır. Başlangıçta borç verenin, borç süresince oluşacak faiz oranını bir başka göstergeye endekslemesi de uygulamada karşımıza çıkabilmektedir. Ancak burada ana unsur, borç*

veren başlangıçta bir gösterge tespit ediyor olmasıdır. Kur farkında ise; hizmeti veren başlangıçta kararlaştırılmış olan 1.000 ABD Doları tutarındaki alacağı için borçluya verdiği süreyi genişletmesi, yani ödeme süresini uzatması nedeniyle alacak miktarı hiçbir zaman 1.050 veya 1.200 Dolar olmaz. Yalnızca borcun ifa edildiği zamanın dövizine karşılık gelen Türk parasında kurun artması nedeniyle (eğer varsa) bir fazlalık söz konusu olabilir. Dolayısıyla da sadece başlangıçta belirlenen hizmet bedelini alan kişi veya kuruluşun faiz vb. bir getiri elde ettiğini ileri sürmek anlamsızdır.

Bütün bunlardan hareketle kur farkı hakkında özetle şu tespitleri sıralayabiliriz:

**Kur farkı elde eden açısından bir gelir veya menfaat olmayıp; ayrıca, bir hizmet ya da sağlanan bir değer de değildir. Bu nedenle faiz kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.**

### **III- KUR FARKI VE ÖRTÜLÜ SERMAYE KONUSUNDAKİ YAKLAŞIMLAR**

Bu konuda vergi idaresinin uygulamaları değerlendirildiğinde genel olarak şu yaklaşımın sergilendiğini söylemek mümkündür:

Kur farkları ile faizler arasında kesin bir ayırım olmayıp, bunların her ikisinin de nitelik olarak birbirine çok benzediği, Kurumlar Vergisi Kanununun 15. maddesinde her ne kadar faiz kelimesi kullanılmamış ise de önemli olan hususun örtülü sermaye sonucunda kurumun fazladan para ödemesi ve bunu matrahtan indirmesi olduğu, adlandırmanın önemli olmadığı; örtülü sermaye müessesesinin düzenlendiği 1963 yılında döviz üzerinden borçlanmanın günümüzdeki kadar yoğun ve yaygın olmadığı, bir şirket ortağının kendi şirketine döviz üzerinden borç para vermesi ve bundan kur farkının doğmasının pek karşılaşılabilecek bir olay olmadığı, dolayısıyla madde metninde yalnızca “faizler” ibaresinin kullanıldığı; kanun koyucunun şimdi olsa madde metnine “kur farkları” ibaresini de ekleyeceği gibi hususlardır.

**Bu yaklaşımlar; örtülü sermayenin mantığı ve konunun Kurumlar Vergisi Kanununda düzenleniş amacı gözönünde bulundurulduğunda doğru ve tutarlı olarak kabul**

**edilebilir.** Ancak, olaya vergi hukukunun yerleşik ilkeleri ve yorum metodları ile ekonomik koşullar açısından bakıldığında karşımıza bambaşka bir tablo çıkmaktadır. Şimdi de sırasıyla bunları irdeleyelim:

***Kur farkı ile faizler birbirine benzemez;***

Yukarıda açıkladığımız gibi kur farkı ile faiz aslında nitelik olarak birbirine hiç benzemez. Aralarında da kesin bir ayırım vardır. Çünkü faiz; kanun veya sözleşmeye dayanan, bir irade ürünü olarak ortaya çıkan, üstelik bir çok kanunda da (Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu vs.) düzenlenmiş, önceden hesaplanabilen, reel ve kesin bir fazlalıktır. Oysa kur farkında bu özelliklerin hiç birisi yoktur.

***Kanun koyucunun öngörüsüzlüğüne dayanarak vergi hukukunda yorum yapılamaz;***

“...Kurumlar Vergisi Kanununun 15. maddesinin düzenlendiği dönemde dövizli borçlanma yoktu., dolayısıyla madde metninde faiz ibaresinin yanında kur farkı ibaresi bu nedenle konulmadı., kanun koyucu bugün olsa kur farkı ibaresini de zikrederdi...” türünden yorumlar kanun koyucunun öngörüsüzlüğüne dayanarak yorum yapmak olur ki, böyle bir sonuç dahi faiz ibaresinin kur farkı kavramını kapsamadığının açıkça kabulüdür.

Diğer taraftan, vergi hukukunda “kıyas yasağı” mevcut tanımların, kıyasen, tanımlanmamış, öngörülmemiş ya da kapsam dışı bırakılmış konularda kullanılmasını engellemektedir. Bu nedenle yukarıda belirtilen yaklaşımlar tamamen kıyasa dayalı yaklaşımlardır ki, bunu vergi kanunlarında açıkça öngörülmemiş, tanım ve olaylar için kullanmak kesinlikle mümkün değildir.

Bu yaklaşım aynı zamanda vergi hukukundaki “kanunilik ilkesi”nin de bertaraf edilmesi sonucunu doğurur. Kanunilik ilkesi kısaca; vergilendirme yetkisinin kanun koyma gücüne sahip olan yasama organına ait olmasıdır. Günümüzün çağdaş demokratik ülkelerinde vergilendirme yetkisine yasama organı sahiptir. Herhangi bir verginin alınabilmesi için öncelikle kanuna dayalı olması gerekir.

*Bu ilkenin doğal olarak hukuki sonucu şudur; vergi mükellefiyetine, verginin hesaplanmasına, tahsiline ilişkin tüm kurallar ancak kanunla düzenlenebilir. Kanunun dışında başka bir normla, örneğin bir tüzük veya yönetmelikle vergi konulması, kaldırılması veya değiştirilmesi kesinlikle mümkün değildir. Dolayısıyla, yasama organından başka bir kurumun da (yürütme veya yargı erki) vergilendirme yetkisini kullanması da söz konusu olamaz. 1982 Anayasasında da (md. 73) vergilerin kanuniliği ilkesi benimsenmiştir.*

*“Kanunsuz vergi olmaz” ilkesinin konumuzla ilgili olan en önemli tarafı ise şudur:*

*Vergide kanunilik ilkesi geçerli olduğuna göre, vergi hukukunda yorumun da kanun sınırları içinde yapılması gerekir. Yani kanunla belirlenmiş olmadıkça vergi hukukunda kıyas, boşluk doldurma ve hukuk yaratma yoluna gidilemez. Bu itibarla, kanunda açıkça zikredilmeyen ve nitelik olarak ta birbirinden farklı olan iki kavramı birbirine benzetmek ve kıyas yoluyla hukuk yaratmak suretiyle vergilendirme yapmak vergi hukukunda kabul edilebilir bir yöntem değildir. Kanunda açıkça öngörülmemeyen bir unsur, kanun koyucu yerine geçmek suretiyle var kabul edilemez. Dolayısıyla, Kurumlar Vergisi Kanununun 15. maddesinde her ne kadar “faiz” kelimesi kullanılmışsa da burada önemli olan hususun, örtülü sermaye olarak kabul edilecek bir borçlanma sonucunda kurumun (TL bazında) fazladan bir para ödemesi ve bunu kurum matrahından indirmesi olduğu, bu ödemenin isimlendirilmesinin önemli olmadığı, mahiyet ve sonucun önemli olduğu şeklindeki yaklaşımlar bu açıklamalar karşısında kanımızca tutarlı değildir. Üstelik, yukarıda da açıklandığı üzere her iki kavramın (kur farkı ve faiz) gerek mahiyeti, gerekse sonuçları birbirinden oldukça farklıdır.*

***Kurumlar Vergisi Kanununun 15/2. maddesi hükmünde; “Örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler” in kurum kazancının tespitinde indirim olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Kanun koyucu, burada sadece faizler için bu kısıtlamayı getirmiştir. Kanun metnine “faizler” ibaresinin yanına “kur farkı” ibaresi de eklenseydi, bu takdirde tartışma da söz konusu olmayacaktı. Bu bakımdan, kanun metninde spesifik olarak yer alan faiz ibaresinin birden fazla ve farklı anlamlara gelebilecek şekilde yorumlanarak genişletilemeyeceği düşüncesindeyim.***

*Danıştay, konuya ilişkin olarak verdiği bazı kararlarda (Danıştay 4. Dairesinin 16.06.1995 gün ve E. 1994/3894, K. 1995/2937 sayılı kararı ile Danıştay 3. Dairesinin 04.05.1999 gün ve E. 1998/3380, K.1999/1651 sayılı kararı) kurumun döviz üzerinde yaptığı borçlanmalar nedeniyle ödenen kur farkının kurum kazancının tespitinde gider olarak kabul edilebileceği sonucuna varmışken, aksi yönde (Danıştay Üçüncü Dairesinin, 7.5.1998 gün ve E.1997/293, K.1998/1650 sayılı kararı) verdiği kararları da mevcuttur. Dolayısıyla, söz konusu düzenlemenin bu haliyle, her zaman farklı ve çelişkili yaklaşımlara neden olabileceği gözden uzak tutulmamalıdır.*

....”

***(ii) Kur Farkı Gider Olarak Kabul Edilemez. Çünkü, Madde Metnindeki “Faiz” Tabiri Geniş Bir Anlam Taşımakta Olup, Bahse Konu Kur Farkları da Aynı Kapsamda Değerlendirilmelidir***

Kurumlar Vergisi Kanununun 15’inci maddesinin 2’nci bendinde “faiz” tabiri borçlanmadan ötürü elde edilen veya edilecek bir edimi nitelemek için kullanılmıştır. Örtülü sermaye kapsamındaki yabancı para cinsinden borçlanmalarda ortaya çıkan kur farkları, esas itibariyle, kullanılan para nedeniyle yabancı paradaki kur artışının bir faiz oranı gibi tespit edilerek, borç verilen paranın nemalandırılmasıdır.

Bu anlamda kur farkı, verilen borcun nemalandırılmasında kullanılan bir oranın tespit yöntemlerinden biridir ve faizden farkı yoktur.

Kanunun 15’inci maddesinin 2’nci bendinde yer alan “faiz” tabiri, örtülü sermayenin tanımlandığı 16’ncı madde ile birlikte değerlendirildiğinde, birinci görüşte iddia edildiği gibi lafız olarak açık değildir. Örtülü sermaye müessesesinin getiriliş amacı, bu tip borçlanmalar nedeniyle kurum kazancının aşındırılmasının engellenmesidir. Bent hükmü sadece lafzen değerlendirildiğinde, kanun koyucunun ya örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarda kurum kazancının sadece faiz yoluyla aşındırılabilceğini düşündüğünü, ya da bu müessese yoluyla faiz dışındaki unsurların da kurum kazancını aşındırmasına rağmen dikkate alınmamasını amaçladığını kabul etmek gerekir.



Oysa kurum kazancı bu müessese kapsamında faiz dışındaki unsurlarla da aşındırılabilir. Kanun koyucunun bu bilgidен yoksun olması düşünülemez. Hal böyle olunca, bu tip borçlanmalarla dönem kurum kazancının aşındırılmasını engelleyici bir düzenleme yapan kanun koyucunun, aynı sonuçlara ulaşan faiz dışındaki unsurları göz ardı etmesi beklenmemelidir. Bu anlamda örtülü sermaye niteliğindeki bir borçlanma nedeniyle kurum kazancının faiz, kur farkı veya benzeri bir unsurla aşındırılması arasında bir fark olmamalıdır.

Bütün bu unsurların yanında, birisi Türk Lirası cinsinden borçlanıp karşılığında faiz, diğeri ise Yabancı Para cinsinden borçlanıp karşılığında kur farkı hesaplayan veya ödeyen ve her ikisi de kurumlar vergisi matrahını örtülü sermaye müessesesi yoluyla aşındıran iki mükelleften, Türk Lirası cinsinden borçlanana eleştirmek, Yabancı para cinsinden borçlanana ise katlandığı kur farkları nedeniyle eleştiriye tabi tutmamak, vergide eşitlik ve tarafsızlık prensipleri ile bağdaşmaz.

***(iii) Kur Farkı Gider Olarak Kabul Edilemez. Ancak, Bu Tip Borçlanmalar Üzerinden Oluşan Kur Farklarının, Kurum Kazancının Tespitinde Gider Olarak Dikkate Alınmasını Engelleyen Düzenleme, Kanunun 15'inci Maddesinin 2'nci Bent Hükümü Değil, Vergi Usul Kanununun Değerlemeye İlişkin Hükümleridir***

Kurumlar Vergisi Kanununda örtülü sermaye müessesesi, iki ayrı aşamada irdelenmiştir. Kanunun 16'ncı maddesinde öncelikle "örtülü sermaye" tanımlanmıştır. Akabinde 15'inci maddesinin 2'nci bendine istinaden örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirim olarak dikkate alınamayacağı belirtilmiştir.

Kanun bu şekilde örtülü sermayenin tanımını yapmakla, gizli bir sermayenin işletme bünyesinde oluşmuş olduğuna hükmetmektedir. Bu anlamda örtülü sermaye kanuni prosedürü tamamlanmamış sermayedir.

Sermaye, Türk Lirası olarak kaydolunur ve Vergi Usul Kanununda yer alan değerlendirme ölçülerinden olan mukayyet değer ile değerlendirilir.

Örtülü sermaye niteliğindeki yabancı para cinsinden borçlanmalarla ilgili olarak ortaya çıkan kur farkı, bu borçlanmanın Vergi Usul Kanununun 280'inci maddesinde yer alan yabancı paraların değerlemesine ilişkin hükümlere göre değerlendirilmesi ile ortaya çıkmaktadır.

Örtülü sermaye niteliğindeki bu borçlanmalar, borçlanmanın gerçekleştiği tarihte mukayyet değerleri ile kaydedilecek (o tarihteki kur üzerinden Türk Lirası olarak) ve sermaye niteliğine bürünecektir. Bu şekilde sermaye niteliğine bürünen bu tutar dönem sonunda yine mukayyet değeri ile değerlendirilecek ve ortaya kurum kazancını aşındırıcı bir tutar (kur farkı) çıkmayacaktır.

Örtülü sermaye niteliğindeki bu tutarın Vergi Usul Kanununun 280'inci maddesine göre değerlendirilerek bir kur farkının ortaya çıkarılması durumunda, bu değerlendirme mesnetsiz yani gayri kanuni olacağından, bu şekilde ortaya çıkacak kur farkının dönem kurum kazancının tespitinde indirim olarak dikkate alınması da mümkün olmayacaktır.

Kanun koyucu sermaye unsurlarının mukayyet değer dışında bir değerle değerlendirilmesinin mümkün olmadığını gözönüne alarak, bu unsurlara sadece faiz yürütülerek kurum kazancının aşındırılabilceğini düşünmüş, Kanunun 15'inci maddesinin birinci bendinde öz sermaye, ikinci bendinde örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizleri gider olarak kabul etmemiştir. Kanunun 15'inci maddesinin bu şekilde düzenlenmiş olmasından da hareketle kanun koyucu, örtülü sermaye ile öz sermayeyi aynı koşullarda değerlendirmiş, nasıl ki öz sermaye için bir kur farkının ortaya çıkması olanaksızsa, örtülü sermaye için de aynı olanaksızlığın farkına vararak madde metninde faiz dışı unsurlara, bilerek ve isteyerek, yer vermemiştir.

Sonuç itibariyle, örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalar sonucu oluşan, kur farkı giderleri veya başka bir adla adlandırılacak değerlendirme ile oluşacak benzeri unsurların,

Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin 2'nci bendinde belirtilmemiş olması, bunların dönem kurum kazancından indirilebileceği anlamına gelmemektedir.

## **b) Konuya İlişkin Olarak Gelir İdaresinin Görüşü**

Konuya ilişkin olarak İstanbul Defterdarlığı Dış Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığının vermiş olduğu bir özelge, idarenin görüşünü yansıtmaları bakımından önemlidir. Bahsi geçen özelge aynen aşağıya aktarılmıştır<sup>77</sup>:

*“İlgide dilekçenizde, Şirketinizin çeşitli bankalara olan ve vadelerinde ödenmesinde zorluk çekilen yıllık %15 faizli şirket borçlarının ödenmesi amacıyla, şahsi taşınmazlarını da şirket lehine ipotek veren Şirketiniz yönetim kurulu başkanı ve ortağı ..... 'dan, yaklaşık 3,5 milyon dolar tutarında borç para alınacağı ve alınacak borç para için döviz bazında yıllık %10 faiz verileceği belirtilerek; sözkonusu işlemde Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesine aykırılık bulunup bulunmadığının bildirilmesi istenilmektedir.*

*Bilindiği üzere, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17 nci maddesinde Örtülü Kazanç şu şekilde hükme bağlanmıştır. “Aşağıdaki hallerde, kazanç tamamen veya kısmen dağıtılmış sayılır :*

*1. Şirket kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakebesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasitasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpmayacak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat, muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa;*

<sup>77</sup> İstanbul Defterdarlığı Dış Ticaret Vergi Dairesi Başkanlığının DTBŞK:4.34.20/02-C/KVK Sayı ve “Şirket Ortağından Faiz Karşılığı Borç Para Alınması” Konulu Muktezası

2. Şirket, 1 numaralı fıkroda yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük bedeller üzerinden kiralama veya kiraya verme muamelelerinde bulunursa;

3. Şirket, 1 numaralı fıkroda yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya veririse;

4. Şirket, ortaklarından veya bunların eşleri ile usul ve fürundan ve 3'üncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımlarından şirketin idare meclisi başkan veya üyesi, müdürü veya yüksek memuru durumunda bulunanlara emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek aylık, ikramiye, ücret verir veya benzeri ödemelerde bulunursa.”

*Kurumlar Vergisi Kanunu'nun bu hükmünün 3 numaralı bendinden anlaşılacağı üzere şirketler kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakebesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya verirlerse, kazanç tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacaktır. Bu hükme göre kurumun, ortağına düşük faizle ödünç para vermesi veya yüksek faizle ödünç para alması kurum kazancının örtülü olarak dağıtımına yol açacaktır. Şirket ortağının şirkete borç para vermesi olayının Örtülü Kazanç dağıtımı sayılabilmesi için, şirket tarafından ortağa ödenecek faiz tutarının emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek olması gerekir.*

*Ancak, kurumların ortaklarından borç olarak aldıkları paralar belirli usullerle örtülü sermaye niteliği taşıyacaktır. Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde Örtülü Sermaye şöyle hükme bağlanmıştır : “Kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir farklılık gösterirse mezkur istikrazlar örtülü sermaye sayılır.”*

*Buna göre, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16'ncı maddesi uyarınca bir borçlanmanın örtülü sermaye niteliğinde olduğundan söz edebilmek için ;*

- 1. Kurumun vasıtasız, vasıtalı bir şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet içinde bulunduğu gerçek ve tüzel kişilerden borçlanma yapmış olması,*
- 2. Alınan borcun, işletmede devamlı olarak kullanılması,*
- 3. Alınan borcun, öz sermayeye nispetinin, emsali kurumlara nazaran bariz farklılık göstermesi, gerekir.*

*5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13 üncü maddesinde, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun birinci maddesinde yazılı mükelleflerin bir hesap dönemi içinde elde ettikleri safi kurum kazancının tespitinde, Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.*

*Kurumlar Vergisi Kanunu'nun, "Kabul Edilmeyen İndirimler" başlığını taşıyan 15 inci maddesinin 2 numaralı bendinde örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indiriminin kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.*

*Bu durumda, söz konusu şartları topluca taşıyan borçlanmalar örtülü sermaye sayılacak ve bu borçlanmalar nedeniyle hesaplanan ve ödenen faizler, Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin 2 numaralı bendi gereğince kurum kazancının tespitinde indirim konusu olarak dikkate alınmayacaktır.*

*Diğer taraftan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 40'inci maddesinin birinci fıkrasında da, ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderlerin safi ticari kazancın tespitinde indirilecek gider olarak kabul edileceği belirtilmiş bulunmaktadır.*

*193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 inci maddesinde ise "Bilanço esasına göre ticari kazanç, teşebbüsteki öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerler*

arasındaki müspet farktır.” denilmiş ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 192’nci maddesinin 3 üncü bendinde, aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın, müteşebbisin işletmeye mevzuu varlığını (öz sermayeyi) teşkil edeceği belirtilmiştir. Diğer taraftan, söz konusu 38’inci maddede, ticari kazancın bu suretle tespit edilmesi sırasında, Vergi Usul Kanunu’nun değerlemeye ait hükümleri ile bu kanunun 40 ve 41’inci maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Yabancı paralar üzerinden yapılan borçlanmalarda ise, dönem sonunda ya da borç ifalarında Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca değerlendirilmekte ve döviz kurlarında meydana gelen değişimden ortaya çıkan kur farkları kar-zarar hesabına atılmak suretiyle kurum kazancının tespitinde indirim olarak dikkate alınmaktadır. Ancak yabancı para cinsinden borçlanmalarda da Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 16’nci maddesinde belirtilen şartlar varsa bu tür borçlanmalar da örtülü sermaye kapsamına girerler.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde şirketin, şirket ortaklarından dövizli borç almaları Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 16’nci maddesine göre örtülü sermaye teşkil etmediği takdirde, söz konusu kur farklarının; Vergi Usul Kanunu’nun 279 uncu, Gelir Vergisi Kanunu’nun 40’inci, Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 14’üncü maddeleri çerçevesinde doğrudan dönem sonu hesaplarına gider olarak intikal ettirilmesi gerekir.

Ancak, şirket ortağından temin edilen kredinin Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 16’nci maddesinde belirtilen şekilde örtülü sermaye teşkil etmesi halinde ise; söz konusu ödemeler her ne kadar kur farkı olarak nitelendirilse bile gerçek manada kur farkından ziyade kurum bünyesinde önceden vergilendirilmiş ya da ilgili yıl içinde vergilendirilecek kazancın vergilendirme sonrası dağıtılan ya da dağıtılacak temettüsü olarak kabul edileceğinden, söz konusu ödemelerin kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınması mümkün değildir. Keza, borç verme işlemlerinin döviz türünden değil herhangi bir döviz türü esas alınarak Türk Lirası üzerinden yapılması halinde veya döviz türünden yapılan borç verme işleminde muvazaa söz konusu olması halinde farklı bir değerlendirme ve vergilendirme işleminin yapılması gerekeceği hususu da tabiidir.

*Bu durumda, bu tip borçlarla ilgili faiz giderlerinin “kanunen kabul edilmeyen gider” niteliğinde olacağı ortadadır. Ayrıca, dönem sonlarında ya da borç ifalarında oluşacak kur farklarının da “kanunen kabul edilmeyen gider” niteliğinde sayılarak Kurumlar Vergisi Kanununun 15 inci maddesinin 2’nci bendi uyarınca kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılamayacağı açıktır.*

*Diğer taraftan, 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun 2361 Sayılı Kanunla değişik 75’inci maddesinde: “Sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz ve benzeri iratlar menkul sermaye iradıdır.” hükmü yer almış, aynı maddenin 3239 Sayılı Kanun’la değişik 6’ncı bendinde, “Her nev’i alacak faizleri (Adi, imtiyazlı, rehinli, senetli alacaklarda cari hesap alacaklarından doğan faizler ve kamu tüzel kişilerin borçlanılan senede bağlanmış olan meblağlar için ödenen faizler dahil)”nin menkul sermaye iradı olduğu hükme bağlanmıştır.*

*Ayrıca, Gelir Vergisi Kanunu’nun vergi tevkifatını düzenleyen 3946 Sayılı Kanunla değişik 94 üncü maddesinde, aynı Kanun’un 75/6 ncı maddesinde menkul sermaye iradı olarak belirlenen alacak faizlerinin gelir vergisi tevkifatına tabi tutulması gerektiği hususunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.*

*Aynı maddenin 3824 Sayılı Kanunla değişik 5 numaralı bendinde ise “Her nev’i tahvil faizleri ve hazine bonusu faizleri ile Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkarılan menkul kıymetlerden sağlanan gelirler (Ödeme, menkul kıymetlerin gelirleriyle birlikte menkul kıymetlerin itfa bedelini de ihtiva ettiği takdirde, menkul kıymetlerin itfa edilen kısmı irat sayılmaz. Ancak, döviz cinsinden yahut dövize, altına veya başka bir değere endeksli menkul kıymetlerin itfası sırasında oluşan değer artışları irat sayılır.” hükmü yer almaktadır.*

*Görüldüğü üzere, Kanun’un 75/5 inci maddesinde; değer artışı şeklinde ortaya çıkan kur farklarının hangi durumlarda menkul sermaye iradı olarak nitelendirilmesi gerektiği açık olarak belirlenerek her nev’i tahvil, hazine bonusu, Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkarılan ve faiz ödemesini öngören veya esas alan menkul*

*kıymetlere olan borçlanmalar için hesaplanan değer artışlarının menkul sermaye iradı olduğu hükme bağlanmış ancak, aynı maddenin 6 ncı bendinde, döviz cinsinden bir alacağın yine döviz cinsinden tahsili sırasında ortaya çıkan Türk Lirası bazındaki değer artışlarının menkul sermaye iradı sayılması gerektiği yolunda bir hükme yer verilmemiştir.*

*Buna göre, Şirket ortağının Şirket'e vermiş olduğu borç para dolayısıyla, Şirket tarafından ortağa ödenecek faiz, alacak faizi niteliğinde menkul sermaye iradı olduğundan ve alacak faizlerinin tevkifata tabi tutulması söz konusu olmadığından, Şirket ortağının elde etmiş olduğu alacak faizinin, menkul sermaye iradı olarak, yıllık gelir vergisi beyannamesi ile beyan edilmesi gerekmediği tabiidir.*

*Diğer taraftan, faizli veya faizsiz borç veren ve aradan belirli bir süre geçtikten sonra geri alan ortağın, döviz olarak vermiş olduğu borcun, Türk Lirası olarak değerlemesinde ortaya çıkan kur farkları, yabancı para cinsinden verilen ve aynı tutarda geri alınan borç tutarında bir artış yaratmadığından, Şirket açısından kur farkı olarak adlandırılan bu tutarın, Gelir Vergisi Kanunu'nun 75/6 ncı maddesi çerçevesinde, ortak tarafından elde edilmiş menkul sermaye iradı olarak adlandırılması mümkün bulunmamaktadır.*

*Şirketinizin, Şirket ortağı ..... 'dan döviz bazında yıllık %10 faizli borç para alması durumunda; kanun hükmünün aradığı "emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek faiz ve komisyonlarla ödünç para alırsa" şartı gerçekleşmediğinden, söz konusu işlemin, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Çünkü ..... döviz bazında yıllık %15 faizli borçlarını ödemek maksadıyla, ortağı ..... 'dan borçları için ödeyeceği faiz oranından daha düşük bir faiz oranıyla ödünç para almaktadır. Ayrıca döviz bazında uygulanan yıllık %10 faiz oranının piyasada kredi muamelelerinde uygulanan faiz oranına göre yüksek olmadığı ortadadır.*

*Bu durumda, Şirket ortağı ..... 'dan alınan borç para için ödenen faiz tutarının, gider olarak kaydedilmesi mümkün bulunmaktadır.*



*Diğer taraftan, Şirketinizin Şirket ortağı ..... 'dan döviz bazında yıllık %10 faizli borç para alması, Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde belirtilen diğer şartları da taşıdığı takdirde örtülü sermaye müessesesini ortaya çıkaracağından, maddede yer alan diğer şartların gerçekleşmesi durumunda bu borçlanma için kurumun ödeyeceği faiz ve hesaplanan kur farklarının, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Kabul Edilmeyen İndirimler" başlıklı 15 inci maddesinin 2'nci bendi gereği kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılamayacağı açıktır.*

*Bilgi edinilmesini rica ederim."*

Özetle gelir idaresi bu özelge ile, örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalar nedeniyle oluşan kur farklarının gider ya da maliyet unsuru olarak kabul edilemeyeceğini düşünmektedir.

### **c) Konuya İlişkin Yargı Kararları**

#### ***(i) Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalara Yönelik Kur Farklarının Gider Yazılamayacağı Yönünde Bir Danıştay Kararı***

Örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak ortaya çıkan kur farklarının gider yazılamayacağına yönelik bir yargı kararı aşağıdaki gibidir<sup>78</sup>.

*"Yükümlü şirketin 1995 yılı defter ve belgelerinin incelenmesi üzerine düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan kurumlar, geçici kurumlar ve gelir (stopaj) vergileri ile bu vergilere bağlı olarak kesilen kusur cezalarına karşı açılan davada; uyuşmazlığın, davacı şirketin ani kuruluşundaki sermayesinin % 50 payına sahip olan (...) Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş. 'den vadeli ve dövize endeksli olarak satın aldığı küspenin satın alma bedelinin örtülü sermaye olarak, ödenen kur farklarının da örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine ilişkin bulunduğu, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16 ve 15.maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, örtülü sermaye varlığını kabul edilebilmesinin anılan maddede*

<sup>78</sup> Danıştay 3. Dairenin 7.5.1998 tarih E:1997/293, K: 1998/1650 sayılı Kararı

*belirtilen üç koşulün gerçekleşmesine bağlı bulunduğu, davacı şirketin sermayesinin % 50 payına sahip olan (...) Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş. bu hisselerini 31.03.1994 tarihinde satmış ise de her iki şirketin paydaşlarının aynı aileye mensup kişiler olması ve alım satım tarihleri itibariyle söz konusu hisselerin satılmış olması nedeniyle iki şirket arasında dolaysız bir ilişki bulunduğu 1994 yılının ilk dört ayında satın alınan küspe bedellerinin bir kısmının 1994 yılında ödenmeyerek 1995 ve 1996 yıllarına sarkmış olması karşısında, bu bedellerin kurumda devamlı olarak kullanılmış olduğunun kabulü gerekmekte ise de kurumlar arasında yasada amaçlanan anlamda nakdi bir borçlanmanın söz konusu olmadığı, satıcı şirketin bankalardan aldığı döviz kredisi ile yurt dışından ithal ettiği küspeyi normal piyasa koşullarına göre davacı şirkete vadeli ve dövize endekli olarak satmasından kaynaklandığı, satıcı ve alıcı şirketin aynı koşullarla başka firma ve şirketlerden de küspe alıp sattıklarının dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, bu tür borçlanmaların örtülü sermaye olarak nitelendirilemeyeceği, ayrıca inceleme elemanınca borç ile öz sermaye karşılaştırılması emsal kurumlar yerine davacı şirketin bünyesi içine yapıldığı ve karşılaştırmada öz sermaye yerine ödenmiş sermayenin dikkate alındığı, oysa borçlanmanın şirketin kendi bünyesinde bir benzeri bulunmadığından davacı şirketin borçlanma tutarı ile öz sermayesi arasındaki oranın emsal bir kurumla karşılaştırılması suretiyle açık bir fazlalık olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği, tüm bu değerlendirmelerden olayda örtülü sermaye için öngörülen koşulların gerçekleşmediği sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı terkin eden Vergi Mahkemesi kararının, vergi inceleme raporu ile belirlenen matrah farkı üzerinden yapılan cezalı tarhiyatın yerinde olduğu ileri sürülerek bozulması istemidir.*

*5422 sayılı Kurumlar Vergisi Yasası'nın 16.maddesinde "Kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlardakine nazaran bariz ve farklılık gösterirse mezkur istikrazlar örtülü sermaye sayılır" hükmü yer almıştır.*

*Dava konusu olayda, davacı şirketin sermayesinin % 50 payına sahip olan (...) Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş. 'den vadeli ve dövize endeksli olarak satın aldığı küspenin satın alma bedelinin örtülü sermaye olarak kabul edilmesi ve ödenen kur farkının da örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faiz olarak KVK'nın 15.maddesi gereğince gider yazılamayacağından hareketle matrah farkı hesaplanmıştır.*

*Uyuşmazlığın çözümü, KVK'nın 16. maddesindeki şartların yükümlü şirket açısından gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesine bağlıdır.*

*Olayda, yükümlü şirket (...) Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş. 'den mal alışlarını 1994 takvim yılının ilk dört ayında yapmıştır. Borcun bir kısmı 1994 yılında bir kısmı 1995 yılında ödenmiş, kalan borç tutarı 31.12.1995 tarihinde değerlemeye tabi tutularak 1996 yılına devredilmiştir. 31.12.1995 tarihinde tahakkuk ettirilen 47.744.340.509 lira kur farkı şirket kayıtlarında finansman giderleri hesabına intikal ettirilmiştir.*

*(...) Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş. (...) Yatırım A.Ş. 'nin % 50 hissesine sahip ortağı olduğu gibi bu şirkete doğrudan mal satan bir şirket de olduğundan her iki şirket arasında vasitasız bir şirket münasebeti ve sıkı bir iş ilişkisi mevcuttur.*

*1994 yılında (...) Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş. 'den vadeli ve dövize endeksli olarak satın alınmış olan küspenin bedeli (yani mal mukabili yapılan borçlanma) 1994 ve 1995 yılında ödenmeyip büyük bir kısım 1996 yılına devredilmiştir. Danıştayın verdiği çeşitli kararlarda, istikrazın teşebbüste bir hesap döneminde kullanılmış olması, kanundaki devamlılık unsurunun oluşması yönünden yeterli görülmüştür.*

*Esasen kanunda yazılı dolaysız ilişkinin varlığı ve istikrazın uzun süreli kullanılması halinin mevcudiyeti Vergi Mahkemesince kabul edilmiş olup, istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispetin emsali kurumlardakilere nazaran bariz bir farklılık gösterip göstermediği yolunda emsal kurum araştırması yapılmaması nedeniyle tarhiyat kaldırılmış bulunmaktadır.*

*Dosyanın incelenmesinden (...) Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş. 'nin 1994 yılında çeşitli haciz uygulamalarına muhatap olduğu 1994, 1995 ve 1996 yıllarında devamlı zarar beyan ettiği 1994 yılının ilk dört ayında elinde bulunan malları (...) Yatırım A.Ş. 'ye devrettiği yükümlü şirketin de bu malların bir kısmını dövize endeksli, bir kısmını da TL karşılığı peşin olarak sattığı anlaşılmaktadır.*

*Her işletmenin uğraş konusunun, sermaye yapısının ve aktif kıymet unsurlarının değişkenliği, pazar ortamı, ortaklarının sayısı ve buna benzer durumlar dolayısıyla emsal kurum mukayesesi yapmak her zaman anlamlı sonuçlar vermeyebilir. Örtülü sermayenin belirlenmesinde hakkında inceleme yapılan kurum yönünden bir değerlendirme gerektiğinde yapılan borçlanmanın öz sermayeye oranının ticari hayatın normal icaplarına uyup uymadığına bakılması ve bu mukayesenin kurumun kendi bünyesinde yapılması daha makul ve uygun düşmektedir.*

*Hal böyle olunca, diğer şartların tümüyle bulunduğu yolunda yapılmış ve örtülü sermayenin varlığını açıkça ortaya koyan tüm tespitleri yok kabul ederek yasa hükmünün uygulama olanağını ortadan kaldıran bir yoruma gidilmesi kabul edilemez. Diğer taraftan olayda, inceleme elemanınca işletmenin bünyesinde yapılan değerlendirme neticesinde ulaşılan sonuç, yasanın aradığı bir diğer koşulu yani borçlanılan tutarla öz sermaye arasında ticari hayatın normal koşullarına göre mutad olmayan oranda bariz bir fark yaratıldığını açıkça ortaya koymuştur.*

*Bu nedenle yükümlü kurumun vadeli olarak küspe satın alma yöntemi ile aynı aileye mensup kişilere ait (...) Tavukçuluk İşletmeleri A.Ş. 'ye dövize endeksli borçlanmasının örtülü sermaye olarak kabul edilmesinde yasaya aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.*

*Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, oyçokluğuyla<sup>79</sup> karar verildi.”*

---

<sup>79</sup> Karşı oy: Temyiz konusu mahkeme kararında yer alan gerekçeler karşısında temyiz isteminin reddine karar verilmesi gerektiği görüşü ile karara katılmıyoruz.

**(ii) Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalara Yönelik Kur Farklarının Gider Yazılabileceği, Bu Doğrultuda Bir Eleştiri Yapılamayacağı, Yönünde Bir Danıştay Kararı<sup>80</sup>**

“Davacı kurumun mal alımında bulunduğu bir firmadan 1992 yılında aldığı borcun örtülü sermaye olduğu ileri sürülerek, bu borç için ödenen faiz ve kur farkının indirimi kabul edilmeyerek 1995 yılı için ikmalen kurumlar vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. Vergi Mahkemesi Kararıyla; Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 16’ncı maddesinde örtülü sermayenin tanımlandığı ve 15/2.maddesinde de örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirilemeyeceğinin belirtildiği, olayda, davacı kurumun ithalatının yarısını gerçekleştirdiği bir firmadan aldığı uzun vadeli borç para ile ortaklarına olan borçlarını ödediği, bu firma ile aralarında sıkı bir iktisadi münasebet olması, alınan borcun işletmede uzun süre kullanılması ve kurumun öz sermayesine oranla yüksek miktarda olması nedeniyle örtülü sermayenin varlığının kabulü gerektiği, olayın niteliği itibarıyla tarhiyata kusur cezası uygulanması gerektiği, ikmalen ve re’sen yapılan tarhiyatlarda ayrıca fon payı hesaplanamayacağı gerekçesiyle vergi aslına yönelik davanın reddine, ağır kusur cezasının kusur cezasına çevrilmesine, cezalı fon payının kaldırılmasına karar vermiştir. Davacı kurum, borç alınan yabancı firmanın örtülü sermayedar olduğu yolunda bir tespit bulunmadığını, Vergi Dairesi Başkanlığı, kesilen cezanın ve fon payının kanuna uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemekte dirler.

Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 16.maddesinde örtülü sermaye “Kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarinkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse mezkur istikrazlar örtülü sermaye sayılır” şeklinde tanımlanmış olup, aynı Kanun’un 15/2.maddesinde örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirimin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.

<sup>80</sup> Danıştay 7. Dairenin 13.12.2001 tarih ve E.2000/6259 K.2001/4014 sayılı Kararı

*Bilindiği gibi, kâr elde etmek amacıyla kurulan sermaye şirketleri ve diğer kurumların temel gereksinimleri sermayedir. Yatırılan sermayenin neması ise dönem sonunda elde edilmesi beklenen kâra dayanmaktadır. Ancak sermaye koymak yerine, kuruma borç vermek suretiyle, ortakların daha garantili olan faiz almak yoluna gitmeleri durumunda, aslında sermaye niteliğinde olan bu paralar kurumun borcuymuş gibi gösterilerek faiz hesaplanırsa, dolaylı bir şekilde Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15/1.maddesinde yer alan öz sermaye üzerinden faiz yürütülmesi yasağı bertaraf edilmiş olacaktır. Bu nedenle, kanun koyucu anılan Kanun'un 16.maddesinde örtülü sermayeyi tanımlamış ve 15/2.maddesinde de örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancından indirilemeyeceği hükmü konulmuştur.*

*Kurumların, değişen ve gelişen ekonomik koşullar nedeniyle yetersiz sermayeye sahip olmaları halinde dış kaynaklara (borçlara) ihtiyaç duydukları bilinen bir gerçektir. Ancak işletmede kullanılan her borç örtülü sermaye niteliğinde değildir. Kanunun 16.maddesine göre işletmede kullanılan bir borcun örtülü sermaye sayılabilmesi için üç koşul gereklidir. Bunlardan ilki, borç alan ve veren arasında dolaylı ve dolaysız şirket ilişkisinin varlığı ve sıkı bir iktisadi ilişki bulunması, ikincisi borcun işletmede devamlı surette kullanılması ve üçüncüsü ise bu borçlarla kurumun öz sermayesi arasındaki oranın, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir farklılık göstermesidir.*

*Örtülü sermayenin varlığı konusunda aranan ilk koşul "kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden" borç alınmasıdır. Bu koşul ile, ortakların doğrudan veya ortak oldukları bir başka şirket münasebeti ile kuruma borç (örtülü sermaye) vermeleri ya da aralarında çok sıkı bir iktisadi münasebet nedeniyle yeterince güven bağı oluşan gerçek veya tüzel kişilerin yine kuruma aslında örtülü sermaye niteliğinde olan borç vermeleri hali kast edilmektedir. Dolayısıyla, aslında gizli ortak olan şahıs veya kurumların koyduğu sermayenin borç sayılmasının önlenmesi ve öz sermaye üzerinden faiz yürütülmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Bu yolla gizli ortaklık amaçlayan gerçek veya tüzel kişilerin bu amaçlarının nedenleri; muhtemel bir kâr payı yerine daha garantili olan faiz almak, işletmenin yönetimini zımni olarak ele geçirmek veya satış ve alış politikalarını*

*yönlendirmek şeklinde özetlenebileceği gibi, işletme açısından da ödenen faizlerin kurum kazancından indirilmesi suretiyle matrahı azaltmak şeklinde olabilmektedir. Bu durumda, bir örtülü sermayeden söz edilebilmesi için öncelikle borç veren şahısla alan kurum arasında gizli bir ortaklık bağının bulunduğu somut olarak tespiti gerekmektedir. Aksi durum, işletmelerin aralarında sıkı bir iktisadi münasebet olan her kişi veya kurumdan aldıkları borcun örtülü sermaye sayılması sonucunu doğuracaktır.*

*Olayda, davacı kurumun sürekli olarak mal ithal ettiği bir yabancı firmadan 1992 yılında aldığı uzun vadeli borcun örtülü sermaye niteliğinde olduğu iddiasıyla bu borç nedeniyle hesaplanan kur farkları ile ödenen faizlerin indirimi kabul edilmeyerek dava konusu tarhiyat yapılmıştır. Davacı kurum ile borç aldığı (...) arasında mal alımına dayanan bir iktisadi ilişki mevcut olduğu tartışmasızdır. Davacı kurumun bu firmadan yaptığı ithalatın payı toplam ithalatlar içinde 1992 yılında % 52 iken 1996 yılında % 10 seviyesindedir. Davacı kurum veya ortaklar ile borç veren yabancı firma veya ortakları arasında bir bağ bulunduğu hususunda hiçbir saptama yapılmamıştır. Yine, davacı kurumun ilgili firmadan yaptığı ithalatın toplam ithalat içerisindeki payının gittikçe azalması hususu da söz konusu firmanın davacı kurumun yönetiminde ve satış veya alım politikalarında bir egemenliği olmadığını göstermektedir. Davacı kurumun satış hasılatının 1992 yılında 18.546.435.543 lira iken 1996 yılında 479.667.891.000 lira olması da bu borca ihtiyaç duyulduğunu ve alınan bu para ile işlem hacminin genişletildiğini göstermektedir. Ayrıca alınan borcun kurumun öz sermayesine nispetinin, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir farklılık gösterdiği hususunda da bir tespit yapılmamıştır.*

*Örtülü sermaye ile amaçlanan, örtülü kazanç dağıtılması olduğuna göre, sermaye şirketindeki ortaklık ya da ortaklık sayılacak ilişkinin kesin olarak saptanması gereklidir. Davacı şirketin, mallarını eskiden beri Türkiye 'de pazarladığı yabancı kurumla aralarındaki "devamlı ve sıkı iktisadi münasebet" ticari nitelikli olup, ortaklık sayılacak bir ilişkinin varlığını gösterecek nitelikte değildir. İnceleme raporundan yer alan diğer hususlar da bir varsayımdan ibaret olup, bu ilişkiyi göstermeye yeterli bulunmamaktadır.*

*Aralarındaki ticari ilişki nedeniyle yabancı firma tarafından verilen kredinin örtülü sermaye sayılarak, matrah tespiti ile vergilendirilmesinde isabet görülmemiştir.*

***Kaldı ki, kanunda sadece örtülü sermaye üzerinden ödenen faizlerin indirimin kabul edilmeyeceği belirtilmiş olmasına rağmen, Türk Lirasının yabancı paralar karşısında değer kaybetmesinden kaynaklanan ve matrah farkının büyük bölümünü oluşturan kur farkları da dikkate alınmadan karar verilmesi de yerinde değildir.***

*Vergi Dairesi Başkanlığınca temyiz dilekçesinde ileri sürülen hususlar, kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.*

*Açıklanan nedenlerle, davacı kurum temyiz isteminin kabulüyle Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına, Vergi Dairesi Başkanlığı temyiz isteminin reddine oybirliğiyle karar verildi.”*

### ***(iii) Konuya İlişkin Diğer Önemli Danıştay Kararlarının Özeti<sup>81</sup>***

Konunun gerçek kişi ortaklarla ilgili boyutu, Danıştay’ın sürekli aynı yönde verilen kararlarıyla çözümlenmiştir. Örneğin, Danıştay 4. Dairesi’nin bir Kararı’na göre<sup>82</sup>;

*“..... Amerikan doları olarak şirkete borç verilmesi olayında, kur değişikliği nedeniyle ortaya çıkan fark, borç veren gerçek kişi açısından, bir hizmet karşılığı elde edilmiş değer olmadığından, kur farkının vergilendirilmesi yoluna gidilemez.”*

Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulu’nun Kararı’na göre de<sup>83</sup>;

*“Mark olarak borç verilmesi olayında, kur değişiklikleri nedeniyle ortaya çıkan fark, bir hizmet karşılığı elde edilmiş değer olmadığından, borç veren gerçek kişi açısından, kur farkının vergilendirilmesi söz konusu olamaz.”*

<sup>81</sup> Bülent ŞİŞMAN, “Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Kur farklarının Finansman Gider Kısıtlaması Karşısındaki Durumu”, Mükellefin Dergisi, Sayı:132, Sayfa38-39

<sup>82</sup> Danıştay 4. Daire, 16.06.1995 tarih ve E: 1994/3894, K: 1995/2937 sayılı Kararı

<sup>83</sup> Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurul Kararı, 14.4.1995 tarih ve E:1994/201, K: 1995/124 sayılı Kararı



En önemlisi Danıştay'ın süregelen kararları, "kur farklarının faiz olarak nitelendirilemeyeceği" yönündedir. Danıştay'ın bir Kararı'na göre<sup>84</sup>;

*" ..... Sadece Türk Lirasının, yabancı paralar karşısında değer kaybetmesinden kaynaklanan kur farkı giderinin, örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz olarak değerlendirilmesine olanak yoktur. Kur farkı gideri defter kayıtlarına masraf olarak kaydedilebilir."*

*"Olayda davacı kurum, %99 paylı ortağı olan Fransa'da mukim ..... adlı firmadan döviz cinsinden uzun vadeli borçlarla mal alımında bulunmuş, yıl sonunda ise, kalan borçlarını değerlendirerek oluşan kur farkını gider olarak kurum kazancından indirmiştir. Kurum kazancından indirilen miktarın sadece alım satım ilişkisi nedeniyle ortaya çıkan kur farkı olduğu, başka herhangi bir borç alma işlemi bulunmadığı ve bir faiz tahakkuk ettirilmediği hususu taraflar arasında ihtilafsızdır.*

*İnceleme elemanınca davacı kurumun yurt dışında mal alımı nedeniyle oluşan döviz cinsinden borcunun örtülü sermaye olduğu ileri sürülerek tarhiyat önerilmiş ise de, söz konusu borcun tamamen mal alımından kaynaklanması ve hiçbir şekilde faiz ödenmemiş olması nedeniyle sadece Türk Lirasının yabancı paralar karşısında değer kaybetmesinden kaynaklanan kur farkı giderinin örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz olarak değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır. Davacı kurumun söz konusu mal alımı nedeniyle herhangi bir faiz ödemesi söz konusu olmadığı gibi, bu malların alımı nedeniyle borçlandığı miktarı ödemek üzere kredi kullanması halinde daha fazla finansman gideri yükleneceği de açıktır. Ayrıca örtülü sermaye nedeniyle faiz ödendiğinin kabulü için örtülü sermaye koyduğu ileri sürülen tarafın mamelekinde alınan faizden kaynaklanan bir artışın olması gerekir. Oysa olayda örtülü sermaye koyduğu ileri sürülen yabancı ortak firma, davacı kuruma mal satmış olup, peşin alması gereken döviz cinsinden alacağını, çok uzun süreler sonra faizsiz olarak tahsil etmiştir.*

---

<sup>84</sup> Danıştay, 4. Daire, 23.12.1998 tarih ve E: 1998/3295, K: 1998/5516 sayılı Kararı

*Bu durumda, mal alımı nedeniyle doğan borcun örtülü sermaye olduğundan bahisle, ödenen kur farkının indirimi kabul edilmeyerek yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davanın..... reddine ilişkin mahkeme kararında isabet bulunmamaktadır.....”<sup>85</sup>*

### **d) Konuya İlişkin Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararı**

Örtülü sermaye, örtülü kazanç dağıtımı müesseselerinin ele alındığı 25/9/1998 tarih 287/2 sayılı Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararının, konuya ilişkin 8’inci bendi, *“İşletmeye yabancı para cinsinden konulan borçların KVK’nun 16. maddesi çerçevesinde örtülü sermaye niteliğini alması halinde, bu örtülü sermayeye ilişkin olarak sonuç hesaplarına intikal ettirilen faiz, kur farkı ve benzeri adlar altındaki giderlerin KVK’nun 15/2. maddesine göre reddedilmesi gerekmektedir. Ayrıca anılan giderlerin VUK’nun genel hükümleri (VUK değerlendirme hükümleri, md. 3 ve diğerleri) çerçevesinde de indirilmesi mümkün değildir.”* şeklindedir.

Bahsi geçen Danışma Komisyonu Kararı ile, kur farklarının Kurumlar Vergisi Kanununun 15’inci maddesinin ikinci bendi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dolayısı ile bent hükmündeki faiz tabirinin kur farkı ve benzeri unsurları da kapsayacağı şeklinde bir sonuca ulaşıldıktan sonra, *“Ayrıca anılan giderlerin VUK’nun genel hükümleri (VUK değerlendirme hükümleri, md. 3 ve diğerleri) çerçevesinde de indirilmesi mümkün değildir.”* denilmek suretiyle, gerek faiz tanımı kur farkı kavramını da karşılar tezinden ve gerekse örtülü sermayenin mukayyet değerle değerlendirilmesi ve bu şekilde kur farkını ortaya çıkaran değerlemenin mesnetsiz kalmasından hareketle, kur farklarının gider ve maliyet unsuru olarak dikkate alınamayacağı belirtilmiştir. Bu kararın ilgili bölümünün tam metni aşağıdaki gibidir:

***“H- Kurum Ortaklarının Herhangi bir Faiz Almadan, Borç Adı Altında İşletmeye Koydukları Dövizlerin Örtülü Sermaye Açısından İrdelenmesi :***

<sup>85</sup> Danıştay 4. Daire, 23.12.1998 tarih ve E: 1998/3295, K: 1998/5516 sayılı Kararı

*KVK'nun 16. maddesindeki koşulları taşıyan ve örtülü sermaye niteliğine sahip olan "döviz" cinsinden borçlanılan paraların nemaları, uygulamada tartışma konusu olmaktadır. Bu konuda iki ana görüş vardır :*

*Bunlardan birincisi, işletmeye konulan paranın, döviz veya Türk Lirası cinsinden olup olmamasının bir öneminin olmadığı, verilen paraların hangi adla adlandırılırsa adlandırılınsın, nemalarının KVK'nun 15/2. maddesi kapsamında örtülü sermayeye yürütülen faizler olarak değerlendirilmesi gerektiğidir. Bu görüşe göre, ortaklar tarafından işletmeye borç olarak verilen paraların kurum tarafından belli dönemlerde veya dönem sonunda yapılan değerlemesi sonucunda hesaplanan kur farkları, bu paraların işletme tarafından kullanım bedelidir ve faiz niteliğindedir. Bu nedenle, ortakların işletmeye verdikleri döviz cinsinden paralar nedeniyle kur farkı adı altında veya başka adlar altında yapılan nemalandırmalar, faiz gibi değerlendirilerek KVK'nun 15/2. maddesi kapsamında reddedilecektir.*

*İkinci görüşe göre ise yukarıda belirtilen şekilde işletmeye konulan döviz cinsinden paraların nemalandırılması konusunda kur farklarının ve borç adı altında verilen paralara yürütülen faizlerin birbirinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda da kur farkları faiz niteliğinde olmadığından, KVK'nun 15/2. maddesine göre reddi mümkün değildir. Kur farkları genel hükümler ve değerlendirme hükümleri çerçevesinde ele alınmalıdır. Şirket ortakları tarafından şirkete sermaye olarak konulan kaynaklar, kondukları değerle bilançoda yer alırlar. Ortaklar tarafından işletmeye getirilen sermayenin değerlendirme ölçüsü, mukayyet değerdir. Mukayyet değer, VUK'nun 265. maddesinde "bir iktisadi kıymetin muhasebe kayıtlarında gösterilen hesap değeridir" biçiminde tanımlanmıştır. Şirket ortakları tarafından şirkete döviz olarak getirilen sermayenin getirildiği (yasal kayıtlara geçirildiği) gündeki TL cinsinden değeri, bu sermayenin değerlendirme ölçüsüdür. Sermayenin ortaklar tarafından şirkete örtülü yoldan konulması, değerlendirme ölçüsünü değiştirmeyecektir. Ortaklar tarafından işletmeye örtülü yoldan konulan sermayenin kaynağının döviz cinsinden olması da durumu değiştirmeyecektir. Hangi şekilde gelmiş olursa olsun konulan sermaye, kurum kayıtlarına TL. olarak kaydedilmek zorundadır. Bu bağlamda, ortaklar tarafından*

*işletmeye örtülü yoldan konulmuş olan sermayenin geliş kaynağına bakılarak değerlemenin yapılması (VUK Md.280) ve değerlendirme sonucu hesaplanan kur farklarının dönem kazancının belirlenmesinde gider olarak dikkate alınması, kurum kazancının haksız yere eksik beyan edilip ödenmesine sebebiyet vermektedir. Öte yandan hesaplanan kur farklarının gider olarak dikkate alınması, örtülü sermaye olarak ortaklar tarafından konulan paraların nemalandırılmasına yol açmaktadır. Sonuç olarak, kurum ortaklarının borç adı altında işletmeye koydukları örtülü sermaye niteliğindeki dövizlerin, işletmeye girdiği anda TL cinsinden kayıtlara geçirilmesi gerektiği ve Türk parasının kıymetinde meydana gelen azalmalar sonucu hesaplanan kur farklarının bu esaslara göre kurum kazancının belirlenmesinde gider olarak dikkate alınamayacağı ortaya çıkmaktadır.*

*Her iki görüşün de ortak noktası, kur farkı adı altındaki tutarların şirkette gider olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığıdır. Konunun Danışma Komisyonu 'nda tartışılmasında, her iki görüşün de haklı olduğu ve sonuç itibariyle aynı noktada bulunduğu sonucuna varılmış ve aşağıdaki karar oybirliği ile kabul edilmiştir.*

*İşletmeye yabancı para cinsinden konulan borçların KVK'nun 16. maddesi çerçevesinde örtülü sermaye niteliği alması halinde, bu örtülü sermayeye ilişkin olarak sonuç hesaplarına intikal ettirilen faiz, kur farkı ve benzeri adlar altındaki giderlerin KVK'nun 15/2. maddesine göre reddedilmesi gerekmektedir. Ayrıca anılan giderlerin VUK'nun genel hükümleri (VUK değerlendirme hükümleri, md. 3 ve diğerleri) çerçevesinde de indirilmesi mümkün değildir.”*

### **e) Konuya İlişkin Genel Değerlendirmemiz**

***(i) Borçlanmanın Örtülü Sermaye Müessesesi Karşısındaki Durumu İle, Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen ve Hesaplanan Faizlerin Reddi Farklı Müesseselerdir***

Kur farklarının “*Örtülü sermaye üzerinden ödenen ve hesaplanan faizler*” lafındaki “*faiz*” ibaresi içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinden öte, öncelikle borçlanmanın örtülü sermaye niteliğinde olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Dolayısıyla bir borçlanmanın örtülü sermaye niteliğine bürünüp bürünmediğinin tespiti ile örtülü sermaye niteliğine bürünen bir borçlanmanın kurum kazancını aşındırıcı unsurlarının tahlili birbirinden farklı müesseselerdir<sup>86</sup>.

Bu noktada her türlü tartışmadan önce, borcun örtülü sermaye niteliğine bürünüp bürünmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bir borçlanmanın örtülü sermaye addolunması için, madde metninde belirtilen üç unsurun sağlanmış olması gerekmektedir. Bunlar;

-Borçlanmanın, vasıtalı, vasıtasız şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yapılmış olması,

-Borcun işletmede devamlı olarak kullanılması,

-Borçlanma ile kurumun öz sermayesi arasındaki oranın, emsal kurumlarınkine nazaran bariz farklılık göstermesi, şeklinde sıralanabilir.

Yukarıda belirttiğimiz üç koşulu da sağlayan borçlanmalar, borçlanmanın başladığı andan itibaren, “*kanuni prosedürü tamamlanmamış sermaye*” addolunur. Kısaca, bu tür borçlanmalar örtülü sermaye, madde metninin gerekçesinde ifade edildiği gibi “*gizli sermaye*” yani “*mali karın tespiti noktasında sermayenin bir parçası*” olarak kabul edilir. Borçlanmanın örtülü sermaye niteliğine bürünüp bürünmediğinin tespitinde, borcun Türk Lirası ya da yabancı para cinsinden olup olmaması, herhangi bir önem arz etmemektedir.

Bir borçlanmanın örtülü sermaye niteliğine büründüğü tespit edildikten sonra, bu borçlanmanın kurum kazancının oluşumunda yarattığı etkiler ayrı bir müessese olarak tahlil edilmeli ve değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

---

<sup>86</sup> Mesut KOYUNCU, “Yabancı Para Cinsinden Borçlanmalar”, Mükellefin Dergisi, Sayı:109, Sayfa:37

***(ii) Kur Farkı Faiz Değildir***

Örtülü sermaye niteliğine bürünen borçlanmalar nedeniyle ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde gider veya maliyet unsuru olarak kabul edilemeyeceğini düzenleyen Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin ikinci bendindeki “faiz” ibaresi kur farklarını da kapsayacak mıdır? Kur farkları da bu bent kapsamında faiz olarak değerlendirilebilir mi? Bu sorunun yanıtı bize göre “hayır”dır. Kur farkları, bu bent kapsamında, faiz olarak ya da faiz gibi değerlendirilemez.

Kanun koyucu, vergi kanunlarında yaptığı bir çok değişiklikte, kur farklarını vergi kanunlarına yerleştirirken, hatta faiz lafzının yanına virgül koyarak yerleştirirken, bu bentte kur farklarını ihmal ettiğini, değişiklik yapmayı unuttuğunu ya da faiz tabiri varken bir de kur farkı tabirini bir virgülle eklemeye gerek görmediğini düşünmek mümkün değildir<sup>87</sup>.

Sonuç olarak, kur farkları faiz tabiri ile aynı anlamda değerlendirilemez. Madde metninde yer alan faiz kavramı kur farklarını kapsamaz.

***(iii) Kur Farkı Faiz Değildir. Ancak Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Olarak Ortaya Çıkan Kur Farkları Gider ve Maliyet Unsuru Olarak Kabul Edilemez***

Bir önceki bölümde kur farkları faiz olarak değerlendirilemez dedikten sonra, bunları gider ve maliyet unsuru olarak kabul etmememizin nedeni nedir?

Bir borçlanma örtülü sermaye vasfını kazandıktan sonra, mali karın tespiti noktasında, kanuni prosedürü tamamlanmamış sermaye addolunur. Daha açık bir tabirle, örtülü sermaye mali karın tespiti noktasında gizli sermaye, yani sermayedir.

---

<sup>87</sup> Mesut KOYUNCU, “Kur Farkı Faiz Değildir Ancak Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Kur Farkları Gider ve Maliyet Unsuru Olarak Kabul Edilmez”, Yaklaşım, Sayı:113, Sayfa:82

Mali karın tespiti noktasında sermaye addolunan bir borçlanmanın, yine mali karın tespiti noktasında, Türk Lirası cinsinden takip edilmesi ya da takip edildiğinin kabul edilmesi gerekir.

İşte bu noktada, Türk Lirası cinsinden takip edilmesi gereken sermayenin (borçlanma) dönem sonunda ya da sermayenin geri ödenmesi esnasında (borcun itfası) bir değerlemeye tabi tutulması -kur farkları değerlendirme ile ortaya çıkmaktadır- mümkün değildir. Eğer tutulmuşsa, değerlendirme sonrası ortaya çıkan kur farkı gibi unsurlar, mali karın tespiti noktasında gider veya maliyet olarak dikkate alınamaz.

Dolayısıyla örtülü sermaye niteliğindeki bir borçlanmanın mali karın tespiti noktasında öz sermayeden farkı bulunmadığı ve sermayenin değerlendirilemeyeceği, hal böyle olunca kur farkı vs. unsurların ortaya çıkmasının mümkün olmadığı –çıkıyorsa değerlendirme mesnetsiz olduğu için sonuçlarının reddedileceği- gerçekleri ortadayken, kur farkı tabirine madde metninde yer vermek gerekli midir?

Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin birinci bendi ile, öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin, kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınamayacağı, hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu, bent hükmünde öz sermaye ile ilgili olarak faiz dışı unsurlara yer vermemiştir. Çünkü, kur farkı gibi değerlendirme ile oluşan faiz dışı unsurların Türk Lirası cinsinden takip edilmesi zorunlu olan öz sermaye için ortaya çıkamayacağını, vergi kanunlarının genel sistematığı içinde bilmektedir.

Aynı doğrultuda, ikinci bentte de örtülü sermaye ile ilgili olarak faiz dışı unsurlara yer vermemiştir. Bu lafız, birinci bentte olduğu gibi, bilinçli bir lafızdır. Kanun koyucu, mali karın tespiti noktasında, örtülü sermaye ile öz sermayeyi aynı kapsamda değerlendirmektedir. Kanun koyucunun kur farkı lafzını bent hükmüne koymamasının mantığı budur. Kanun koyucu, bu mantık doğrultusunda, kur farkı tabirine bilerek yer vermemiştir.

Öyleyse, örtülü sermaye niteliğindeki bir borçlanma ile ilgili olarak gerek dönem sonunda ve gerekse borcun itfası esnasında bir değerlendirme –kur farkı değerlendirme sonucu

ortaya çıkmaktadır- yapılamaz, yapılmış olan değerleme, mali karın tespiti noktasında, gider ve maliyet unsuru olarak dikkate alınamaz.

**(iv) Yabancı Ortaktan Alınan Yabancı Para Cinsinden Borçlanmalara İlişkin Kur Farklarının Durumu**

Örtülü sermaye müessesesine konu borçlanmalara ilişkin kur farklarının gider niteliğine yönelik olarak yukarıya aktardığımız üç görüşten farklı olarak, ortağa kaynak aktarımı yapılıp yapılmadığının tespit edilmesine yönelik bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre, ortağa kaynak aktarımı varsa örtülü sermaye üzerinden ödenen faizden söz edilebilir. Ortağa kaynak aktarımını belirleyen temel unsur da ortağın yerli ya da yabancı olup olmadığıdır.

Yerli ortaktan yapılan borçlanmalar karşılığında katlanılan kur farkları için bir kaynak aktarımı mevcut olup, kur farklarının gider olarak dikkate alınması kabul edilmeyecektir.

Yabancı paranın yabancı ortaktan temin edilmesi durumunda, yerli ortak ve madde metninde belirtilen ilgili diğer kişilerden temin edilen yabancı paralardan farklı olarak, ortaya çıkan kur farklarının gider olarak kabul edilebileceğini iddia eden bir görüşe göre, yabancı ortaktan alınan borç örtülü sermaye olarak değerlendirilmiş olsa bile kurum bünyesinde hesaplanan ve gider yazılan kur farkının ne nakden ne hesaben yabancı ortağa transferi ve dolayısıyla kaynak aktarımı mümkün olmadığından, bu şekilde ortaya çıkan kur farkları gider olarak dikkate alınabilecektir.

Bu görüşe ilişkin açıklamaların yer aldığı bir makalenin özeti aşağıdaki gibidir<sup>88</sup>.

“.....

*Örtülü sermaye sayılan borç için kur farkı adı altında yapılan ödemelerin faiz kapsamında değerlendirilip değerlendirilmemesi, ortağa kaynak aktarımı yönünden ele*

<sup>88</sup> Bünyamin Öztürk, Mustafa Özer, “Kur Farklarının Örtülü Sermaye Açısından Değerlendirilmesi”, Vergi Sorunları, Sayı:173, Sayfa:38-40



*alınmalıdır. Bizim görüşümüze göre ortağa kaynak aktarımı varsa örtülü sermaye üzerinden ödenen faizden söz edilebilir. Aktarılan kaynağın fiktif veya reel olması önemli değildir. Şirket ortağı, şirkete 100.000 dolar borç vermiş ve üç yıl boyunca şirket 100 Milyar lira kur farkı gideri muhasebeleştirilmişse, ortak hesaben kur farkı elde etmiş, ortağa kaynak aktarılmış olacaktır. 100 Milyar lira kur farkının kaynak aktarımı olmadığı, kur farkı ile 100.000 doların değerinin korunduğu ileri sürülemez. Çünkü kur farkı gibi reel olmadığı ileri sürülen gelirleri vergiden istisna eden hükümler vergi sistemimizde bulunmamaktadır. Dolayısıyla 100 Milyar lira kur farkı (kaynak) nakden veya hesaben ödenerek fiilen aktarılmış olmaktadır.*

*Ancak yabancı ortak için aynı şeyi söylemenin söz konusu olmaması gerekir. Çünkü gider yazılarak muhasebeleştirilen 100 Milyar liranın ne nakden ne hesaben yabancı ortağa transferi ve dolayısıyla kaynak aktarımı mümkün değildir. Yabancı ortak söz konusu olduğunda, kaynak aktarımından değil, ödenen borcun ödeyen şirkette değerlendirilmesinden söz edilebilir. Yabancı ortak Türkiye'deki şirkete 100.000 dolar transfer etmiş, Türkiye'deki şirket üç yıl sonra temin ettiği 100.000 doları ortağına transfer etmiştir. Şirketin borcunu ödemek için 100.000 doları temin etme masrafını gider yazmasının normal ve gerekli olduğu düşüncesindeyiz. Ortak yönünden değerlendirdiğimizde ortağa bir kaynak aktarımı yoktur.*

*Amaca uygun olduğu düşünerek yaptığımız bu yorum maddenin lafzına da aykırı değildir. Çünkü madde lafzında zaten kur farkı sözü edilmemiş, faiz ödeme veya hesaplamasının kazançtan indirilemeyeceği belirtilmiştir. Kur farkı faiz ödemesi veya hesaplamasına benzediği, faiz ödemesi veya hesaplaması niteliğinde olduğu zaman kazançtan indirilemeyecektir. Faiz ödemesi veya hesaplaması her zaman bir kaynak aktarımı yapılamaması, yurt dışındaki ortağa transfer edilememesi durumunda (Burada yasal engelden söz etmiyoruz, yabancı ortağa borç alınan döviz kadar, döviz transfer edilmesi durumunda ek kaynak aktarılmamış olacağını belirtmek istiyoruz) kur farkının 15. maddesinin 2. bendi kapsamında örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz*

*olarak yorumlanması söz konusu olmamalıdır. Döviz temininden dolayı gider oluşmakta, ancak bu gider karşılığında ortağa reel veya fiktif ek bir kaynak aktarılmamaktadır<sup>89</sup>.*

.....”

Örtülü sermaye müessesesi bir vergi güvenlik müessesesidir. Vergi güvenlik müesseseleri, güvenliğini test ettikleri kurum kazancının (ya da gelir vergisine tabi kazanç ve iratların) aşındırılıp aşındırılmadığını sorgularlar.

Kurum, yurt dışındaki yabancı ortağından yine yabancı para cinsinden borç almış, bu borcu da aynen geri ödemiş, dolayısıyla herhangi bir kaynak aktarımı yapmamışsa bile, örtülü sermaye niteliğinde olduğu kabul edilecek bu borçlanma nedeniyle ortaya çıkan kur farkları (kuşkusuz devalüasyon yani yabancı paranın Türk Lirası karşısında değerlendirildiği dönemlerde) kurum kazancını aşındıracaktır.

Dolayısıyla bir vergi güvenlik müessesesi olan örtülü sermaye müessesesinden, böyle bir yorumla, kurum kazancının aşındırılmasına izin vermesi düşünülmemelidir. Bu noktada, ortağa bir kaynak aktarımı olup olmadığının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.

## **8. Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Kur Farkı Gelirlerinin Durumu**

Bir önceki bölümde örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak ortaya çıkan kur farklarının gider yazılamayacağını açıklamaya çalıştık.

Özetle, bir borçlanmanın örtülü sermaye haline dönüşmesiyle, mali karın tespiti noktasında artık sermaye olarak kabul edileceğini, sermayenin de mukayyet değer ile değerlendirilmesi zorunlu olduğundan bir kur farkının ortaya çıkamayacağını, borcun değerlendirilmesiyle ortaya çıkan kur farklarının ise, değerlendirme mesnetsiz olacağı için gider yazılamayacağını belirttik.

---

<sup>89</sup> Şefik Çakmak, Sirküler (II-116), “Kurumlar Vergisi Uygulamasında Örtülü Sermaye Kavramı”, Oluş Mali Hukuk Bürosu

Aynı şekilde, örtülü sermaye niteliğine dönüşmüş borçlanmalarla ilgili olarak; *“Nasıl ki işletme aleyhine bir kur farkının ortaya çıkması mümkün değilse, lehine bir kur farkının ortaya çıkması da mümkün değildir.”* şeklinde bir iddiada bulunulabilir.

Bu görüş doğrultusunda, borcun değerlendirilmesi nedeniyle işletme lehine ortaya çıkmış kur farklarının (yaygın tanımı ile kur farkı gelirlerinin) dönem kurum kazancına aktarılmaması, eğer gelir hesaplarına aktarılmışsa da gelir hesaplarından çıkarılması gerekmektedir.

Açıkça belirtelim ki, örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak ortaya bir kur farkı gideri çıkamayacağını iddia ederken, kur farkı gelirleri konusunda farklı düşünüyoruz.

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseseleri vergi kanunlarımızda yer alan önemli vergi güvenlik müesseselerindedir. Vergi güvenlik müesseselerinden beklenen amaç, ödenmesi gereken verginin mükelleflerce erozyona uğratılmasının otomatik olarak engellenmesidir. Diğer bir anlatımla vergi güvenlik müesseseleri, ödenmesi gereken verginin azaltılmasını engelleyen müesseselerdir. Bu tanımla, ödenmesi gereken verginin doğruluğunu sağlayan vergi incelemesi kavramının sadece bir yönüne hizmet verebilirler. Vergi incelemesi ile, ödenmesi gereken gerçek rakama ulaşılmaya çalışılırken; vergi güvenlik müesseselerinden sadece ödenmesi gereken verginin olması gerekenden az beyan edilip beyan edilmediğinin tespitinde yararlanılabilir. Vergi incelemelerinde, mükellefin beyan ettiği vergi, çeşitli doneler kullanılarak artırıp azaltılabilirken; vergi güvenlik müesseseleri ile mükellefin beyan ettiği vergi, bu müesseseler vergi incelemesinde kullanılsalar bile, sadece artırılabilir.

Sonuç olarak vergi güvenlik müesseseleri, verginin erozyona uğratılmasını, olması gerekenden az beyan edilmesini engellenmesinde kullanılan müesseselerdir.

Örtülü sermaye üzerinden ödenen faizler ile örtülü olarak dağıtılan kazançlara, Kanununun 15’inci maddesinde *“gider kabul edilmeyen ödemeler”* başlığı altında yer verilmesi bu yüzdendir. Eğer Kanun Koyucu bu maddelerle, beyan edilen kurum kazancının hem

artırılıp hem de azaltılabilmesini amaçlamış olsaydı, bu düzenlemelere 15'inci maddede yer vermezdi.

5422 sayılı Kanunu'nun gerekçesinden de, bu müesseselerden beklenen amacın sadece kurum kazancının olması gerekenden az beyan edilmesinin engellenmesi olduğu açıkça görülmektedir. 5422 sayılı Kanunun gerekçesinde örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili olarak aşağıda yer alan açıklamalar yapılmıştır:

***"Gizli sermaye faizi ile, gizli kazanç dağıtımı, Kurumlar Vergisi bakımından, üzerinde ehemmiyetli durulmakta olan hadiselerdir. Bilindiği gibi, kurumlar açık olarak vergi kaçırmazlar, daha doğrusu bünyeleri ve kuruluşları icabı yapamazlar. Buna mukabil vergi matrahını, önleyici tedbirler alınmazsa, "Gizli Kazanç" yolundan gitmek suretiyle saklamak imkanı bulabilirler. Memleketimizde bunun bariz misallerine tesadüf edilmiştir.***

***Bu cümleden olmak üzere, merkezleri şeklen Türkiye'de bulunan imtiyazlı bazı yabancı kurumların hariçte bağlı buldukları teşekküllerle olan münasebetleri üzerinden kazançlarının büyük bir kısmını devamlı olarak Türkiye dışına kaydırmaya muvaffak olmuş oldukları bir vakta olarak zikredebiliriz. Tasarıda yer alan tedbirlerle yalnız hariçte sıkı münasebeti olan yabancı kurumların değil, memleket içindeki yerli kurumların da bu yollardan gitmelerine bir set çekilmektir."***

Bu noktada şunu açıkça söyleyebiliriz ki; yabancı paraların Türk Lirası karşısında değer kayb ettikleri, bu nedenle örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak hesap dönemi sonlarında kur farkı geliri çıktığı dönemlerde, bu gelirler hem ticari karın tespitinde hem de mali karın tespitinde gelir olarak beyan edilecektir.

Örtülü sermaye müessesesi nedeniyle, kur farkı giderleri, mali karın tespiti noktasında bu sermaye Türk Lirası olarak değerlendirilmek zorunda olduğundan kur farkı gideri çıkması

mümkün değildir diye reddedilirken, aynı şekilde ortaya çıkan kur farkı gelirlerinin de aynı gerekçelerle beyan dışı bırakılmasını beklemek mümkün değildir<sup>90</sup>.

## **9. Faaliyet Konusu İşlemler Dolayısıyla Oluşan Borçlanmalarda Örtülü Sermaye**

Kurumların, Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde yer alan gerçek ve tüzel kişilere olan borçlarının kaynağı bazen sadece nakit ihtiyaçlarının karşılanması olabileceği gibi, bazen de ticari hayatın normal icaplarından, daha da açık bir ifade ile alım-satım faaliyetlerinden kaynaklanabilir.

Kurumun, sözgelimi hammadde alımları nedeniyle, ortağına borçlanmış olması, oldukça sık rastlanan bir durumdur. Bu tip borçlanmalar yerli ortaklara karşı olabileceği gibi yabancı ortaklara karşı da olabilir.

Kurumun nakit gereksinmelerinin karşılanmasından öte, faaliyet konusu işlemler dolayısıyla oluşan, gerek yerli ve gerekse yurtdışı yabancı ortaklara olan borçları nedeniyle örtülü sermaye eleştirisi yapıp yapılamayacağı hususu bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konuya ilişkin tartışmanın ayrıntılarına girmeden önce, kendi görüşümüzü belirtmek istiyoruz. Bize göre, ticari faaliyetler nedeniyle oluşan gerek Türk Lirası ve gerekse yabancı para cinsinden oluşan borçlanmalar, Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde belirtilen üç koşulu da sağlıyorsa, borçlanmanın kaynağı ne olursa olsun, örtülü sermayenin varlığından bahsedilir.

Örtülü sermaye müessesesinde, müessesenin düzenlendiği 16'ncı maddede kanun koyucu, borçlanmanın kaynağına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Dolayısıyla, madde metninde yer almayan, alması da beklenmeyen bir koşulun varlığını aramaya çalışmak, ne madde metninin lafzına ne de ruhuna uygun değildir.

---

<sup>90</sup> Mesut KOYUNCU, “Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Olarak Ortaya Çıkan Kur Farkı Gelirlerinin Durumu”, Vergi Dünyası, Sayı:282, Sayfa:55

Kaldı ki, esas faaliyet konusu işlemler nedeniyle oluşan borçlanmaların, örtülü sermaye müessesesi kapsamında değerlendirilemeyeceğini düşünmek, kurumların sermaye yetersizliğinden kaynaklanan nakit ihtiyaçlarını doğrudan borçlanmak yerine, muvazaalı yollarla esas faaliyet konusu işlemleri arasına saklama, sonuç itibariyle dönem kurum matrahını dilediği gibi ayarlama imkanı verebileceği için, mümkün değildir.

Ancak konuya ilişkin olarak farklı görüşlerin olduğu da bilinmelidir. Bu görüşlerden birisi, mal mukabili ithalatlar nedeniyle oluşan borçlanmalarla ilgili olarak, İstanbul Yeminli Müşavirler Odasının bir çalışmasında yer almaktadır<sup>91</sup>. Bu çalışmada yer alan konuya ilişkin görüşlerin özeti aşağıdaki gibidir:

“.....

*1-Şirket borçlarının nedeni ithal edilen malzemeler ise:*

*KVK'nun 16. maddesinde bahsi geçen “istikrazlar” deyimini bugüne değin nakdi krediler için kullanıla gelmiştir.*

*Mal mukabili yapılan ithalata ilişkin bedellerin cari hesap bazında peyderpey ödenmesinin maddede geçen “istikraz” kavramı içinde değerlendirilemeyeceği görüşündeyiz.*

*2-Şirketin amacı borçlanma yani istikraz değil, ithalattır:*

*Dolayısıyla, kanuna uygun olarak yapılan ithalatlarla ilgili mal bedellerinin konjonktürel nedenlerle geciktirilerek ödenmesi ile madde metninde geçen istikraz kavramı farklıdır görüşündeyiz.*

*3-Mal mukabili ithalat tanımı gereği bir vade içermektedir:*

....

---

<sup>91</sup> İstanbul Yeminli Müşavirler Odası, Mali Mevzuat Platformu, Sayı:44, Sayfa:23-25

*Yasa gereği mal mukabili ithalatta bedeller iki sene içinde ödenebilmektedir.*

.....”

Mal mukabili ithalat karşılığı oluşan borcun örtülü sermaye olarak değerlendirilmemesi gerektiğine yönelik bu görüşün dayandığı iki temel gerekçe bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, bu tip borçlanmaların (ticari bir alışveriş sonucu oluşan borçlanmalar) madde metninde yer alan istikraz kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğidir. İkinci gerekçe ise, mal mukabili ithalatın niteliğine yöneliktir. Mal mukabili ithalatta vade, bu ithalat türünün doğasından kaynaklandığından, bu tip borçlanmalar da örtülü sermaye uygulamasından bahsetmek mümkün değildir.

Oysa madde metninin lafzından, kurumların faaliyet konusu işlemleri sonucu borçlanmalarının istikraz kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğine yönelik bir sonuç çıkmamaktadır. Olayın madde metninin ruhen yorumlanması noktasında maddenin gerekçesinin yol gösterici olabileceğini düşünüyoruz. 5422 sayılı Kanunu'nun gerekçesinin, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili bölümü çalışmamızın bundan önceki kısmında aktarılmıştır. Gerekçeden de böyle bir anlam çıkartmak mümkün değildir. Bilakis gerekçede, özellikle kurumun faaliyet konusu işlemleri nedeniyle oluşan borçlarının kastedildiği bile iddia edilebilir.

Aynı şekilde, mal mukabili ithalatta vadenin ithalatın doğasından kaynaklandığının iddiası da, borçlanmayı örtülü sermaye eleştirisinden uzaklaştırmamaktadır. Madde metni devamlılık kriterinin oluşum nedeni üzerinde durmamıştır.

Konuya ilişkin bir Danıştay Kararında özetle, *“Sürekli mal alınan yabancı firmadan alınan uzun vadeli borcun örtülü sermaye olması nedeniyle, bu borç için ödenen faiz ve kur farkları kurum kazancından indirilemez.”* denilmek suretiyle örtülü sermaye niteliğindeki borcun, normal ticari faaliyetler neticesinde de doğabileceği belirtilmiştir<sup>92</sup>. Yine başka bir Danıştay Kararında özetle, *“Davacı şirketin ani kuruluşundaki % 50 payına sahip olan şirketten vadeli ve dövize endeksli olarak aldığı malın bedelinin*

<sup>92</sup> Danıştay 4. Dairenin 26.1.1999 tarih ve E.1998/2249 K.1999/41 sayılı Kararı

*vadesinde ödenmemesi nedeniyle yıl sonu itibarıyla değerlemeye tabi tutulması üzerine ödenen kur farkının gider olarak yazılamayacağı, mal bedelinin örtülü sermaye, ödenen kur farkının da örtülü sermaye üzerinden faiz olarak nitelendirilmesi gerektiği.”* denilmek suretiyle, benzer sonuca ulaşılmıştır<sup>93</sup>.

Sonuç olarak, kurumların faaliyetleri neticesinde oluşan borçlanmaların, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16'ncı maddesinde belirtilen koşulları sağlaması durumunda, örtülü sermaye olarak değerlendirileceği ve bu borçlanmalar sonucu ortaya çıkan faiz, kur farkı vb. unsurların gider olarak dikkate alınamayacağı gözden kaçırılmamalıdır.

Her ne kadar gerek bizim görüşümüz ve gerekse yukarıya aktardığımız yargı kararları, normal ticari faaliyetler neticesinde ortaya çıkmış borçlanmalarda da, diğer koşulların da varlığı halinde, örtülü sermaye eleştirisinde bulunulabileceği yönünde olsa da, bir kısım Danıştay Kararları da farklı yöndedir<sup>94</sup>. Bu yöndeki bir Danıştay Kararının özeti kısaca, *“ticari ilişki nedeniyle verilen kredinin örtülü sermaye sayılarak matrah tespiti ile vergilendirilemeyeceği,”* şeklindedir<sup>95</sup>.

## **10. Faaliyet Konusu İşlemler Nedeniyle Oluşan Borçlanmalarda Borcun Vadesi ve Yıl İçerisinde Tekrarlanma Sıklığının Önemi**

Bir önceki bölümde kurumların faaliyet konusu işlemler nedeniyle oluşan borçlarının örtülü sermaye olarak kabul edilebileceğini aktarmaya çalıştık. Bu şekilde ortaya çıkan borçlanmalarda, borçlanmanın örtülü sermaye olarak kabul edilip edilmemesi noktasında, borcun vadesi ve yıl içerisinde tekrarlanma sıklığının önemi üzerinde durmak istiyoruz.

Vadeli alımdan doğan bir borçlanmada, eğer vade bir yılın altında ise ve borç gerek yıl içerisinde ve gerekse önceki veya takip eden yıl veya yıllarda kısmen veya tamamen tekrarlanmamışsa, devamlılık unsurundan bahsedilemeyeceğinden, örtülü sermaye iddiasında bulunulamaz.

<sup>93</sup> Danıştay 3. Dairenin 30.6.1997 tarih ve E.97/906 K.97/2743 sayılı Kararı

<sup>94</sup> Örneğin, Danıştay 3. Dairenin 4.5.1999 tarih ve E.1998/3380 K.1999/1651 sayılı ve Danıştay 3. Dairenin 30.6.1998 tarih ve E.98/1304 K.98/2685 sayılı Kararları

<sup>95</sup> Danıştay 3. Dairenin 26.1.1999 tarih ve E.1998/2250 K.1999/50 sayılı Kararı



Vade bir yılın üzerinde olmakla birlikte, söz konusu vade emsal kurumların uyguladığı vade ile örtüşüyorsa yine örtülü sermaye iddiasında bulunulmamalıdır. Aynı şekilde borçlanma yıl içerisinde birden fazla tekrarlanıyor olmasına rağmen, bu durum da emsal kurumların uygulamalarıyla çelişmiyorsa, bu durumda da örtülü sermayenin varlığından bahsedilemez.

Dolayısıyla, faaliyet konusu işlemler nedeniyle oluşan borçlanmalarda borcun vadesi, emsali kurumların uygulamalarından -vadenin uzun olması bakımından- farklı olarak, bir hesap dönemini kapsayacak şekilde veya daha uzun süreli olması durumunda, istikrazın işletmede devamlı kullanılması koşulunun gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Bu durumda, devamlılık kriterini sağlayan vadeli borçlanmaya örtülü sermaye uygulamasının, borçlanmanın başladığı andan itibaren yapılacağı da ortadadır.

Konuya ilişkin olarak, Eski Hesap Uzmanı Sayın Mehmet MAÇ'ın görüşü şu şekildedir<sup>96</sup>. *“Mal veya hizmet alımından kaynaklanan borç, istikrazlı gizlemek amacıyla doğurtulmuşsa ve borç 16. maddedeki şartları sağlıyorsa örtülü sermaye niteliğindedir. Böyle bir muvazaa olamasa bile mal veya hizmet alımından doğan borç, makul (ticari icap ve teamüle uygun) bir vadede ödenmeyerek, bu makul vadenin dolmasından itibaren bir yılı aşacak şekilde devam etmişse, ancak o zaman örtülü sermaye niteliğinden söz edilebilir. (Danıştay 16. maddedeki “devamlı olarak” ibaresini “bir yılı aşacak şekilde” olarak anlamakta ve süresi bir yılı geçmeyen istikrazları örtülü sermaye saymamaktadır.)*

*Vadeli mal teslimi veya hizmet ifasından kaynaklanan borcun örtülü sermaye halini aldığından bahsedilmesinde, tekrar tekrar yapılan alımlar nedeniyle borcun “devamlı” olması, yani şirketin ortağa sürekli şekilde borçlu bulunması, bu borcun örtülü sermaye sayılmasının gerekçesi sayılamaz. ....*

*Alacak bakiye veren bir hesabın oluşum nedeni ne olursa olsun örtülü sermaye sayılmaya aday bir yapı arz edebileceğini hatırd tutmak gerekir. Ancak bir cari hesaba örtülü*

<sup>96</sup> Mehmet MAÇ, “Vadeli Alımdan Doğan Borç, Örtülü Sermaye Sayılabilir mi?”, Yaklaşım, Sayı:106, Sayfa:96

*sermaye denilebilmesi için 16. maddede yazılı tüm şartların bir araya gelmesi ve bu şartların varlığının ispatlanması gerekir.”*

### **11. Esas Faaliyet Konusu Para Ticareti Olan Bankalara ve Benzeri Finans Kurumlarına Olan Borçların Örtülü Sermaye Müessesesi Karşısındaki Durumu (Bankaların Grup İçi Şirketlerine Kullandırdıkları Kredilerde Örtülü Sermaye Sorunu)**

Ülkemizde bankacılık faaliyetleri genellikle holding bankacılığı şeklinde kurumsallaşmıştır. Reel sektörde faaliyette bulunan bir holding (veya şirketler grubu) bir de banka kurmakta ve zaman zaman banka kanalıyla topladığı fonlarla grup şirketlerinin finansman ihtiyacını karşılamayı amaçlamaktadır. Bu sistemin, başlı başına bir ekonomik krize yol açması (belki de diğer nedenlerle ortaya çıkan ekonomik krizin bu sistemle çalışan bankacılık sektörüne zarar vermesi) sonrasında, sadece grup şirketlerini finanse edebilmek amacıyla bankacılık yapmak zorlaştırılmıştır. Lakin sorunun tamamen bittiğini, bankaların grup şirketlerinin kredi gereksinmelerini karşılamaktan ya da grupların kendilerine bağlı bankaları bu amaçla kullanmaktan vazgeçtiklerini söylemek zordur.

Söz konusu bankalarca, grup şirketlerine verilen kredilerin Kurumlar Vergisi Kanunundaki örtülü sermaye müessesesi karşısındaki konumu hep tartışma konusu olmuştur. Bir kurumun aynı grup ya da holding bünyesinde bulunan bankadan almış olduğu krediler –bu krediler, Bankalar Kanununda belirtilen yasal sınırla içinde olsalar bile- Kurumlar Vergisi Kanununun 16’ncı maddesinde belirtilen koşulları sağlamaları halinde, örtülü sermaye olarak kabul edilecek midir?

Bankaların topladıkları fonları rasyonel bir şekilde kullanmalarını sağlamak ve verilen krediler nedeniyle bankanın karşılaşılabileceği riskleri azaltmak amacıyla, Bankalar Kanununda bankaların açabilecekleri kredilere ilişkin sınırlamalar getirilmiştir.

Bazı görüş sahiplerine göre bankaların esas faaliyeti, mevduat toplamak ve topladığı bu mevduatı kredi vermek, şeklinde değerlendirmek olduğundan bankalardan alınan kredileri örtülü sermayenin şartlarını taşıyalar dahi örtülü sermaye konusu bir borç olarak değerlendirmemek gerekir. Hatta bu krediler, Bankalar Kanunu tarafından belirlenen yasal sınırlar içerisinde kullanılmışsa, bu kredilere ilişkin olarak örtülü sermaye eleştirisinde bulunmak mümkün değildir.

Bu görüş hukuksal dayanaktan yoksun bir görüştür. Öncelikle bir anayasal ilke olarak vergilendirmeye ilişkin istisna, muafiyet ve indirimler yasayla vazedilir ve yasayla kaldırılır. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun örtülü sermayeyi düzenleyen 16'ncı maddesinde veya diğer maddelerinde bankalardan yapılan borçlanmaların örtülü sermayeye konulamayacaklarına ilişkin bir istisna hükmü mevcut değildir. Kanun yapıcının istisna koyma şeklinde bir amacı olsaydı bunu yoruma bırakmadan açıkça beyan ederdi. Diğer taraftan bu şekilde bir kabul tarzı, şirket patronlarının şirkete doğrudan sermaye koymak yerine sahip oldukları bankanın şirkete uzun vadeli kredi açması yoluyla dolaylı olarak sermaye koyması ve bu şekilde tahakkuk ettirilen faiz kadarlık bir kazancın vergi dışı bırakılması sonucunu doğuracaktır<sup>97</sup>.

Bankalar Kanununda yer alan düzenlemeler, olayın gider olarak kabul edilip edilmeyeceğini belirlemekten öte, kredi açılıp açılmayacağına, açılacaksa ne kadar açılabileceğine yöneliktir. Diğer bir ifade ile Bankalar Kanunu, bankalardan kullanılacak kredilerin koşullarının sınırlarını belirleyebilir. Ancak bu krediler nedeniyle oluşan faiz, kur farkı vb. unsurların gider niteliğini belirlemek vergi kanunlarının işidir. Zaten bu konuya ilişkin olarak, Bankalar Kanununda da bir hüküm bulunmamaktadır. Vergi kanunlarının gider olarak kabul etmediği bir faiz ödemesinin bağlı olduğu kredinin Bankalar Kanununda belirtilen koşullara uygun olarak kullanılmasının hiç bir önemi bulunmamaktadır.

Bunlara ek olarak, Bankalar Kanunu'nun iştiraklere ilişkin sınırlamalarla ilgili hükümleri, bankaların edinecekleri iştiraklere sınır getirdiğinden, bankaların sermayesine katılmak

---

<sup>97</sup> Özcan AVCI, "Bankaların Grup İçi Şirketlerine Kullandırdıkları Kredilerde Örtülü Sermaye Sorunu", Vergi Dünyası, Sayı:76, Sayfa:81

istedikleri ortaklıklara sermaye koymak yerine uzun vadeli kredi açmayı tercih etmelerine neden olmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde bankalarca açılan kredilerin örtülü sermayenin şartlarını taşımaları halinde örtülü sermayeye konu bir borç olarak işleme tabi tutulması gerektiğini düşünüyoruz. Hatta borç ilişkisinin reel sektörde faaliyet gösteren iki firma arasında olması “*örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faizlerin gider yazılması*” şeklinde yalnızca vergisel bir avantaj sağlarken, örtülü sermaye konusu borcun kredi şeklinde alınmasının borçlanan şirkete sağladığı vergisel avantajın yanısıra bankaya “*Bankalar Kanununun iştirak sınırlamalarından kaçınmak*” şeklinde bir getiri sağladığını (yani borç ilişkisindeki tarafların ikisini de memnun ettiğini) dolayısıyla borcun bankadan alınması halinde örtülü sermaye şeklindeki borçlanmanın daha da çekici olacağını söyleyebiliriz<sup>98</sup>.

Sonuç olarak, bankaların grup şirketlerine kullandırdıkları krediler, Bankalar Kanununda belirtilen sınırlamalara uygun olsalar bile, Kurumlar Vergisi Kanununda belirtilen koşulları sağlamaları halinde, grup şirketleri nezdinde örtülü sermaye olarak kabul edilip, ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkı vb. unsurlar gider veya maliyet unsuru olarak kabul edilemez.

Konuya ilişkin, aktarmaya çalıştığımız görüşlerimiz yönündeki bir Danıştay Kararı buraya aktarılmıştır<sup>99</sup>.

*“Davacı şirketin 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, hisse senetlerinin bir kısmını düşük bedelle satışı suretiyle örtülü kazanç dağıttığı, bankalardan alınan döviz kredileri örtülü sermaye niteliğinde olduğundan bunun üzerinden hesaplanan faizlerin ve kur farkının gider olarak kabulünün mümkün olmadığı ileri sürülerek düzenlenen rapora göre adına kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Vergi mahkemesi kararıyla; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17/1.maddesinde, şirket kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel*

<sup>98</sup> AVCI, a.g.m., s.83

<sup>99</sup> Danıştay 4. Dairenin, 09.05.2000 tarih ve E.1999/5731, K.2000/2013 sayılı Kararı

*kişiler, idaresi murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa, bu yolla sağlanan menfaat örtülü kazanç dağıtımı sayılacağı, 16.maddesinde de, kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse mezkur istikrazların örtülü sermaye sayılacağı, 15.maddenin 2 ve 3 numaralı bentlerinde ise, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler ile sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların, kurum kazancının tespitinde indirim yapılmasının kabul edilemeyeceğinin belirtildiği, olayda, davacı şirketin (...) Bankasından döviz kredileri aldığı, bu kredilerin (...) A.Ş. 'ye ait hisse senetleri alımına tahsis edildiği, bu alımların (...) Holding bünyesindeki firmalardan yapıldığı, davacı şirketin dahil olduğu holding bünyesinde yer alan bankalardan döviz olarak alınan kredilerin yine holding bünyesindeki (...) A.Ş. 'ye ait hisse senetleri alımında kullanılması ve bu hisse senetlerinin alış bedelinin altında vasıtasız ilişkide bulunduğu aynı gruba dahil şirkete alış bedelinin altında satılması sonucu zarar ettiği, (...) Bankasından kullanılan kredilerin, davacı şirketin öz sermayesine oranının çok yüksek olduğu, bu şekilde yapılan borçlanma sonucu davacı şirketin aynı gruba dahil kredi kullandığı bankaya yüklü miktarda faiz ödemesinde bulunduğu, bu durumda faaliyeti itibarıyla kârlı durumda olan davacı şirketin aynı grup içinde yer alan bir şirketin hisse senetlerini yüksek bedelle satın alıp daha düşük bedelle aynı gruba dahil başka bir şirkete satmış olması ve sermayesi ile orantılı olmayan bir borçlanmaya girmesi ve kaynak temininde aynı gruba dahil bir bankadan yapmış olması karşısında olayda örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı olduğunun kabulü gerektiğinden yapılan tarhiyatın yasal olduğu, kasden vergi ziyana sebebiyet verilmesi nedeniyle kesilen kaçakçılık cezasının yasal olduğu, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlara geçici vergi salınamayacağı, fon hesaplanamayacağı ve ceza kesilemeyeceği gerekçesiyle davanın kısmen reddine karar verilmiştir. Davacı şirket, olayın örtülü sermaye ve örtülü kazanç olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığını,*

*davalı İdare, cezalı fon payı ve geçici verginin yerinde olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.*

*Davacı şirketin vergi aslı ile davalı İdarenin cezalı geçici vergi yönünden ileri sürdüğü iddialar Mahkeme kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.*

*213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 344.maddesinde, kaçakçılığın; mükellef veya sorumlusu tarafından madde metninde sayılan hallerden birisiyle vergi ziyana sebebiyet verilmesi olarak tanımlanmış olup, olayda matrah farkı davacı şirketin kayıtlarının incelenmesi üzerine ortaya çıkarılmış olması karşısında vergi kaybına yol açan olaya kusur cezası uygulanması gerektiğinden kararın cezaya ilişkin kısmında yasaya uyarlık görülmemiştir.*

*3824 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un "Gelir ve Kurumlar Vergisi Üzerinden Alınan Fonların Birleştirilmesine İlişkin Hükümler" başlıklı altıncı bölümünde yer alan 18.maddenin "a" bendinde kazanç ve iratlarını yıllık beyanname ile beyan eden gelir ve kurumlar vergisi mükelleflerinin gelir ve kurumlar vergilerinin % 10'u oranında ayrıca fon payı ödeyecekleri, 20.maddesinde ise, mükellef ve sorumlularca hesaplanacak fon payının beyan, tarh, tahakkuk ve ödenmesi ile red ve iadesine ilişkin usul ve esaslar hakkında, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunları ile Vergi Usul Kanunu ve Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş olup, fon payı gelir ve kurumlar vergisi üzerinden hesaplandığından ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarla ilgili olarak fonun bağlı olduğu vergi türüne uygulanan hükümlerin fon payı içinde uygulanması gerekmektedir.*

*Bu nedenle, davacı adına hesaplanan fon payı ile fon payı üzerinden kesilen cezayı, ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı hesaplanmasına olanak bulunmadığını belirterek kaldıran Mahkeme kararında isabet görülmemiştir.*

*Açıklanan nedenlerle, davalı İdare temyiz isteminin kısmen kabulüyle Vergi Mahkemesi kararının fon payı ve cezası yönünden bozulmasına oyçokluğuyla davacı temyiz isteminin*

*kısmen kabulüyle vergi aslına ait cezaya ilişkin hüküm fıkrasının bozulmasına ve tarafların diğer temyiz iddialarının reddine oybirliğiyle karar verildi.”*

## **12. Sermaye Piyasası Kanununa Uygun Tahvil İhraçlarında Örtülü Sermaye**

### **a) Sermaye Piyasası Kanununa Uygun Tahvil İhraçlarında Örtülü Sermaye Uygulaması Hakkında Genel Değerlendirme**

Kurumlar finansman ihtiyaçlarını karşılayabilmek için çeşitli yöntemlere başvururlar. Bunlardan birisi de Sermaye Piyasası Kanununa uygun olarak tahvil ihracıdır. Türk Ticaret Kanununun 420’nci maddesinde tahvil *“anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetleri”* olarak tanımlanmıştır. Tahvil ihracı nama, emre ya da hamiline yazılı gibi çeşitli şekillerde ihraç edilebilir.

Sermaye Piyasası Kanununa uygun olarak yapılan tahvillerin örtülü sermaye müessesesi karşısındaki durumu irdelendiğinde, bu tahvillerin Kurumlar Vergisi Kanununun 16’ncı maddesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilere ve yine aynı maddede belirtilen koşullarla ihraç edilmesi halinde, borçlanmanın örtülü sermayeye dönüştüğü kabul edilecektir.

Bu noktada tahvillerin madde metninde belirtilen gerçek ve tüzel kişilere ihraç edildiğinin ve bu kişilerce muhafaza edildiğinin ispatı önem arz etmektedir. Özellikle hamiline yazılı tahvil ihraçlarında bu konuda sıkıntılar yaşanması mümkündür.

Ancak, Sermaye Piyasası Kanununa uygun tahvil ihraçlarında, bu tahvillerin örtülü sermaye müessesesini düzenleyen gerçek ve tüzel kişilere ihraç edildiğinin ve bu kişilerce de muhafaza edildiğinin (bu gerçek ve tüzel kişilere ihraç edilmemiş olsa bile sonradan bu kişilerce edinilip muhafaza edildiğinin) ispatı halinde tahvil ihracı nedeniyle oluşan borçlanma, örtülü sermaye olarak kabul edilecektir. Bu şekilde ortaya çıkan faiz ve benzerlerinin de gider ya da maliyet olarak kabulü ise mümkün değildir.

Nitekim Danıştay<sup>100</sup>, “*ihtiyaç olunan sermayenin sermaye artırımı yoluyla sağlanma olanağı varken tahvil satın almak yoluyla borç vermenin kurum kazancının faiz olarak ve kurum içinde vergiye tabi tutulmaksızın aktarıldığını*” hüküm altına almıştır.

Bununla beraber;

-Tahvil çıkarılmasının Sermaye Piyasası Kurulu'nun onayı ve denetimine tabi olduğu,

- Herhangi bir üçüncü kişi kadar, ortakların da bu tahvilleri satın alabilecekleri ve buna hukuken engel olunamayacağı, gibi savunmalar ileri sürülebilir.

Ancak; 213 Sayılı Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde yer alan “*vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu*” hükmü göz ardı edilmemelidir. Bu bağlamda yapılacak değerlendirmelerde iddiaların vergi kanunları karşısında mesnetsiz kalacağı aşikardır<sup>101</sup>.

## **b) Ortaklara Tahvil İhracının Örtülü Sermaye Olması Gerektiğine İlişkin Bir Danıştay Kararı<sup>102</sup>**

### **Özetle Olay**

“... Kurumu, %83.63 oranında iştiraki bulunduğu bir kurumun çıkardığı tahvillerin tamamını halka arz edilmeksizin satın almıştır. Satılan tahviller dolayısıyla tutarın kurumun sermayesine oranı % 122 civarında gerçekleşmiştir. Tahvil ihracı yoluyla yapılan borçlanma vergi idaresince örtülü sermaye olarak kabul edilmiş ve ödenen faizlerin kazançtan indirimi reddedilerek cezalı tarhiyat yapılmıştır. Kurum tarafından tarhiyatın terkin edilmesi talebiyle dava açılmıştır.

### **Özetle Karar**

<sup>100</sup> Danıştay 13.D., 12.01.1976, E. 1975/1851, K.1976/39

<sup>101</sup> Engin ÖZDEN, “Tahvil İhracı Yoluyla Örtülü Sermaye Temini”, Vergi Sorunları, Sayı:110, Sayfa:128

<sup>102</sup> Seyit Ahmet BAŞ, “Örtülü Sermaye Müessesesi İle İlgili İki Danıştay Kararının Değerlendirilmesi”, Mükellefin Dergisi, Sayı:78, Sayfa:56-60 (Danıştay 3. Dairesinin,12.1.1976 tarihi E:1975/1851, K:1976/39 sayılı Kararı)



*“Türk vergi yasalarında, özellikle kurumlar vergisinde, her kurumun dilediği tahvili satın almasını engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamakta ise de, olayda olduğu gibi, kurum başka bir kurumun % 83.63 hissesine sahip bulunuyor ve..... bu kurumun çıkardığı tahvillerin tamamını hem de piyasaya arz edilmeden satın alıyor ise; olayı vergiye tabi kurumun daha büyük bir sermayeye ihtiyacı olduğu, bu sermayenin ona, sermaye artırımı yolu ile sağlanması olanağı var iken, borç verilmek suretiyle sağlandığı ve kazancından bir kısmının, faiz olarak ve kurum içinde vergiye tabi tutulmaksızın, başka bir kuruma (vergiden muaf bir kuruma) aktardığı biçimde görmek zorunlu olur.*

*Tahvil çıkarmanın, uzun vadeli bir istikraz türü olduğunda, ... . . kuşku yoksa da, davalı kurum için bu tür iddiaların geçerli olmayacağı açıktır. Çünkü olayda, satın alınan tahviller, başka bir kurumun tahvili değil, yukarıda da belirtildiği gibi % 83.63 hissesine sahip olunan bir kurumun tahvilleridir.*

*Diğer taraftan Kurumlar Vergisi Kanununun 16. maddesinde söz konusu olan devamlılık unsurunun bir süre ile sınırlandırılması halinde, maddenin uygulanma olanağı kalmayacağıının, yasa koyucunun devamlılık deyimi ile kısa vadeli istikrazlar dışındaki istikraz sürelerini amaçladığının ve bir hesap dönemini kapsayan istikrazlarda devamlılık hali bulunduğu kabulü zorunludur. Aksi halde kurumların bir vergi dönemine ilişkin kazançlarının azaltılmasına göz yumulduğu sonucu doğar ki, bu görüşü haklı gösterecek bir neden yoktur.*

*Kurumlar Vergisi Kanununun 15. maddesinin 1 numaralı bendinde öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin, kurum kazancından indirilemeyeceği kuralının yer almış olması da bu görüşlerdeki doğruluğu kanıtlar.*

*Zira bu madde ile, örtülü sermayeye faiz yürütülemeyeceği, örtülü kazanç dağıtılamayacağı kuramlarının getirilmiş olması nedenleri arasında, kurumların veya kurumların yönetimine hakim olan gerçek veya tüzel kişilerin değişik yöntemler kullanarak dolaylı bir biçimde sermayelerine faiz yürütmelerini önlemek amacı da bulunduğu açıktır. .... bu yolda bir muhakeme iledir ki öz sermaye üzerinden faiz ödenemeyeceği kuramı uygulanabilecek, daha doğrusu geçerlilik kazanabilecektir.*

*Bu nedenlerle, davalı kurumun gerek çıkardığı tahvilleri..... Kurumuna satma, gerek sermaye avansı adı altında borç alma yöntemleri ile borçlanmasının örtülü sermaye unsuru olarak kabulünde yasaya aykırılık bulunmadığı gibi, .... emsal müessese gösterilmediği yolundaki iddia da kurumun öz sermayesinin % 122 ye yaklaşan oranda istikrazda bulunmuş olması karşısında geçerli bir iddia sayılmaz. Kuramın davalı tarafından ileri sürüldüğü biçiminde anlaşılması halinde, herhangi bir kurum adına bu şekilde salınmış ve yargı denetiminden geçerek kesinleşmiş bir vergi olmadıkça (kıyaslama yapılamayacağı için) bir vergi salınamayacağından yasanın bu kuramının ölü doğduğunun kabulü gerekecektir.....Durum böyle olunca, emsali kurumda bu konuda vergi salınmamış olması nedeniyle diğer bir kurum için vergi salınamaz görüşünün yanlışlığı ortaya çıkar.*

*Sermaye artırımında, ..... bazı yasal engellerin zamanında aşılammamış bulunması da vergilemeyi engelleyici bir unsur olmaktan çok, salınacak cezanın niteliğine etken olabileceğinden yerinde görülmeyen düzelme isteminin reddine..... oybirliğiyle karar verildi.”*

### **c) Tahvil Çıkarılmasının Sermaye Piyasası Kurulu'nun Onayına Tabi Olduğundan Örtülü Sermaye Olarak Değerlendirilemeyeceğine Dair Bir Danıştay Kararı ve Karara İlişkin Bizim Görüşümüz**

Danıştay Dördüncü Dairesinin, “Tahvil karşılığı borçlanmaların Sermaye Piyasası Kurulunun izniyle yapıldığı, bu şekildeki borçlanmaların örtülü sermaye müessesesi açısından eleştirilebilmesi için, davacı şirket tarafından Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca getirilen objektif kıstaslara aykırı hareket edildiğinin ayrıca saptanmış olması gerekir.” şeklinde özetlenebilecek ilgili kararı ile örtülü sermaye müessesesine, Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde belirtilen koşullara ek olarak yeni bir koşul getirilmektedir<sup>103</sup>.

İlerleyen bölümlerde, hem bu karar, hem de bu karar çerçevesinde Sermaye Piyasası Kanununa uygun tahvil ihracı birlikte incelenecektir.

<sup>103</sup> Danıştay Dördüncü Dairenin 21/01/1998 tarih E.N.1997/4876 K.N.1998/185 sayılı Kararı

***(i) Eleştiri Konusu Olay ve Vergi Mahkemesi Kararı***

Uyuşmazlık konusu olan olayda, yapılan vergi incelemesi neticesinde, davacı şirketin ihraç ettiği tahviller için ödediği faizlerin, örtülü sermaye üzerinden ödendiği ileri sürülerek ikmalen kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, kaçakçılık cezası kesilmiştir.

Yapılan tarhiyata mükellefin itirazı üzerine, Vergi Mahkemesi 31.03.1997 günlü ve E:1996/798, K:1997/428 sayılı kararıyla, Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesine göre örtülü sermayeden söz edilebilmesi için, kurumun devamlı ve sıkı iktisadi münasebeti bulunan gerçek veya tüzel kişilerden borç alınması, bu borcun teşebbüste devamlı olarak kullanılması ve borçla kurumun öz sermayesi arasındaki oranın emsali kurumlarinkine nazaran bariz bir fazlalık göstermesi gerektiği, olayda ihraç edilen tahvillerin ortaklar veya yakınlarınca alındığı, uzun süre işletmede kullanıldığı ve yapılan emsal incelemesine göre, borçlanılan tutarla kurumun öz sermayesi arasındaki oranın emsal kurumlarinkine göre fazlalık gösterdiğinin belirlendiği, bu durumda ihraç edilen tahviller üzerinden ödenen faizlerin örtülü sermaye niteliğinde olduğu gerekçesiyle, vergi aslı ile kaçakçılık cezasına ilişkin davanın reddine karar vermiştir.

Özetle Vergi Mahkemesi, Sermaye Piyasası Kurulu izniyle tahvil ihraç edilmesi şeklinde gerçekleşen borçlanmaların, örtülü sermaye müessesesinin düzenlendiği Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde belirtilen koşulları taşıması halinde, örtülü sermaye addolunacağını, dolayısıyla bu tahvillerle ilgili olarak ödenen veya hesaplanan faizlerin kurumlar vergisinin tespitinde gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınamayacağını iddia edildiği inceleme raporunu yerinde görmüş ve mükellefin itirazını reddetmiştir.

***(ii) Olaya İlişkin Danıştay Kararının Ayrıntısı***

Vergi Mahkemesinin inceleme elemanının iddiasını yerinde bulan ve Sermaye Piyasası Kurulunun izniyle tahvil ihraç edilmesi şeklinde gerçekleşen borçlanmaların, Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde belirtilen koşulları taşıması halinde örtülü

sermaye addolunacağını tasdikleyen Kararına karşı mükellef Danıştay nezdinde itirazda bulunmuştur.

Konuya ilişkin olarak bahsi geçen Danıştay Kararı aşağıdaki gibidir:

*“Uyuşmazlık, Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca izin alınarak ihraç edilen ve davacı şirket ortakları veya yakınları tarafından alınan tahviller karşılığı ödenen faizlerin gider yazılıp yazılmayacağına ilişkindir.*

*5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16'ncı maddesinde, kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarinkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse mezkur istikrazların örtülü sermaye sayılacağı belirtilmiştir.*

*Tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek maksadıyla çıkarılan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve bu Kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla yayımlanan ve tahvillerin kurul kaydına alınmasına ilişkin esasları düzenleyen tebliğlere göre; ihraç olunacak tahvillerin Kurul kaydına alınmasının zorunlu olduğu, kayıt için yapılan başvuru üzerine açıklamaların yeterli olmadığı ve gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmayarak halkın istismarına yol açacağı sonucuna varılırsa, gerekçe gösterilerek talebin kabul edilmeyeceği, halka açık olmayan anonim ortaklıkların genel kurulca onaylanan son bilançoda yer alan ödenmiş sermaye ile yeniden değerlendirme değer artış fonu toplamını geçmemek üzere nama yazılı ve en az iki yıl vadeli olmak üzere tahvil ihraç edebilecekleri belirtilmiştir. Buna göre, tahvil karşılığı borçlanma Sermaye Piyasası Kurulu kontrolünde yapılan, belli sınırlara ve objektif kistaslara tabi olan ve alacaklının, kurumun kontrolü dışında her an değişebileceği özel bir borçlanma türüdür. Yapılan borçlanma sonucu ödenen faizin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16'ncı maddesi uyarınca gider yazılamayacağından bahsedilebilmesi için,*

*davacı şirket tarafından Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca getirilen objektif kıstaslara aykırı hareket edildiğinin saptanması gerekir. Şirketin kendi ortaklarından istikraz yaptığı ve bunları devamlı olarak kurum bünyesinde kullandığı belirlenmiş olmasına rağmen, istikrazlarla şirket öz sermayesi arasındaki oranın açık bir fazlalık gösterdiği yani genel kurulca onaylanan son bilançoda yer alan ödenmiş sermaye ve yeniden değerlendirme değer artış fonu toplamından fazla tutarda tahvil çıkardığı yolunda tespit yapılmamış, sadece aynı işkolunda faaliyet gösteren başka bir şirket ile karşılaştırma yoluna gidilmiştir. Bu durumda örtülü sermaye için aranan şartlar olayda gerçekleşmemiş olduğundan, tarhiyat kaldırılması istemini reddeden mahkeme kararında isabet görülmemiştir.*

*Açıklanan nedenlerle, Davacı temyiz isteminin kabulüne vergi mahkemesi kararının bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, 21.02.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi.”*

Özetle Danıştay, Sermaye Piyasası Kurulunun izniyle tahvil ihraç edilmesi şeklinde gerçekleşen borçlanmalarda, Kurumlar Vergisi Kanununun 16’ncı maddesinde belirtilen koşulların tümünü sağlaması halinde bile, bahsi geçen borcun örtülü sermaye sayılması için yeterli olmayacağını karara bağlamaktadır.

Danıştay bu kararında, Sermaye Piyasası Kurulunun izniyle tahvil ihraç edilmek suretiyle gerçekleşen borçlanmalarda, yapılan borçlanma sonucu ödenen faizin Kurumlar Vergisi Kanununun 16’ncı maddesi uyarınca gider yazılamayacağından bahsedilebilmesi için, davacı şirket tarafından Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca getirilen objektif kıstaslara aykırı hareket edildiğinin saptanması gerektiği, aksi durumda madde metninde belirtilen koşulları taşıyan borçlanmaların örtülü sermaye olarak addedilemeyeceği şeklinde bir sonuca ulaşmaktadır.

**(iii) Konuya İlişkin Olarak Sermaye Piyasası Kurulunun Görüşü**

Sermaye Piyasası Kurulunun, konuya ilişkin bir özeldesi aynen aşağıdaki gibidir<sup>104</sup>.

*“Dilekçenizde özetle, Kurulumuzun Seri. XI, No.1 Sermaye Piyasası ’nda Mali Tablo ve Raporlara İlişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğinde “Örtülü Sermaye” ve “Örtülü Kazanç” hususlarında bir düzenlemenin yer almadığı ve bu nedenle, denetlenen şirket ile grup içi diğer şirketler arasındaki “Örtülü Sermaye” ve “Örtülü Kazanç” ilişkisinin incelenmesinin bağımsız denetçilerin sorumluluk ve görev kapsamında olup olmadığı, söz konusu hususla ilgili olarak tam açıklama kuralı çerçevesinde dipnotlarda veya raporun açıklama bölümünde açıklama yapılmasının zorunlu olup olmadığı ve açıklama yapma zorunluluğu varsa ne tür bilgilerin verilmesi gerektiği konularında tereddütlerinizin bulunduğu belirtilmekte ve konuyla ilgili olarak Kurulumuzdan görüş istenmektedir.*

*Bilindiği üzere, Kurulumuzun Seri: X, No.16 Sermaye Piyasasında Bağımsız denetim Hakkında Tebliği ’nin 5 ’inci maddesine göre, bağımsız denetim, mali tabloların kurulumuzca belirlenen esas ve standartlar çerçevesinde gerçeği yansıtıp yansıtmadığının tespiti ve rapora bağlanmasıdır. Bu çerçevede, vergi mevzuatında düzenlenmiş bulunan “Örtülü Sermaye” ile vergi yanında Sermaye Piyasası Mevzuatı ’nda da yer alan “Örtülü Kazanç” konularının incelenmesi, bağımsız denetimin sorumluluk alanında bulunmamaktadır.*

*Bununla beraber, Kurulumun Seri. X, No.16 Sermaye Piyasası ’nda Bağımsız Denetim Hakkında Tebliği ’nin Bağımsız Denetim Raporları başlıklı 35. maddesinin 6. fıkrasında aşağıdaki hüküm yer almaktadır.*

***“Bağımsız denetim raporunun açıklama bölümünde; a) Olumlu görüş içeren raporda, bu görüşü etkilemeyen, ancak ilgililerin dikkatine sunulması gerekli görülen hususlara (... aralarında ortaklık ilişkisi bulunan holding veya grup şirketleriyle veya ortaklarla yapılan önemli işlemler...)... yer verilmesi şarttır.”***

*Ayrıca, Kurulumuzun Seri XI, No.1 Sermaye Piyasası ’nda Mali Tablo ve Raporlara İlişkin İlke ve Kurallar Hakkında Tebliğ ’in 3 Nolu ekinin birinci bölümünde “Dipnotlar”*

<sup>104</sup> Sermaye Piyasası Kurulunun 5.9.1997 tarih DEDA –1-10/1198-9788 sayılı bir Özeldesi

*başlıklı kısmında, “Mali tabloları önemli ölçüde etkileyen ya da mali tabloların açık, yorumlanabilir ve anlaşılabilir olması açısından açıklanması gerekli olan diğer hususlar.” hükmü yer almaktadır.*

*Yukarıda verilen Tebliğ hükümleri çerçevesinde, varsa, başka incelemeler sonucunda düzenlenmiş raporlarda belirtilen “Örtülü Sermaye” ve “Örtülü Kazanç” iddialarının, anılan hususlarla ilgili olarak sonuçlanmış veya devam etmekte olan davaların, bilanço dipnotlarında ve bazı durumlarda raporun açıklama kısmında belirtilmesi gerekmektedir.”*

Sermaye Piyasası Kurulu, “Vergi kanunları açısından örtülü sermaye ve örtülü kazanç konularının incelenmesi bağımsız denetim sorumluluk alanında bulunmamaktadır.” şeklinde özetlenebilecek bu öznelgesi ile, Kurul olarak verdiği izinlerde ve buna istinaden yapılacak bağımsız denetimlerde, Vergi Kanunlarının dikkate alınmayacağını, açıkça belirtmektedir.

Kurulun Kararları dolayısıyla bu amaçla yapılacak denetimler ticari karın tespitiyle ilgili olup, mali kar dolayısıyla vergi kanunları haliyle göz ardı edilmektedir.

(Sermaye Piyasası Kurulunun kendi mevzuatı açısından örtülü kazanç dağıtımına yönelik düzenlemeleri ve inceleme yetkisi bulunmaktadır. Lakin bu yetki vergi kanunlarına yönelik bir yetki değildir. Bu yetki ile sadece, halka açık şirketlerde ortakların çıkarlarının korunması amaçlanmıştır. Sermaye Piyasası Mevzuatına göre örtülü kazanç dağıtımını uygulamalarına “Örtülü Kazanç Dağıtımı” bölümünde yer verilmiştir. Diğer taraftan örtülü sermaye müessesesine yönelik olarak Sermaye Piyasası Mevzuatına yönelik hiçbir hüküm yer almamaktadır.)

**(iv) Danıştay Kararının Vergi Kanunları ve Sermaye Piyasası Kurulu Mevzuatı Açısından İrdelenmesi**

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseseleri, kurumlar vergisi matrahının doğruluğunu güvence altına almaya yönelik vergi güvenlik müesseseleridir. Bu

müesseseler yoluyla kurumların yapmış oldukları bir kısım işlemlerin sonuçları, mali karın tespiti noktasında, kanunen kabul edilmeyen gider vasfına dönüşmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, bu müesseseler yoluyla kurumların ticari karlarına, dolayısıyla ticari karın tespiti noktasında gider ve maliyet unsurlarına müdahale etmek imkanı bulunmamaktadır.

Örtülü sermaye müessesesine yönelik bir tespitte inceleme elemanı, “*Kurum bu şekilde borçlanmalarda bulunulamaz.*” ya da “*Bu şekilde borçlanmalara faiz ödenemez.*” iddiasında bulunmamakta, örtülü sermaye niteliğine bürünen borçlanmalarla ilgili faizlerin mali karın tespiti noktasında, gider yazılamayacağını iddia etmektedir.

Bir borçlanmanın örtülü sermaye hüviyetine bürünüp bürünmediğini belirleyen yegane husus, Kurumlar Vergisi Kanununun 16’ncı maddesidir. Bahsi geçen madde metninde belirtilen esasları sağlayan borçlanmalar, mali karın tespiti noktasında örtülü sermaye niteliğine bürünecek, bu borçlanmalarla ilgili faizler de gider ve maliyet olarak dikkate alınamayacaktır.

Sermaye Piyasası Kurulunun görev alanı, işletmelerin vergi kanunlarına uygunluğunu denetimi olmayıp, yaptığı düzenlemeler ve verdiği izinlerde vergi kanunlarını gözönünde bulundurması da beklenmemelidir. Zaten, Sermaye Piyasası Kurulunun verdiği izinlerde, vergi kanunlarını gözönünde bulundurması da, kurumların ticari muamelelerine müdahale anlamı taşıyacaktır<sup>105</sup>.

Diğer taraftan Danıştay’ın yazımıza konu Kararında yer alan aşağıdaki açıklama ilginçtir:

*“Tasarrufların menkul kıymetlere yatırılarak halkın iktisadi kalkınmaya etkin ve yaygın bir şekilde katılmasını sağlamak, sermaye piyasasının güven, açıklık ve kararlılık içinde çalışmasını, tasarruf sahiplerinin hak ve yararlarının korunmasını düzenlemek ve denetlemek maksadıyla çıkarılan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve bu Kanunun*

---

<sup>105</sup> Mesut KOYUNCU, “Sermaye Piyasası Kurulunca İzin Verilen Tahvil İhraçlarının Örtülü Sermaye Müessesesi Gereğince Eleştirilemeyeceğine Dair Bir yargı Kararı ve Bu Kararın Vergi Kanunları Açısından İrdelenmesi”, Diyalog, Sayı 161, Sayfa.73



*uygulanmasını göstermek amacıyla yayımlanan ve tahvillerin kurul kaydına alınmasına ilişkin esasları düzenleyen tebliğlere göre; ihraç olunacak tahvillerin Kurul kaydına alınmasının zorunlu olduğu, kayıt için yapılan başvuru üzerine açıklamaların yeterli olmadığı ve gerçeği dürüst bir biçimde yansıtmayarak **halkın** istismarına yol açacağı sonucuna varılırsa, gerekçe gösterilerek talebin kabul edilmeyeceği, halka açık olmayan anonim ortaklıkların genel kurulca onaylanan son bilançoda yer alan ödenmiş sermaye ile yeniden değerlendirme değer artış fonu toplamını geçmemek üzere nama yazılı ve en az iki yıl vadeli olmak üzere tahvil ihraç edebilecekleri belirtilmiştir.”*

Sermaye Piyasası Kurulunun işlevini belirleyen ve Karara gerekçe gösterilen bu açıklamada yar alan “*halkın*” kavramı büyük önem arz etmektedir. Sermaye Piyasası Kurulundan izin alınmasının tek sebebi, tasarruf sahiplerinin (tahvil alıcılarının) ve şirket ortaklarının, kısaca “*halkın*” çıkarlarının korunmasıdır. Ancak “*devletin*” çıkarlarının -ki konumuz itibariyle vergi alma hakkı- korunması Sermaye Piyasası Kurulunun yetki alanında değildir. Ödenmesi gereken verginin doğruluğunun tespiti ancak vergi incelemeleri ile mümkün olduğu gibi, vergi incelemelerinde doğruluğu test edilecek kar mali kar, yani matrah, dayanak noktası ise vergi kanunlarıdır<sup>106</sup>.

Bir an için Sermaye Piyasası Kurulunun Devletin çıkarlarını da gözetmek adına yapacağı düzenlemelerde veya vereceği izinlerde vergi kanunlarını da gözönüne alması gerektiği ya da gözönüne aldığı kabul edilse bile, Kurulun tahvil ihracına vereceği izin aşamasında borçlanmanın örtülü sermaye niteliğine bürüneceğini bilmesi de mümkün değildir. Kurumlar Vergisi Kanununun 16’ncı maddesinde örtülü sermaye için konulan kıstaslar borçlanmanın başladığı anda değil, ancak belli bir süre sonra olgunlaşacak kıstaslardır. Bunların önceden kestirilmesi ise nerede ise olanaksızdır.

Bu durumda geriye, Vergi Kanunlarının, Sermaye Piyasası Kurulunun halkın çıkarları için koyduğu kıstaslara uyması, uygun değilse uygulanmaması hususu kalır ki, bu durum yasa yaratmak anlamına geleceği ortadadır.

---

<sup>106</sup> KOYUNCU, a.g.m., s. 74

Sonuç olarak, Sermaye Piyasası Kurulunun izni ile ihraç edilen tahvillere ilişkin borçlanmaların, örtülü sermaye niteliğinde olup olmadığının tespiti, bu Kurulun görev alanında olmadığı gibi, (Yukarıya aktarılan özelge de bu yöndedir.) tahvil ihracına izin verildiği anda, borçlanmanın örtülü sermaye niteliğine bürüneceğinin baştan bilinmesi de zaten mümkün değildir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesinde hükmedilen ve yukarıya aktarılan üç hususun varlığı durumunda, borçlanma artık örtülü sermaye vasfını kazanmış demektir. İnceleme elemanının ilaveten vergi kanunlarına göre örtülü sermaye niteliğine bürünmüş tahvil ihracında, bu müesseseye göre eleştiri yapabilmesi için Sermaye Piyasası Kurulunca belirtilen izin koşullarının da ihlal edildiğini ispat etmesi beklenmemelidir.

### **13. Holding Veya Grup Şirketleri Arası Kredi Alışverişlerinin İrdelenmesi (Kredi Aktarımlarında Örtülü Sermaye)**

Holding veya grup şirketleri arasında yapılan bir çok eylem, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseselerinin kapsamına girebilmekte ve ortaya çıkan sonuçlar bu müesseseler açısından değerlendirilmektedir.

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç müesseselerinin yanı sıra, holding veya grup şirketleri arasındaki kredi alışverişi nedeniyle ödenen veya tahakkuk ettirilen veya ödenmesi gereken faiz tutarlarının katma değer vergisi karşısındaki durumu da, sık sık tartışılır hale gelmiştir.

Holding veya grup şirketleri arasındaki borçlanmalarda, Kanunun 16'ncı maddesinde tanımlanan ve yukarıda yer alan bölümlerde üç madde halinde açıklanan koşulları sağlayan borçlanmalar örtülü sermaye olarak kabul edilecektir. Örtülü sermaye olarak kabul edilecek olan borçlanmanın başladığı andan itibaren ödenen veya hesaplanan faizler ile kur farkı gibi diğer unsurların, Kanunun 15'inci maddesinin 2'nci bendi gereğince kanunen kabul edilmeyen gider olarak addedilip, mali karın tespitinde gider veya maliyet unsuru olarak kabul edilmeleri mümkün değildir.

Holding veya grup şirketleri arasında kullanılan kredilerin örtülü kazanç dağıtımı açısından irdelenmesi, bu kredilerin katma değer vergisi ile benzeri vergiler karşısındaki durumuna örtülü kazanç dağıtımına ilişkin bölümde ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

Görüşlerimiz doğrultusunda, “*şirket amaçları doğrultusunda aynı grup bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarının işbirliği içinde kullanılmasının örtülü sermaye olarak kabul edilemeyeceği*” hakkında bir Danıştay Kararının tam metni aşağıya aktarılmıştır<sup>107</sup>.

**“İstem Özet i :** *Davacı şirketin 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu örtülü sermaye üzerinden faiz dağıtıldığından bahisle düzenlenen rapor doğrultusunda kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir, .... Vergi Mahkemesi 8.6.1998 günlü ve E: 1998/243, K: 1998/794 sayılı kararıyla; davacı kurumun hissedarları aynı olan ... Tekstil Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi, .... İplik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi ve ... Tekstil Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi’nden devamlı surette kaynak temini yoluna gittiği, belirtilen şirketlerden sağlanan kaynakların şirketin öz sermayesine göre bariz fazlalık oluşturduğu, davacı şirketle adı geçen şirketler arasındaki vasıtalı ve vasıtasız ilişkinin inceleme elemanınca ortaya konulduğu gerekçesiyle, davayı reddetmiştir. Davacı, şirketlere ödenen vade farklarının tamamının para kullanımı ile ilgili olmadığını, gider kaydedilen vade farklarının grup firmalar tarafından bankadan alınan kredilerin şirketçe kullanılan kısmına ait faiz tutarları olduğu, faturaları düzenleyen grup firmalarının vade farklarını kanuni defterlerine hasılat olarak kaydettiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.*

**Savunmanın Özet i :** *Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.*

**Danıştay Savcısının Düşüncesi :** *Yükümlü şirketin 1994 yılı hesaplarının incelenmesi sonucu ortağı bulunduğu şirketlerden kullandığı para karşılığı ödenen faizlerin örtülü sermaye olduğu iddiasıyla adına resen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile kesilen*

<sup>107</sup> Danıştay 4. Dairenin 7.12.1998 tarih E.98/3480 K.98/4820 sayılı Kararı

*kaçakçılık cezasına karşı açılan davayı reddeden Vergi Mahkemesi kararı temyiz edilmektedir.*

*İnceleme raporunda, yükümlü şirketin hissedarlarının hemen hemen tamamı kendi hissedarları ile aynı kişiler olan ... Tekstil A.Ş., ...İplik San. A.Ş. ve ... Tekstil San. A.Ş. 'den devamlı surette kaynak temin ettiği, borçlanılan tutarların kurumun öz sermayesine oranının bariz bir farklılık gösterdiği, bu borçlar üzerinden faiz ödenmesinin Kurumlar Vergisi Kanununun 16. maddesine göre örtülü sermaye dağıtımı olduğu kabul edilmiştir.*

*Kurumlar Vergisi Kanununun 16 ncı maddesine göre, örtülü sermayenin varlığından söz edebilmek için öncelikle kurumun dolaylı veya dolaysız bir şirket ilişkisi veya devamlı ve sıkı bir iktisadi işbirliği içinde bulunduğu gerçek ve tüzel kişilerden borçlanma yapması gerekmektedir.*

*Olayda ise, yükümlü şirketin ilgili bulunduğu şirketlerden borç para almadığı, bu şirketlerden mal satın almak ve bu şirketlerin banka kredilerini kullanmak suretiyle borçlandığı anlaşılmaktadır.*

*Böyle olunca da, yükümlü şirketin ilgili bulunduğu şirketler tarafından düzenlenen faturalar karşılığı yaptığı vade farkı veya faiz ödemelerinin gider olarak deftere kaydedilmesi, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun olduğundan, yükümlü şirket adına örtülü sermaye üzerinden faiz dağıtıldığı iddiasıyla yapılan cezalı tarhiyatın Vergi Mahkemesince onanmasında Kanuna uyarlık görülmemiştir.*

*Açıklanan nedenle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.*

**Tetkik Hakiminin Düşüncesi:** *Uyuşmazlık konusu olayda, davacı kurum adına aynı grup bünyesinde yer alan şirketlerin düzenlediği vade farkı faturaları esas alınarak matrah farkının tespit edildiği anlaşılmaktadır. Vergi inceleme raporunda yalnızca davacı şirketle grup bünyesinde yer alan şirketlerin sermaye bağlantıları esas alınarak örtülü*

*sermaye üzerinden faiz dağıtıldığı sonucuna varılmıştır. Aynı grup bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarının işbirliği içinde kullanılması örtülü sermaye olarak kabul edilemez. Nitekim olayda vade farkı faturalarının büyük kısmının diğer grup şirketlerinin kullandığı banka kredilerini davacı şirkete aktarmaları nedeniyle davacı şirketin yaptığı faiz ödemelerine ilişkin olduğu anlaşılmakta olup diğer şirketler elde ettikleri vade farklarını da hasılat olarak kaydetmiştir. Bu durumda örtülü sermaye üzerinden faiz dağıtıldığı iddiasıyla yapılan tarhiyatta isabet bulunmadığından, mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.*

### **TÜRK MİLLETİ ADINA**

*Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:*

*5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16 ncı maddesinde, kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarinkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse mezkur istikrazların örtülü sermaye sayılacağı hükme bağlanmış, aynı Kanununun 15/2'nci maddesinde ise örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilmesinin kabul edilmeyeceği hükmüne yer verilmiştir.*

*Dava dosyasının incelenmesinden, uyuşmazlık konusu döneme ilişkin olarak davacı kurum adına aynı grup bünyesinde yer alan şirketlerin düzenlediği vade farkı faturaları esas alınarak matrah farkının tespit edildiği anlaşılmaktadır. Tarhiyatın dayanağını teşkil eden vergi inceleme raporunda yalnızca davacı şirketle grup bünyesinde yer alan şirketlerin sermaye bağlantıları esas alınarak örtülü sermaye üzerinden faiz dağıtıldığı sonucuna varılmış olup gerek borcun işletmede devamlı olarak kullanılması, gerekse ödenen vade farklarının öz sermayeye nispetinin emsali kurumlardakine nazaran bariz farklılık gösterdiği konusunda belirleme yapılmamıştır. Öte yandan şirket amaçları doğrultusunda aynı grup bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarının işbirliği içinde kullanılması örtülü sermaye olarak kabul edilemez. Uyuşmazlık konusu*

*olayda da vade farkı faturalarının büyük kısmının diğer grup şirketlerinin kullandığı banka kredilerini davacı şirkete aktarmaları nedeniyle davacı şirketin yüklendiği faiz ödemelerine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Davacı şirkete finans kaynağı sağlayan diğer grup şirketlerinin elde ettikleri vade farkı gelirlerini kayıtlarına intikal ettirdikleri sabittir.*

*Bu durumda yükümlü şirketin ilgili bulunduğu şirketler tarafından düzenlenen faturalar karşılığı yaptığı vade farkı veya faiz ödemelerini gider olarak kaydetmesinde mevzuata aykırılık bulunmadığından, yükümlü şirket adına örtülü sermaye üzerinden faiz dağıtıldığı iddiasıyla yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.*

*Açıklanan nedenle, ... Vergi Mahkemesi'nin 8.6.1998 günlü ve E: 1998/243, K: 1998/794 sayılı kararının bozulmasına 7.12.1998 gününde oybirliğiyle karar verildi."*

#### **14. Amortisman Tabi İktisadi Kıymet Satın Alınması Nedeniyle Oluşan Borçlanmaların Örtülü Sermaye Olarak Değerlendirilmesi Durumunda Elde Edilen İktisadi Kıymetlerde Amortisman Uygulaması**

Çalışmamızda yeri geldikçe sık sık değindiğimiz üzere, borçlanmanın örtülü sermayeye dönüşüp dönüşmediğinin tespiti ile örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler ile benzeri unsurların gider reddi, birbirinden farklı değerlendirmelerdir.

Borçlanmanın örtülü sermayeye dönüşüp dönüşmediğini belirleyen koşulların yer aldığı madde, Kurumlar Vergisi Kanununun 16'ncı maddesidir. Bu maddede belirtilen koşulların varlığı halinde borçlanma, örtülü sermaye olarak kabul edilecektir.

Borçlanmanın örtülü sermayeye dönüşmüş olması tek başına, kurumlar vergisi açısından herhangi bir eleştiriye neden olmaz. Bir eleştiride bulunabilmek için üç farklı unsurun da varlığı gerekir. Bunlardan birincisi, kurumun örtülü sermayeye dönüşmüş bu borçlanma ile ilgili olarak faiz veya kur farkı gibi bir değerlendirme ile oluşan unsurları hesaplaması ya da ödemesi gerekmektedir. İkinci koşul, ödenen veya hesaplanan unsurların gider ya da maliyet yazılmak suretiyle dönem kurum kazancını aşındırmış olmasıdır. Son unsur ise,

gider ya da maliyet yazılan bu unsurların reddine imkan verecek bir yasal düzenlemenin varlığıdır. Bu yasal düzenleme de kuşkusuz Kanunun 15'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır.

Dolayısıyla borçlanması örtülü sermayeye dönüşen bir kurum, bu borçlanma ile ilgili olarak dönem kurum kazancını azaltıcı bir gider kaydı gerçekleştirilmemişse, o vergilendirme döneminde örtülü sermayeye yönelik bir eleştiride bulunmak mümkün değildir.

Amortisman tabi iktisadi kıymetlerin edinimiyle ilgili olarak oluşan borçlanmaların örtülü sermayeye dönüşmesi durumunda, bu borçlanma ile ortaya çıkan faiz ve kur farklarının nasıl değerlendirildiği büyük önem arz etmektedir.

Bilindiği üzere, 163 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğine göre, dönem içerisinde aktife giren amortisman tabi iktisadi kıymetlerle ilgili olarak dönem sonuna kadar ortaya çıkacak faiz ve kur farklarının maliyete eklenmesi zorunlu olup, takip eden hesap dönemlerine ilişkin olanlarının ise gider veya maliyet yazılması konusunda mükellefler seçimlik hakka sahiptirler.

Amortisman tabi iktisadi kıymet alım nedeniyle ortaya çıkan ve Kanunun 16'ncı maddesinde belirtilen koşulları sağlayarak örtülü sermaye niteliğine bürünen borçlanmalar nedeniyle ortaya çıkan ve ilgili sabit kıymetin maliyetine aktarılan faiz ve kur farklarıyla ilgili eleştiri, bunların doğdukları dönemde değil, dönem kurum kazancını aşındırdıkları dönemde yapılacaktır.

Dönem kurum kazancını aşındırdıkları dönem ise, amortisman yoluyla itfa edildikleri vergilendirme dönemleri olacaktır. İtfa dönemi bitmeksizin satılan veya sair şekillerle aktiften çıkarılan iktisadi kıymetlerle ilgili olarak, amortisman yoluyla itfa edilmemiş kısım içindeki örtülü sermayeye yönelik faiz ve kur farkları da, ilgili kıymetin aktiften çıkarıldığı dönemde eleştiri konusu yapılacaktır.

## **15. Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalara İlişkin Kur Farkı ve Benzeri Giderlerin Finansman Gider Kısıtlaması Karşısındaki Durumu**

Finansman gideri kısıtlamasına ilişkin düzenleme, 4008 sayılı Kanunla 01.01.1996 tarihinden itibaren yürürlüğe girmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun 41/8 ve Kurumlar Vergisi Kanununun 15/13'üncü maddelerinde yapılmış ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Bakanlık bu yetkisini 54 ve 55 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile kullanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununun 41'inci maddesine eklenen 8 numaralı bent hükmüne göre, dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar (LIFO) yöntemine göre değerleyen veya amortismanına tabi iktisadi kıymetlerini yeniden değerlemeye tabi tutan mükelleflerin, işletmede kullandıkları yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı ve benzer adlar altında yaptıkları giderler ve maliyet unsurlarının bir kısmı gider olarak kabul edilmeyecektir. Gider olarak kabul edilmeyecek kısım ise söz konusu giderler ve maliyet unsurları toplamına, VUK hükümlerine göre o yıl için tespit edilmiş olan yeniden değerlendirme oranının, ilgili kuruluşlardan alınan bilgilere göre Maliye Bakanlığınca o yıl için hesaplanan ortalama ticari kredi faizi oranına bölünmesi suretiyle bulunan indirim oranının uygulanmasıyla bulunacak kısmın % 25'i olarak hesaplanacaktır.

Ayrıca Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin 13 numaralı bent hükmüne göre de bankalar, sigorta şirketleri ve finans kurumları dışında kalan kurumlar da Gelir Vergisi Kanunu'nun anılan bendindeki esaslar çerçevesinde hesapladıkları giderleri kurum kazancının tespitinde indiremeyeceklerdir.

**Gider kısıtlaması uygulaması, 5024 sayılı Kanunun 9'uncu maddesiyle 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Bu bölümde yer alan açıklamamızın, kuşkusuz bahsi geçen Kanunun yürürlük tarihinden sonra bir anlamı bulunmamaktadır.**



Örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak ortaya çıkan faizlerin kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Kanunen kabul edilmeyen gider niteliğindeki hesaplanan veya ödenen faizlerin, gider kısıtlaması uygulamasına tabi olmayacakları da ortadadır.

Ancak örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak ortaya çıkan kur farkı ve benzeri bir değerlendirme ile oluşan giderlerin gider niteliği ise tartışmalıdır. Biz, ilgili bölümde ayrıntılı olarak izah ettiğimiz üzere, bu tip giderlerin de dönem kurum kazancından indirilemeyeceğini düşünüyoruz.

Konuya ilişkin olarak, vergi idaresinin görüşünün örtülü sermaye üzerinden ödenen kur farklarının gider yazılamayacağı yönünde olduğu bilinmektedir. Ancak Danıştay'ın bazı kararları örtülü sermaye üzerinden ödenen kur farklarının faiz olmadığı ve bu sebeple gider yazılabileceği yönündedir<sup>108</sup>.

Ancak Danıştay'ın örtülü sermaye üzerinden hesaplanan kur farkı giderlerinin gider yazılabileceğine ilişkin kararları da mevcuttur. Bu kararları dikkate alarak ortakların işletmeye verdikleri borçlar için kur farkı gideri hesaplanıp gider yazılması yolunu seçmiş olan mükellefler mutlaka mevcuttur. Bu mükellefler bakımından ortaklardan alınan borç paranın bankalardan kullanılan kredilerden hiçbir farkı yoktur. Bu paralar sebebiyle hesaplanan kur farkı giderleri de yabancı kaynak kullanımı ve bu kaynakların kullanım sürelerine bağlı olarak oluşan kur farkı gideri niteliğindedir. Bu sebeple bu kur farkı giderlerinin de finansman gider kısıtlamasına tabi olan mükellefler tarafından kısıtlamaya tabi tutulması gerekmektedir<sup>109</sup>.

Ortakları lehine kur farkı gideri hesaplayıp bunları kısıtlamaya tabi tutması gerekirken tamamını gider yazan mükelleflerin kur farkı giderlerinin tamamı, inceleme elemanlarınca kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınabilecektir. Böyle bir

---

<sup>108</sup> Bülent ŞİŞMAN, “İşletmelerde Vergi Planlaması Yöntemleri”, Yaklaşım Yayınları, Nisan-2003, 1. Baskı, s.411

<sup>109</sup> Bülent ŞİŞMAN, “Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Kur Farklarının Finansman Gider Kısıtlaması Karşısındaki Durumu”, Mükellefin Dergisi, Sayı:132, Sayfa:40

eleştiri durumunda, bahsi geçen kur farklarının gider kısıtlamasına tabi tutulmaması, tutulmuşsa da düzeltilmesi gerekir.

## **16. Örtülü Sermaye Müessesesinin Enflasyon Düzeltmesi Karşısındaki Durumu**

### **a) Enflasyon Muhasebesi Hakkında Kısa Bilgi**

5024 sayılı Kanunla 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere, enflasyon düzeltmesi uygulamasına geçilmiştir. Enflasyon düzeltmesine ilişkin temel düzenlemeler Vergi Usul Kanununun mükerrer 298'inci maddesinin (A) fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkarda enflasyon düzeltmesi, "mali tablonun ait olduğu tarihteki satın alma gücü cinsinden hesaplanması" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre enflasyon düzeltmesi, mali tablolarda yer alan kıymetlerin Türk Lirası değerlerinin tablonun ait olduğu tarihteki değerlerine yükseltilmesinden ibaret bir işlemdir. Düzeltme, parasal olmayan kıymetlerin enflasyon düzeltmesinde dikkate alınacak tutarlarının düzeltme katsayıları ile çarpılması suretiyle gerçekleştirilecektir.

Bahsi geçen fıkra hükmü uyarınca, kazançlarını bilanço esasına göre tespit eden gelir ve kurumlar vergisi mükellefleri fiyat endeksindeki artışın, içinde bulunulan dönem dahil son üç hesap döneminde % 100'den ve içinde bulunulan hesap döneminde % 10'dan fazla olması halinde malî tablolarını enflasyon düzeltmesine tabi tutarlar. Enflasyon düzeltmesi uygulaması, her iki şartın birlikte gerçekleşmemesi halinde sona erer.

Esas itibariyle, bilanço esasına tabi mükellefler enflasyon muhasebesi uygulayacaklardır. Enflasyon muhasebesi, mükelleflere seçimlik hak olarak verilen bir uygulama olmayacak, bir önceki paragrafta aktarılan kapsama giren bütün mükellefler tarafından uygulanması zorunlu olacaktır.

Ancak, 5228 sayılı Kanunun 59'uncu maddesinin 18'inci bendi ile 5024 sayılı Kanunun geçici birinci maddesinde yapılan değişiklikle, 31.12.2003 tarihi (kendilerine özel hesap dönemi tayin edilenlerde 2004 yılında biten hesap döneminin sonu) itibariyle aktif

toplamı 7,5 trilyon Türk Lirasını veya hesap dönemine ait ciroları toplamı 15 trilyon Türk Lirasını aşmayan mükelleflerden dileyenler, gerek 31.12.2003 dönemi ve gerekse 2004 yılı geçici vergi dönemleri bilançolarını enflasyon düzeltmesine tabi tutmayabileceklerdir.

İşletme esasına göre kazançlarını beyan edenlerle (ticari ve zirai kazançlar) serbest meslek erbabının enflasyon düzeltmesi yapmaları mümkün değildir. Bunlar sadece, amortisman tabi iktisadi kıymetleri için amortisman enflasyon düzeltmesi yapabilecekler ve enflasyon düzeltmesi yapılmış tutarları üzerinden amortisman ayırabileceklerdir.

Yukarıya aktardığımız tanımdan da anlaşılacağı üzere enflasyon düzeltmesinin amacı, mali tablonun ait olduğu tarihteki satın alma gücü cinsinden hesaplanmasıdır. Bunu gerçekleştirmek için, Vergi Usul Kanununa ilişkin 328 seri numaralı tebliğde de belirtildiği üzere, mükellefler aşağıdaki hususları sırasıyla yerine getireceklerdir<sup>110</sup>.

- Mali tabloda yer alan kıymetlerden hangilerinin parasal olmayan kıymet olduğu tespit edilecektir. Parasal ve parasal olmayan kıymetler Vergi Usul Kanununa ilişkin 328 seri numaralı Tebliğinin 1 ve 2 numaralı eklerinde listelenmiştir. Bu listeler, işletmelerde para olarak yalnızca Türk Lirasının kullanıldığı prensibine dayanılarak hazırlanmıştır.
- Mükellefler, yabancı para üzerinden yapmış oldukları işlemlerini Vergi Usul Kanununun mevcut hükümleri doğrultusunda değerlemeye devam edecekler, bunlar için ayrıca düzeltme yapmayacaklardır. Bahsi geçen tebliğ uygulamasında yabancı paralar ile yabancı para cinsinden ifade edilen kıymetler parasal kıymet olarak addedilecektir.
- Tespit edilmiş parasal olmayan kıymetlerin enflasyon düzeltmesinde dikkate alınacak tutarları bulunacaktır. Düzeltmeye esas alınacak tutara ulaşılırken reel olmayan finansman maliyetlerinin düşülmesi gerekmektedir.

<sup>110</sup> Mesut KOYUNCU, “Örtülü Sermaye ve Buna Bağlı Kur Farkı ve Benzerlerinin Enflasyon Düzeltmesi Karşısındaki Durumu”, Vergi Dünyası, Sayı:283, Sayfa47

- Bu şekilde ulaşılacak olan enflasyon düzeltmesine esas tutarlar ait oldukları düzeltme katsayılarıyla çarpılacaktır.
- Parasal olmayan kıymetler düzeltilmiş değerleriyle, parasal kıymetler ise düzeltmeye tabi tutulmaksızın mali tabloda gösterilecektir.
- Düzeltme işlemleri ile birlikte mali tabloların enflasyondan arındırılması sağlanmış olacak, aktifte yer alan ve parasal olmayan varlıklar olarak adlandırılan parasal olmayan kıymetler ile pasifte yer alan ve parasal olmayan kaynaklar olarak adlandırılan parasal olmayan kıymetlerin, düzeltmeden önceki halleriyle karşılaştırılması neticesinde bulunacak fark kar zarar hesabına aktarılacaktır.

## **b) Örtülü Sermaye Müessesesinin Enflasyon Düzeltmesi İle İlişkilenebileceği Durumlar**

Bir önceki bölümde kısaca aktarmaya çalıştığımız enflasyon düzeltmesi uygulamasında parasal kıymetler enflasyon düzeltmesine tabi tutulmayacaktır. İşletmelerin bilançolarının pasifinde yer alan borçlar, parasal kıymetler olarak değerlendirilmektedir. Öte yandan parasal olmayan kıymetler ise enflasyon düzeltmesine tabi tutulacaktır. Sermaye, enflasyon düzeltmesine tabi bir parasal olmayan kıymettir.

Bu noktada, örtülü sermaye kavramının niteliği karşımıza çıkmaktadır. Daha açık bir ifadeyle, örtülü sermaye niteliğindeki borçlanma, enflasyon düzeltmesi uygulaması karşısında borç olarak mı yoksa bir sermaye kalemi olarak mı değerlendirilecektir?

Yine bir önceki bölümde enflasyon düzeltmesi uygulamasıyla ilgili olarak aktardığımız genel açıklamalardan da görüleceği üzere, mükellefler yabancı para üzerinden yapmış oldukları işlemlerini Vergi Usul Kanununun mevcut hükümleri doğrultusunda değerlemeye devam edecekler, bunlar için ayrıca bir enflasyon düzeltmesi yapmayacaklardır. 328 seri numaralı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği uygulamasında,

yabancı paralar ile yabancı para cinsinden ifade edilen kıymetler parasal kıymet olarak addedilecektir.

Öyleyse, yabancı para cinsinden borçlanmaların örtülü sermayeye dönüşmesi durumunda, bu borçlanmalarla, bunlarla ilgili olarak ortaya çıkan kur farkı giderleri, enflasyon düzeltmesi uygulaması karşısında nasıl değerlendirilecektir?

Sonuç olarak, örtülü sermaye müessesesinin enflasyon düzeltmesi uygulamasıyla ilişkilendirilebileceği hususlar şunlardır.

- Türk Lirası cinsinden borçlanmalarla oluşan örtülü sermaye ile ilgili enflasyon düzeltmesi,
- Yabancı para cinsinden borçlanmalarla oluşan örtülü sermaye ile ilgili enflasyon düzeltmesi,
- Örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak doğrudan gider yazılan faiz, kur farkı ve benzerleri ile ilgili enflasyon düzeltmesi,
- Örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak aktifleştirilen faiz, kur farkı ve benzerleri ile ilgili enflasyon düzeltmesi.

***(i) Türk Lirası Cinsinden Borçlanmalarla Oluşan Örtülü Sermaye İle İlgili Enflasyon Düzeltmesi***

Biz, örtülü sermayeyi, mali karın tespiti noktasında kanuni prosedürü tamamlanmamış sermaye olarak tanımlıyoruz. Enflasyon düzeltmesi uygulaması da mali karın tespiti noktasında gerçekleştirilen bir uygulamadır. Dolayısıyla, enflasyon düzeltmesi uygulamasında örtülü sermaye niteliğine bürünen borçlanmaları da, bu niteliğe büründükleri tarihten itibaren, bir sermaye kalemi olarak kabul etmek ve parasal olmayan kıymetler arasında değerlendirip enflasyon düzeltmesine tabi tutmak gerekmektedir.

***(ii) Yabancı Para Cinsinden Borçlanmalarla Oluşan Örtülü Sermaye İle İlgili Enflasyon Düzeltmesi***

Enflasyon düzeltmesi uygulamasında, yabancı paralar ile yabancı para cinsinden ifade edilen kıymetler parasal kıymet olarak addedilmekte, enflasyon düzeltmesine tabi tutulmamaktadır.

Türk Lirası cinsinden borçlanmalar örtülü sermaye vasfına büründüğünde, enflasyon düzeltmesi uygulamasında bir sermaye kalemi olarak dikkate alınması ve enflasyon düzeltmesine tabi tutulması gerektiği hususunu belirtmiştik.

Yabancı para cinsinden borçlanmalarda ise, borçlanma örtülü sermaye vasfına büründüğünde, borçlanmanın örtülü sermayeye dönüştüğü tarihten itibaren (genel olarak borçlanmanın başladığı tarih) yine bir sermaye kalemi olarak kabul edilmesi ve artık bu tarihten itibaren, mali karın tespiti noktasında, Türk Lirası olarak takip edilmesi yani değerlendirilmesi gerekmektedir.

Böylece yabancı para cinsinden borçlanmalar örtülü sermayeye dönüşmekle, kuşkusuz mali karın tespiti noktasında yabancı para cinsinden ifade edilen kıymetler vasfını da yitirecek, böylelikle enflasyon düzeltmesine tabi tutulabilecektir.

Bu şekilde enflasyon düzeltmesine tabi tutulacak sermaye tutarı, borçlanmanın örtülü sermayeye dönüştüğü tarihteki (genel olarak borçlanmanın başladığı tarih) Türk Lirası cinsinden tutar olacaktır.

***(iii) Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Olarak Doğrudan Gider Yazılan Faiz, Kur Farkı ve Benzerleri İle İlgili Enflasyon Düzeltmesi***

Kurum kazancının tespitinde gider yazılan örtülü sermayeye ilişkin borçlanmalara ilişkin faizler mali karın tespiti noktasında kanunen kabul edilmeyen giderlere aktarılacaktır.

Diğer taraftan, bir önceki bölümde izah edildiği üzere enflasyon düzeltmesine tabi tutulacak yabancı para cinsinden borçlanmalar için, yine mali karın tespiti noktasında, herhangi bir şekilde kur farkı giderinin oluşması mümkün değildir. Kurum kazancının tespitinde ortaya çıkan kur farkı giderlerinin ise, bu kur farklarının ortaya çıkmasına neden olan değerlendirme mesnetsiz olacağı için, mali karın tespiti noktasında yine kanunen kabul edilmeyen giderlere aktarılması gerekmektedir.

Örtülü sermaye niteliğindeki yabancı para cinsinden borçlanmalarla ilgili olarak ortaya çıkacak kur farkı gelirlerine ilişkin olarak yapılacak işlemlere ilişkin açıklamalarımıza, çalışmamızın, “*Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Kur Farkı Gelirlerinin Durumu*” başlıklı bölümünde yer verilmiştir.

Dolayısıyla, örtülü sermaye niteliğindeki Türk Lirası borçlanmalarla ilgili olarak doğrudan gider yazılan faiz, kur farkı ve benzerleri ile ilgili olarak enflasyon düzeltmesi uygulamasında yapılacak herhangi bir işlem bulunmamaktadır.

***(iv) Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Olarak Aktifleştirilen Faiz, Kur Farkı ve Benzerleri İle İlgili Enflasyon Düzeltmesi***

Örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak ortaya çıkan ve doğrudan gider yazılmayıp, ilgili iktisadi kıymetin maliyetine aktarılmak suretiyle aktifleştirilen faiz, kur farkı ve benzerleri, bağlı olduğu iktisadi kıymetle birlikte enflasyon düzeltmesine tabi tutulacaktır.

Düzeltilme işleminde öncelikle, ilgili iktisadi kıymetin maliyetine dahil edilmiş bulunan faiz, kur farkı ve benzeri nitelikteki finansman giderlerine ilişkin reel olmayan finansman gideri tutarı tespit edilecek, bakiye kısım enflasyon düzeltmesine tabi tutulacaktır. İlgili iktisadi kıymetin düzeltilmiş değeri olarak mali tablolarda yer alacaktır. Bu tutar ile enflasyon düzeltmesine tabi tutulmadan önceki kısım arasındaki fark sonuç hesaplarına aktarılacaktır. İlgili iktisadi kıymet, yeni değeri üzerinden amortisman ve benzeri uygulamalara tabi tutulacaktır.

Enflasyon düzeltilmesine tabi tutulan yeni tutar üzerinden ayrılan amortisman veya benzeri uygulamalar sonucunda ortaya çıkan tutar içerisinde yer alan örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalara ilişkin faiz, kur farkı ve benzerlerine isabet eden kısmın, kanunen kabul edilmeyen gider niteliğinde olacağı ortadadır.

### **c) Enflasyon Düzeltilmesine Tabi Tutulan Bütün Unsurların Bir Arada Değerlendirilmesi**

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseseleri vergi kanunlarımızda yer alan önemli vergi güvenlik müesseselerindedir. Vergi güvenlik müesseselerinden beklenen amaç, ödenmesi gereken verginin mükelleflerce erozyona uğratılmasının otomatik olarak engellenmesidir. Diğer bir anlatımla vergi güvenlik müesseseleri, ödenmesi gereken verginin azaltılmasını engelleyen müesseselerdir. Bu tanımla, ödenmesi gereken verginin doğruluğunu sağlayan vergi incelemesi kavramının sadece bir yönüne hizmet verebilirler. Vergi incelemesi ile ödenmesi gereken gerçek rakama ulaşılmaya çalışılırken; vergi güvenlik müesseselerinden sadece ödenmesi gereken verginin olması gerekenden az beyan edilip beyan edilmediğinin tespitinde yararlanılabilir. Vergi incelemelerinde, mükellefin beyan ettiği vergi, çeşitli doneler kullanılarak artırılıp azaltılabilirken; vergi güvenlik müesseseleri ile mükellefin beyan ettiği vergi, bu müesseseler vergi incelemesinde kullanılsalar bile, sadece artırılabilir. Dolayısıyla vergi güvenlik müesseseleri, verginin erozyona uğratılması ve olması gerekenden az beyan edilmesinin engellenmesinde kullanılan müesseselerdir<sup>111</sup>.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalarda örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak, gerek borçlanmanın kendisinin ve gerekse buna bağlı faiz, kur farkı ve benzerlerinin enflasyon düzeltilmesi uygulaması karşısındaki durumunu aktarmaya çalıştık.

Esas itibariyle, örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak dönem giderlerine aktarılan ya da aktifleştirilip amortisman veya sair yöntemlerle giderleştirilen,

---

<sup>111</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.54-55



faiz, kur farkı ve benzerleri kanunen kabul edilmeyen giderlere aktarılırken, borçlanmanın sermayeye dönüştüğü kabul edilerek, enflasyon düzeltilmesine tabi tutulabileceğini belirttik.

Sermayenin enflasyondan arındırılması kuşkusuz mali karı azaltıcı bir etki yaratacaktır. Bu bölümün başında, örtülü sermaye müessesesinin bir vergi güvenlik müessesesi olduğunu, ödenmesi gereken gerçek verginin tespitinden öte, verginin erozyona uğratılmasının otomatik olarak engellenmesi olduğunu aktarmaya çalıştık. Daha özet bir ifade ile, bu müessese kullanılarak dönem kurum matrahının azaltılması mümkün değildir.

Mükellefin borçlanmanın örtülü sermaye olarak değerlendirilmesi ve enflasyondan arındırılması nedeniyle yararlanacağı tutarın, örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak ortaya çıkan ve mali karın tespitinde reddedilecek olan faiz, kur farkı ve benzerinden küçük ya da eşit olması durumuna bir problem bulunmamaktadır. Enflasyon düzeltilmesi uygulaması yerindedir. Ancak büyük olması durumunda, yani enflasyon düzeltilmesinin, reddedilen faiz, kur farkı ve benzerlerini aşan tutarda işletmenin mali karını azaltması halinde ise, aşan kısım enflasyon düzeltilmesi uygulamasında, işletmenin mali karını azaltıcı bir unsur olarak dikkate alınmamalıdır.

Sonuç olarak, örtülü sermayeye dönüşen borçlanmada sermaye enflasyon düzeltilmesine tabi tutulabilecektir. Ancak enflasyon düzeltilmesi nedeniyle işletme lehine ortaya çıkacak ve dönem mali karını azaltacak tutarın, örtülü sermaye nedeniyle dönem içerisinde kanunen kabul edilmeyen giderlere aktarılan faiz, kur farkı ve benzerlerinin toplamını aşması mümkün değildir. Aşan kısmın, enflasyon düzeltilmesi uygulaması sonucunda, mali karı düşürücü bir unsur olarak dikkate alınması mümkün değildir.

Kuşkusuz aktarmaya çalıştığımız görüşler şahsi görüşlerimizdir. Bu görüşlerimiz doğrultusunda uygulamalarına yön vermek isteyen mükelleflerimizin, ileride bir eleştiriyle karşılaşmamaları adına, konuya ilişkin olarak özelge istemeleri uygun bir yöntem olacaktır.

## **17. Yıllara Sari İnşaat ve Onarma İşlerinde Kullanılan Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalar**

Gelir Vergisi Kanununun 42'nci maddesine göre, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat (dekapaj işleri de inşaat işi sayılır) ve onarma işlerinde kar veya zarar işin bittiği yıl kati olarak tespit edilir ve tamamı o yılın geliri sayılarak mezkur yıl beyannamesinde gösterilir.

Bu işler nedeniyle kullanılan ve örtülü sermaye niteliğine bürünen borçlanmalarla ilgili olarak ortaya çıkan faiz ve kur farkları, yıllara sari inşaat ve onarma işinin kati olarak bittiği yıla kadar dönem kurum kazancını aşındıramayacağı yani giderleşemeyeceğinden, bu faiz ve kur farklarıyla ilgili örtülü sermaye eleştirisi de, bu faiz ve kur farklarının kar zarara intikal ettirildiği işin kati olarak bittiği vergilendirme döneminde yapılacaktır.

## **18. Örtülü Sermaye Müessesesinde Zamanaşımı**

Zamanaşımı, Vergi Usul Kanununun 113'üncü maddesi gereğince, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkmasıdır. Zamanaşımı mükellefin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade eder. Aynı Kanunun 114'üncü maddesinde zamanaşımı süreleri düzenlenmiş olup, genel olarak vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar.

Gerek, *“Amortisman Tabi İktisadi Kıymet Satın Alınması Nedeniyle Oluşan Borçlanmaların Örtülü Sermaye Olarak Değerlendirilmesi Durumunda Elde Edilen İktisadi Kıymetlerde Amortisman Uygulaması”* ve gerekse *“Yıllara Sari İnşaat ve Onarma İşlerinde Kullanılan Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalar”* bölümlerinde ayrıntılı olarak aktarmaya çalıştığımız üzere, borçlanmanın örtülü sermayeye dönüşümünün ispatlanması ile örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz veya benzerlerinin gider reddi birbirinden farklı müesseselerdir.

Borçlanması örtülü sermayeye dönüşen bir kurum, bu borçlanma ile ilgili olarak dönem kurum kazancını azaltıcı bir gider kaydı gerçekleştirmemişse, o vergilendirme döneminde örtülü sermayeye yönelik bir eleştiride bulunmak mümkün değildir. Borçlanmanın örtülü sermayeye dönüştüğü dönem ile borçlanma nedeniyle gider kaydedilen unsurların reddedilmesi farklı vergilendirme dönemlerinde gerçekleşebilir.

Aynı durum örtülü kazanç dağıtımı müessesesi için de geçerlidir. Örtülü kazanç dağıtımı müessesesi ile kurumlar vergisi mükellefleri açısından vergilemeye esas husus, kazancın örtülü yoldan dağıtılması değil, bu yolla kurumlar vergisi matrahının aşındırılmasıdır<sup>112</sup>.

Bu bilgilerden hareketle, örtülü sermaye müessesesinde zamanaşımı borçlanmanın örtülü sermayeye dönüştüğü vergilendirme dönemini takip eden vergilendirme dönemi başından değil, örtülü sermaye nedeniyle faiz ve benzeri unsurların gider kaydedildiği vergilendirme dönemini takip eden vergilendirme döneminden itibaren başlar. Faiz ve benzeri unsurların gider kaydedildiği birden fazla vergilendirme dönemlerinin olması durumunda ise, gider kaydının mevcut olduğu her bir vergilendirme dönemi için ayrı zamanaşımı süresi hesaplanır.

## **19. Grup Şirketlerinde Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci Maddesinin 12'nci Bendi Uygulamasının Örtülü Sermaye İle İlişkisi**

İştirak hisseleri ve gayrimenkullerin satışından elde edilen kazancın, kurum sermayesine ilave edilmesi koşuluyla; kurumlar vergisinden istisna edilmesine yönelik düzenleme, Kurumlar Vergisi Kanunu'na çeşitli tarihlerde eklenen değişik geçici maddelerle, bir devre de Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesine eklenen bentlerle, akabinde yine geçici maddelerle son olarak da yine 8'inci maddesine eklenen 12'nci bentle, oldukça uzun bir süredir uygulanmaktadır.

Son olarak, 4444 Sayılı Kanun'la Kurumlar Vergisi Kanunu'na eklenen geçici 28'inci madde ile bu istisna ile ilgili olarak, 1.1.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere

<sup>112</sup> Mesut KOYUNCU, “Örtülü Kazanç Dağıtımı Müessesesinin Gider Niteliği ve Müessesenin Katma Değer Vergisi Açısından İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:250, Sayfa:102

5035 Sayılı Kanun ile değişik yapılmıştır. Sonrasında da, 1.1.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bu istisna hükmüne, 5281 sayılı Kanununun 31'inci maddesiyle eklenen bentle, Kurumlar Vergisi Kanununun 8'inci maddesinin 12'nci bendinde yer verilmiştir.

Buna göre kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan iştirak hisseleri ile gayrimenkullerinin satışından doğan ve sermayeye eklenmesine karar verilen kazançları kurumlar vergisinden istisna edilmiştir. Bent hükmünde istisna ve sermaye artırımını uygulaması için aşağıda yer alan hükme yer verilmiştir.

“.....

*Sermayeye ilave edilme işleminin satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci takvim yılının sonuna kadar gerçekleştirilmesi şarttır. Vadeli satış halinde, ilk yapılan tahsilatın iştirak hissesi veya gayrimenkulün maliyet bedeline ilişkin olduğu kabul edilir. Bu süre içinde sermayeye eklenmeyen kazanç kısmı için uygulanan istisna dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler zıya uğramış sayılır. Bankalara borçlu durumda olanlar ile bunların kefillerinin bu borçlara karşılık bankalara devrettikleri gayrimenkul ve iştirak hisseleri ile bankaların alacaklarına karşılık iktisap ettikleri gayrimenkul ile iştirak hisselerinin satışında iki tam yıl süreyle elde tutulma şartı aranmaz. Bedelsiz olarak ya da rüçhan hakkı kullanılmak suretiyle itibarî değeriyle iktisap edilen hisse senetlerinin iktisap tarihi olarak, sahip olunan eski hisse senetlerinin iktisap tarihi esas alınır. Menkul kıymet veya gayrimenkul ticareti ile uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançlar istisna kapsamı dışındadır.*

*Tam mükellef sermaye şirketleri dışındaki kurumlar ile dar mükellef kurumlarda, satıştan doğan kazancın sermayeye ilave edilmesi şartı aranmaz, bu kazançlar özel bir fon hesabında tutulur. Sermayeye eklenen veya fon hesabında tutulan kazançların beş yıl içinde; herhangi bir suretle işletmeden çekilmesi, dar mükellef kurumlar tarafından yurt dışına transfer edilmesi veya bu süre içinde işletmelerin tasfiyesi (devir, birleşme ve bölünme halleri hariç) halinde, bu kazançlar o yılın kazancı sayılarak vergiye tâbi tutulur.*

*Türk Ticaret Kanununun 391 inci maddesinin bu suretle gerçekleştirilecek sermaye artırımına aykırı hükümleri uygulanmaz. İstisnanın uygulanmasına ilişkin esas ve usûlleri tespit etmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.*

.....”

Grup içindeki diğer şirkete olan borç, kronik hale gelmişse, yani öz sermayeye oranı emsal kurumlara kıyasla, göze çarparak derecede bir yükseklik göstermekte ve işletmede devamlı olarak kullanılmakta ise, satış bütünüyle istisna kapsamı dışında tutulmamakla birlikte, kapatılan borcun örtülü sermaye niteliği kazandığı, yani gerçek bir borç niteliğini yitirdiği, dolayısıyla istisnanın önemli şartlarından biri olan nakit hasılat koşulunun yerine getirilmediği iddia edilebilir.<sup>113</sup>

Yukarıdaki açıklamaların ve yasa hükmünün, değerlendirilmesi sonucu, Kurumlar Vergisi Kanununun 8’inci maddesinin 12’nci bendi kapsamında yapılan gayrimenkul satışlarında, “örtülü sermaye durumu bulunmadığı sürece”, istisnanın uygulanması mümkündür<sup>114</sup>.

Nitekim Maliye Bakanlığı’nın, Kurumlar Vergisi Kanununun Geçici 23’üncü maddenin (Kanunun 8/12 ve Geçici 28’inci maddelerinden önceki uygulamanın düzenlendiği geçici madde) uygulanmasına ilişkin bir özelgesinde<sup>115</sup> yaptığı açıklama da bu yöndedir. Söz konusu özelgenin tam metni aşağıdaki gibidir:

*“ Yazınızda, şirketinizin mali krizde bulunması nedeniyle 1992-1994 yıllarından beri aktifte kayıtlı bulunan iki adet fabrika binasını borçlu olduğu bir grup şirketine satın borçtan kurtulmayı, mali yapınızı ve bilançonuzu düzeltmeyi amaçladığınız belirtilerek, sözü edilen satış halinde, şirketinizin Kurumlar Vergisi Kanunu’na 4018 Sayılı Kanunla eklenen geçici 23.madde hükmündeki istisnadan yararlanıp yararlanmayacağı sorulmaktadır.*

<sup>113</sup> Mehmet MAÇ, “Kurumlar Vergisi”, Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul 1999,s.1067

<sup>114</sup> Şükrü KIZILOĞLU, “Grup Şirketlerinde KVK Geçici 28. Madde Uygulamasının Örtülü Sermaye İle İlişkisi”, Yaklaşım, Sayı:89, Sayfa:44

<sup>115</sup> M.B.’nin 10.12.1998 tarih ve B.07.0.GEL.0.51/5111-68-46109 Sayılı Özelgesi

*Kurumlar Vergisi Kanunu'na 4108 Sayılı Kanunla eklenen geçici 23.maddesinin (a) bendinde 01/01/1994-31/12/1998 tarihleri arasında uygulanmak üzere, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın, satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı belirlenmiştir. Söz konusu madde ile kurumların sabit kıymetlerini elden çıkarmak suretiyle mali yapılarının güçlendirilmesi ve finansman gereksinimlerinin giderilmesi amaçlanmıştır.*

*Yazınızdaki bilgilerden, şirketinizin bir grup şirketi olduğu ve diğer borçlar dışında grup şirketlerinden birisine de büyük ölçüde borçlanıldığı, bu nedenle söz konusu satışın yapılacağı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, sermaye şirketlerinin grup bünyesinde toplanmalarının amacı, yönetim, sermaye ve denetim açısından birleşmek suretiyle hem finans ve yönetim yapılarını güçlendirmek hem de bu suretle ticari hayata ve ticari organizasyonlara daha güçlü katılımı sağlamaktadır.*

*Öte yandan Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16.maddesinde, kurumların aralarında vasıtalı vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarinkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse mezkur istikrazların örtülü sermaye sayılacağı hükme bağlanmıştır.*

*Bu açıklamalar çerçevesinde şirketiniz bir grup şirketine olan borcunun örtülü sermaye niteliği kazanmış olması halinde, gerçek bir borcun varlığından ve bu borç nedeniyle doğmuş bir mali krizden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle borcun kapatılması amacıyla alacaklı olan grup şirketine gayrimenkul satışı ve doğan kazancın sermayeye eklenmesi işleminin, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23.maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir.”*

Özelge metninin dikkatle incelenmesinden de fark edileceği gibi, grup şirketler arasında yapılan satışların, Geçici 23'üncü madde uygulamasından, dolayısıyla bugün itibariyle Kanunun 8'inci maddesinin 12'nci bendine aktarılan düzenlemeden yararlandırılabilceği

kabul edilmekte, yalnızca satış bedelinin mahsup edildiği, borcun örtülü sermaye niteliğinde olmaması koşulu aranmaktadır. Borçlanma örtülü sermaye niteliğine bürünmüşse, bu borçlanmanın iştirak hisseleri ve gayrimenkullerin satışı ile kapatılması durumunda, iştirak hissesi ve gayrimenkul satışı ile ilgili olarak Kanunun 8'inci maddesinin 12'nci bendinde yer alan istisnadan yararlanılması mümkün bulunmamaktadır.

## **20. Kar Ortaklığı Belgeleri, Faizsiz Olarak Verilen Kredilere Ödenen Kar Payları**

Kar ortaklığı belgeleri ve faizsiz olarak verilen kredilere ödenen kar paylarının masraf yazılması, ancak bunların örtülü sermaye niteliği almaması şartıyla mümkündür.

Vergi İdaresi her ne kadar 22 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde, kar ortaklığı belgelerine ödenecek kar paylarının örtülü sermaye faizi ile ilgilendirilmeden masraf yazılabileceği açıklamasını yapmışsa da, bizim anlayışımız, bu halde de ödenecek kar payının masraf kaydının, ancak kar ortaklığı belgesi karşılığı kuruma yatırılacak paranın, örtülü sermaye niteliği almaması şartıyla mümkün olacaktır<sup>116</sup>.

Sonuç olarak, örtülü sermaye niteliğine bürünmüş, kar ortaklığı belgeleri ve faizsiz olarak verilen kredilere ödenen kar paylarının gider yazılması mümkün değildir.

## **21. Örtülü Sermaye Nedeniyle Gider Olarak Kabul Edilmeyen Faizler Üzerinden Hesaplanan Katma Değer Vergisi Tutarları İndirim Konusu Yapılamaz**

Danıştay 9'uncu Dairesinin 14.9.2004 tarih Esas No:2003/3635 Karar No:2004/4378 sayılı Kararının özeti, "*Aralarında vasıtalı vasıtasız şirket ilişkisi bulunan veya sıkı ve devamlı bir iktisadi bağ bulunan gerçek ve tüzel kişilerden, yaptıkları borçlanmaların işletmede devamlı olarak kullanılması ve borçlarla kurumun öz sermayesi arasındaki*

---

<sup>116</sup> ÖZBALCI, a.g.e. s.444

*nispetin, emsal kurumlara nazaran bariz bir farklılık göstermesi halinde borçlar örtülü sermaye sayıldığından, örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faizin kurum kazancının hesaplanmasında indirilemeyeceği, faiz üstünden hesaplanan KDV'lerin de indirim konusu yapılamayacağı.” şeklindedir.*

Bu Karar ile, örtülü sermaye nedeniyle gider olarak kabul edilmeyen faizler üzerinden hesaplanan katma değer vergisi tutarları, ilgili faizler kanunen kabul edilmeyen gider niteliğine büründüğünden, indirim konusu yapılamayacaktır. Bu şekilde indirim konusu yapılamayacak yüklenilen katma değer vergisi tutarlarının dönem kurum matrahının tespitinde gider ya da maliyet unsuru olarak da dikkate alınamayacağı ortadadır.

Önemli olduğunu düşündüğümüz bahsi geçen kararın tam metni aşağıdaki gibidir:

*“İstem Özetİ: Yükümlü şirketin 1998-2001 yılları hesap ve işlemlerin incelenmesi sonucu düzenlenen inceleme raporuyla anılan dönemde kullanılan bir kısım istikrazların örtülü sermaye kabul edilmesi suretiyle 1998/Nisan, Mayıs, Haziran, Eylül, Aralık dönemleri için adına salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisinin terkinin istemiyle açılan davayı; ambalaj maddeleri üretimi işi yapan şirketin 1998-2001 yıllarında aynı zamanda ortağı olan (...) Anonim Şirketinden yaptığı ve sonradan sermayeye dönüştürülen istikrazlar nedeniyle ödenen faiz giderlerinin tarhiyata konu edildiğinin anlaşıldığı olayda, örtülü sermayenin varlığı için aranan şartlar gerçekleşmiş ise de finans kaynaklarının şirket amaçları doğrultusunda işbirliği içinde kullanılması ve bu kaynakların maliyetine de birlikte katlanılmasının ticari hayatın normal icaplarına uygun olduğu, davacı tarafından gider kaydedilen faizlerin, aynı oranda kurumlar vergisine tabi olan (...) Anonim Şirketince de gelir kaydedilmiş olması nedeniyle hazinenin bir kaybı bulunmadığı bu nedenle davacı şirketin aynı grup içinde bulunan ve ortağı olan şirketten temin ettiği borçlar karşılığında tahakkuk ettirilen faizleri gider ve maliyet unsuru olarak deftere kaydetmesinde ve faturalarda yer alan katma değer vergilerini indirim konusu yapmasında yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle kabul eden Vergi Mahkemesi Kararının; örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faizi gider kaydettiği vergi inceleme raporlarıyla açıkça ortaya konan davacı adına yapılan cezalı tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.*



*Karar istemi, yükümlü şirket adına 1998/Nisan, Mayıs, Haziran, Eylül, Aralık dönemleri için re'sen tarh edilen ağır kusur cezalı katma değer vergisinin kaldırılması istemiyle açılan davayı kabul eden Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına ilişkindir.*

*Yükümlü şirket adına aynı nedenden dolayı re'sen salınan vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi ve fon payına karşı açılan davalarda Vergi Mahkemesince kabulü üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucu Danıştay Üçüncü Dairesince verilen kararlarla Vergi Mahkemesi kararı bozulmuş olup gerekçesinde; "5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16. maddesinde kurumların aralarında vasıtalı vasıtasız bir şirket ilişkisi veya sıkı ve devamlı bir iktisadi bağ bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları borçlanmaların teşebbüste devamlı olarak kullanılması ve borçlarla kurumun özsermayesi arasındaki nispetin, emsal kurumlarinkine nazaran bariz bir farklılık göstermesi halinde bu borçlar örtülü sermaye sayılmış örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirilemeyeceğinin Yasa'nın 15. maddesinin birinci fıkrasının 2. bendinde kurala bağlandığı, ambalaj maddeleri üretimi yapan davacının üretimde ağırlıklı olarak kullandığı alüminyum folyonun tamamına yakın kısmını aynı zamanda şirketin 0,00095 hisseli ortağı olan (...) Anonim Şirketten satın aldığı, hammadde alışının yanı sıra adı geçen bu şirketten 1998-2001 yılları arasında önemli miktarlara varacak tutarlarda borçlanıldığı, (...) A.Ş. tarafından bu borçlara ilişkin olarak 1998 ve 2001 yılında düzenlenen finansman faturasında yer alan faizlerin bir kısmının doğrudan gider yazıldığı, kalan kısmının ise üretime ve sabit kıymet maliyetine pay verilmek suretiyle kaydedildiğinin tespit edildiği, 2001 yılı Temmuz döneminde mevcut sermayesini 8.000.000.000.000 liraya yükseltme çalışmalarına başlayan davacının, artışın 6.470.704.317.280 liralık kısmının (...) A.Ş. tarafından tam ve nakden ödenmesi suretiyle gerçekleştirilmesi hususunda Sermaye Piyasası Kurulu'ndan izin aldığı ve (...) A.Ş.'nin davacı kurumdan olan alacağına mahsup yoluyla sermaye artırımını taahhüdünü yerine getirdiği ve sermaye artırımını sonrası (...) A.Ş.'nin şirketteki hissesinin 80.88'e yükseldiğinin dosya içeriğinden anlaşıldığı, sermaye yetersizliği neticesinde yapılan borçlanmaların, sermaye artırımını öncesinde 6.464.820.756.775 liraya ulaşarak ödenemez hale gelmesi ve (...) A.Ş.'nin alacaklarını sermaye olarak şirkette bırakarak sermaye yetersizliğini telafi etmesi borcun niteliğinin*

*aslında örtülü sermaye olduğunu ve sermaye artırımı yoluyla bu meblağın açık sermayeye dönüştürüldüğünü gösterdiği, diğer taraftan davacı kurum ile borçlanılan şirket arasında hem doğrudan ortaklık ilişkisi hem de sıkı iktisadi münasebet olduğu, borç ilişkisinin 1998-2001 yılları arasında artarak devam etmesinin yanında, baskılı ambalaj maddesi üretimi ile uğraşan aynı makineler ve benzer hammaddeler ile üretim yapan, işletme büyüklüğü ve iş hacmi davacı şirketinkine yakın olan (...) Ambalaj Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin yaptığı borçlanmaların özsermayesine oranının davacı ile kıyaslanamayacak kadar bariz farklılıklar gösterdiği de saptandığından örtülü sermayenin varlığı için Yasa'da aranan diğer şartlar da gerçekleştiği, (...) A.Ş. 'nin bankalardan kullandığı kredilerin kendilerine aktarıldığı iddia edilmesine karşın inceleme raporunda bu şekilde birebir kredi aktarımı olmadığı tespit edildiğinden bu iddianın dava konusu tarhiyata etkisi bulunmadığı bu durumda örtülü sermaye olduğu anlaşılan istikrazlar üzerinden ödenen faizlerin gider kaydedilmesi mümkün bulunmadığından vergi mahkemesince matrahın miktarının hukuka uygun olup olmadığı incelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle tarhiyatın kaldırılması yolunda verilen kararda yasaya uygunluk görülmediği" belirtilmiştir.*

*Bu durumda; yükümlü şirket adına aynı yıl ve nedenlerden dolayı tarh edilen vergi ziyai cezalı gelir (stopaj) vergisi, fon payına ve ilişkin olarak verilen bu kararlar, katma değer vergisi yönünden de geçerli olduğundan Dairemizce de aynı gerekçe ile Vergi Mahkemesi kararının bozulması gerekmektedir.*

*Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesinin Kararının bozulmasına oybirliğiyle karar verildi."*

## II ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI

### A. Tanım ve Genel Açıklamalar

Kurumlar Vergisi Kanununun birinci maddesinde kurumlar vergisi mükellefleri sıralanmıştır. Bahsi geçen maddeye göre,

- Sermaye şirketleri;
- Kooperatifler;
- İktisadi kamu müesseseleri;
- Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler;
- İş ortaklıkları;

kurumlar vergisi mükellefleri olarak belirtilmişlerdir.

Türk Ticaret Kanunu açısından şirketler, şahıs ve sermaye şirketleri olmak üzere iki gruba ayrılır. Şahıs şirketleri kolektif ve adi komandit şirketleri ifade eder. Anonim, limited ve eshamlı komandit şirketler ise sermaye şirketi olarak adlandırılırlar.

Bu ayırım, Kurumlar Vergisi Kanununda da esas alınmıştır. Kanunun 2'nci maddesinde, sermaye şirketleri, Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, limited ve eshamlı komandit şirketler ile aynı mahiyetteki yabancı kurumlar şeklinde tanımlanmış, böylece kurumlar vergisi mükellefiyetine sadece bunlar tabi tutulmuş, şahıs şirketleri vergi kapsamı dışında bırakılmıştır.

Sermaye şirketleri esas itibariyle, ortaklarından ayrı hukuki kişilikleri olan ve kar elde edip bunu kendisini meydana getiren ortaklarına aktarmayı amaç edinen oluşumlardır. Kuşkusuz bu kar aktarımlarının, kurumlar vergisine tabi tutulup vergilendirilmiş olması gerekmektedir.

Hal böyle olmakla birlikte bazen mükellefler ortaklarına, vergi ödemeksizin kazanç aktarmak isteyebilirler. Bu doğrultuda çeşitli yöntemlerin uygulandığı, vergi bilimi ile az çok ilgisi olan herkes tarafından bilinmektedir.

Vergi kanunlarımızda, mükelleflerin vergi ödemeksizin ortaklarına kar aktarmalarını engelleyici çeşitli yöntemler bulunmaktadır. Bu yöntemlerden birisi örtülü kazanç dağıtımı müessesesidir. Bu müessese, şirketlerin ortaklarına veya ortaklarıyla ilgili diğer gerçek ve tüzel kişilere, kurumlar vergisine tabi tutulmaksızın kar aktarılmasını engellemeye yönelik bir vergi güvenlik müessesesidir. Burada şimdilik sadece şirket lafzını zikretmemize rağmen, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde şirket lafzının anlamını, sermaye şirketleri dışındaki diğer kurumlar vergisi mükelleflerinin müessese karşısındaki durumlarını ayrıntılı olarak aktarmaya çalışacağız.

Örtülü kazanç dağıtımı müessesesi de örtülü sermaye müessesesi gibi, gizli, haliyle vergilendirilmemiş kazanç aktarımını engellemeye yönelik önemli bir vergi güvenlik müessesesidir.

Örtülü kazanç dağıtımı esasındaki düzenleme, şirket mameleki ile, şirket ortak veya sahiplerinin mamelekinin ayırımı ilke ve gerekliliğine dayanır.

Örtülü kazanç dağıtımı oldukça geniş kapsamlıdır. Cari veya geçmiş dönemlerde oluşmuş bir kazanç unsuru olmadan da yapılabilir. Bu açıdan en geniş anlamı ile, kuruma ait servet unsurlarının, normal şekildeki sermaye azaltılması dışında, ortak veya sahiplere aktarılması, örtülü kazanç dağıtımı sayılır. Servet unsurlarının, öz veya yabancı kaynaklardan sağlanmış olması sonucu etkilemez. Ayrıca bu servete dahil olması gereken

bir unsurun, kurumun aktif bir eylemi veya ihmali ile ortak veya sahiplere intikal etmesi hali de aynı çerçevede değerlendirilir<sup>117</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi olanı değil, olması gerekeni tespit ederek, ortaklara gizli kazanç aktarımını engellemeye yönelik bir müessesedir. Bu noktada muvazaa müessesesi ile tamamen ayrılır. Muvazaa müessesesinde gerçek olay, görünürdeki olayın ardına, kısmen ya da tamamen gizlenmiştir. Böyle bir durumda olayların gerçek mahiyeti tespit edilmekte, görünürdeki olayın ardındaki gerçek durum vergilemeye esas alınmaktadır.

Örtülü kazanç dağıtımında ise olay tamamen doğrudur. İşlemde mutlak ya da nispi muvazaa bulunmamaktadır. Müessese, bu doğru olaydan hareketle olması gereken duruma ulaşmakta, olması gereken olayı kurumlar vergisi açısından vergilendirmeye esas almaktadır.

Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi, sadece Kurumlar Vergisi Kanununa yönelik bir vergi güvenlik müessesesidir. Müessese, Kanunun 17'nci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre aşağıdaki hallerde, kazanç tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılır: *“1.(2362 sayılı Kanununun 12'nci maddesiyle değişen bent) Şirket, kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede, yüksek veya düşük fiyat ve bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak, alım-satım, imalat, inşaat, muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa,*

*2.Şirket, 1 numaralı fıkra yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük bedeller üzerinden, kiralama veya kiraya verme muamelelerinde bulunursa;*

---

<sup>117</sup> Yılmaz ÖZBALCI, “Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları”, Oluş Mali Hukuk Bürosu, Ocak 2001 Sayfa:461

3.Şirket 1 numaralı fıkrada yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya verir;

4.Şirket, ortaklarından veya bunların eşleri ile usul ve fîruundan ve 3. dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımlarından şirketin idare meclisi başkan ve üyesi, müdür veya yüksek memuru durumunda bulunanlara emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek aylık, ikramiye, ücret verir veya benzeri ödemelerde bulunursa.”

Bu madde gereğince tespit edilen örtülü kazanç dağıtımları, aynı Kanununun 15’inci maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, “sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançlar” hükmü gereğince kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılamayacaktır.

Madde metni irdelendiğinde, yoruma müteallik oldukça fazla hususun bulunduğu görülecektir. Vergi bilimi ile uğraşan uzmanlar, madde metninin lafzından ve ruhundan kaynaklanan tartışmalı noktaları sık sık gündeme getirmekte ve görüşlerini paylaşmaktadırlar. Tartışmalara yön verebilecek nitelikte yeterli yargısal ve idari kaynağa ulaşmak her zaman mümkün olmamaktadır. Bu durumun kuşkusuz bir çok sebebi bulunmaktadır. Bunlardan birincisi uzlaşma müessesesidir. Uzlaşma müessesesi, konuya ilişkin muhtemel ihtilafların Yargıya intikalini engelleyebilmekte, yeterli içtihadın oluşmasına izin vermemektedir. Bir diğer problem, Yargıya intikal etmiş kimi benzer olaylarda Danıştay’ın farklı kararları ve bu kararlarda birlikteliğin sağlanamamasıdır.

Diğer taraftan, Gelir İdaresinin konuya ilişkin sorunların çözümüne yönelik, özelgeyi aşp, genel tebliğ düzeyinde görüş bildirmemesi, belki de en temel problemdir.

Bütün bunların yanında, Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun müesseseye ilişkin bazı sorunların çözümüne yönelik olarak bir Kararının olduğunu biliyoruz. Ancak bu Kararda yer alan hususlar müessesenin sorunlarının tamamının çözümü için yeterli değildir. Komisyonun müesseseye ilişkin diğer sorunların çözümüne yönelik olarak en kısa zamanda yeni Karar veya Kararlar alması, bu Kararların da bir tebliğ ile

yayımlanarak, Bakanlık uygulamalarında yeknesaklığı sağlayıcı ve mükellefleri aydınlatıcı nitelik kazanması bir zorunluluktur.

Bahsi geçen Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararının özet metni aşağıya aktarılmıştır<sup>118</sup>.

*“1.Örtülü kazanç dağıtımı konusunda “Hazine Zararı”nın bir koşul olarak aranmaması gerekmektedir.*

*2.Örtülü kazanç dağıtılan firma kayıtlarında herhangi bir düzeltme yapılmaması gerekmektedir.*

*3.Emsaline göre yüksek bedelli işlemlerde dağıtılan örtülü kazancın, kazanç dağıtan mükelleflerde sonuç hesaplarına intikal ettirilme durumuna göre işleme tabi tutulması gerekmektedir.*

*4.Örtülü kazanç dağıtımı, KVK'nun 15/3. maddesinde belirtildiği üzere yalnızca sermaye şirketleri için geçerlidir. Sermaye şirketleri dışındaki kurumların örtülü kazanç dağıtımları halinde genel hükümlere göre işlem yapılması gerekmektedir.*

*5.Emsal tespitinde öncelikle işletme içi emsallerin, bu yeterli değilse işletme dışı emsallerin değerlendirme kapsamına alınması; işletme dışı emsaller değerlendirilirken, emsal seçilen kuruluşların iş hacminin, karlılığının, öz varlığının, faaliyet bölgesinin v.b. unsurların da ayrıntılı olarak ele alınması uygun olacaktır.*

*6.Örtülü kazanç dağıtımı yapılabilecek kişiler sadece kurumun büyük hisseli ortakları değildir. KVK'nun 17'nci maddesinde sayılan diğer kişilerin de tamamı kapsam dahilindedir.*

*7.Bağlı şirketler arası finansman temininde, yapılan işlem finansman hizmetidir. Anılan işlemin karşılığını teşkil eden bir bedel (faiz v.b.) olması gerekir. Bu bedelin de emsaline*

---

<sup>118</sup> Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun 25.9.1998 tarih 287-2 sayılı Kararı

*göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük olması halinde konu, KVK'nun 15 ve 17'nci maddeleri hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Söz konusu hizmet bedeli katma değer vergisine tabidir. Bağlı şirketler arası finansman temini, şirketin kendi kaynaklarından aktarımı biçiminde olabileceği gibi dışarıdan sağlanan kredilerin aynı faiz tutarıyla aynen aktarılması biçiminde de olabilir. Bu da olayın hizmet niteliğini ve bu hizmetin bedelinin katma değer vergisine tabi olması gerektiği hususunu değiştirmeyecektir.*

*8.İşletmeye yabancı para cinsinden konulan borçların KVK'nun 16. maddesi çerçevesinde örtülü sermaye niteliğini alması halinde, bu örtülü sermayeye ilişkin olarak sonuç hesaplarına intikal ettirilen faiz, kur farkı ve benzeri adlar altındaki giderlerin KVK'nun 15/2. maddesine göre reddedilmesi gerekmektedir. Ayrıca anılan giderlerin VUK'nun genel hükümleri (VUK değerlendirme hükümleri, md. 3 ve diğerleri) çerçevesinde de indirilmesi mümkün değildir.”*

Çalışmamızda öncelikle müessesenin temel unsurları üzerinde duracak, akabinde müessese ile ilgili olarak özellik arz eden hususları ayrıntılı olarak aktarmaya çalışacağız.



## **B. Unsurları**

### **1. Örtülü Kazanç Dağıtabilecek Kurumlar**

Gerek örtülü kazanç dağıtımını müessesesinin tanımlandığı, koşullarının ortaya konulduğu Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde “*şirket*” lafzının yer alması ve gerekse örtülü kazancın kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılamayacağı belirtiltiği Kanunun 15'inci maddesinin üçüncü bendinde “*sermaye şirketleri*” lafzının geçmesi, sermaye şirketleri dışındaki kurumlar vergisi mükelleflerinin müessese karşısındaki durumunun tartışma konusu olmasına neden olmuştur. Konuya ilişkin olarak farklı görüşlerin olduğu bilinmektedir.

Bu görüşlerden birincisi, sermaye şirketleri dışındaki kurumların örtülü kazanç dağıtımını düzenlemesinin dışında kalamayacağı yönündedir. Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi, kurum mameleki ile kurum ortak veya sahiplerinin kişisel mameleklerinin ayırımı ve kurum kazancının kurumlar vergisine tabi olmadan kurum dışına aktarılmasını önleme amacı ile getirilmiştir. Bu açıdan ise, sermaye şirketleri ile diğer kurumlar arasında bir farklılık olduğu söylenemez. Örneğin kooperatifler, daha önce açıklandığı gibi, örtülü kazanç dağıtımının tipik örneklerinin rastlanabileceği kuruluşlardır. Bunun gibi, dernek veya vakfa bağlı iktisadi işletmelerde de, kazancın örtülü yoldan dernek yahut vakıf yöneticilerine aktarılması durumu ile karşılaşılabılır<sup>119</sup>.

Konuya ilişkin olarak ikinci görüş sermaye şirketleri dışındaki kurumlar vergisi mükelleflerine örtülü kazanç dağıtımını hükümlerinin uygulanamayacağı yönündedir.

Anonim, limited ve eshamlı komandit şirket dışında kurumlar vergisine tabi diğer kurumlarda madde metninde sıralanan işlemler nedeniyle kazancın örtülü olarak dağıtıldığını ileri sürmek, Kanunun gerek lafzına gerekse ruhuna uygun olmayacaktır<sup>120</sup>.

<sup>119</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s. 464-465

<sup>120</sup> Levent GENÇYÜREK, “Örtülü Kazanç Dağıtımını”, Vergi Sorunları, Sayı:143, Sayfa:70

Kanunun 15/3'üncü maddesinde, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların, kurum kazancından indirilemeyeceği belirtilmiştir. 17. maddenin her bendinde “*şirket*” sözcüğü ayrı ayrı vurgulanmıştır. Örtülü kazanç müessesesi, bir vergi güvenlik müessesesi olup, sadece sermaye şirketleri için konulmuştur<sup>121</sup>.

Tamamı bir önceki bölüme aktarılan 25.9.1998 tarih 287-2 sayılı Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararının 4'üncü maddesinde Komisyon, “*Örtülü kazanç dağıtımı, KVK'nun 15/3. maddesinde belirtildiği üzere yalnızca sermaye şirketleri için geçerlidir. Sermaye şirketleri dışındaki kurumların örtülü kazanç dağıtımları halinde genel hükümlere göre işlem yapılması gerekmektedir.*” yönünde bir karara ulaşmıştır. Bahsi geçen Kararın ilgili kısmının tam metni aşağıdaki gibidir:

***“D- Örtülü Kazanç Dağıtılacak Kurumların Belirlenmesi Konusu :***

*KVK'nun 15/3. maddesinde kurum kazancının tespitinde gider olarak indirilemeyecek örtülü kazançlarla ilgili olarak, “sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançlar” biçiminde belirleme yapılmıştır. Kanun maddesindeki “sermaye şirketleri” kavramı, uygulamada sermaye şirketleri dışında kalan diğer kurumların örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili düzenleme kapsamına girip girmediği konusunda tereddüt oluşturmuştur. Bu konunun Danışma Komisyonu'nda tartışılması sonucunda aşağıdaki görüş oybirliği ile kabul edilmiştir:*

*KVK'nun 15/3. maddesi hükmünde “sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançlar” ifadesi yer almakta olup, kanunun lafzı açıktır. Bu nedenle örtülü kazanç dağıtımına ilişkin yasal düzenlemeler sadece sermaye şirketleri için geçerli olacaktır. Sermaye şirketleri KVK'nun 2. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre: “Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, eshamlı komandit ve limited şirketler ile aynı mahiyetteki yabancı kurumlar, sermaye şirketleridir. Sermaye Piyasası Kanunu'na göre kurulan yatırım fonları bu Kanunun ve Gelir Vergisi Kanunu'nun uygulanmasında sermaye şirketi addolunur”. Örtülü kazanç dağıtılacak kurumlar da bunlardır. Diğer*

<sup>121</sup> Şükrü KIZILLOT, “Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye”, Yaklaşım Yayınları 2002, Sayfa:380

*şirketlerin durumu ise KVK'nun 13. maddesi çerçevesinde değerlendirilecektir. Söz konusu madde, "safî kurum kazancının tespitinde GVK'nın ticari kazanç hakkındaki hükümleri uygulanır" biçiminde bir belirleme yapmaktadır. Bu madde doğrultusunda, sermaye şirketleri dışında kalan diğer kuruluşların örtülü kazanç dağıttıklarının tespit edilmesi halinde, GVK'nın 38, 40 ve 41. maddeleri uyarınca vergileme yapılacaktır."*

Biz de, bahsi geçen Danışma Komisyonu Kararına katılıyor ve sermaye şirketleri dışındaki kurumlar vergisi mükelleflerinde, örtülü kazanç dağıtımını uygulaması yapılamayacağını düşünüyoruz.

Uygulanmak istense bile, örtülü kazanç dağıtımını müessesesinin sermaye şirketleri dışındaki diğer kurumlarda uygulanması, çoğu zaman mümkün de değildir. Sermaye şirketleri dışındaki diğer kurumların müessese karşısındaki durumuna, takip eden bölümde tek tek yer verip, bu kurumlarda örtülü kazanç dağıtımını eleştirisinde bulunmanın zorluklarını aktarmaya çalışacağız.

Sermaye şirketleri dışındaki kurumlar nezdinde örtülü kazanç dağıtımının uygulanması mümkün olmamakla birlikte, Danışma Komisyonu Kararında da belirtildiği üzere, sermaye şirketleri dışındaki diğer kurumların örtülü kazanç dağıtımını niteliğindeki diğer işlemleri genel hükümlere göre değerlendirilecektir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 13'üncü maddesi uyarınca, safî kurum kazancının tespitinde Gelir Vergisi Kanununun ticari kazanç hakkındaki hükümleri uygulanır. Bu doğrultuda, kurumlar vergisi mükelleflerinden sermaye şirketleri dışındaki kurumlarda örtülü kazanç dağıtımının varlığı halinde, Gelir Vergisi Kanunundaki ticari kazançla ilişkin hükümler uyarınca işlem yapılabilir. Ayrıca kurum kazancının tespiti sırasında Vergi Usul Kanununun değerlemeye ilişkin hükümlerinin de dikkate alınacağı tabiidir.

Örneğin, sermaye şirketi haricindeki herhangi bir kurumlar vergisi mükellefi, emsaline nazaran göze çarparak derecede yüksek bedelle, ortaklardan birine veya ortakların eşi veya çocuklarına ait bir şeyi kiralarsa veya satın alırsa, emsal bedelinden yüksek olan

kısım, Gelir Vergisi Kanununun 38 ve 41/1'inci maddeleri uyarınca gider kabul edilmeyecektir. Söz konusu kurumların bir şeyini ortak, ortağın eşi veya çocuklarına göze çaracak derecede düşük bedelle kiralar veya satın alır ise, Gelir Vergisi Kanununun 38'inci maddesi uyarınca işletmeden çekilen değer olarak kabul edileceğinden, kara ekleneceği şüphesizdir. Aynı şekilde verilecek ücretler, bu kişilerin alacaklarına karşı yürütülecek faizler hususunda, Gelir Vergisi Kanununun 41'inci maddesinin 2 ve 4 numaralı bentleri uygulama alanı bulacaktır<sup>122</sup>.

Örtülü kazanç müessesesini düzenleyen Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi ile Gelir Vergisi Kanununun sözü edilen maddeleri karşılaştırıldığında, Gelir Vergisi Kanununda öngörülen fiilleri yapacak kişilerin, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde belirtilen kişi ve kurumlardan dar kapsamlı olduğu görülecektir. Gelir Vergisi Kanunu'nda sadece ortak, ortağın eşi ve çocukları sayılı iken; Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinin birinci bendinde *“ortakların ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler”*, *“idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler”*, dördüncü bendinde *“üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan ve sıhri hısımlar”* örtülü kazanç müessesesinde rol alacak kişiler olarak sayılmıştır. Her iki müessese arasında kapsam farkı olduğu bir birleriyle tam örtüşmediği ortadadır. Dolayısıyla, sermaye şirketleri dışındaki kurumlarda uygulama, ancak Gelir Vergisi Kanununun çizdiği sınırlar ve koşullar içerisinde olmak zorundadır.

### **a) Kooperatifler**

Kooperatifler, Kurumlar Vergisi Kanununun 3'üncü maddesinde tanımlanmıştır. Bunlar, 1163 sayılı Kooperatifler Kanununa ya da özel kanunlarına göre kurulan istihlak, istihsal, kredi, satış, yapı ve sair kooperatifler ile aynı mahiyetteki yabancı kooperatiflerdir.

Okul kooperatifleri gibi dernek veya adi şirket mahiyetinde olanlar, Kurumlar Vergisi Kanunu uygulamasında kooperatif addolunmayacaktır.

<sup>122</sup> Ömer ÇAKICI, “Örtülü Kazanç Dağıtımında Sermaye Şirketleri Kavramı”, Vergi Dünyası, Sayı:230, Sayfa:119

Kooperatiflerin kuruluş ve işleyişi ile ilgili esaslar, madde metninde de belirtildiği üzere 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanunun birinci maddesinde kooperatifler; *“1163 sayılı Kooperatifler Kanununa ya da özel kanunlara tabi, tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçinmelerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve kamu tüzel kişileri ile özel idareler, belediyeler, köyler, cemiyetler ve dernekler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli teşekküllere kooperatif denir.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Kooperatifler, ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini sağlayıp korumak için kurulurlar. Ortakların belli konulardaki ihtiyaçlarının en uygun koşullarda sağlanması amaçlanır. Esas itibariyle kooperatiflerin ortaklarıyla yaptıkları işlemlerde kar elde etme amacı gütmemesi gerekmektedir. Bu da ortak lehine en uygun fiyatın tespitiyle mümkündür. Ancak, ortak lehine en uygun olan fiyatın başlangıçta tespiti, çok defa mümkün değildir. Kesin sonuçlar alınmadan gereğinden fazla ortak lehine uygulanmış fiyatlar, kooperatifin kuruluş olarak varlığını tehlikeye düşürebilir. Gerek bu tehlikeden korunmak ve gerekse en uygun fiyatın tespit edilememesi nedeniyle, kooperatiflerin ortaklarıyla yaptıkları işlemlerde de kar ortaya çıkabilir. Risturn olarak adlandırılan bu gelir gider farkı, Kurumlar Vergisi Kanununun 8’inci maddesinin ikinci bendi gereğince ve bu bent ile buna bağlı diğer düzenlemeler doğrultusunda kurumlar vergisinden istisna edilmiştir.

Esas itibariyle ortaklarıyla yaptıkları işlemlerde kar elde etme amacı gütmemesi gereken, elde etse bile ortaya çıkan risturn tutarı kurumlar vergisinden istisna tutulan kooperatifleri örtülü kazanç dağıtımı müessesesi kapsamında tutmak mümkün değildir. Bu durumda, kooperatifin ortaklarıyla yaptığı tüm işlemlerin eleştiri konusu yapılması gerekecektir. Böyle bir uygulama kooperatiflerin kuruluş amacı ile bağdaşmadığı gibi, uygulanmış olsa bile ortaya çıkacak örtülü kazanç tutarı da risturn niteliğinde olacağından, vergiden istisna tutulması gerekecektir.

Sonuç itibariyle, kooperatifleri örtülü kazanç dağıtımı kapsamında değerlendirmek, Kanunun gerek lafzına ve gerekse ruhuna uygun değildir. Kooperatiflerin yaptıkları

işlemlerin örtülü kazanç dağıtımı açısından bir değerlendirmeye tabi tutulmaması gerekmektedir.

## **b) İktisadi Kamu Müesseseleri**

İktisadi kamu müesseseleri Kurumlar Vergisi Kanununun 4'üncü maddesinde tanımlanmıştır. Devlete, özel idarelere, belediyelere ve diğer kamu idarelerine ve müesseselerine ait ve tabi olup faaliyetleri devamlı bulunan ve sermaye şirketi ve kooperatif kapsamında değerlendirilemeyen ticari, sınai ve zirai işletmeler iktisadi kamu müesseseleridir.

Bunların kazanç gayesi gütmemeleri, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunması, tüzel kişiliklerinin olmaması, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya işyerlerinin bulunmaması mükellefiyetlerine tesir etmeyecektir.

İktisadi kamu müesseseleri deyimini, genellikle iktisadi devlet teşekkülü ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile karıştırılmasına rağmen, bunlardan daha kapsamlıdır. İktisadi kamu müesseseleri, kamu idare ve müesseselerine bağlı işletmelerdir. Bu işletmeler esas itibariyle kar sağlama gayesi gütmeyen ya da kar sağlama temel amaçlarından birisi olmayan birimlerdir. İşletme bünyesinde sağlanan kazanç, esasen bütünüyle kamu geliri teşkil eder.

Esas amacı kamu hizmeti üretmek olan, kar gayesi gütmeyen ya da kar gayesi temel amaçlarından birisi olmayan, elde ettiği kazancın tamamı kamu geliri niteliğinde olan bir işletmenin yaptığı işlemleri örtülü kazanç müessesesi içerisinde değerlendirmek, bu işletmelerin kamuya örtülü yoldan kazanç aktardıklarını ileri sürmek mümkün değildir.

Aynı yorum kuşkusuz yabancı kamu idare müesseselerine ait iktisadi işletmeler için de geçerli olacaktır. Bu işletmelerin örtülü kazanç dağıtımı içinde değerlendirilemeyecek işlemlerinin genel hükümlere göre değerlendirileceği de ortadadır.

### c) Dernek ve Vakıflara İlişkin İktisadi İşletmeler

Kurumlar Vergisi Kanununun 5'inci maddesi gereğince, dernek ve vakıflara ait veya bağlı olup bir önceki bölümde aktardığımız iktisadi kamu müesseseleri için geçerli şartlara haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmeler dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleridir.

Dernekler ideal amaçlar izlerler. Kar elde edip, paylaşırma gayesi ile dernek kurulması söz konusu olmaz. Derneklerin amaçlarına ulaşmak için yararlanacakları kaynaklar, üye ödentileri, bağışlar, bazı kamu yardımı ve üyelerinin bizzat çalışmalarıdır. Bununla beraber bazı hallerde, dernek amacına ulaşmak için iktisadi bir işletme işletebilir. Buradan sağladığı kazancı amacının sağlanması yönünde kullanır. Bazen de amacın gerçekleştirilmesine katkısı olacak kar elde etme gayesi olmadan da, dernek faaliyeti, bir parçasıyla iktisadi bir niteliğe bürünebilir<sup>123</sup>.

Vakıf başlı başına mevcudiyeti haiz olmak üzere, bir malın belli gayeye tahsisidir. Dernekte esas "*insan*" olduğu halde, vakfın esası insan iradesiyle muayyen bir gayeye tahsis edilmiş "*mal veya gelir*" dir<sup>124</sup>.

Vakıflar, vakıf olarak kurumlar vergisine tabi değildir. Ancak, bunlar derneklerde olduğu gibi, bir iktisadi işletme işlettiklerinde, iktisadi kamu müesseselerinin vergileme şartları uyarınca, bu işletme dolayısıyla kurumlar vergisi mükellefiyetine girerler. Bir önceki bölümde iktisadi kamu müesseselerinin örtülü kazanç dağıtımına tabi olmaması gerektiği yönünde yaptığımız açıklamalar dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri için de geçerlidir.

Kar amacından öte ya da birincil amacı kar elde etmek olmaksızın, belli ideallerin elde edilmesi için işletilen dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, örtülü kazanç dağıtımına tabi tutulsalar, bunların kuruluş amaçları doğrultusunda yapmış oldukları bir

---

<sup>123</sup> ÖZBALCI, a.g.e. s.72

<sup>124</sup> ÖZBALCI, a.g.e. s.74

çok işlemi eleştirmek gerekecektir. Bu eleştirilerden sakınmak da onları kuruluş amaçlarından uzaklaştıracak, sermaye şirketi hüviyetine büründürecektir.

Kısaca dernek ve vakıfların iktisadi işletmelerinin yapmış olduğu işlemlerin örtülü kazanç dağıtımını müessesesi içerisinde değerlendirilmemesi gerekmektedir.

#### **d) İş Ortaklıkları**

Buraya kadar yaptığımız açıklamalarda örtülü kazanç dağıtımını müessesesinin sadece sermaye şirketleri için geçerli olduğunu aktarmaya, diğer kurumların örtülü kazanç dağıtımını kapsamında değerlendirilmemesine yönelik sebepleri açıklamaya çalıştık. Ancak sıra iş ortaklıklarına gelince açıklamalarımızda diğer kurumlar vergisi mükellefleri kadar rahat olamayacağız. Bunun temel nedeni iş ortaklığı kavramının Kanunun genel yapısına sonradan eklenmiş olmasıdır. Örtülü kazanç dağıtımına yönelik düzenlemeler mevzuatımıza Kurumlar Vergisi Kanununun yürürlük tarihinden itibaren girmişken, iş ortaklığı kavramı 3239 sayılı Kanunla 1986 yılından itibaren girmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanununun Mükerrer 6'ncı maddesi gereğince iş ortaklıkları, sermaye şirketleri, kooperatifler, iktisadi kamu müesseseleri ve dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kendi aralarında, şahıs ortaklıkları veya gerçek kişilerle belli bir işin birlikte yapılmasını müştereken taahhüt etmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan vergi dairesinden bu şekilde mükellefiyet tesisini talep edenlerdir.

İş ortaklıklarıyla ilgili olarak 31 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile açıklamalarda bulunulmuştur. Bu tebliğe göre, kurulacak olan iş ortaklığının kurumlar vergisi mükellefi sayılabilmesi için en az aşağıdaki unsurları taşıması gerekir.

- i) Ortaklardan en az birisinin kurumlar vergisi mükellefi olması,
- ii) Ortaklığın belli bir işi sonuçlandırmak üzere yazılı bir sözleşmeyle kurulması,
- iii) İş ortaklığı konusunun, belli bir iş olması,



- iv) Birlikte yapılacak olan işin, belli bir süre içinde gerçekleştirilmesinin öngörülmesi,
- v) İşin, birden fazla takvim yılına yaygın; inşaat, onarma, montaj ve teknik hizmetler olması,
- vi) İş ortaklığı ile işveren arasında bir taahhüt sözleşmesinin olması,
- vii) Tarafların, müştereken taahhüt edilen işin, belli bir veya birden fazla bölümünden değil, tamamından işverene karşı sorumlu olmaları,
- viii) İşin bitiminde kazancın paylaşılması,
- ix) Birlikte yapılması öngörülen ve müştereken taahhüt edilen işin bitimi ve Vergi Usul Kanununda belirtilen mükellefiyetle ilgili ödevlerin tamamının yerine getirilmesiyle mükellefiyetin sona ermesi,

Yukarıda belirtilen genel unsurlar dikkate alındığında; her ortağın işin belli bir bölümünün yapımını taahhüt ettiği konsorsiyumlar, iş ortaklığı tanımını dışında kalmaktadır. Bu tür ortaklıklarda (konsorsiyum) her bir ortağın yapacağı işin taahhüt sözleşmesinde açıkça belirtilmesi zorunludur. Ancak, taahhüt sözleşmesinde belirtilmemekle beraber, ortakların kendi aralarında yapacakları mukavele ile her bir ortağın yükleneceği işin belirlenmesi ve işveren idarece de bu mukavelenin kabulü halinde, iş ortaklığı söz konusu olmayacak, bu tür ortaklık "*konsorsiyum*" olarak adlandırılacaktır.

İş ortaklığı, devamlılık arz eden ve aynı nitelikte olan iş veya işler için değil, belirli bir sürede bitecek bir iş için kurulacak ve tam mükellefiyete tabi olacaktır.

Ortaklarından en az birisi kurumlar vergisi mükellefi olması gereken iş ortaklıkları esas itibariyle sadece yıllara sari inşaat ve onarma işleri için kurulabilmekte ve işin bitiminde ortaklık ortadan kalkmakta, ortaklık ilişkisi süreklilik arz etmemektedir.

Yıllara sari inşaat ve onarma işlerinde kar ve zarar tespiti, işin bittiği yılda kati olarak yapılacağından, işin devam ettiği hesap dönemlerinde esas faaliyet unsurları ile ilgili olarak örtülü kazanç dağıtımını eleştirisi yapmak, dönem kurum kazancını değiştirmeyecektir.

İşin bitiminde, kar zararın kati olarak tespitinde örtülü kazanç dağıtımını müessesesini uygulamak da oldukça güçtür. İşin tasfiyesinde yapılan vergi ödememe güdüsü içermeyen bir çok işlemin örtülü kazanç dağıtımını kapsamına girmesi mümkündür. Kasıtlı olarak vergi matrahını düşürme eylemleri muvazaa müessesesi ile zaten engellenebilecektir.

Diğer taraftan iş ortaklıkları, hukuki yapısı itibarıyla, “*adi şirket*” hüviyetindedir. Adi şirketlerde ise, “*örtülü kazanç*” uygulaması söz konusu değildir<sup>125</sup>.

Bütün bu gerekçelerden de öte, Kanun Koyucu iş ortaklığı müessesesini Kurumlar Vergisi Kanununa yerleştirirken, örtülü kazanç dağıtımının düzenlendiği maddelerde bir değişikliğe gitmemiş, şirket lafzını değiştirmemiştir. Bu durumu, Kanun Koyucunun bilinçli tercihi olarak kabul etmek gerekir. Aksine bir yorum, yasa yaratmaktan başka bir anlama gelmeyecektir.

Sonuç olarak, özellikle işin devamı süresince örtülü kazanç dağıtımını eleştirisinde bulunmanın bir öneminin bulunmadığı iş ortaklıklarının da sermaye şirketleri dışındaki diğer kurumlar vergisi mükellefleri gibi örtülü kazanç dağıtımını müessesesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

## **2. Örtülü Kazanç Dağıtımının Belirlenmesinde Ana Unsurlar**

### **a) Örtülü Kazanç Dağıtımında Objektif Unsur**

Örtülü kazanç dağıtımını, kurum kazancının vergiye tabi tutulmadan, belli ilişkiler içinde bulunan gerçek ve tüzel kişilere aktarılmasını ifade eder. Dağıtım, kurum varlığından bedelsiz kıymet verilmesi veya mal ve hizmet alım satımlarının emsalinden farklı

---

<sup>125</sup> KIZILOT, a.g.e. s. 385

fiyatlarla yapılması suretiyle gerçekleştirilir. Bunun yanında, aslında kurumca elde edilmesi gereken bir kazancın kurumun ihmali ile, kendi bünyesinde oluşmadan ortaklar veya diğer ilgililere kaydırılması ile de örtülü yoldan kazanç dağıtımı gerçekleştirilebilir. Bütün bu hususlar, örtülü kazanç dağıtımının “objektif” unsurunu oluşturlar<sup>126</sup>.

Bu noktada emsal bedel tespiti ve kıyaslaması önem taşır. Örtülü kazanç dağıtımının başlangıç noktasının tespiti için, ülkemizde gelir ve kurumlar vergisi kanunlarının, bu anlamda modern vergiciliğin mimarı olan, Eski Hesap Uzmanı Ali ALAYBEK tarafından aktarılan şu ilke, altın ilkedir: (Bu görüşün, Eski Hesap Uzmanı Nevzat KESAN tarafından hazırlanan bir bilim raporundan<sup>127</sup>, Alman Vergi Hukukçusu Gerhard HEUER’e ait olduğu anlaşılmaktadır<sup>128</sup>.)

***“Örtülü kazanç dağıtımı, bir şirketin hissedarlarına yabancılara sağlayacağı en iyi şartlardan daha iyisini sağlayabileceği noktada değil, YABANCILARA TANIYABİLECEĞİ EN GAYRİ MÜSAİT İMKANLARDAN DAHA İYİSİNİ TEMİN ETTİĞİ NOKTADA başlar.”***

Her örtülü kazanç dağıtımını incelemesinde, emsal bedel tespiti ve kıyaslaması aşamasında, bu ilkenin daima gözönünde bulundurulması gerekir.

## **b) Örtülü Kazanç Dağıtımında Subjektif Unsur**

Örtülü kazanç dağıtımını uygulaması için, kurum kazancının ortaklar veya ilgili diğer kimselere, örtülü yoldan aktarılmasının vergi kaçırma amacına dayanması şart değildir. Yukarda belirttiğimiz gibi örtülü kazanç dağıtımından yararlanacak olanların, şirketteki sermaye payları veya fiili durumları dolayısı ile bir hakimiyete, talep hakkına sahip olup olmamalarının da önemi yoktur. Örtülü kazanç dağıtımından haberdar bulunup bulunmadıklarına da bakılmaz.

<sup>126</sup> ÖZBALCI, a.g.e. s.467

<sup>127</sup> Nevzat KESAN, “Federal Alman Kurumlar Vergisi Kanunu Teori ve Uygulaması”, Hesap Uzmanları Kurulu Bilim Raporu, Ankara, Aralık 1967, Sayfa:239

<sup>128</sup> Gerhard HEUER-Carl HERMAN, “Kommentar Zur Einkommensteuer Und Körperschaftsteuer”, VI Cilt, Köln 1963

Ancak, belli ilişkiler içinde bulunan kimselere kurum varlığından bedelsiz kıymet verilmesi veya emsalinden farklı fiyat uygulanması, aktif bir eylem ve iradeye bağlı olarak gerçekleştirilebilecek hususlardır. Başka şekilde ifadeyle, örtülü yoldan kazanç dağıtılabilmesi, kurumun bu amaca yönelik bir iradesinin bulunması şartına bağlıdır. Bu durum, örtülü kazanç uygulamasında “*subjektif*” unsuru teşkil eder<sup>129</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımının, Türk ve Alman vergi hukukundaki yeri ve önemine dair bir araştırmada, Batı Almanya’daki uygulama ile ilgili olarak şu açıklamalara yer verilmektedir<sup>130</sup>:

*“Sermaye şirketi, bir ortağa avantaj sağladığını bilmek ve avantaj sağlamayı da istemek zorundadır.”*

*“Kazai mercilerin görüşüne göre yapılan tanımlamada, hareket noktası olarak düzenli ve itinalı bir işletme yöneticisinin doğrultusu ve tavrı esas alınmıştır. Böylece bu tür düşünen bir kişi ortak olmayan birisine bu avantajı sağlamayacak idi ise, o zaman bu sağlamanın nedeni şirket ilişkilerinde (ölçülerinde) yatmakta ve dolayısı ile örtülü kazanç dağıtımı olarak görülmesi kabul edilebilmektedir.”*

*“Federal Maliye Divanının; 10.1.1973 tarih, I R 119/70 (BS + BL 11 S. 322) sayılı kararında, olayın subjektif belirtilerinin yerine getirilmek zorunda olduğunu beyanla, bunu, (Diğer yandan ortak ile şirket arasındaki bir işlemde, sadece, edim ve karşı edim arasında bir uyumsuzluk olması örtülü kazanç dağıtımının kabulü için yeterli değildir. Bunun yanında düzenli ve itinalı bir işletme yöneticisinin bu uyumsuzluğu bilmesi ve buna rağmen işlemi devam ettirme konusunda hiçbir hukuki ve işletmesel neden görmemiş olması gerekir) şeklinde ifade edilmiştir.”*

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, Batı Almanya uygulamasında kurumun “*örtülü yoldan menfaat sağlama iradesi*” örtülü kazanç dağıtımının şartlarından biri olarak

<sup>129</sup> ÖZBALCI, a.g.e. s.467

<sup>130</sup> Sacit BASMACI, “Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Kavramlarının Türk ve Alman Vergi Hukukundaki Yeri ve Önemi Üzerine İnceleme”, Hesap Uzmanları Kurulu Bilim Raporu, İstanbul, Ağustos 1977, Sayfa:19.

belirmekte ve bunun objektif ölçüleri de geliştirilmiş bulunmaktadır. Buna göre aktif bir eylemle gerçekleştirilecek kazanç aktarması dışında, “düzenli ve itinalı bir işletme yöneticisince bilinecek bir uyumsuzluğun” önlenmesi bakımından ihmal gösterilmiş olması da, örtülü kazanç dağıtımı konusundaki iradenin var sayılması için yeterlidir. Ayrıca bu iradenin vergi kaçırma niyet ve kastına bağlı olması da şart değildir. Menfaat sağlanması, vergi hukuku dışındaki makul ve haklı nedenlerle izah edilse bile, örtülü kazanç uygulaması yapılır. Önemli olan, vergi kaçırma kasıt ve niyeti değil, sadece menfaat sağlamaya yönelmiş iradenin mevcudiyetidir<sup>131</sup>.

Ancak bu subjektif unsur, muvazaalı işlemleri ortaya çıkaran iradeden tamamen farklıdır. Muvazaa müessesesinde irade sahibi, vergi ödememe ya da sair sebeplerle, doğru olayı görünürdeki olayın ardına gizlemektedir. Bu irade ile, görünürdeki olayın kısmen ya da tamamen gerçeği yansıtmaması amaçlanmaktadır. Örtülü kazanç dağıtımında ise yukarıya aktarılan irade unsurlarıyla gerçekleştirilen işlemin sonuçları kazanç aktarımına neden olmaktadır. Tarafların iradeleriyle yapılan işlemin sonuçları vergi ziyasına neden olmaktadır. Ancak vergi ziyasını oluşturan işlemin altındaki irade muvazaalı bir irade değildir. Olayın gerçek mahiyetini yansıtan bu iradenin arkasında gizli ve farklı bir irade bulunmamaktadır.

### 3. Örtülü Yoldan Kazanç Dağıtılabilecek Kişiler

Kurumlar Vergisi Kanununun 17’nci maddesinde örtülü kazanç dağıtılabilecek gerçek ve tüzel kişiler belirtilmiştir. Madde metni incelendiğinde açıkça görüleceği üzere, bu kişiler ortakları aşan geniş bir çerçeveye yayılmaktadır.

Özellikle bu yönüyle örtülü kazanç dağıtımı, Gelir Vergisi Kanununun gider kabul edilmeyen ödemelerin düzenlendiği 41’inci maddesinin 1-4’üncü bentlerinde yer alan benzeri nitelikteki düzenlemelerinden ayrılmaktadır. Gelir Vergisi Kanununda, teşebbüs sahibinin kendisine, eş ve çocuklarına (2 ve 4’üncü bentlerinde sadece küçük çocukları) yaptığı aktarımlar gider olarak kabul edilmezken, örtülü kazanç dağıtımında kişi tanımı ortakları aşan, ortak olmayan gerçek ve tüzel kişileri de kapsama dahil eden bir yapıdadır.

---

<sup>131</sup> BASMACI, a.g.r. s. 23

Örtülü kazanç dağıtımında, madde metninde muhatap olarak geniş bir yelpazeye yer verilmesi, çeşitli soruları gündeme getirmektedir. Örtülü kazanç dağıtımında, kazanç dağıtılan muhatap ile ilgili genel esaslar aşağıdaki gibidir.

- Şirket ortağı olmayan gerçek ve tüzel kişilere örtülü kazanç dağıtılması mümkündür.
- Şirket ortağı olan gerçek ve tüzel kişilere, şirket ortaklık payları ile mütenasip olmayan oranlarda örtülü kazanç dağıtılması mümkündür.
- Ortak olmayanlara örtülü kazanç dağıtılması durumunda, bu kişiler için şirkette bir ortaklık payı ya da ortakların sahip olabildiği diğer hak ve yetkiler oluşmaz.
- Şirkete ortak olanlara, ortaklık paylarından farklı oranlarda örtülü kazanç dağıtılması durumunda, muhatabın şirketteki sermaye oranı, hak ve yetkileri değişmez.

Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun 25.9.1998 tarih 287-2 sayılı Kararının 6'ncı maddesinde konuyla ilgili olarak; "*Örtülü kazanç dağıtımı yapılabilecek kişiler sadece kurumun büyük hisseli ortakları değildir. KVK'nun 17'nci maddesinde sayılan diğer kişilerin de tamamı kapsam dahilindedir.*" görüşüne yer verilmiştir. Bahsi geçen Kararın ilgili bölümünün tam metni aşağıdaki gibidir:

***"F- Örtülü Kazanç Dağıtımı Yapılabilecek Kişiler Konusu :***

*KVK'nun 17/1-3 maddesi uyarınca alım, satım, imalat, inşaat, kiralama, kiraya verme, yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alma veya verme işlemlerinde örtülü kazanç dağıtımı elde edebilecek kişiler aşağıdaki gibidir :*

*a) Şirketin kendi ortakları,*

*b) Ortakların ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler,*

c) Şirketin idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı, vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler.

KVK'nun 17/4. maddesinde ise aylık, ikramiye, ücret veya benzeri ödemeler yapmak suretiyle örtülü kazanç dağıtılabilecek kişiler aşağıdaki gibidir.

“Şirket ortaklarından veya bunların eşleri ile usul ve fürundan ve 3'üncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımlarından şirketin idare meclisi başkan ve üyesi, müdürü veya yüksek memuru durumunda bulunanlar.”

KVK'nun 17. maddesinde örtülü kazanç dağıtımı yapılabilecek kişiler çok geniş bir şekilde sayılmıştır. Bu kişilere ilişkin olarak uygulamada ve çeşitli yayınlarda bazı farklı görüşler ileri sürülmüştür. İleri sürülen bu görüşler iki ana başlık altında toplamak mümkündür:

Bunlardan birincisi, örtülü kazancın dağıtılabileceği kişilerin esas olarak, kurumların örtülü kazanç dağıtımına karar verebilecek büyük hisseli ortakları oldukları, kanun koyucunun esasen bu amacı güttüğü, örtülü kazanç dağıtımının ortak olmayan kimselere yapılmasının mantıklı olmadığı, kanun koyucunun 17. maddede örtülü kazanç dağıtılabilecek kişileri saymakla muvazaalı işlemleri önlemeyi amaçladığı, örtülü kazanç dağıtımının kurumdan ancak kar payı alabilecek olanlara yapılabileceğidir.

Bu görüşlerden ikincisi ise, örtülü kazanç dağıtılabilecek kişilerin KVK'nun 17. maddesinde ayrıntılı bir şekilde sayılan kişiler olacağı, maddenin lafzının hiçbir yoruma meydan vermeyecek derecede açık olduğu, dağıtımın muhatabının kurum üzerinde hukuki veya fiili bir yetkiye sahip olmasının önemli olmadığı, başka bir ifadeyle örtülü kazanç dağıtımı yapılabilecek kişilerin kurumun ortağı olup olmamasının bir önemi olmadığıdır.

Komisyonu'nda tartışılan ve oybirliği ile kabul edilen görüş aşağıdaki gibidir :

*“Örtülü kazanç dağıtımı yapılabilecek kişiler, sadece kurumun büyük hisseli ortakları değildir. KVK’nun 17. maddesi son derece açık olup, burada sayılan gerçek ve tüzel kişilerin tamamı, örtülü kazanç dağıtımı yapılabilecek kişilerdir.”*

Bu görüş doğrultusunda madde metninde sayılan herkes, şirket ortağı olsun ya da olmasın, şirket ortağı olması durumunda ortaklık payı önemli olmaksızın, örtülü kazanç dağıtımına muhatap kabul edilebilecektir.

Şirketin yukarıya aktarılan genel esaslar ve bahsi geçen Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararı doğrultusunda örtülü kazanç dağıtabileceği gerçek ve tüzel kişiler, Kanunun 17’nci maddesinden de görüleceği üzere aşağıdaki gibidir.

- Şirket ortağı gerçek ve tüzel kişiler,
- Şirket ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler,
- Şirketin idaresi bakımından bağlı bulunduğu veya nüfusu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler,
- Şirketin murakabesi bakımından bağlı bulunduğu veya nüfusu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler,
- Şirketin sermayesi bakımından bağlı bulunduğu veya nüfusu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler,
- Şirketin idare meclisi başkan veya üyesi, müdürü veya yüksek memuru durumunda bulunanlardan şirket ortağı veya bunların eşleri ile usul ve fürundan ve üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımları olanlar.

### **a) Şirketin Ortağı Gerçek ve Tüzel Kişiler**

Ortaklar, şirketlerin örtülü yoldan kazanç dağıtabilecekleri kişilerin başında gelir. Örtülü yoldan kazanç dağıtılabilecek gerçek ve tüzel kişi ortaklar için, bunların şirketteki



ortaklık payının büyüklüğü önemli değildir. Örtülü yoldan kazanç dağıtılan ortaklar, şirketin tamamına sahip olabilecekleri gibi, oldukça küçük yüzdelerle ifade edilen ortaklık payına da sahip olabilirler.

Burada esas belirleyici unsur, örtülü kazanç dağıtımının subjektif unsurudur. Bilindiği gibi örtülü kazanç dağıtımına yönelik işlemler, aktif bir eylem ve iradeye bağlı olarak gerçekleştirilebilecek hususlardır. Başka şekilde ifadeyle, örtülü yoldan kazanç dağıtılabilmesi, kurumun bu amaca yönelik bir iradesinin bulunması şartına bağlıdır. Eğer örtülü yollarla dağıtılan kazanç ortağa, bu niteliği nedeniyle dağıtılmışsa, ortak olması işlemin bu şekilde gerçekleşmesi iradesini etkilemişse, artık örtülü kazanç dağıtımından bahsedilebilecektir.

Bunun dışında, örneğin hisse senetleri borsada işlem gören bir şirketin hisse senetlerini satın alan bir kişiye, bu şirketten yaptığı işlemler için, bahsi geçen ortaklık payı nedeniyle ve subjektif unsurların varlığı olmaksızın, örtülü kazanç dağıtımını iddiasında bulunmak mümkün değildir.

## **b) Şirket Ortaklarının İlgili Bulunduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler**

Gerçek kişi olan ortaklar yönünden, “*ilgili olma*” durumu, esas itibariyle beşeri ölçüler içinde değerlendirilir. Gerçek kişi ortağın, yakın akrabaları, ahabap ve dostları, ilgili kimseler olarak kabul edilir. Duruma göre, ortağın hizmet erbabı hatta özel hizmetçileri dahi, “*ilgili kimseler*” arasında dahil edilebilir. Ekonomik ilişkilere göre değerlendirme yapılması da söz konusu olabilir. Örneğin, şirket ortağının oturmakta olduğu veya işyeri olarak kullandığı gayrimenkulun sahibine şirketçe menfaat sağlandığında, bu menfaat ortağın ilgili bulunduğu bir kimseye örtülü yoldan dağıtılmış kazanç olarak mütalâa ve kabul edilebilir. Gerçek kişi ortağın ilgili olduğu tüzel kişiler de, keza çok geniş bir çerçevede değerlendirilebilir. Ortağın veya yakın akraba ve dostlarının iştiraki bulunan tüzel kişilere sağlanacak menfaatler bu ilişki içinde örtülü kazanç dağıtımını sayılabilir<sup>132</sup>.

---

<sup>132</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.477

Tüzel kişi statüsündeki ortakların “*ilgili bulunduğu*” gerçek kişiler, tüzel kişinin ortaklarını, bunların yakınlarını ve yöneticileri ile yakınlarını kapsar. Şirketin, ortağı olan tüzel kişinin iştirakçisi bir gerçek kişinin kardeşi veya çocuklarına sağladığı menfaat örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilir. Tüzel kişi ortakların, ilgili bulunduğu tüzel kişiler deyimini de çok geniş kapsamlı olabilir. Örneğin, bir şirket kendi ortağı tüzel kişinin iştiraki olan başka bir tüzel kişiye menfaat sağladığında, örtülü kazanç dağıtımından söz edilir<sup>133</sup>.

### **c) Şirketin İdaresi Bakımından Bağlı Bulunduğu veya Nüfusu Altında Bulundurduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler**

Şirketin idaresi bakımından bağlı bulunduğu kişileri, ikili bir sınıflandırmaya tabi tutarak açıklayabiliriz<sup>134</sup>.

- Şirketteki görevleri nedeniyle, şirketin idaresi bakımından bağlı bulunduğu kişiler,
- Şirketteki sermayeleri nedeniyle, şirketin idaresi bakımından bağlı bulunduğu kişiler.

Şirketteki görevleri nedeniyle, şirketin idaresi bakımından bağlı bulunduğu kişiler, şirketteki görevleri ve yetkileri gereği “*idareci*” durumundadırlar ve şirkette alınacak kararları etkileyebilecek niteliğe sahiptirler. Bu nedenle şirket idaresi bakımından, bu kişilere vasıtasız olarak bağlıdır. Şirketin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür ve bu düzeydeki yüksek memurları, bu sınıflandırmaya girmektedir.

Şirkette idareci niteliğine sahip olan bu kişilerin, şahsi ve ekonomik ilişkiler içinde bulunduğu yakınlarını, iştiraki olan diğer tüzel kişileri bu tüzel kişilerin ortak ve yöneticilerini, şirketin idaresi bakımından vasıtalı olarak bağlı bulunduğu kişiler sınıflandırmasına tabi tutabiliriz.

Şirketteki sermayeleri nedeniyle, şirketin idaresi bakımından bağlı bulunduğu kişiler, şirkette bulunan sermayeleri gereği alınacak kararları (dolayısıyla idaresini)

<sup>133</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.478

<sup>134</sup> Hasan YALÇIN, “Örtülü Kazanç Dağıtımı”, Vergi Dünyası, Sayı:124, Sayfa:50

etkileyebilecek özelliğe sahiptirler ve şirket bu kişilere idaresi bakımından vasıtasız olarak bağlıdır. Genellikle, sermaye bakımından bağlılık, idare (ve murakabe) açısından bağlılığı da beraberinde getirmektedir. Şirketin ortağı durumunda olan bu kişiler, gerçek ve tüzel kişi olabilirler.

#### **d) Şirketin Murakabesi Bakımından Bağlı Bulunduğu veya Nüfusu Altında Bulundurduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler**

Bir şirketin murakabesi (denetimi) bakımından vasıtasız-vasıtalı olarak bağlı bulunduğu kişiler de örtülü kazanç dağıtımının muhatabı olabilir.

#### **e) Şirketin Sermayesi Bakımından Bağlı Bulunduğu veya Nüfusu Altında Bulundurduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler**

Bir şirketin sermayesi öz kaynaklardan sağlanan öz sermaye ile, yabancı kaynaklardan sağlanan yabancı sermayenin toplamından oluşur. Şirketin öz sermaye bakımından bir gerçek ve tüzel kişiye bağlılığı, ortaklık ilişkisini ifade eder. Kanımızca; şirketin sermayesi bakımından vasıtasız olarak bağlı bulunduğu kişiler de bunlardır. Bu kişilerin örtülü kazanç dağıtımının muhatabı olabileceğini daha önce belirtmiştik.

Şirketin sermayesi bakımından vasıtalı olarak bağlı bulunduğu kişiler ise, şirkette yer alan yabancı sermayenin (borçların) sahipleridir. Ancak, kurumun her türlü borcunun bir bağlılık ilişkisine yol açacağını düşünmenin ve bu açıdan örtülü kazanç dağıtımını yapılabilecek kişilerin kapsamını genişletmenin hatalı olacağı, kanısındayız<sup>135</sup>.

Örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalar nedeniyle ortaya çıkan ilişkinin, örtülü kazanç dağıtımını müessesesinde bir ortaklık ilişkisi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışma konusu yapılabilir. Şahsi kanaatimiz, örtülü sermaye nedeniyle ortaya çıkan ve sadece mali karın tespiti noktasında geçerli olan ilişkinin, yine mali karın tespitiyle ilgili olan örtülü kazanç dağıtımını müessesesi karşısında, bir ortaklık ilişkisi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

---

<sup>135</sup> YALÇIN, a.g.m. s.51

**f) Şirketin İdare Meclisi Başkan veya Üyesi, Müdürü veya Yüksek Memuru Durumunda Bulunanlardan Şirket Ortağı veya Bunların Eşleri İle Usul ve Furuundan ve Üçüncü Dereceye Kadar (Dahil) Kan ve Sihri Hısımları Olanlar**

Kanun örtülü kazanç dağıtımının düzenlendiği madde metninin 4 numaralı bendinde, diğer bentlerin aksine, örtülü kazanç dağıtılabilecek kişileri somut olarak belirtmeyi tercih etmiştir. Aylık, ikramiye ve benzeri ödemelerle ilgili bu bent, yine oldukça geniş bir yelpazeyi kapsasa da, kapsadığı gerçek ve tüzel kişileri tanımlamak, ortaya koymak diğer bentlere göre daha kolaydır.

Şirketin, idare meclisi başkan ve üyesi, müdürü ve yüksek memuru durumunda bulunanlardan, şirketin ortağı veya bunların eşleri, usul ve furundan üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sihri hısımlarından olanlara, emsaline göre göze çaracak derecede yüksek aylık, ikramiye ve benzeri ödemelerde bulunması halinde, örtülü kazanç dağıtımını gündeme gelecektir.

Bu hüküm, bir yönü ile, 17'nci maddenin ilk üç bendindeki esaslarla çelişki içinde görülebilir. Örneğin şirket müdürüne yapılan ücret ödemesinin emsaline göre fazla bulunması halinde, fazlalığın örtülü yoldan dağıtılmış kazanç sayılması için, müdürün şirket ortağı (veya ortağın usul veya furu yahut 3'üncü dereceye kadar civar hısımları) olması şartı aranacaktır. Böyle bir ilişki yoksa, yapılan ücret ödemesi ne kadar yüksek olursa olsun, örtülü kazanç dağıtımının varlığından söz edilemeyecektir. Oysa şirket müdürü, şirketin idaresi bakımından bağlı olduğu kimselerdendir. 17'nci maddenin birinci bendine göre, örtülü kazanç dağıtımına doğrudan veya dolaylı olarak muhatap olması için, ortak olması veya ortaklarla hısımlığı bulunması şartı aranmayacaktır.

Şirketin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, müdürü ve aynı düzeydeki yüksek memurları, sevk ve idarede yetki sahibidirler. Bu yetkiye dayanarak, örneğin şirket müdürü eşine veya kardeşine ait bir ticari işletmeye emsaline nazaran düşük bedelle mal veya hizmet satışı yapabilir. Örtülü yoldan menfaat sağlamayı gerçekleştirebilir. Bunun için, şirket ortağı durumunda bulunması veya ortaklarla hısımlığı bulunması gerekli değildir.

Buna karşılık müdürün kendi ücretinin tespiti konusunda yetkisi yoktur. Ne kadar ücret alacağı, kendisi dışındaki karar organlarınca veya esas mukavele ile belirlenir. Bu özellik, 17'nci maddenin 4 nolu bendinde yer alan durumların hepsinde vardır (TK. Md. 318 ve 369). Alacakları ücret ve benzeri ödemeleri bizzat tespit etme yetkileri olmayınca da, bu yolla menfaat sağlamalarının, ortak veya ortakların belli ölçüde yakını olmaları şartına bağlanmış olması doğaldır<sup>136</sup>.

Bu bentte bahsedilen ortaklık ilişkisi, şirketin öz sermaye bakımından bir gerçek ve tüzel kişiye bağlılığını ifade eder. Şirketin öz sermayesi bakımından ortağı olan, idare meclisi başkan ve üyesi, müdürü yüksek memuru durumunda bulunanlara yapılacak emsaline göre yüksek aylık, ikramiye ve benzeri ödemelerde örtülü kazanç dağıtımından bahsedilebilecektir. Bu ortaklık ilişkisinin ortaya konulmasında, örtülü kazanç dağıtımında subjektif unsurun varlığı aranmalıdır.

Ortaklık ilişkisinin, sadece mali karın tespiti noktasında geçerli olacak şekilde, örtülü sermaye niteliğindeki borçlanmalarla ilgili olarak da doğabileceğini önceki bölümlerde belirtmeye çalıştık. Bu şekilde ortaya çıkan ortaklardan idare meclisi başkan ve üyesi, müdürü, yüksek memuru durumunda bulunanlara yapılacak emsaline göre yüksek aylık, ikramiye ve benzeri ödemelerde de örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmelidir.

Medeni Kanuna göre, hısımlık kan ve sıhri hısımlık olmak üzere ikiye ayrılır. Kan hısımlığı usul ve fûru ile civar hısımlıklarına ayrılır. Usul, baba ve ana ile büyük baba anlar ve onların baba ve analarıdır. Fûru deyimi ise, evlatları, torunları ve torun çocuklarını kapsar.

Civar hısımlığı, birbirinin sulbünden gelmemekle beraber, müşterek bir sulpte birleşenlerin hısımlığıdır. Kardeşler ve onların fûru ile, amca, dayı, hala, teyze ve onların fûruları civar hısımlarıdır. Civar hısımlığında üçüncü derece, kardeş çocukları ile amca, dayı, hala ve teyzenin hısımlıklarını ifade eder. Evlenme ile, eşlerden birinin kan

---

<sup>136</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.483

hısımları, diğerinin sihri hısımları olur. Evlenme kalkmış olsa bile sihri hısımlık devam eder. Medeni Kanuna göre, evlat edinme kan hısımlığı hükmüne tabidir.

Gerek öz sermayedeki payı ve gerekse mali karın tespiti noktasında geçerli olmak koşuluyla örtülü sermaye ilişkisi nedeniyle şirket ortağı olan ya da olduğu kabul edilen kişilerin Medeni Kanun çerçevesinde tespit edilecek eşleri ile usul ve fürundan üçüncü dereceye kadar olan kan ve sıhri hısımlarından, idare meclisi başkan ve üyesi, müdürü yüksek memuru durumunda bulunanlara yapılacak emsaline göre yüksek aylık, ikramiye ve benzeri ödemeleri de örtülü kazanç dağıtımı kapsamındadır.

#### **4. Örtülü Kazanç Dağıtım Usulleri**

Kurumlar Vergisi Kanununun örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin düzenlendiği 17'nci maddesinde örtülü kazanç dağıtım usulleri dört kısım halinde belirtilmiştir. Bu usuller genelde bir şirketin yapabileceği her türlü faaliyeti kapsayabilecek niteliktedir. Ancak her bentte ayrıca "*benzeri*" ifadesine yer verilmediğinden, örtülü kazanç dağıtımında bu usullerle sınırlı kalınması gerekmektedir. Örtülü yollarla kazanç dağıtılabilecek usuller aşağıdaki gibidir:

- Alım, satım, imalat, inşaat faaliyetleri ve hizmet ilişkileri,
- Kiralama ve kiraya verme işlemleri,
- Ödünç para alıp verme işlemleri,
- Ücret ve benzeri ödemeler.

İlk üç usulde hem emsaline göre göze çaracak derecede düşük, hem emsaline göre göze çaracak derecede yüksek, hem de bedelsiz teslim ve hizmetler örtülü kazanç dağıtımı kapsamında değerlendirilecektir.

Örtülü kazanç dağıtımına yol açabilecek iktisadi işlemin bedelinin yanı sıra, bu bedelin şirkete ödeneceği zaman üzerinde de dikkatle durmak gerekir. Emsale uygun olan bir

bedelin geç ödenmesi, şirkete ait paranın faizsiz olarak kullanılması suretiyle kazancın örtülü olarak dağıtılması sonucunu doğurabilecektir<sup>137</sup>.

Son unsurda, yani ücret ödemelerinde ise, sadece emsaline göre göze çaracak derecede yüksek ödemeler örtülü kazanç olarak dikkate alınacaktır.

“Emsal” ve “göze çaracak derecede yüksek ya da düşük” kavramları büyük önem arz etmektedir. Bu kavramları, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde, ayrı başlıklar altında, ayrıntılı olarak irdeleneceğiz. Ancak şunu belirtmek isteriz ki, emsal tespiti ve mükellefin uygulaması ile emsal bedel arasındaki farkın göze çaracak derecede olup olmadığının tahlili, örtülü kazanç dağıtımının temel noktalarındır.

### **a) Alım, Satım, İmalat, İnşaat Faaliyetleri ve Hizmet İlişkileri**

Alım, satım, imalat, inşaat faaliyetleri ile hizmet ilişkilerinde örtülü kazanç dağıtımının düzenlendiği Kanunun 17’nci maddesinin birinci bendi aşağıdaki gibidir:

*“Emsaline göre çaracak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden veya bedelsiz olarak alım satım imalat inşaat muamelelerinde veya hizmet ilişkilerinde bulunulması olarak belirlenmiştir.”*

Şirket, kendi ortakları veya 17’nci maddede yazılı diğer kişilerle alım satım muamelelerinde bulunabilir. Bu muamelelerde uygulanacak fiyat, vergi uygulaması yönünden de, normal olarak geçerlidir. Ancak, alış fiyatı emsaline göre göze çaracak derecede yüksek olduğunda, şirketin yüksek fiyat uygulaması yolu ile kazancının bir kısmını örtülü şekilde dağıttığı kabul edilir. Örtülü şekilde dağıtılan bu kazanç, uygulanan gerçek fiyat ile emsal bedel arasındaki fark olacaktır. Karşı açıdan, aynı kimselere yapılan satışlara düşük fiyat uygulanır veya bedelsiz kıymet aktarması yapılırsa, gene örtülü kazanç dağıtımı yapılmış sayılır. Bu durumda ise, emsal bedel ile gerçek satış bedeli arasındaki fark örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilecektir.

<sup>137</sup> Levent GENÇYÜREK, “Örtülü Kazanç Dağıtımı”, Vergi Sorunları, Sayı:143, Sayfa:73

## b) Kiralama ve Kiraya Verme İşlemleri

Kiralama ve kiraya verme işlemlerinde örtülü kazanç dağıtımının düzenlendiği Kanunun 17'nci maddenin ikinci bendinde, şirketin ortakları veya diğer kişilerle; “*emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük bedeller üzerinden kiralama veya kiraya verme muamelelerinde bulunması,*” örtülü kazanç dağıtımının bir başka şekli olarak belirlenmiştir.

Kiraya verme ve kiralama işlemlerinde, işletme içi ve benzer işletmelerdeki kiralarla karşılaştırma esas itibariyle söz konusu olmaz. Kıyaslama, emsali gayrimenkuller ile yapılır.

Bu konuda, Gelir Vergisi Kanununun 73'üncü maddesindeki emsal kira bedeli de, çok istisnai durumlar hariç, yararlanılabilecek bir ölçü olamaz. Zira önce emsal kira bedeli statik yapıda bir vergi güvenlik müessesesidir. Düşük bedelli kiralamanın subjektif ve objektif nedenleri nazara alınmaksızın uygulanır. Emsal kira bedeli her zaman, olması gereken kira da değildir. Asgari tutarı ifade eder. Örtülü kazanç uygulamasında ise, mükellefin olması gerekenden farklı bir işlem yapmış olması durumu vardır. Kıyaslama cari durum itibariyle yapılır<sup>138</sup>.

Ayrıca, gelir vergisi uygulamasında emsal kira bedeli, olması gerekenden daha düşük bedelle kiraya verilmiş gayrimenkul kiralalarının, asgari bir tutara yükseltilmesini sağlar. Örtülü kazanç dağıtımında ise, şirketin kiracı olması halinde, kiranın gerekenden daha fazla olması durumu vardır.

Konuya ilişkin bir Danıştay Kararında, “*yüksek bedelle kiraya verme durumu olduğuna göre, matrah farkı tayininde, öncelikle bu madde (Gelir Vergisi Kanununun 73'ncü maddesi) hükmünün esas alınması yerinde değildir.*” şeklinde bir hüküm yer almaktadır<sup>139</sup>.

<sup>138</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.487-488

<sup>139</sup> Danıştay 4'üncü Dairenin 29.11.1969 Tarih, E. 1968/5040, K. 1969/199 Sayılı Kararı



Gelir Vergisi Kanunundaki emsal kira yöntemi, uygun işletme içi ve işletme dışı emsalin bulunamaması halinde uygulanabilecek bir yöntemden öteye geçemez.

### c) Ödünç Para Alıp Verme İşlemleri

Ödünç para alıp verme işlemleri nedeniyle ortaya çıkan örtülü kazanç dağıtımı işlemlerinin düzenlendiği Kanunun 17'nci maddesinin üçüncü bent hükmüne göre, şirket ortakları veya diğer ilgililerle olan münasebetlerinde; *“emsaline göre, göze çarparacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya verirse”* örtülü yoldan kazanç dağıttığı kabul edilmiş olur.

Uygulamada çok sık rastlanan ve Yargıda ihtilaflara neden olan ödünç para alıp verme işlemlerinde örtülü kazanç uygulamalarına, çalışmamızda *“Ortaklar Cari Hesabı Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı”* adlı ayrı bir alt başlıkta, ayrıntılı olarak yer verilmiştir.

Ortak veya diğer ilgililerden alınan borç, örtülü sermaye niteliği aldığında, faiz oranına bakılmaksızın, faiz ödemesi tümüyle, kâr dağıtımı hükmünde sayılır. Kurum kazancına ilave edilir.

Alınan borcun, örtülü sermaye niteliğini almadığı hallerde ise, ilgili faizin matrahtan düşülmesi mümkündür. Ancak ödenen faiz, emsaline nazaran fazla ise, bu defa sadece fazlalığı teşkil eden kısım örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilir.

Emsal kıyaslaması, ilke olarak, piyasadaki cari faiz oranları ile yapılır. Alman Kurumlar Vergisi ile ilgili bir araştırmada, bu konuda şu açıklamaya yer verilmektedir<sup>140</sup>:

*“Borç şirketin ekonomik bir zorunluluğu nedeniyle alındığında, bu borcun üçüncü şahıslardan hangi oranda bir faizle alınacağına, buna karşılık ortaklara uygun bir sermaye alanı teşkil etmesi amacı ile alındığında, ortağın bunu, üçüncü şahıslara hangi orandaki faizle ikraz edebileceğine bakmak gerekir.”*

---

<sup>140</sup> BASMACI, a.g.r., s. 33

## d) Ücret ve Benzeri Ödemeler

Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinin dördüncü bendine göre şirket, *“ortaklarından veya bunların eşleri ile usul ve furuğundan ve 3'üncü dereceye kadar (dahil) kan ve sihri hısımlarından, şirketin idare meclisi başkan ve üyesi, müdürü veya yüksek memuru durumunda bulunanlara emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek aylık, ikramiye, ücret veya benzeri ödemelerde bulunursa,”* örtülü yoldan kazanç dağıtıldığı kabul edilir.

Aylık, ikramiye, ücret ve benzeri ödemelerin emsalinden fazla olarak ödenmesi suretiyle örtülü kazanç dağıtımı bakımından, 17'nci maddede, sadece şirket *“yönetim kurulu üyeleri”* ve *“yüksek memurları”* için hüküm sevk edilmiştir. Yönetim kurulu üyesi olmayan ve yüksek memur durumunda bulunmayanlar için, özel bir belirleme yoktur. Bunlara yapılacak ödemelerin, 15'inci madde 3 nolu bendindeki genel hüküm uyarınca, 17'nci maddenin 1 nolu bendindeki ilişkiler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir<sup>141</sup>.

Şirket faaliyetini organları aracılığı ile yürütür. Gerek şirket politikasının tespiti, gerekse icrası bakımından yetki sahibi olanlar, genel kuruldan sonra, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve bu düzeydeki memurlardır. Genel müdür ve bu düzeydeki memurlar yüksek memur olarak adlandırılırlar.

Yapılan ödemenin emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek olup olmadığının tespiti için ise, kıyaslamanın, bize göre ilk planda, şirket bünyesindeki diğer ödemelerle yapılması gerekir. Bunun yanında, geçmiş dönemlerde yapılan ödemelere göre meydana gelen farklılıklar şirketin genel ücret politikası içinde değerlendirilmek suretiyle sonuca varılmaya çalışılır. Bu kıyaslamalarda, ilgilinin yetki ve sorumluluk derecesi, şirketin muamele hacmi, öz varlığı, gelişmesindeki çabukluk ve istikrar gibi unsurlar nazara alınır.

İşletme içi değerlendirmelerden bir sonuca varılamadığında, benzeri kurum veya işletmelerdeki ödemelerle de kıyaslamaya gidilebilir. Ancak, bizce, bu tür kıyaslamaların,

<sup>141</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.492

çok istisnai durumlarla sınırlı olması gerekir. Zira, emsali kurum veya işletmelerle karşılaştırma, önce pratik planda işlerlik taşımaz. Yukarıda değindiğimiz gibi, belli bir ücret ödenmesinin emsaline göre fazla olup olmadığı yönünden yapılacak değerlendirmede, ilgili şirketin faaliyet türü, muamele hacmi, kârlılığı, öz varlığı, gelişmesindeki çabukluk ve istikrar, ödemenin muhatabının yetki ve sorumluluk derecesinin dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısı ile kıyaslamaya esas kalınacak emsal kurum veya işletmenin tespitinde, bütün bu unsurlar yönünden benzerlik aramak icap edecektir. Değerleme yapılacak kurumla, aynı özellikleri taşıyan bir işletmenin bulunması ise son derece güçtür<sup>142</sup>.

## 5. Emsal Bedel Kavramı

Örtülü kazanç dağıtımında emsal bedel tespiti, müessesenin temelini teşkil etmektedir. Şirketin yaptığı ya da yararlandığı teslim ve hizmetler nedeniyle örtülü yollardan kazanç dağıtılıp dağıtılmadığının tespitinde ana unsur, işlemlere ilişkin bedel ile emsal bedelinin karşılaştırılmasıdır. Bulunacak emsal bedel, şirkette örtülü kazanç dağıtımı olup olmadığını, varsa tutarını ortaya koyacaktır.

Türk Vergi Sisteminde, örtülü kazanç dağıtımı müessesesi ile ilgili olarak en önemli problem, emsal bedel tespitine yönelik bir standardın olmamasıdır. Emsal ve emsal bedel tespiti örtülü kazanç dağıtımının ana unsurunu oluştursa da, konuya ilişkin bir standarda ulaşmak mümkün değildir. Emsal bedel tespitinde, bir bilgi eksikliği bulunmaktadır.

Örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin düzenlendiği Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinin her bendinde tekrarlanan emsal kavramının izahına yönelik olarak gerek bu maddede ve gerekse Kurumlar Vergisi Kanununun diğer maddelerinde bir hüküm mevcut değildir.

Konuya ilişkin olarak Gelir İdaresi, özelge dışında görüş bildirmemektedir. Yargı Kararları da, uzlaşma müessesesinin konuya ilişkin ihtilafları baştan engellemesi nedeniyle yetersizdir. Gerek İdarenin açıklamaları ve gerekse Yargı Kararları arzu edilir

---

<sup>142</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.493

seviyede olmayınca, vergi bilimi ile uğraşanların konuya ilişkin yorumları da zaman zaman yetersiz kalabilmektedir. Emsal bedel tespitine yönelik bir standart oluşturulabilmesinde önemli kaynaklardan birisi kuşkusuz Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun önceki bölümlerde bahsi geçen kararıdır.

Vergi kanunlarımızda, emsal bedeli ve emsal ücretinin tespitine yönelik en kapsamlı hüküm, Vergi Usul Kanununun “*Değerleme Esasları*” bölümünde yer almaktadır. Kanunun 267’nci maddesinde yer alan düzenlemeye göre emsal bedeli, gerçek bedeli olmayan veya bilinmeyen veyahut doğru olarak tespit edilemeyen bir malın, değerlendirme gününde satılması halinde emsaline nazaran haiz olacağı değerdir. Bu maddeye göre emsal bedeli sıra ile aşağıdaki esaslara göre tayin olunacaktır.

*“Birinci sıra: (Ortalama fiyat esası) Aynı cins ve nevideki mallardan sıra ile değerlemenin yapılacağı ayda veya bir evvelki veya bir daha evvelki aylarda satış yapılmışsa, emsal bedeli bu satışların miktar ve tutarına göre mükellef tarafından çıkarılacak olan 'Ortalama satış fiyatı' ile hesaplanır. Bu esasın uygulanması için, aylık satış miktarının, emsal bedeli tayin olunacak her bir malın miktarına nazaran % 25'ten az olmaması şarttır.*

*İkinci sıra: (Maliyet bedeli esası) Emsal bedeli belli edilecek malın, maliyet bedeli bilinir veya çıkarılması mümkün olursa, bu takdirde mükellef bu maliyet bedeline, toptan satışlar için % 5, perakende satışlar için % 10 ilave etmek suretiyle emsal bedelini bizzat belli eder.*

*Üçüncü sıra: (Takdir esası) Yukarıda yazılı esaslara göre belli edilemeyen emsal bedelleri ilgililerin müracaatı üzerine takdir komisyonunca takdir yolu ile belli edilir. Takdirler, maliyet bedeli ve piyasa kıymetleri araştırılmak ve kullanılmış eşya için ayrıca yıpranma dereceleri nazara alınmak suretiyle yapılır. Takdir edilen bedellere mükelleflerin vergi mahkemesinde dava açma hakkı mahfuzdur. Ancak, dava açılması verginin tahakkuk ve tahsilini durdurmaz.”*

Emsal bedelinin mükellef tarafından bizzat hesaplandığı hallerde, bu hesaplara ait kayıt ve cetveller ispat edici kağıtlar olarak muhafaza edilecektir.

Bu maddenin uygulanmasında öncelikle birinci sıra dikkate alınacak, birinci sıranın uygulanması mümkün değilse ikinci sıra, o da mümkün değilse üçüncü sıra uygulanacaktır. Diğer bir anlatımla birinci sıranın uygulanma olanağı varken ikinci sıra ya da üçüncü sıra uygulanamayacaktır.

Maddenin son fıkrasında, *“yukarıdaki esaslarla mukayyet olmaksızın kaza mercilerinin re'sen biçtikleri değerler ile zirai kazanç ölçülerini tespit eden kararnamelerde yer alan unsurların emsal bedeli yerine geçeceği,”* hüküm altına alınmıştır.

Bahsi geçen emsal bedel ve emsal ücret tespitine yönelik Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesi statik bir maddedir. Örtülü kazanç dağıtımını yaklaşımı ise dinamik bir yaklaşımdır. İşlemin gerçekleştiği andaki olması gereken bedeli tespit etmeye yönelik bir hareketlilik gösterir. Bu hareketlilik, her zaman 267'nci maddede belirtilen şekilde kavranamayabilir.

Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi, işlemin gerçekte olması gereken bedeline ulaşmaya çalışır. Belli bir bedel üzerinden gerçekleşmiş işlemde, olması gereken bedel, emsal bedel olacaktır. Olması gereken bedelin, yani örtülü kazanç dağıtımını belirleyen objektif ve subjektif unsurların varlığı halinde, uygulanması gereken bedelin tespiti, dinamik bir yaklaşımdır. Şirkete, işleme, zamana, mal ve hizmetin niteliğine göre değişir.

Değerleme, vergi matrahlarının hesaplanmasıyla ilgili iktisadi kıymetlerin takdir ve tespitidir. Değerlemede, iktisadi kıymetlerin vergi kanunlarında gösterilen gün ve zamanlarda haiz oldukları kıymetler esas tutulur. Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesi de esas itibariyle değerlendirme gününde yapılacak değerlendirme işlemlerinde kullanılmak üzere getirilmiş yöntemlerden birisidir.

Madde metni incelendiğinde, değerlendirilecek iktisadi kıymetin değerlendirme gününde sahibi için arz ettiği gerçek bedeli tespit etmeyi amaçladığı, bu nedenle daha çok satış

işlemlerini esas aldığı görülecektir. Oysa örtülü kazanç dağıtımı çift taraflı işleyen bir karakterdedir. Hem işletme tarafından yapılan mal ve hizmet teslimlerinde hem de işletmenin yararlandığı mal ve hizmet alımlarında örtülü kazanç dağıtımından bahsedilebilir. İşletme tarafından yararlanılan mal ve hizmet alımlarında örtülü kazanç dağıtımına yönelik emsal tespitinde, Vergi Usul Kanununun bu değerlendirme hükmünü uygulamak mümkün değildir. Bir an için, bu madde hükmünün uygulanması sadece üçüncü sırada yer alan takdir esası ile imkan dahilinde görülse de, bu sefer de birinci ve ikinci sıranın atlanması maddenin lafzına aykırıdır.

Dolayısıyla, örtülü kazanç dağıtımında emsal bedel tespitinde Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesi, yararlanılabilir olmakla birlikte, kullanılması zorunlu değildir. Hatta, mal ve hizmet alımlarında örtülü kazanç dağıtımına yönelik emsal tespitinde, bu maddenin uygulanması sağlıklı sonuçlar vermeyecektir.

Emsal bedel tespitinde, *“olması gereken bedele ulaşılabilecek en iyi yöntem”* uygulanmak zorundadır. Emsal bedel, en gerçekçi anlamıyla fırsat maliyetidir. Fırsat maliyeti, transfer edilen ürününün vazgeçilen sonraki en iyi alternatif kullanımının değeridir. En iyi alternatif ise, işletmenin zaman, mekan ve nitelik olarak benzer bir işlem için, madde metninde sayılmayan üçüncü kişilere uyguladığı bedel olacaktır. Zaman, mekan ve nitelik olarak benzer işlemler için üçüncü kişilere farklı bedeller uygulanmışsa, emsal bedel olarak üçüncü kişilere uygulanan, bunlar için en gayri müsait nokta esas alınmalıdır.

Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun 25.9.1998 tarih 287-2 sayılı Kararının 5'inci maddesinde konuyla ilgili olarak, *“Emsal tespitinde öncelikle işletme içi emsallerin, bu yeterli değilse işletme dışı emsallerin değerlendirme kapsamına alınması; işletme dışı emsaller değerlendirilirken, emsal seçilen kuruluşların iş hacminin, karlılığının, öz varlığının, faaliyet bölgesinin v.b. unsurların da ayrıntılı olarak ele alınması uygun olacaktır.”* görüşüne yer verilmiştir. Bahsi geçen Kararın ilgili bölümünün tam metni aşağıdaki gibidir:

***“E- Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal Tespiti Konusu***

*KVK'nun 17. maddesindeki temel kural, maddede belirtilen işlemlerin emsaline nazaran düşük veya yüksek bedelle yapılmamasıdır.*

*Buna göre 17'nci maddede hüküm altına alınmış işlemlerin, yine aynı maddede belirtilen kişilerle yapılması durumunda, bu işlemlerin emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük bedelle veya bedelsiz yapılması, örtülü kazanç dağıtımını gündeme getirecek ve dağıtım konusu yapılan örtülü kazançların kurum kazancının belirlenmesinde gider olarak dikkate alınması mümkün olmayacaktır.*

*KVK'nun 17. maddesinin 4. bendinde de ortak olarak geçen husus, "emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük bedel" kavramıdır. Bu cümlede yer alan "emsaline göre" ve "göze çarpacak derecede" kavramlarının bir arada ve ayrı ayrı değerlendirilmesinde kesin bir ölçü bulmanın zorluğundan dolayı uygulamada bir çok sorun ortaya çıkmaktadır.*

*Emsal tespitinin yapılmasında kaynak alınabilecek sınıflandırma 3 ana başlık altında toplanabilir: Bunlar; 1) İşletme içi emsaller, 2) İşletme dışı emsaller, 3) Kanuni emsallerdir. İşletme içi emsalde, kurumun daha önce yaptığı benzer nitelikteki işlemler emsal olarak alınmaktadır. Örneğin, işletmenin sürekli olarak satışı yaptığı bir malın ortalama satış fiyatı, aynı niteliklere sahip malın fiyatının tespitinde emsal olarak dikkate alınabilir. İşletme dışı emsal uygulamasında benzerlik alanının belirlenmesi, işletme içi emsallere oranla farklılıklar içerir. Farklılıkların başında ise emsal işlemden önce emsal işletme bulunması hususu gelmektedir. Emsal belirlenmesinde, işletmelerin aktif yapısının, pazar durumunun, sektörün yapısının vb. hususların gözönünde bulundurularak öncelikle emsal işletmenin belirlenmesi, bundan sonra işlem emsalinin bulunması gerekmektedir. Kanuni emsal ise yasal bir düzenlemeyle tespit edilen emsali ifade etmektedir.*

*"İşlemlerin emsaline göre göze çarpacak derecede düşük veya yüksek bedelle" kıstasının değerlendirilmesinde emsal olarak kullanılacak ölçü konusunda herhangi bir yasal belirleme yoktur. Uygulanacak emsal konusunda yukarıda belirtilen sınıflandırma*

*gözönüne alınarak yapılan tartışmalar sonucunda, Danışma Komisyonu'nda oybirliği ile kabul edilen görüş aşağıdaki gibidir :*

*Örtülü kazanç uygulamasında emsal tespiti için inceleme konusu bir firmanın tıpa tıp benzerini bulmak çok güç, hatta zaman zaman mümkün değildir. Ancak, gerçeğe en yakın emsal tespiti için öncelikle işletme içi emsallere bakılması, eğer bu mümkün değilse işletme dışından emsal araştırmasına gidilmesi ve bu emsallerin çok iyi seçilmiş olması büyük önem taşımaktadır. Emsal seçilen kuruluşların özvarlıklarının, kârlılıklarının, ürün kalitesinin, büyüklüğünün, hatta bölgesel farklılıklara kadar elde edilebilecek tüm unsurların karşılaştırmada kullanılması uygun olacaktır.”*

Emsal tespitinin yapılmasında kaynak alınabilecek sınıflandırma üç ana başlıkta toplanabilir. Bunlar (1) İşletme İçi Emsaller, (2) İşletme Dışı Emsaller ve (3) Kanuni Emsallerdir<sup>143</sup>.

#### ***-İşletme İçi Emsaller:***

Kurumun daha önce yaptığı benzer nitelikteki işlemlerin emsal olarak alınması işletme içi emsallere örnek teşkil edecektir. Örneğin işletmenin daimi olarak satış konusu yaptığı malın, aynı dönemdeki ortalama satış fiyatı, örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir işlem fiyatının tespitinde emsal olarak dikkate alınabilir.

Burada son olarak söylenmesi gereken bir husus, işletme içi emsalin bazen aynı türde işlem bulunmasına rağmen emsal teşkil etmeyebileceği hususudur. Örneğin, emsal bedel tespit edilecek dönemde bütün işlemleri örtülü kazanç dağıtımını kapsamında değerlendirilebilecek bir işletmede, işletme içi emsalin kullanılması, bu işlemlerin emsal teşkil etmesi olanaksızdır.

---

<sup>143</sup> Tuncay KAPUSUZOĞLU, Bayram Ali KARAKAN, “Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Müesseselerine İlişkin Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Raportörlük Çalışma Notu”, Sayfa 14-15



***-İşletme Dışı Emsaller:***

İşletme dışı emsaller uygulamasında benzerlik alanının belirlenmesi işletme içi emsallere oranla farklılıklar gösterir. Farklılıkların başında ise emsal belirlemede sadece işletme emsalinin ve bedelinin karşılaştırılmasının yanı sıra işletmelerin de aktif yapısının, pazar durumunun, kuruluş yılının, bulunduğu yerin, ortak sayısının, içinde bulunduğu sektörün karşılaştırılarak öncelikle emsal işletmenin bulunması ardından da işlemin emsalinin bulunmasıdır.

***-Kanuni Emsal:***

Emsaline göre göze çaracak tabirinin değerlendirilmesi hususunda, örtülü kazanç dağıtımı konusu olabilecek işlemle ilgili olarak yasal bir düzenlemenin bulunması halinde, kanuni emsal, dikkate alınması mecburi emsal olarak karşımıza çıkacaktır.

Uygulanabilecek emsal tespit yöntemleri bu şekilde sıralandıktan sonra, bunların uygulanmasında hangi sıranın esas alınacağı da başka bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun konuya ilişkin bir kararında Kurul;

*“Örtülü kazanç uygulaması yönünden ölçü olarak alınacak fiyatların, işletme içi emsaller arasından seçilmesi gerekir. İşletme içi emsalin kabul edilmemesi halinde, işletme dışından emsal araştırılmasına gidilmesi ve bu emsallerin iyi seçilmiş olması önem taşımaktadır.*

*Emsal seçilen kuruluşların iş hacimlerinin, karlılığının, öz varlığının, gelişmedeki çabukluk ve istikrarın, teşhir faaliyetlerinin ürün satışlarına etkisinin, verdikleri hizmetin kapsamı ve kalitesinin, özelliklerinin somut olarak ortaya konularak karşılaştırmada bu noktaların gözönüne alınması gerekir<sup>144</sup>.*”

---

<sup>144</sup> Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu Kararı E:1995/415 ve K:1997/6

şeklinde karar vermiştir. Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun bu kararı, emsal tespitinde işletme içi emsallerin işletme dışı emsallerden önce geldiğini vurgulamaktadır.

Gerek yukarıya aktardığımız Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu Kararı gerekse bahsi geçen Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararı ışığında emsal tespitinde uygulanacak sıraya ilişkin bizim görüşümüz; emsal tespitinde öncelikle kanuni emsalin olup olmadığının araştırılması, var ise uygulanması, yok ise öncelikle işletme içi emsallere bakılması, işletme içi emsallerin olmaması veya uygulanmasının mümkün olmaması durumlarında işletme dışı emsallere başvurulması şeklindedir.

Konuya ilişkin olarak Danıştay 3'üncü Dairesinin 25.1.1988 tarih E. 1987/1688 K. 1988/229 sayılı Kararı özetle, *“Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesi hükmü uyarınca; kurum kazancının kısmen veya tamamen örtülü olarak dağıtılmış sayılabilmesi için yapılacak emsal kıyaslamasında uğraş konuları farklı olan şirketlerin bağlı bulunduğu holding şirketlerin aldığı hizmet bedelleri esas alınmaz.”* şeklindedir<sup>145</sup>.

Danıştay 4'üncü Dairesinin 8.3.1995 tarih E. 1994/5731 K.95/995 sayılı Kararında ise özetle, *“Bir şirkete, bir başka şirket (...) A.Ş. tarafından verilen hizmetin niteliği, verimliliği ve maliyeti emsal olarak kabul edilen işletmelerden farklı olduğunda, söz konusu hizmet karşılığında ödenecek olan ücretin de farklı belirlenmesi olağandır. Bu durumda söz konusu işletmelerce yapılan ödemeler kıyaslamaya esas alınarak emsaline göre göze çaracak derecede yüksek bedel üzerinden verilir. Bir hizmet ilişkisi mevcut olduğundan söz edilerek örtülü kazanç dağıtıldığının kabulünde isabet bulunmamaktadır.”* görüşüne yer verilmiştir<sup>146</sup>.

Bahsi geçen Danıştay Kararlarında da görüleceği üzere, gerek işletme içi ve gerekse işletme dışı emsal tespitinde şirketlerin niteliği, işleme ilişkin mal ve hizmetin özellikleri, zaman ve mekan farklılıkları gibi unsurlar gözönünde bulundurulmalıdır.

---

<sup>145</sup> KIZILOT, a.g.e., s.613

<sup>146</sup> KIZILOT, a.g.e., s.613

## **6. Göze Çarpacak Derecede Bariz Farklılık Kavramı**

Emsal bedel ile işlemin gerçekleştirildiği gerçek bedel arasında fark bulunması, her zaman işlemde örtülü kazanç bulunduğu, kazancın örtülü olarak dağıtıldığı anlamına gelmez. Bir örtülü kazanç dağıtımından söz edebilmek için, emsal bedel ile işlemin gerçekleştiği gerçek bedel arasında, göze çarpacak derecede bariz farklılık bulunması gerekmektedir.

Göze çarpacak derecede bariz farklılık bulunması kavramı subjektif bir kavramdır. Her zaman geçerli olabilecek bir tanımın yapılması, göze çarpacak derecede kavramını ortaya koyabilecek bir sabit orandan bahsedilmesi mümkün değildir. Her olayda, olayın niteliğine göre farklı bir tanım ve orandan bahsedilebilir.

Göze çarpacak derecede bariz farklılık kavramı işlemin, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan ve olayın özelliğine göre normal ve mutad kabul edilmeyen bir bedel içermesini ifade etmektedir.

Bu noktada bir genelleme yapmak gerekirse, olağan koşullarda işletmenin, aynı nitelikteki işlemleri için, üçüncü kişilere uygulamayacağı bedel, bariz farklılığın oluştuğu bedel olacaktır. Hatırlanacağı üzere emsal bedel, üçüncü kişilere sağlanan ve onlar için en gayri müsait noktada başlamaktadır. Dikkat edilecek olursa, bariz farklılığın oluşacağı bedel ile emsal bedel birbirinden farklıdır.

Göze çarpacak derecede bariz farklılık kavramı konusunda daha sağlıklı sonuç alabilmek için, Yargı Kararlarının iyi takip edilmesi, tereddütlü durumlarda özelge istenilmesi gerekmektedir.

## **7. Örtülü Kazanç Dağıtımının Gider Niteliği**

Kanunun 17'nci maddesinde örtülü kazanç dağıtımını müessesesinin tanımı yapılmış, 15'inci maddesinin üçüncü bendinde ise, bu şekilde dağıtılacak kazançların kurum kazancının tespitinde gider olarak dikkate alınamayacağı belirtilmiştir. Bu açıdan

bakıldığında örtülü kazanç dağıtımını müessesesi bir gider reddi olarak karşımıza çıkılmaktadır.

Öyleyse örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir eleştiri yapabilmenin ana ögesi, örtülü olarak dağıtıldığı Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesine göre tespit edilecek bir kazanç unsuru ve bu unsurun gider yazılmış olması halidir.

Burada gider olarak kabul edilmeyecek, reddedilen husus nedir? Soruyu bir örnekle açmak, problemin anlaşılması ve çözüme ulaşmamızda bize yardımcı olacaktır.

*“Örnek: (X) Anonim Şirketi 2001 hesap dönemi içerisinde, temizlik maddeleri ticareti ile uğraşan ortağı A'dan, emsal bedeli KDV hariç 5.000.000.000.- TL. olan temizlik maddelerini KDV hariç 25.000.000.000.- TL. bedelle satın almış, bu temizlik maddelerinin tamamını yıl içinde tüketmiş, satın alma bedelini dönem giderlerine aktarmış, ödediği katma değer vergisi tutarını da ilgili dönemde indirim konusu yapmıştır. Yapılan incelemede bu işlem nedeniyle 20.000.000.000.- TL. tutarındaki kazancın örtülü yoldan dağıtıldığı tespit edilmiştir.”*

Bu örneğimiz doğrultusunda, yüksek sesle düşünüp kendimize hemen bir soru soralım. Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesine göre tespit edilen 20.000.000.000.- TL. tutarındaki örtülü kazanç dağıtımını nedeniyle, aynı Kanunun 15'inci maddesinin 3'üncü bendi gereğince reddedilecek gider, dönem içerisinde satın alınarak gider kaydedilen temizlik maddelerinin 20.000.000.000.- TL.'lık kısmı mıdır? Biz bu eleştiri ile temizlik maddesi giderinin 20.000.000.000.- TL.'lık kısmını mı reddediyoruz?<sup>147</sup>

Bilindiği üzere, Katma Değer Vergisi Kanununun 30'uncu maddesinin (d) bendi gereğince, Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanununa göre kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisi, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemez. Dolayısıyla, tespit

<sup>147</sup> Mesut KOYUNCU, “Örtülü Kazanç Dağıtımını Müessesesinin Gider Niteliği ve Müessesenin Katma Değer Vergisi Açısından İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:250, Sayfa:100

ettiğimiz bu örtülü kazanç dağıtımını nedeniyle temizlik maddesi giderlerinin bir kısmını reddediyorsak, reddettiğimiz tutara ilişkin katma değer vergilerini de reddedecek miyiz?

Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi örtülü kazanç dağıtımının koşullarını ortaya koyan, ancak eleştiriye dayanak teşkil etmeyen bir tanım maddesidir. Örtülü kazanç dağıtımını tanımlayan madde metni tek başına eleştiri yapmaya imkan tanımamaktadır. Hal böyle olunca, Kanunun 15'inci maddesinin 3'üncü bendi devreye girmekte, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'inci maddesinde belirtilen çerçevede, daha açık bir ifade ile madde metninde belirtilen muhtemel olanaklarla gerçekleştirilen örtülü kazanç dağıtımının kurum matrahını azalttığı ortaya konmakta ve eleştiri gerçekleşmektedir.

Diğer taraftan, Kanunun 15'inci maddesinin 3'üncü bendi gereğince reddedilen unsur, yukarıda verdiğimiz örnekte yer alan temizlik maddesi giderinin reddi değildir. Burada reddedilen, 17'inci maddeye göre tespit edilen kazancın dağıtılması nedeniyle, bu kazanç dağıtımını gizlemeye yönelik ve kurum matrahını azalttığı varsayılan, bir gider hesabının reddidir<sup>148</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanununun 17'inci maddesi, mali karın tespiti noktasında, yapılması gereken ancak yapılmamış bir yevmiye kaydını ortaya koymaktadır. Örtülü kazanç dağıtımını tespiti ile, en basit anlamda "*Gider Hesabı*" borçlu-"*Örtülü Kazanç Dağıtım Hesabı*" alacaklı şeklinde olması gerektiği iddia edilen bir kayıt ikmal edilmektedir. Bu kaydın gider kısmının reddine imkan veren madde de kuşkusuz, Kanunun 15'inci maddesinin 3'üncü bendidir. Varsayılan bu yevmiye kaydı ile sermaye şirketi, bir kazanç unsurunu örtülü yollarla dağıtmış, dağıttığı bu kazancı gider veya maliyet hesaplarına aktarmıştır.

Sonuç olarak, örtülü kazanç dağıtımını nedeniyle bir matrah farkı tespitinde reddedilen kısım, yukarıda verdiğimiz örnekte olduğu gibi temizlik maddesi gideri değildir. Hal böyle olunca, örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir eleştiri sonrasında, örtülü kazanç

---

<sup>148</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.101

dağıtımına olanak sağlayan temizlik maddesi alımına ilişkin olarak yüklenilen katma değer vergilerinin de reddedilmesi mümkün değildir<sup>149</sup>.

## **8. Olması Gereken Hasılatın Gizlendiği Durumlarda Örtülü Kazanç Dağıtımının Gider Niteliği**

Tartışmalı konulardan birisi de, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde yapılan tanımlamada, madde metninde belirtilen kişilere bedelsiz ya da emsaline göre düşük bedelli teslim ve hizmetlerde (olması gereken hasılatın örtülü yollarla dağıtımı), görünürde bir gider kaydı bulunması imkansız olduğuna göre, bir eleştiri yapıp yapılamayacağı hususudur. Örtülü kazanç dağıtımı, sadece madde metninde belirtilen kişilerden, emsaline göre yüksek bedelli teslim ve hizmet işlemlerinde mi geçerli olacaktır?

Bir önceki bölümde aktardığımız mantık silsilesi doğrultusunda, örtülü kazanç dağıtımının gider veya maliyetlerin şişirilmesi dışında, olması gereken hasılatın gizlenmesi halinde de bir gider reddine dönüşeceği ortadadır. Yine konuyu bir örnekle açıklamak kuşkusuz faydalı olacaktır.

*“Örnek: 2001 hesap dönemine ilişkin olarak (Z) AŞ. nezdinde yapılan bir incelemede kurumun alım satımını yaptığı ve emsal bedeli 100.000.000.000.- TL. olan bir daireyi ortağına 5.000.000.000.- TL. bedelle sattığı tespit edilmiştir.”*

Bu tespitle, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi gereğince (100.000.000.000.- TL.- 5.000.000.000.- TL.=) 95.000.000.000.- TL. tutarındaki olması gereken hasılatın örtülü kazanç dağıtımına konu edildiği iddia edilecek, bu iddia doğrultusunda, mali karın tespiti noktasında “Gider Hesabı” borçlu- “Örtülü Kazanç Dağıtımı Hesabı” alacaklı şeklinde bir kayıt ikmal edilmiş kabul edilecek (olması gereken hasılatın gider hesaplarına aktarılarak dağıtımının gizlenmesi, bu yolla kurum matrahının aşındırılması),

---

<sup>149</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.101-102

akabinde Kanunun 15'inci maddesinin 3'üncü bendi gereğince “*Gider Hesabı*” reddedilecektir<sup>150</sup>.

Görüleceği üzere, olması gereken hasılatın gizlenmesi şeklindeki örtülü kazanç dağıtımı konuları da bir gider reddine dönüşmekte, bu bölümde aktarmaya çalıştığımız bütün görüşlerimiz bir araya getirildiğine, Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin 3'üncü bendinin kanun yapısındaki yerinin ne kadar isabetli olduğu, müessesenin bir mantık silsilesini takip ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Bizim görüşümüz bu yönde olmakla birlikte farklı görüşlerin olduğu da bilinmelidir<sup>151</sup>.

Danıştay da bir çok kararında, görünürde bir gider kaydına neden olmayan emsaline göre düşük bedelli mal teslimi ve hizmet işlemlerini örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul etmiştir. Bu kararlardan bazılarının özetleri buraya aktarılmıştır.

*“Ortaklarına düşük bedelle oto yedek parçası satışı yapan kurumun örtülü kazanç dağıttığının kabulü gerekir<sup>152</sup>.”*

*“Anonim şirketin, ortağı olduğu Limited şirkete % 25 kârla satılabilecek bir malı % 1 kârla satması olayında, kazancın diğer şirkete aktarımı söz konusu olmaktadır<sup>153</sup>.”*

*“Anonim Şirkete ait motelin, hissedarlardan üçünün kurduğu adi ortaklığa düşük bedelle kiraya verilmesi, örtülü kazanç sağlanması olarak kabul edilebilir<sup>154</sup>.”*

## 9. Örtülü Yoldan Dağıtılan Kazanç Tutarının Tespiti

Çalışmamızın “*Göze Çarpacak Derecede Bariz Farklılık*” bölümünde de ifade ettiğimiz üzere, örtülü kazanç dağıtımında göze çarpacak derecede bariz farklılığın oluşacağı bedel ile emsal bedel birbirinden farklıdır. Göze çarpacak derecede bariz farklılık noktası,

<sup>150</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.103

<sup>151</sup> Şefik ÇAKMAK, “Kurumlar Vergisi Kanununda Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Örtülü Kazanç Dağıtımının Yıllara Yaygın İnşaat ve Onarım İşlerinde Önemi”, Oluş Yayıncılık Sirküleri, Sayı:II/87, Sayfa:1-13

<sup>152</sup> Danıştay 4'üncü Dairenin 13.3.1975 Tarih ve E.1973/6186, K.1975/984 Sayılı Kararı

<sup>153</sup> Danıştay 4'üncü Dairenin 10.4.1999 Tarih ve E.1997/4844, K.1999/1374 Sayılı Kararı

<sup>154</sup> Danıştay 13'üncü Dairenin 6.6.1974 Tarih ve E.1973/3970, K.1974/2478 Sayılı Kararı

olağan koşullarda işletmenin, aynı nitelikteki işlemleri için, üçüncü kişilere uygulayamayacağı bedel olacaktır. Emsal bedel ise, zaman, mekan ve nitelik olarak benzer işlemler için üçüncü kişilere uygulanan, bu kişiler için en gayri müsait noktadır.

Emsal bedel ile işlemin gerçekleştiği bedel arasındaki farkın göze çarparak derecede bariz farklı bulunması durumunda öncelikle bir örtülü kazanç dağıtımının gerçekleştiği kabul edilecektir. Örtülü yoldan dağıtılan kazanç tutarı ise, bariz farklılığı aşan kısım değil, emsal bedel ile işlemin gerçekleştiği gerçek bedel arasındaki fark olmalıdır.

## 10. Kazancın Dağıtıldığı Dönemin Tespiti

Örtülü kazanç dağıtımına konu işlem ile bu işlem neticesinde kurum kazancının aşındırılması hadisesi farklı vergilendirme dönemlerinde gerçekleşmiş olabilir. Sermaye şirketi örtülü kazanç dağıtımına konu olayı dönem içerisinde gerçekleştirmiş olmakla birlikte, bu olayın kurum kazancını aşındırması hadisesi takip eden yıl veya yıllarda gerçekleşmişse, örtülü kazanç eleştirisinin ne zaman yapılması gerektiği sorusu gündeme gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, örtülü kazanç dağıtımına yönelik eleştiri, kazancın örtülü yollarla aktarıldığı dönemde mi, yoksa bu kazanç aktarımının dönem kurum kazancını aşındırdığı dönemde mi yapılmalıdır?

Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun, örtülü kazanç dağıtımında vergilendirme dönemine ilişkin olarak almış olduğu karara yönelik açıklama aşağıda yer almaktadır<sup>155</sup>.

*“Örtülü kazançta konu olan işlem, zaman zaman çeşitli nedenlerle (amortismanlar, stok, özel maliyet gibi) gerçekleştiği dönemde tamamen sonuç hesaplarına yansımayaabilmektedir. Bu durumda kanunen kabul edilmeyen gider sayılıp, eleştiri konusu yapılacak husus, sonuç hesaplarına intikal eden kısım mı olacaktır, yoksa işlem tarihinde örtülü kazanç olarak değerlendirilen kısım mı olacaktır? Bu konunun Danışma Komisyonu’nda tartışılması sonucunda iki ayrı görüş ortaya çıkmıştır.*

<sup>155</sup> Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun 25.9.1998 Tarih 287-2 Sayılı Karar Notları



### 1. Görüş :

*Emsaline göre yüksek bedelli işlemlerde dağıtılan örtülü kazancın, dağıtan mükelleflerde sonuç hesaplarına intikal ettirilme durumuna göre işleme tabi tutulması gerekir.*

*Bunun başlıca nedenleri şunlardır :*

*Örtülü kazanç, dağıtan firma açısından kanunen kabul edilmeyen giderdir. Bu nedenle örtülü olarak dağıtılan kazanç, gider yazılmadan vergilendirilemez. Bir şeyin kanunen kabul edilmeyen gider olabilmesi için önce gider yazılması gerekir. Amortisman tabi iktisadi kıymetlerde, özel maliyet bedeli konusuna giren işlemlerde, stokta kalan mallara ilişkin işlemlerde vb. meydana gelen örtülü kazanç dağıtımlarında işlemin gerçekleştiği dönemde örtülü kazanç konusu tutarın tamamı değil, yalnızca bir kısmı sonuç hesaplarına intikal ettirilmektedir. Bu gibi durumlarda vergilendirme açısından bizi yalnızca gider yazılan kısım ilgilendirmektedir. Eleştiri konusu yapılacak husus bu kısımdır. Gider yazılmayan diğer kısım ise gelecek yıllara yönelik olarak düzeltilecektir. Örneğin, A firması piyasa değeri 100 birim olan iş makinelerini bağlantılı olduğu B firmasından 1000 birime satın almıştır. Bu iş makineleri ile ilgili olarak, iş makinelerinin aktife girdiği x yılında %20 oranında (200 birim) amortisman ayırmıştır. X yılı inceleme elemanınca örtülü kazanç nedeniyle eleştiri konusu yapıldığında reddedilecek tutar,  $(1000-100=)900$  birim değil, yalnızca X yılında gider yazılan  $(200-20=)180$  birim olacaktır. Söz konusu iş makineleri ile ilgili olarak izleyen yıllarda da amortisman ayrılıp, gider yazılmışsa, ilgili yıllarda gider yazılan tutarlar reddedilecektir. Özet olarak belirtmek gerekirse, anılan işlemlerde KVK'nun 15 ve 17. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi ve yalnızca gider yazılan kısmın eleştirilmesi gerekmektedir.*

### 2. Görüş :

*Emsaline göre yüksek bedelli işlemlerde dağıtılan örtülü kazancın, dağıtan mükelleflerde işlemin yapıldığı döneme göre değerlendirilmesi gerekir.*

*Bunun başlıca nedenleri şunlardır :*

*Kanunda örtülü kazançla ilişkin olarak yapılan düzenlemelerin amacı, kazancın transferini yasaklamak, bu şekilde ortaklara transferi engellemektir. KVK. 17. maddedeki koşullar gerçekleştiği anda örtülü kazanç doğmuştur, eleştirmek için gider yazılmasını beklemek yersizdir. Örtülü kazanç dağıtımını yalnızca vergi ziyayı ile bağlantı kurarak değerlendiremeyiz, vergi ziyayı dışında bir çok neden olabilir. Bundan dolayı örtülü kazanç doğduğu anda eleştiri konusu yapılmalıdır. Ayrıca yasada da örtülü kazanç olarak bir düzenleme vardır, aktarılma yönünde bir düzenleme yoktur.”*

Yapılan oylamada bu görüşlerden birincisi oy çokluğu ile kabul edilmiştir.

Biz örtülü kazanç dağıtımını eleştirisinin, örtülü kazanç dağıtımına konu işlemin gerçekleştirildiği dönemde değil, bu işlemin dönem kurum kazancını aşındırdığı, dolayısıyla ziyaa uğrattığı dönemde yapılması gerektiğini düşünüyoruz.

**Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi için ortaya koyduğumuz mantık, “örtülü kazanç dağıtımını müessesesi ile kurumlar vergisi mükellefleri açısından vergilemeye esas husus, kazancın örtülü yoldan dağıtılması değil, bu yolla kurumlar vergisi matrahının aşındırılmasıdır<sup>156</sup>.”**

Örtülü kazanç dağıtımına konu işlemle vergi ziyanının gerçekleştiği dönemin farklılaştığı durum, bir çok şekilde karşımıza çıkabilir. Ancak en çok amortismanına tabi iktisadi kıymet alımlarında örtülü kazanç dağıtımını eleştirisinin varlığı halinde karşımıza çıkmaktadır.

Amortismanına tabi iktisadi kıymet alımlarında örtülü kazanç dağıtımını ve sonuçlarıyla ilgili sorunu bir örnekle ortaya koymak kuşkusuz çözümümüzü daha anlaşılır hale getirecektir.

**Örnek:**2002 hesap dönemi içerisinde yapılan bir vergi incelemesinde, şehirlerarası otobüs işletmeciliği faaliyetinde bulunan (Y) Ltd. Şti.’nin 1998 yılında emsal bedeli 10.000.000.000.- TL. olan bir otobüsü ortağı Bay C’den 50.000.000.000.- TL. bedelle

---

<sup>156</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.101

satın aldığı, katma değer vergisi tutarını ilgili dönemlerde indirim konusu yaptığı tespit edilmiştir. Bahsi geçen otobüsle ilgili olarak;

1998 yılında 10.000.000.000.- TL.

1999 yılında 10.000.000.000.- TL.

2000 yılında 10.000.000.000.- TL.

2001 yılında 10.000.000.000.- TL.

2002 yılında 10.000.000.000.- TL. amortisman ayrıldığı ve ayrılan amortisman tutarlarının gider yazıldığı tespit edilmiştir. (Mükellef yeniden değerlendirme uygulamasından yararlanmamıştır.)

Bu tespitler ışığında örtülü kazanç dağıtımının varlığı, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi gereğince, 1998 yılı hesaplarının tetkikinde ortaya konulacak, tespit edilen doneler ışığında 40.000.000.000.- TL. tutarındaki kazancın örtülü yollarla dağıtıldığı sonucuna ulaşılabacaktır. Bu tespit doğrultusunda mali karın tespiti noktasında, 1998 hesap dönemine ilişkin olarak "Gelecek Yıllara Ait Gider Hesabı" borçlu- "Örtülü Kazanç Dağıtımı Hesabı" alacaklı şeklinde bir kayıt ikmal edilmiş kabul edilecek, akabinde;

1998 yılı için 8.000.000.000.- TL.

1999 yılı için 8.000.000.000.- TL.

2000 yılı için 8.000.000.000.- TL.

2001 yılı için 8.000.000.000.- TL.

2002 yılı için 8.000.000.000.- TL. tutarında, Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin 3'üncü bendi gereğince, bir eleştiride bulunulacaktır<sup>157</sup>.

Yukarıda da izah ettiğimiz gibi bizim burada reddettiğimiz gider, ayrılan amortisman giderleri olmayıp, 1998 hesap döneminde gerçekleştirilen örtülü kazanç dağıtımının 1998-2002 yıllarında kurum matrahını azaltmaya yönelik varsayılan bir gider kaydının reddidir.

Kurum yukarıda verdiğimiz örnekte, örtülü kazanç dağıtımına konu otobüs alımına ilişkin olarak ilgili yıllarda amortisman ayırmamış olsaydı, eleştiri bu otobüsün satıldığı ya da sair suretlerle aktiften çıkarıldığı dönemde ve kurum kazancının aşındırıldığı tutarda yapılacaktı.

## 11. Örtülü Kazanç Dağıtımında Zamanaşımı

Vergi Usul Kanununun 113'üncü maddesi gereğince zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkmasıdır. Zamanaşımı mükellefin bu hususta bir müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade eder. Aynı Kanunun 114'üncü maddesinde zamanaşımı süreleri düzenlenmiş olup, genel olarak vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar.

Bir önceki bölümde de ifade ettiğimiz üzere, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi kazancın örtülü yollarla dağıtıldığını tespit etmeye olanak vermekle birlikte, kurumlar vergisi matrahının aşındırıldığını ortaya koymamaktadır. Hal böyle olunca, Kanunun 15'inci maddesinin 3'üncü bendi devreye girmekte, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde belirtilen çerçevede, daha açık bir ifade ile madde metninde belirtilen muhtemel olanaklarla gerçekleştirilen örtülü kazanç dağıtımının kurum matrahını azalttığını ortaya koymakta ve eleştiri gerçekleşmektedir.

---

<sup>157</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.102

Çalışmamızın bir önceki bölümünde yer alan örnek olayımızda zamanaşımı süresinin, kurum kazancının aşındırıldığı, yani amortisman ayrılması durumunda ayrılan amortismanların gider hesaplarına aktarıldığı, amortisman ayrılmaması durumunda ise amortisman tabi iktisadi kıymetin aktiften çıkarıldığı dönemi takip eden hesap dönemi başından itibaren başlaması gerektiğini belirtmek istiyoruz<sup>158</sup>.

Genel olarak örtülü kazanç dağıtımında zamanaşımının başlangıcı, örtülü yoldan dağıtılan kazancın, kurum kazancını etkilediği yıldan sonra gelen yılın başından itibaren başlar ve 5. yılın dolmasıyla sona erer. Örtülü kazanç dağıtımı kurum kazancını (matrahını) dağıtıldığı yıl etkilerse, zamanaşımı ertesi yılın başından başlar ve beşinci yılın dolmasıyla sona erer<sup>159</sup>.

Sonuç olarak, örtülü kazanç dağıtımı müessesesinde, kazancın örtülü olarak dağıtıldığı dönem ile örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin kurum kazancını aşındırdığı dönemin birbirinden farklı olduğu durumlarda, örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin kurum kazancını aşındırdığı dönemi takip eden hesap dönemi başından itibaren başlayacaktır.

## 12. Örtülü Kazanç Dağıtımında İspat Külfeti

Örtülü kazanç dağıtımı müessesesi bir vergi güvenlik müessesesidir. Bu müessese ile, olması gereken bir kazancın, vergilendirilmeksizin madde metninde belirtilen gerçek ve tüzel kişilere aktarılması tespit edilmekte ve vergilendirilmektedir. Bu tespitin yapılabilmesi için ispat külfeti önem arz eder.

Örtülü kazanç dağıtımı uygulamasında ispat külfeti, ilke olarak, şirketin bu yolda işlem yapmış olduğunu iddia etme durumunda olan vergi idaresine düşer. Ancak, vergi idaresinin ispat külfeti, belirli durumları tespit edip, delilleri sürmekten ibarettir. Daha önce açıkladığımız gibi, örtülü kazanç dağıtımının belirlenmesinde, dağıtımın muhatabı, emsaline göre farklı fiyat uygulamak veya şirket varlığından bedelsiz kıymet aktarmak suretiyle menfaat sağlanmış olması ve şirketin, bu konudaki iradesinin mevcudiyeti

<sup>158</sup> Mesut KOYUNCU, “Örtülü Kazanç Dağıtımında Zamanaşımı”, Yaklaşım, Sayı:116, Sayfa:93

<sup>159</sup> KIZILOL, a.g.e., s. 394

şeklinde üç unsur vardır. Vergi idaresi, bu üç unsurun varlığını tespit etmekle yetinir. Yani, sırası ile, muamele yapılan gerçek veya tüzel kişinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesindeki ilişkiler kapsamına girdiğini ve bu muamelelerde uygulanan fiyatın emsalinden farklı olduğunu tespit eder. Bunlara ek olarak, yapılan işlemin düzenli ve itinalı bir işletme yöneticisince bilinip önlenmesi gerekecek nitelikte bulunduğunu belirler. İlk iki unsur, üçüncünün varlığını esasen gerektirir. Dolayısı ile aslında, belli ilişkiler içindeki kimselerle yapılan muamelelerde emsalinden farklı fiyat uygulanmak suretiyle menfaat sağlandığının tespiti yeterlidir<sup>160</sup>.

Bu tespitle vergi idaresi kendine düşen ispat külfetini yerine getirmiş olur. Tespit edilen durumun, örtülü yoldan kazanç dağıtımının aracı olarak kullanılmamış olduğunu ispat külfeti, bu defa mükellefe düşer. Bunun başka şekilde ifadeyle anlamı, örtülü kazanç dağıtımının belirlenmesinde subjektif unsur teşkil eden, “*irade*” unsurunun bulunmadığının ispat külfetinin mükellefe ait olduğudur. Şirketçe, bu yönden yapılacak izah vergi idaresince geçerli görüldüğünde, herhangi bir işlem yapılmaz. Aksi halde, kazancın örtülü yoldan dağıtılmış olduğu gerekçesi ile tarhiyat yapılır. Tarhiyatın dayanağı, muamelenin belli ilişkiler içinde bulunulan kimselerle yapılmış bulunduğu ve bu kimselerle yapılan muamelelerde, şirket aleyhine olmak üzere emsalinden farklı fiyat uygulanmış olduğu şeklindeki maddi tespit ve bu hususta mükellefçe geçerli bir izahın yapılamaması olmasından ibarettir<sup>161</sup>.

Bu açıklamalarımız, örtülü kazanç dağıtımını tespitlerinin sadece vergi idaresi tarafından yapılacağı anlamına gelmez. Kuşkusuz mükelleflerin bizzat kendileri, yaptıkları işlemlerin bu madde kapsamında değerlendirilebileceğini düşünüp, sonuçlarını kanunen kabul edilmeyen giderlere aktarabileceklerdir. Her hal ve takdirde, şirketin hesaplarını tetkik eden Yeminli Mali Müşavirler ile beyannamelerini imzalayanlar da sorumlulukları doğrultusunda, örtülü kazanç dağıtımını tespiti yapabileceklerdir.

---

<sup>160</sup> ÖZBALCI, a.g.e. s.496

<sup>161</sup> ÖZBALCI, a.g.e. s.496

## **C. Ortaklar Cari Hesabı Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı**

### **1. Ortaklar Cari Hesabı Hakkında Genel Bilgi ve Örtülü Kazanç Dağıtımını İlişkisi**

Örtülü kazanç dağıtımını kapsamında olan sermaye şirketleri, ortaklarından ayrı hukuki kişilikleri bulunan oluşumlardır. Teoride sermaye şirketleri ve ortaklarının birbirinden ayrı kişilikleri olduğunu ileri sürmek şüphe götürmese de, uygulamada ortakların sahibi oldukları şirketlerinin kendilerinden ayrı kişiliklerinin olduğunu kabul etmeleri oldukça zordur. Bu durum, diğer hukuki problemler bir tarafa, bir çok vergisel problemi beraberinde getirmektedir.

Ortakları ile sermaye şirketleri arasında cari hesap ilişkisi doğumunun bir çok nedeni bulunmaktadır. Ortaklarının sahibi oldukları şirketlerle yapmış oldukları işlemlerde ortaya çıkan borç alacak ilişkileri ile şirkete finansman temin etme ya da şirketin atıl fonlarını şirket dışı işlerinde kullanma davranışları, şirket ile ortakları arasında aktif karakterli cari hesap ilişkisinin oluşmasına neden olmaktadır. Tek düzen muhasebe sisteminde genel olarak, aktif karakterli “131 Ortaklar Cari Hesabı” ile pasif karakterli “331 Ortaklar Cari Hesabı”nda takip edilen cari hesap ilişkileri, bu hesapların yapılan adetlendirme neticesinde borç bakiye vermesi durumunda, vergi uygulamaları bakımından örtülü kazanç dağıtımını ve örtülü sermaye eleştirilerine maruz kalabilmektedir.

Uygulamada, özellikle vergi incelemelerinde oldukça sık karşılaşılan bu duruma, ayrı bir bölümde yer vermenin daha uygun olacağını düşündük. Bu bölümde ortakları ile sermaye şirketleri arasındaki cari hesap ilişkisini örtülü kazanç dağıtımını müessesesi yönünden irdelemeye çalışacağız. Bu noktada şirket ortağı olmamakla birlikte, örtülü kazanç dağıtımını müessesesinin tanımlandığı Kurumlar Vergisi Kanununun 17’nci maddesinde sayılan diğer kişilerin şirketle cari hesap ilişkilerini de, örtülü kazanç dağıtımını açısından mercek altına alacağız.

Ortaklar cari hesabının örtülü kazanç dağıtımı açısından irdelenmesi vergi incelemelerinde çok karşılaşılabildiğinden, konuya ilişkin yargı kararları da oldukça fazladır. Konuya ilişkin yargı kararları farklılıklar arz etmektedir.

Bu kararların bazılarında şirket ile ortakları arasında oluşan cari hesap ilişkisinin örtülü kazanç dağıtımı olarak eleştirilmemesi görüşü öne çıkmaktadır. Bu yöndeki kararların bir kısmına ilişkin karar özetleri aşağıdaki gibidir.

*“Ortaklarla ilgili cari hesabın, sürekli kasa hesabı gibi çalıştığıının tespiti halinde, örtülü kazanç yönünden tarhiyat yapılamaz<sup>162</sup>.”*

*“Ortaklardan alacaklar hesabı karşılıklı borç, alacak ilişkisini ortaya koyan bir hesap niteliğinde olup, tek yanlı, şirket tarafından ortaklara para verildiği gibi ortaklarca şirkete yatırılan paralar da bulunmaktadır. Davacı şirketin ortaklarıyla olan bu ilişkisi normal bir ticari faaliyetin sonucu olup, inceleme elemanınca aksi yönde bir tespit de yapılmamıştır. Ortaklar her zaman şirketten borç para alabilecekleri gibi şirkete borç para da verebilirler. Bu durumda örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili olarak kanunda öngörülen şartlar gerçekleşmediğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir<sup>163</sup>.”*

*“Ticari hayatın gereği ortakların C/H yoluyla ortaklarından borç alıp verebilecekleri, bunların ortakların özel ihtiyaçlarında kullanılmaması halinde örtülü kazanç dağıtılmış sayılmaz<sup>164</sup>.”*

*“Sadece ortaklarla yapılmış olan ödemelerin belli süreler için onlar üzerinde kalmış olması, örtülü kazanç dağıtımının yapılmış olduğunu göstermez<sup>165</sup>.”*

---

<sup>162</sup> Danıştay 4'üncü Dairenin 12.12.2001 tarih E. 2000/4553, K. 2001/4896 sayılı Kararı

<sup>163</sup> Danıştay 4'üncü Dairenin 29.05.2001 tarih E. 2000/2668, K. 2001/2319 sayılı Kararı

<sup>164</sup> Danıştay 11'inci Dairenin 27.03.2001 tarih E. 2000/107, K. 2001/1096 sayılı Kararı

<sup>165</sup> Danıştay 4'üncü Dairenin 18.04.2000 tarih E. 1999/3914, K. 2000/1593 sayılı Kararı



*“Ortakların şirket işlerinin yürütülmesi amacıyla her zaman şirketten borç alıp, borç vermeleri mümkün olup, bu şekilde sürekli işleyen bir hesabın bulunması halinde örtülü kazanç dağıtımından bahsedilmez<sup>166</sup>.”*

Ortaklar cari hesabı yoluyla ortakların şirket kaynaklarını kullanması olayının örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilmemesi yönündeki yargı kararları yukarıdakilerle sınırlı değildir. Benzer kararların da bulunduğu bilinmelidir.

Danıştay’ın bir kısım kararları da şirket ortaklarının cari hesap yoluyla şirket kaynaklarını kullanması olayını örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirmektedir. Bu yöndeki kararların bir kısmının özetleri aşağıya aktarılmıştır.

*“Kendi ticari faaliyetinde kullanarak gelir sağlayacağı nakdini, iştiraki bulunduğu bir başka şirkete faiz talep etmeden vermesinin iştirakine dolaylı olarak örtülü kazanç dağıttığı anlamına geleceği hk.<sup>167</sup>.”*

*“Şirket ortaklarına karşılıksız olarak verilen büyük miktarlardaki ödünç paraların büyük bir kısmının uzun bir süre ortakların zimmetinde kalması durumunda şirketin örtülü kazanç dağıtımı yaptığıın kabul edilmesi gerekir<sup>168</sup>.”*

*“Ortağına önemli ölçüde nakit aktaran kurumun karşılığında belli oranda faiz tahakkuk ettirmesi gerektiği hk.<sup>169</sup>.”*

*“Şirket ortaklarına borç verilen yüksek tutardaki paraların karşılığında faiz tahakkuk ettirilmemesi, bu paraların da “Ortaklardan Alacaklar Hesabı”nda yer alması durumunda, şirketin örtülü kazanç dağıtımına hükmolunur<sup>170</sup>.”*

Danıştay bir kısım kararlarında, ortaklar cari hesabının adatlandırılması sonucu heasplanan borçlu adet bakiyesine belli bir faiz uygulanması ile bulunan örtülü kazanç

<sup>166</sup> Danıştay 4’üncü Dairenin 12.10.1999 tarih E. 1998/4072, K. 1999/3456 sayılı Kararı

<sup>167</sup> Danıştay 4’üncü Dairenin 22.10.2001 tarih E. 2000/1069, K. 2001/3942 sayılı Kararı

<sup>168</sup> Danıştay 3’üncü Dairenin 06.10.1998 tarih E. 1997/4123, K. 1998/3317 sayılı Kararı

<sup>169</sup> Danıştay 4’üncü Dairenin 14.04.1999 tarih E. 1998/4711, K. 1999/1371 sayılı Kararı

<sup>170</sup> Danıştay 3’üncü Dairenin 06.10.1998 tarih E. 1997/4011, K. 1998/3320 sayılı Kararı

dağıtımına yönelik matrah farkını kabul etmekle birlikte, ilgili tarhiyatları “*Ortaklar Cari Hesabı*”nın oluşum nedenleri tahlil edilmediğinden hareketle reddetmektedir. Danıştay bu yöndeki kararlarında, ortaklar cari hesabının adatlandırılması sonucunda bulunan borçlu bakiyenin her zaman ortağın şirketin kaynaklarını kullandığı anlamına gelmeyeceğini düşünmektedir. “*Ortaklar Cari Hesabı*”nın oluşum nedenleri tespit edilerek, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun bir şekilde oluşan cari hesap ilişkilerinin adatlandırmada dikkate alınmamasını istemektedir. Bu yöndeki bir kısım kararların özetleri aşağıya aktarılmıştır.

*“Örtülü kazançtan söz edilebilmesi için hangi nedenlerle para aktarıldığının araştırılması gerektiği hk.<sup>171</sup>.”*

*“Ortaklarla ilgili hesabın, sürekli kasa hesabı gibi çalıştığına tespiti halinde, örtülü kazanç dağıtımı yönünden tarhiyat yapılamaz<sup>172</sup>.”*

*“Cari hesaptaki ortak borçlarının şantiye giderleri ile kapatıldığı ve ortakların aldığı paraların tamamen şirket işlerinde kullanıldığına anlaşılması halinde, ortakların çektiği paralar için faiz tahakkuku ve fatura düzenlenmesi istenemez<sup>173</sup>.”*

*“Ortakların şirket işlerinin yürütülmesi amacıyla her zaman şirketten borç alıp, borç vermeleri mümkün olup, bu şekilde işleyen bir hesabın bulunması halinde örtülü kazanç dağıtımından söz edilemeyeceği<sup>174</sup>.”*

Biz de, ortaklar cari hesabının adatlandırılması sonrasında borç bakiyesi vermesi halinde, bakiye kısma belli oranda faiz uygulanması suretiyle bulunacak tutarın, şirket bu borç bakiyesi için faiz tahakkuk ettirmemişse ya da faiz tahakkuk ettirmekle birlikte hesaplanan tutardan düşükse, örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Lakin adatlandırma öncesinde, adatlandırmaya konu cari hesap ilişkilerinin iyi tahlil edilmesi gerekmektedir. Cari hesap oluşumuna konu, iktisadi, ticari ve teknik

<sup>171</sup> Danıştay 4’üncü Dairenin 14.04.1999 tarih E. 1998/4577, K. 1999/1370 sayılı Kararı

<sup>172</sup> Danıştay 4’üncü Dairenin 12.12.2001 tarih E. 2000/4553, K. 2001/4896 sayılı Kararı

<sup>173</sup> Danıştay 4’üncü Dairenin 29.01.1997 tarih E. 1996/3735, K. 1997/261 sayılı Kararı

<sup>174</sup> Danıştay 4’üncü Dairenin 12.10.1999 tarih E. 1998/4072, K. 1999/3456 sayılı Kararı

icaplara uygun, olayın özelliğine göre normal ve mutata işlemlerin, adlandırılmada dikkate alınmaması gerekmektedir. Bunun dışında, cari hesabı oluşturan kalemlerin oluşum nedenleri ve vadelerine göre sınıflandırılması, her grubun adlandırılması sonucunda bulunacak borç bakiyesinin gerektiğinde bu sınıflandırmalara göre farklı emsal faiz oranları üzerinden örtülü kazanç dağıtımının hesaplanmasında dikkate alınması gerektiği hususu da gözden kaçırılmamalıdır.

## **2. Şirketten Çekilen Paralara Uygulanacak Emsal Faiz Oranının Tespiti**

### **a) Cari Hesabın Tetkiki ve Sınıflandırılması**

Şirket ile ortakları arasındaki cari hesap ilişkilerinde, şirket karının örtülü olarak dağıtılıp dağıtılmadığının tespitinde en önemli iki unsur, adlandırma işlemine dahil edilecek kalemlerin tespiti ile adlandırmada uygulanacak “*emsal faiz oranı*” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ortaklara aktarılan paralarda, başka bir anlatımla, kurumların nakit kaynaklarının ortakları adına açılmış olan cari hesaplar aracılığı ile ortaklara karşılıksız olarak kullanılması suretiyle onlara örtülü kazanç dağıtılmış olduğundan söz edilebilmesi için; salt bu hesaplar aracılığı ile ortaklara kaynak aktarılmış olması yeterli değildir. Bu kaynakların, hangi nedenlerle ortaklara aktarılmış olduğunun her bir işlem için ayrı ayrı belirlenmesi suretiyle, yapılan işlemin niteliği itibarıyla örtülü kazanç dağıtımına yönelik olup olmadığının ya da bu sonucu doğurup doğurmadığının açıklanması gerekir<sup>175</sup>.

Şirket ile başta ortakları olmak üzere madde metninde sayılan gerçek ve tüzel kişiler arasındaki cari hesap ilişkileri üzerinden, örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir tespite başlamadan önce, cari hesap ilişkilerinin oluşum nedenleri açısından tetkik edilmesi gerekmektedir. Bu tetkik neticesinde, örtülü kazanç dağıtımını kapsamında değerlendirilemeyecek cari hesap ilişkileri, yapılacak adlandırma işlemi dışında tutulmalıdır.

---

<sup>175</sup> Şükrü KIZILOĞLU, “Örtülü Kazançta, Ortaklara Aktarılan Paranın Nedeni”, Hürses, 16.11.1997, Sayfa:7

Adatlandırma işlemine tabi tutulacak cari hesap ilişkileri de gerekirse ayrıca sınıflandırılmalıdır. Cari hesap ilişkilerini oluşturan unsurların vadelerine ve emsal faiz oranının farklılaştırılmasını gerektirir oluşum nedenlerine göre sınıflandırılması gerekmektedir.

Şirket ile ortakları arasında örtülü kazanç dağıtımının tespitine yönelik adatlandırma işlemi öncesi, bu işleme dahil olmaması gereken cari hesap ilişkilerinin tespiti ve adatlandırma işleminin dışında bırakılması gerekir. İktisadi, ticari ve teknik icaplara uyan, olayın özelliğine göre normal ve mutata olan, oluşum nedeni şirketin üçüncü kişilerle yaptığı işlemlerde ortaya çıkan cari hesap ilişkileri ile benzerlik gösteren, cari hesap ilişkileri adatlandırma işlemine dahil edilmemelidir. Örneğin ortağın üçüncü kişilerden olduğu gibi hammadde satın alan bir şirket, gerek ortağına ve gerekse hammadde satın aldığı üçüncü kişilere, satın aldığı malların bedelini bir aylık bir vadede ödüyor ve gerek ortağın ve gerekse üçüncü kişilerden bu vade için faiz talep etmiyor ya da aynı oranda faiz talep ediyor ve ortağı ile arasındaki bu ilişkiyi “*Ortaklar Cari Hesabı*”nda takip ediyorsa, örtülü kazanç dağıtımının tespitine yönelik adatlandırma işleminde bu şekildeki cari hesap ilişkilerinin dikkate alınmaması gerekir.

Cari hesabı oluşturan unsurların, mevcutsa işletme içi, mevcut değilse işletme dışı, emsal faiz oranları farklı ise, bu unsurlar sınıflandırılmalı, adatlandırma işlemi ona göre yapılmalıdır. Örneğin “*Ortaklar Cari Hesabı*” ortağına ticaretini yaptığı bir aracın altı ay vadeli satılması ile kısa süreli borç para verilmesi şeklinde iki unsurdan oluşan bir şirket düşünelim. Bu şirket, aynı vadede araç satışlarında üçüncü kişilere yıllık %20 oranında faiz uygularken, çalıştığı bankalardaki repo işlemlerine yıllık %15 oranında faiz uygulanıyorsa, adatlandırma neticesinde emsal faiz oranı olarak, araç satışına ilişkin alacağına yıllık %20, ortağına verilen kısa süreli borçlara ilişkin alacağına ise yıllık %15 oranı uygulanmalıdır.

Dolayısıyla adatlandırma öncesi ortaklar cari hesabı, bu şekilde farklı emsal faiz oranları uygulanabilecek şekilde, oluşum nedenlerine göre sınıflandırılmalıdır.

Emsal faiz oranının tespitinde cari hesap ilişkilerinin vadeye göre göre sınıflandırılması da önemlidir. Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinin birinci bendinde sıralanan kişilerden olan alacaklara ilişkin emsal faiz oranının tespitinde, alacakla uygun vadede, diğer alacaklara veya borçlanmalarla ilgili faizlere itibar edilmelidir. Cari hesap şeklinde oluşan kısa süreli ve hareketli alacaklarla ilgili olarak, şirketin kullanmış olduğu uzun vadeli kredilere ya da uzun vadeli alacaklarına ilişkin faiz oranlarının emsal olarak belirlenmesi, örtülü yoldan dağıtılan kazancın olabildiğince doğru hesaplanmasını engelleyecektir. Aynı şekilde şirketin uzun vadeli ve sabit tutarlı alacaklarına ilişkin olarak, cari hesap şeklinde işleyen kısa süreli ve hareketli alacaklarına ilişkin faizlerin emsal olarak değerlendirilmesi de, örtülü yoldan dağıtılan kazancın tutarlı olarak hesaplanmasına imkan vermeyecektir<sup>176</sup>.

## **b) Emsal Faiz Oranının Tespiti**

Örtülü kazanç dağıtımına konu olabilecek ortaklar cari hesabı, bir önceki bölümde belirtildiği şekilde tahlil edilip adatlandırmada dikkate alınacak cari hesap kalemleri sınıflandırdıktan sonra, adatlandırma yapılacaktır. Adatlandırmaya dahil çeşitli sınıflara ayrıştırılmış cari hesap kalemlerinin toplamı üzerinden yapılan adatlandırma işleminin borç bakiye vermesi durumunda, artık örtülü kazanç dağıtımının varlığından söz edilebilecektir.

İkinci aşama örtülü kazanç tutarının tespitidir. Bu aşamada adatlandırma sonrasında ortaya çıkan borç bakiyesini oluşturan sınıflandırmalara uygun -cari hesabı oluşturan kalemler oluşum sebeplerine göre sınıflandırılmışsa-, emsal faiz oranlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Eğer cari hesabın, oluşum nedenlerine göre sınıflandırılmasına gerek duyulmamışsa, örtülü kazanç dağıtım tutarının tespitinde tek bir faiz oranı uygulanacaktır. Sınıflandırma yapılmışsa, gerektiğinde her sınıfa farklı emsal faiz oranlarının uygulanacağı da tabiidir.

Emsal faiz oranının tespit yöntemlerine geçmeden önce, ortaklar cari hesabının adatlandırılması sonrasında ortaya çıkan borç bakiyesinin örtülü kazanç dağıtım olarak

---

<sup>176</sup> Mesut KOYUNCU, “Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal Faiz Oranı”, Yaklaşım, Sayı:98, Sayfa:94

kabul edilmesi halinde, reddedilecek giderin niteliğine değinmek yerinde olacaktır. Sermaye şirketinin dönem içinde katlanmış olduğu faiz, vade farkı, kur farkı gibi finansman giderlerinin bulunması halinde, ortaklar cari hesabının adatlandırma sonrasında borç bakiyesi vermesi neticesinde, sadece bu finansman giderlerinin reddedilmesi gerektiği şeklinde bir görüş mevcuttur. Biz bu görüşe katılmıyoruz.

Ortaklar cari hesabının adatlandırılması sonrasında borç bakiyesi ortaya çıkması durumunda, bu bakiyeye emsal faiz oranı uygulanması suretiyle bulunacak örtülü kazanç dağıtımı tutarı, şirketin dönem içinde başkaca işleri nedeniyle katlandığı finansman giderlerinin reddi değildir. Örtülü kazanç dağıtımı tutarı, olması gereken finansman gelirinin gizlenmiş olduğu varsayımıyla ortaya konulmuştur. Bizim mantığımız doğrultusunda, örtülü kazanç dağıtıldığı gerekçesiyle ortaya konulacak tutar, şirketin dönem içinde başkaca işleri nedeniyle katlandığı finansman giderlerinden fazla olabilecektir. Hatta dönem içinde hiçbir şekilde finansman giderine katlanmamış bir sermaye şirketi için bile örtülü kazanç dağıtımı eleştirisi yapılabilecektir.

Adatlandırma sonrasında ortaya çıkan borç bakiyesine uygulanacak emsal faiz oranının tespitinde, önceki bölümlerde aktardığımız Danışma Komisyonu Kararında<sup>177</sup> da belirtildiği üzere, öncelikle işletme içi emsaller, uygun işletme içi emsal tespit edilememesi durumunda ise işletme dışı emsaller esas alınacaktır.

Daha önceden de değindiğimiz üzere, işletme içi emsal tespitinde ilk öge, alacağın oluşum nedenidir. Örtülü kazanç dağıtımına konu edilebilecek alacak için, oluşum nedenine göre, aynı kapsamda üçüncü kişilerden doğan alacaklara uygulanan faiz oranı, emsal olarak kabul edilmelidir.

İşletme içi emsal tespitinde ikinci öge, alacağın vadesidir. Finans temini maksadıyla, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinin birinci bendinde sıralanan kişilerden olan alacaklara ilişkin emsal faiz oranının tespitinde, alacakla uygun vadede, diğer alacaklara veya borçlanmalarla ilgili faiz oranlarına itibar edilmelidir. Cari hesap şeklinde

---

<sup>177</sup> 25/9/1998 tarih 287/2 sayılı Hesap Uzmanları Danışma Komisyonu Kararı

oluşan kısa süreli ve hareketli alacaklarla ilgili olarak, şirketin kullanmış olduğu uzun vadeli kredilere ya da uzun vadeli alacaklarına ilişkin faiz oranlarının emsal olarak belirlenmesi, örtülü yoldan dağıtılan kazancın doğru hesaplanmasını engelleyecektir. Aynı şekilde şirketin uzun vadeli ve sabit tutarlı alacaklarına ilişkin olarak, cari hesap şeklinde işleyen kısa süreli ve hareketli alacaklarına ilişkin faizlerin emsal olarak değerlendirilmesi de, örtülü yoldan dağıtılan kazancın doğru olarak hesaplanmasına imkan vermeyecektir.

Şirketin alacaklarına uygulaması gereken emsal faiz oranının ya da tutarının tespit edilmesinde, son olarak söylenmesi gereken bir husus da, şirketin aynı neviden ve benzer vadelerde alacak ve/veya borçlarına ilişkin faizlerin her ikisinin de emsal olarak kullanılabilirdir. Örneğin şirketin ortağına bir yıl vadeli bedelsiz kredi kullandırması durumunda emsal faiz oranı, aynı nitelikte ve benzer vadede başkaca alacaklarına uyguladığı faiz oranı olabileceği gibi, yine aynı nitelikte ve benzer vadede borçları için katlandığı veya katlanacağı faize ilişkin oran da emsal faiz oranı olarak kullanılabilir<sup>178</sup>.

Ancak, işletme içi emsallerin tespitinde, örtülü kazanç dağıtımını mevzuuna giren diğer işlemlerin dikkate alınmaması gerektiği ortadadır. Kendisi de başlı başına örtülü kazanç dağıtımını mevzuuna girebilecek bir alacak ya da borca ilişkin faiz oranının emsal olarak kabul edilmesi, örtülü kazanç dağıtımının gizlenmesi sonucunu ortaya çıkaracaktır<sup>179</sup>.

Alacağın oluşum şekli ve vadesi ile uygun işletme içi emsalin bulunmaması veya bulunan işletme içi emsallerin de örtülü kazanç kapsamında değerlendirilmesi durumunda, işletme dışı emsaller done olarak alınacaktır. Bu noktada da, uygun işletme dışı emsal faiz oranı tespitinde yine, alacağın oluşum nedenine göre sınıflandırılması ve vadesi önem arz etmektedir. Adatlandırma neticesinde borç bakiye veren ortaklar cari hesabına uygulanacak işletme dışı emsal faiz oran ya da oranlarının tespitinde borç bakiyesinin oluşum nedenlerine ve vadesine uygun faiz oran veya oranları emsal olarak tespit edilmelidir.

---

<sup>178</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.94

<sup>179</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.94

Bu doğrultuda, eğer alacak uzun vadeli ve süreklilik gösteren sabit tutarlı bir nitelikte ise, aynı vadedeki mevduatlara bankaların uygulamış olduğu mevduat faiz oranları emsal olarak alınabilir. Bankalar aynı dönemde benzer vadeli mevduatlara birbirlerinden farklı faiz oranları uygulamışlarsa, sadece şirketin çalıştığı bankanın faiz oranına, şirket birden fazla banka ile çalışmışsa uygulanan faiz oranlarının ortalamasına ya da mevcut tüm bankaların aynı dönemde bu vadedeki mevduatlarına uyguladıkları faizlerin ortalamasına itibar edilebilir. Amaç, şirketin madde kapsamındaki alacağını, en uygun şekilde nasıl değerlendirebileceğinin re'sen takdiridir. Dolayısıyla piyasadaki en uygun durumun tespit edilmesi gerekmektedir.

Kısa süreli, değişken tutarlı, cari hesap şeklindeki alacaklara ilişkin emsal faiz oranının tespitinde bankaların günlük repo oranlarının uygulanması mümkündür. Bankaların aynı dönemde uyguladığı repo oranları birbirlerinden farklılık arz ediyorsa, faiz oranlarında olduğu gibi yine, sadece şirketin çalıştığı bankanın repo oranlarına, şirket birden fazla banka ile çalışmışsa uygulanan repo oranlarının ortalamasına ya da mevcut tüm bankaların aynı dönemde uyguladıkları repo oranlarının ortalamasına itibar edilebilir.

Cari hesap şeklindeki alacaklara ilişkin emsal faiz oranı olarak, bankaların vadesiz mevduat oranlarının kabul edilmesi, bize göre doğru bir yöntem değildir. Kazanç elde etmek üzere faaliyet gösteren işletmelerin, aynı koşullarda repo yaparak daha fazla faiz elde etme imkanları varken, nasıl ki atıl kaynaklarını vadesiz mevduat hesaplarında tutmaları beklenen bir davranış değilse, emsal tespitinde de aynı realitenin geçerli olması gerekmektedir.

Konuya ilişkin olarak söylenebilecek bir diğer husus ise ortaklar cari hesabının oluşum nedenleri ile vadelerine göre sınıflandırılması sonrasında, bunlar için farklı faiz oranları emsal olarak kabul edilebileceği gibi, bir kısmına işletme içi emsal faiz oranları uygulanırken, geri kalan kısmına uygun işletme içi emsal bulunmaması nedeniyle işletme dışı emsal faiz oranları uygulanabilecektir.

Son olarak, işletme dışı emsal tespitinde, Merkez Bankasının kısa vadeli reeskont oranının emsal faiz oranı olarak kullanıldığını belirtmek yerinde olacaktır. Nitekim,



Danıştay Üçüncü Dairesinin bir kararında özetle, “*Şirketin iki ortağına, karşılığında faiz tahakkuk ettirilmeksizin borç para verilmesi örtülü kazanç dağıtımı olarak dikkate alınmalıdır; bu halde adet uygulaması yoluyla re’sen tarhiyat yapılması yerindedir. Matrah farkının hesaplanmasında, paraların şirketten çekildiği ve daha sonra şirkete yatırıldığı tarihler arasındaki süre için o tarihler arasında Merkez Bankası tarafından uygulanmış olan reeskont faiz oranının esas alınması gerekir.*” denilerek, emsal faiz oranı tespitinde Merkez Bankası tarafından kısa vadeli avans işlemlerine uygulanan reeskont faiz oranının esas alınması, uygun bulunmuştur<sup>180</sup>. Keza başka bir Danıştay Kararı ile yine bu reeskont oranının emsal faiz oranı olarak uygulanmasıyla bulunan tarhiyat onanmıştır<sup>181</sup>. Bu Kararın özeti aşağıdaki gibidir:

*“Şirket ortaklarına borç verilen yüksek tutardaki paraların karşılığında faiz tahakkuk ettirilmemesi, bu paraların da “Ortaklardan Alacaklar Hesabı”nda yer alması durumunda, şirketin örtülü kazanç dağıtımı yaptığına hükmolunur. Bu itibarla, ortaklardan alacaklar hesabına kaydedilen tutarın adetlendirilmesi sonucu borçlu adet bakiyesine, TC Merkez Bankası’nın, kısa vadeli avans işlemlerine uyguladığı ortalama faiz oranı esas alınarak matrah farkı bulunması yerindedir.”*

Danıştay 3’üncü Dairenin 07.10.1999 tarih Esas No:1998/1662 Karar No:1999/3270 sayılı Kararında da yine, “*Şirket ortaklarına faiz tahakkuk ettirilmeksizin ödünç para verilmesi suretiyle örtülü kazanç dağıtımında matrah farkı hesaplanırken, paraların şirketten çekildiği ve tekrar şirkete yatırıldığı tarihler arasındaki süre için o tarihler arasında Merkez Bankası tarafından uygulanmış olan reeskont faiz oranının esas alınması gerekir.*” aynı yönde bir sonuca ulaşılmıştır<sup>182</sup>.

### **3. Adatlandırma ve Örtülü Yoldan Dağıtılan Kazanç Tutarının Tespiti**

Öncelikle adetlendirme işleminin yapılabilmesi için bazı temel varsayımların ortaya konulması ve tespitlerin yapılması gerekmektedir. Bunlar;

<sup>180</sup> Danıştay 3’üncü Dairenin 30.9.1999 Tarih Esas No:1998/1700 Karar No:1999/3185 Sayılı Kararı

<sup>181</sup> Danıştay 3’üncü Dairenin 06.10.1998 Tarih Esas No:1997/4011 Karar No:1998/3320 Sayılı Kararı

<sup>182</sup> Danıştay 3’üncü Dairenin 07.10.1999 tarih Esas No:1998/1662 Karar No:1999/3270 sayılı Kararı

- Ortaklardan Alacaklar ve/veya Ortaklara Borçlar Cari Hesaplarıyla ilgili işlemlerin yapıldıkları tarihin tespiti, eğer bu tarih tespit edilemiyorsa söz konusu işlemlerin defterlere kaydedildikleri tarihlerin saptanması ve bu tarihlerin esas alınması,
- İçinde bulunulan yılın, bir başka ifade ile hesap döneminin gün sayısının tespiti (365 veya 366 gün gibi),
- Yukarıda anılan cari hesaplardaki parasal hareketlerde, şirketten para çekilmesi durumunda çekişin yapıldığı günün kalan gün hesabında dikkate alınması ancak; şirkete para konulması durumunda paranın konulduğu günün kalan gün hesabında dikkate alınmaması (Bankacılık uygulaması da bu yöndedir.),
- Cari hesaplardaki parasal hareketlerde işlemin gerçekleştiği gün ile yıl sonuna, bir başka ifade ile hesap dönemi sonuna kadar kalan günün tespiti,

gibi temel varsayımlar ve tespitlerdir<sup>183</sup>.

Buraya kadar yaptığımız açıklamalardan sonra ortaklar cari hesabının adatlandırılması ve neticesinde koşulların varlığı halinde örtülü kazanç dağıtımının ortaya konulmasına yönelik kapsamlı bir örnek aşağıya aktarılmıştır.

2004 hesap döneminde (A) Ltd. Şti. ortaklarına muhtelif tarihlerde para kullandırmış ve aynı zamanda ortaklarından muhtelif tarihlerde para almıştır. Bu şekildeki cari hesap ilişkileri tetkik edilmiş, normal ticari faaliyet kapsamında gerçekleşmeyen ve yapılacak adatlama dahil edilmesi gereken kalemler tespit edilmiştir. Aşağıda şirketçe kullandırılan ve şirketçe ortaklardan alınarak kullanılan paraların adet tablosu yukarıda izah edilen varsayımlar ve tespitler dikkate alınarak hazırlanmıştır. (Örneğimizde geçici vergi ihmal edilmiştir. İlgili bölümde geçici vergiye yönelik açıklamalara da ayrıca yer verilecektir.) (2004 hesap döneminde 366 gün mevcuttur.)

---

<sup>183</sup> Erdal SÖNMEZ, Garip AYZ, "Ortaklar Cari Hesabının Örtülü Kazanç Karşısındaki Durumu", Vergi Dünyası, Sayı:194, Sayfa:59

| Tarih      | Borç Tutarı (I) | Alacak Tutarı (II) | Kalan Gün Sayısı (III) | Borçlu Adat (IxIII) | Alacaklı Adat (IIxIII) |
|------------|-----------------|--------------------|------------------------|---------------------|------------------------|
| 01.01.2004 | 5.000.000.000   | -                  | 366                    | 1.830.000.000.000   |                        |
| 09.02.2004 | 7.000.000.000   | -                  | 327                    | 2.289.000.000.000   | -                      |
| 25.03.2004 | -               | 4.000.000.000      | 281                    | -                   | 1.124.000.000.000      |
| 05.05.2004 | 150.000.000.000 | -                  | 241                    | 36.150.000.000.000  | -                      |
| 07.06.2004 | -               | 100.000.000.000    | 207                    | -                   | 20.700.000.000.000     |
| 25.08.2004 | 250.000.000.000 | -                  | 129                    | 32.250.000.000.000  | -                      |
| 09.10.2004 | -               | 50.000.000.000     | 83                     | -                   | 4.150.000.000.000      |
| 30.11.2004 | 300.000.000.000 | -                  | 32                     | 9.600.000.000.000   | -                      |
|            |                 |                    | Toplam:                | 82.119.000.000.000  | 25.974.000.000.000     |

Yukarıdaki tablodan da görüleceği üzere borçlu adet tutarı 82.119.000.000.000 ve alacaklı adet tutarı ise 25.974.000.000.000 olarak gerçekleşmiştir. Dolayısıyla borçlu adet bakiyesi (82.119.000.000.000 - 25.974.000.000.000=) 56.145.000.000.000 olmaktadır.

Adatlandırma tablosu hazırlandıktan sonra hesaplanması gereken faiz tutarı aşağıdaki formüle göre bulunacaktır. (2004 takvim yılı 366 gündür.)

$$f = A.t/366$$

f: Hesaplanması gereken faiz tutarı,

A: Adat Bakiyesi,

t: Uygulanacak faiz oranı

Örneğimizde emsal faiz oranının yıllık %20 olduğu kabul edilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, örneğimizde hesaplanması gereken faiz tutarı şu şekilde olmaktadır.

$$f=A \times t / 366$$

$$f = 56.145.000.000.000 \times 0.20 / 366$$

f = 30.680.328.000.- TL tutarındaki kazanç (olması gereken faiz) gizli olarak dağıtılmış demektir. Bu tutarın 2004 hesap dönemi, örtülü kazanç tutarı olarak kabulü gerekir.

#### **4. Kasa Hesabı Aracılığıyla Kullanılan Paralar**

Uygulamada 131 ve 331 no.'lu hesaplar kullanılmaksızın şirket ile ortakları arasındaki cari hesap ilişkilerinin özellikle "*Kasa Hesabı*" kullanılmak suretiyle takip edildiği bilinmektedir. Ortaklar cari hesabına yönelik örtülü kazanç dağıtımını eleştirilerinden korunmak adına yapılan bu hesap hilelerinin örtülü kazanç dağıtımını eleştirilerini kesmeyeceği gözden kaçırılmamalıdır.

Kuşkusuz, vergilendirme için önemli olan fiili durumdur. Vergi Usul Kanununun 3'üncü maddesinde de; vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu; iktisadi ticari ve teknik icaplara uygun olmayan veya olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia olunması halinde ispat külfetinin, bunu iddia eden tarafa ait olduğu hükme bağlanmıştır.

Şirketin yıl içerisinde kasa hesabında takip ettiği nakit tutarı, iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayacak derecede yüksek olması ve bu durumun mükellefçe haklı bir nedenle izah edilemediği durumlarda, kasa hesabında görünen paranın gerçek durumu yansıtmadığı sonucuna ulaşılabacaktır. Bu sonuç ise beraberinde, kasa hesabında görünen paranın gerçekte, kısmen veya tamamen kurum ortağı tarafından kullanıldığının kabulünü getirecektir.

Yıl içerisinde kasa hesabında görünen fakat gerçekte bulunmayan nakdin varlığı, kasa hesabının alacak kaydının eksik teşekkül ettirildiği anlamına gelir ki, kasa hesabına alacak kaydının ikmali beraberinde bir başka hesabın borç kaydını zorunlu hale getirir. Borç kaydı ise ya bir gider hesabı ile ya da bir bilanço hesabı ile bağlantılıdır. Gider hesabı ile bağlantılı olması zaten giderin belgelendirilmesini gerektirdiğinden, geriye

sadece bilanço hesabı kalmaktadır. Bilanço hesabının ise ortaklardan alacaklar hesabı ile yorumlandırılması gerekir<sup>184</sup>.

Kasa hesabında görünen nakdin ne kadarının, gerçekte kasa hesabında yer aldığı ise, başkaca ikinci bir kayıt tutulmadığı takdirde, nakit akım tablosu ile tespit edilebilir. Nakit akım tablosuna göre tespit edilen yıllık nakit çıkış tutarının hesap dönemi içindeki gün sayısına bölünmesi neticesinde, günlük ortalama nakit çıkışına ulaşılır. Günlük ortalama nakit çıkışı, şirketin yıl içerisinde kasasında bulundurması gereken ortalama nakit seviyesini verir. Ancak şirketlerin kasasında, emniyet saikiyle para bulundurması da olağandır. Bu nedenle günlük ortalama nakit çıkışının üzerinde ayrıca emniyet saikiyle nakit bulundurulabileceği hususunun gözönünde bulundurulması gerekir. Emniyet saikiyle bulundurulabilecek nakit tutarını ise çeşitli unsurlar etkileyebilir. Bu tutarın tespitinde en uygun yöntem bir emsali kurumun tespitidir. Tespit edilebilecek emsal kurumun emniyet saikiyle bulundurduğu nakit tutarının, günlük ortalama nakit tutarına olan oranı esas alınabilir. Tabi ki şirket için, kasada emniyet saikiyle bulundurulabilecek nakit tutarını etkileyen unsurların emsali kurumlar için de geçerli olduğunun ortaya konması gerekir<sup>185</sup>.

## 5. Ortaklar Cari Hesabının Kasa Hesabı Gibi Kullanılması

Danıştay konuya ilişkin bir olayda, “*Ortaklar cari hesabının, kasa hesabı gibi kullanıldığı, gider ödemeleri ile yapılan tahsilatın, bu hesapta izlendiği durumlarda, hesap işleyişinin gerçek mahiyeti araştırılmadan, salt muhasebe kayıtlarında ortaklar cari hesabının yer aldığı ve bu hesaptan ortaklara borç verildiği varsayımı ile matrah farkı bulunarak, örtülü kazanç hükümlerine göre işlem yapılamaz*” şeklinde bir karar vermiştir<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> İsmail ONAY, “15.10.2004 tarih, XCVI-4/33-33 sayılı Hesap Uzmanları Kurulu Bilim Raporu (Yeterlilik Etüdü)”, İstanbul 2004, Sayfa:83

<sup>185</sup> ONAY, a.g.e., s.83-84

<sup>186</sup> Danıştay 3. Dairenin 7.6.1995 Tarih, Esas No:1994/4624, Karar No: 1995/1798 Sayılı Kararı

Örtülü kazançtan söz edilebilmesi için ortakların cari hesap yoluyla çektikleri paraların şirket tarafından örtülü olarak dağıtıldığının kesin olarak kanıtlanması gerekmektedir<sup>187</sup>.

Konuyla ilgili olarak Danıştay'a yansıyan bir olayda Danıştay tarafından verilen bir kararın özeti aşağıdaki gibidir.

*“...defter ve belgelerin incelenmesinden, ortakların şirketten çektiği paraların işçi ücretleri, şantiye giderleri gibi şirkete ait masraflar için kullanıldığı ve bunların fatura, bordro, makbuz gibi vesikalarla belgelendirildiği, ayrıca ortakların nakit iadesi yoluyla da şirkete ödemede buldukları, değişik zamanlarda bu hesabın alacaklı bakiye verdiğinin anlaşıldığı; esasen, inceleme raporunda da şirketten alınan paraların ortakların özel ihtiyaçlarında kullanıldığı yönünde bir tespit de bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar verilmiştir<sup>188</sup>.”*

Dolayısıyla, ortaklar cari hesabının kısmen ya da tamamen kasa hesabı gibi kullanıldığı durumlarda, hesabın gerçek mahiyeti araştırılmalı, kasa hesabı niteliğinde olan işlemler ayrıştırılarak, bakiye kısım mevcutsa, adatlandırma işlemi yapılmalıdır.

## 6. Vergi Kaybına Neden Olmayan İşlemler

Örtülü kazançtan söz edebilmek için, yapılan işlemler sonunda bir vergi kaybına neden olduğunun da somut biçimde ortaya konması gerekir. Eğer söz konusu ilişki sonucunda vergi kaybına neden olduğu saptanamazsa, artık örtülü kazançtan söz etmeye de imkan yoktur<sup>189</sup>.

Kuşkusuz kastedilmesi gereken vergi kaybı, “*Hazine Zararı*” olarak tanımlanan nitelikte olmayıp, incelemeye konu işletmenin kendi bünyesinde ortaya konulması gereken vergi ziyadır. Vergi kaybının örtülü kazanç dağıtımının gerçekleştirildiği dönemde oluşması gerekmemektedir. Örtülü kazanç dağıtımının gerçekleştiği dönemi takip eden

<sup>187</sup> KIZILOT, a.g.e., s.346

<sup>188</sup> Danıştay 4. Dairesinin 29.01.1997 Tarih, Esas No:1996/3738, Karar No:1997/259 Sayılı Kararı

<sup>189</sup> KIZILOT, a.g.e., s.345

vergileendirme dönemlerinde ortaya çıkan vergi kayıplarında eleştiri vergi ziyanının gerçekleştiği vergileendirme dönemlerinde yapılacaktır.

Bu konuda Danıştay'a yansıyan bir uyuşmazlıkta Danıştay aşağıdaki şekilde bir karar vermiştir:

*“.....yükümlü kurumun ilgili yılda ortaklarına ve ortaklık münasebeti bulunan kurumlara yüksek meblağda ve faizsiz ödünç para vermek ve adlarına üçüncü kişilere ödeme yapmak suretiyle T.C. Merkez Bankası resmi iskonto hadlerine göre elde ettiği.... Lira kazancı örtülü olarak dağıttığı kabul edilmişse de, yükümlü kurum tarafından şirket ortaklarına gerçek manada kıymet aktarılmadığı, aktarılmış gibi görünen kaynakların hatır senetlerinin kredi temini amacıyla kullanılması sırasında ortaklara ciro edilmesi zorunluluğundan doğduğu, bu alacakların gerçek bir ticari muameleye dayanmadığı, bu senetlerin vadelerinin ve ihtiva ettiği bedelin senet üzerinde yazılı olduğu, borçlu kabul edilen kurumun kayıtlarında tenkit edilen miktarda borç alacağının kayıtlı olmadığı, hatır senedinin kullanılması sonucu elde edilen kredinin masrafının ne kendi şirketlerince ne de krediyi kullanan olarak gözüken şirketlerde gider kaydedilmediği, faiz tahakkuk ettirilmesinin bir şirketin kaynağında diğeri lehine bir değişiklik yapmadığı, bu haliyle vergi kaybına neden olunmadığı ileri sürülmesine rağmen bu konuda defter ve belgeler üzerinde yeterli inceleme yapılmadan olayda vergi kaybının varlığından söz edilmesine olanak bulunmamaktadır<sup>190</sup>.”*

Konuyla ilgili olarak Danıştay'a yansıyan benzer bir uyuşmazlıkta Danıştay'ca;

*“....ortakların şirketten çektiği paraların şantiye giderleri, şirkete ait masraf ve gider belgelerine ait olduğu ayrıca ortakların nakit iadesi yoluyla şirkete ödemede buldukları ve bu hesabın değişik zamanlarda alacak bakiyesi de verdiğinin anlaşıldığı, kaldı ki örtülü kazançtan söz edilebilmesi için ortakların çektiği paraların şirket tarafından örtülü olarak ortaklara aktarıldığının kesin olarak saptanması gerektiği...”* şeklinde karar verilmiştir<sup>191</sup>.

<sup>190</sup> Danıştay 4. Dairesinin 23.02.1994 Tarih, Esas No:1993/350, Karar No:1994/1062 Sayılı Kararı

<sup>191</sup> Danıştay 4. Dairesinin 08.05.1998 Tarih, Esas No:1997/1750, Karar No:1998/1910 Sayılı Kararı

## 7. Şirketten İşle İlgili Olarak Çekilen Avanslar Yoluyla Örtülü Kazanç

Şirket ortaklarının ya da Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17/1. maddesinde belirtilen diğer kişilerce, şirketten işle ilgili olarak; ihaleye girmek, mal almak, avans ödemek, sipariş vermek vb. nedenlerle para çekilmiş olabilir. Bu gibi durumlarda, “örtülü kazanç” hükümlerinin uygulanmaması gerekir. Ancak, bu gerekçe ile çekilen paranın “makul sayılabilecek” bir süreyi aşacak şekilde bu kişilerin zimmetinde kalması halinde, olayın boyutu değişir<sup>192</sup>.

Nitekim bu konuda Danıştay'a yansıyan bir uyuşmazlıkta konuya ilişkin olarak Danıştay; “... devam etmekte olan yıllara yaygın inşaat işleri bulunduğu anlaşılan kurumun, bu inşaatlarla ilgili bir kısım ödemeleri karşılamak üzere ortaklarına iş avansı niteliğinde ödemelerde bulunup bulunmadığı araştırılmaksızın, sadece ortaklara yapılmış olan ödemelerin belli süreler için onların üzerinde kalmış olmasının örtülü kazanç dağıtıldığını gösterdiğinden hareketle tarhiyat yapılmasında hukuka aykırılık görülmemiştir.” şeklinde bir karar vermiştir<sup>193</sup>.

## 8. Yıllara Sari İnşaat ve Onarma İşi İle Uğraşanlarda Ortaklar Cari Hesabı Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı

Yıllara sari inşaat işi yapan sermaye şirketlerinin ortaklarının, özel harcamalarının ya da örtülü kazanç dağıtımı müessesesi kapsamında değerlendirilebilecek ve “131 Ortaklardan Alacaklar” hesabında takip ettikleri diğer nakit kullanımlarının, yapılacak adetlendirme sonrasında borç bakiye vermesi halinde, örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışma konusudur. Tartışma, yıllara sari inşaat ve onarma işlerine ilişkin özel vergileme rejimi nedeniyle, bu işlerde işin devamı müddetince, örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin işletilip işletilemeyeceği noktasındadır.

Konuya ilişkin farklı fikirler bulunmaktadır. Biz, faaliyeti kısmen ya da tamamen yıllara sari inşaat ve onarma işlerinden oluşan sermaye şirketlerinde, ortaklar cari hesabının

<sup>192</sup> KIZILOT, a.g.e., s.348

<sup>193</sup> Dn.3. D.19.06.1997 Tarih, ve E:1996/5968, K:1997/2571.



adatlandırılması sonrasında borç bakiyesi vermesi nedeniyle, bu bölümde aktardığımız diğer koşulların da varlığı halinde, olayın örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Gelir Vergisi Kanununun 42'nci maddesinin birinci fıkrasına göre, birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat (dekapaj işleri de inşaat işi sayılır) ve onarma işlerinde kar veya zarar işin bittiği yıl kati olarak tespit edilir ve tamamı o yılın geliri sayılarak, mezkur yıl beyannamesinde gösterilir.

Öte yandan, yıllara sari inşaat ve onarma işleri nedeniyle elde edilen geliri (istihkaklar), diğer gelirlerden ayırmak gerekir. Örneğin, yıllara sari inşaat nedeniyle alınan istihkakların bankaya yatırılması sonucu tahakkuk eden faizlerin, yıllara sari inşaat işi ile ilgisi bulunmadığından, bu tür gelirlerin elde edildikleri yılda kar zarara intikal ettirilerek beyan edilmesi gerekir<sup>194</sup>.

Ortağa bedelsiz ya da emsaline göre düşük faiz oranı üzerinden para kullandırılmasına yönelik örtülü kazanç dağıtımı eleştirilerinde, olması gereken bir hasılatın varlığı iddia olunur. Bu hasılat ortağa sağlanan finans hizmetinin olması gereken bedelidir. Olması gereken bu hasılatın, kurumlar vergisi açısından mali karın tespiti noktasında, bankaya yatırılan paralar karşılığı elde edilen faiz gelirlerinden farkı bulunmamaktadır. Yıllara sari inşaat ve onarma işlerinde, nasıl ki bu işler dışında, bankalardan elde edilen faiz gelirleri gibi, yıllara sari inşaat onarma işleri dışında diğer faaliyetlerden elde edilen kazanç ve iratların ayrı takip edilmesi ve elde edildikleri yıl beyan edilmesi gerekiyorsa, örtülü kazanç dağıtımı niteliğindeki olması gereken hasılatın da ayrı takip edilmesi ve örtülü olarak dağıtıldığı yıl beyan edilmesi, ya da bu yıla ilişkin eleştiride bulunulması gerekmektedir.

Yıllara sari inşaat ve onarma işleriyle uğraşan sermaye şirketlerinde, ortaklar cari hesabının adatlandırılması sonucunda ortaya konulan örtülü kazanç dağıtımı eleştirileri yanında, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde belirtilen diğer yöntemlerle

---

<sup>194</sup> Beyanname Düzenleme Kılavuzu 2005, Hesap Uzmanları Derneği Yayını, İstanbul 28/02/2005, Sayfa:55

dağıtıldığı tespit edilen örtülü kazanç eleştirisinde bulunmak konusunda da yasal bir engel bulunmamaktadır.

Sermaye şirketinin diğer herhangi bir faaliyeti olmaksızın, sadece yıllara sari inşaat ve onarma işleri ile uğraşması hususu da örtülü kazanç dağıtımını eleştirisini engellemeyecektir.

Yıllara sari inşaat ve onarma işi ile uğraşan sermaye şirketlerinde, işin bitiminden önce kesin ya da avans niteliğinde kar dağıtılıp dağıtılamayacağı, işin bitiminden önce yapılan kar dağıtımlarının örtülü kazanç dağıtımını müessesesi karşısındaki durumu hakkındaki görüşlerimize çalışmamızın *“Yıllara Sari İnşaat ve Onarma İşlerinde Temettü Avansı ve Örtülü Kazanç Dağıtımını”* başlıklı bölümünde yer verilmiştir.

## **9. Ortaklar Cari Hesabının Kesim Tarihi ve Kazancın Dağıtıldığı Dönemin Tespiti**

Sermaye şirketleri ile ortakları arasındaki cari hesap ilişkisi, süreklilik gösteren bir niteliğe sahip olabilir. Yaygın olarak bu ilişki, bir hesap dönemini aşan hatta işletmelerin sürekliliği kavramı içinde yıllara yayılan bir yapıdadır. Diğer taraftan yapılan adatlandırma işlemi, hesap döneminin belli bölümünde borç bakiye verirken akabinde alacak bakiyesine, nihayetinde yeniden borç bakiyesine dönüşebilir. Hatta ortaklar cari hesabı, hesap dönemi sonunda alacak bakiye verirken, adatlandırma işlemi, yıl içinde işlemlerin ağırlıklı olarak borç yönlü işlemesi nedeniyle, borç bakiye verebilir.

Bütün bu saptamalar, cari hesap bakiyesinin kesilmiş sayıldığı ve adatlandırma işleminin yapılarak, muhtemel örtülü kazanç dağıtımını ilişkisinin ortaya konulduğu tarihin önemini artırmaktadır. Adatlandırma işlemi için belirlenecek tarih örtülü yoldan dağıtılmış sayılacak kazanç tutarını da mutlak veya dönemselsel olarak değiştirebilecektir.

Bizim görüşümüze göre kurumlar vergisi açısından, örtülü kazanç dağıtımının gerçekleşmiş sayılacağı, dolayısıyla cari hesap ilişkisinin kesilip değerlendirmeye tabi tutulacağı tarih, hesap dönemi sonudur.

Ancak geçici vergi uygulamaları açısından, şirket ile ortakları arasındaki cari hesap ilişkilerinin, her bir geçici vergi dönemi sonu itibarıyla kesilip değerlendirmeye tabi tutulması ve bu şekilde örtülü kazanç dağıtımının ortaya konulması daha doğru bir uygulama olacaktır.

## **10. Cari Hesap İlişkisinin Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi Karsısındaki Durumu**

Sermaye şirketlerinin ortaklarına borç para vermesi, şirket ortaklarına yönelik bir fonlama işlemi olup, niteliği itibarıyla aynı zamanda bir finansal hizmettir.

Finansman, bir işletmenin kurulması, işlemesi veya gelişmesi için gerekli mali imkanları sağlamasıdır. Finanse etmek ise, bir işletmenin kurulması, işlemesi veya gelişmesi için gerekli kredileri sağlamaktır. Kredi, bir bankanın ya da mali kuruluşun avans ya da borç olarak verdiği para veya avans tutarıdır. Kredi açmak ise, bir bankanın ya da mali kuruluşun belirli bir miktar parayı belirli bir süre ile müşterinin emrine vermeyi taahhüt etmesidir<sup>195</sup>. Finansal hizmetler genel olarak, bankacılık, sigortacılık, sermaye piyasası aracılık faaliyetleri, kredi kartı işlemleri, türev ürünlerin pazarlanması, döviz alım-satımı, finansal kiralama, faktoring ve mali danışmanlık hizmetleri şeklinde sayılmaktadır.

Finansal hizmetler genel olarak, 13.07.1956 tarih ve 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 28 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan banka ve sigorta muameleleri vergisi (BSMV) kapsamında vergiye tabi bulunmaktadır. Bahsi geçen Kanunun 30'uncu maddesine BSMV'nin mükellefleri;

- Bankalar,
- Sigorta şirketleri,
- Bankerler, olarak belirlenmiştir.

---

<sup>195</sup> Yunus ŞENSÖZ, "Sermaye Şirketlerinin Ortaklarına Emsaline Göre Düşük Faizle Ödünç Para Vermek Suretiyle Örtülü Kazanç Dağıtması Katma Değer Vergisine Tabi Midir?", Vergi Sorunları, Sayı: 125, Sayfa:12

Türkiye’de finansal hizmetlerin vergilendirilmesinde iki ayrı yaklaşım söz konusudur. Bunlar<sup>196</sup>;

- Mali Kurumlar Yaklaşımı
- Mali Hizmetler Yaklaşımı

Mali kurumlar yaklaşımında, kanun koyucu ismini zikrettiği kurumların (bankalar ve sigorta şirketleri) tüm işlemlerini vergi kapsamına almaktadır. Bu nedenle bu kurumlar tüm işlemleri bakımından banka ve sigorta muameleleri vergisi mükellefi durumundadırlar. Bunların en iyi bilinen örneği bankalardır. Bankaların finansal kiralama işlemleri dışındaki tüm işlemleri bu verginin konusuna girmektedir.

Mali hizmetler yaklaşımında ise, bankacılık hizmetleri niteliğindeki birtakım faaliyetler (bankerlik ve ikrazat işlemleri) verginin konusunu oluşturmaktadır. Bu faaliyetlerle iştigal eden kurumlar ve kişiler belirtilen faaliyetleri bazında banka ve sigorta muameleleri vergisinin mükellefi olmakta, bu faaliyetleri dışındaki faaliyetleri ise katma değer vergisine tabi bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak finansman şirketleri, aracı kurumlar, faktoring şirketleri, bankerler ve ikraz işleri ile uğraşanlar (ikrazatçılar) gösterilebilir.

Ortaklarına cari hesap yolu ile borç para veren kurumların banka ve sigorta şirketi olarak kabul edilerek BSMV'ne tabi tutulmaları mümkün değildir. Bu nedenle, bu kurumların bankerlik müessesesi yönünden BSMV karşısındaki durumunun incelenmesi gerekmektedir. BSMV uygulamasında bankerlik müessesesi, bankerler ve banker olarak kabul edilenler (İkrazatçılar, diğer kişiler) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> Erdal KOYUNCU, “Sermaye Şirketlerinin Ortaklarıyla Örtülü Kazanç Kapsamında Değerlendirilen Borç Para Alış-Verişleri Katma Değer Vergisine mi, Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine mi Tabidir?” Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog, Sayı:195, Sayfa:89-90

<sup>197</sup> Mehmet ALTINDAĞ, Abdullah TOLU, “Sermaye Şirketlerinin Ortaklarına Faizsiz veya Düşük Faizle Borç Vermelerinin BSMV ve KDV Karşısındaki Durumu”, Vergi Dünyası, Sayı:191, Sayfa:40

### **a) Olayın Bankerlik Müessesesi Yönünden Değerlendirilmesi**

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinde, banka ve sigorta şirketlerinin 10.06.1985 tarih ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

Aynı Kanunun 28'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ise, bankerlerin yapmış oldukları banka muamele ve hizmetleri dolayısıyla kendileri lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paraların (kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymet alıp satmayı, alım satıma tavassut etmeyi veya alıp sattıkları menkul kıymet karşılığı borçları ödemeyi taahhüt etmeyi meslek haline getirenlerin bu faaliyetleri dolayısıyla lehlerine kalan paralar ile mevduat faizi vermek veya sair adlarla faiz ve benzeri menfaatler sağlamak üzere devamlı olarak para toplama işiyle uğraşanların topladıkları paralara sağladıkları gelir ve menfaatler üzerinden komisyon, ücret, hizmet karşılığı gibi adlarla aldıkları paralar dahil) BSMV'ne tabi olduğu hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, aynı maddenin son fıkrasında ise, 2279 sayılı Kanuna (2279 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile yürürlükten kaldırılmıştır.) göre ikraz işleriyle uğraşanlarla ikinci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanların bu Kanunun uygulanmasında banker sayılacakları, bir şahsın münhasıran altın alım ve satımı ile uğraşmasının, banker sayılmasını gerektirmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Bu hükümlere göre, BSMV uygulamasında faiz karşılığı borç para verilmesi işiyle uğraşanlar banker sayılmaktadırlar. Dolayısıyla, ortaklarına cari hesap yoluyla borç para veren kurumların bu işlemlerinin banka muamelesi, kendilerinin ise banker olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir. Çünkü, BSMV yönünden ikraz işlemi ile uğraşan kişi veya kurumların banker olarak kabul edilebilmeleri için, ikraz işlerini faiz veya

benzeri bir menfaat karşılığı “devamlı” ve “meslek haline getirerek” yapmaları gerekir. Ortaklarına cari hesap yoluyla borç para veren kurumların, bu faaliyetleri faiz veya benzeri bir menfaat sağlamak amacı ile devamlı ve meslek haline getirerek yapmaları söz konusu olmadığından, banker olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir. Diğer bir ifade ile, ortaklarına borç para vermesi işlemi, kuruma bankerlik vasfı kazandırmamaktadır<sup>198</sup>.

Bu açıklamalara göre, cari hesap yoluyla ortaklarına borç para veren kurumların banker olarak BSMV'ye tabi tutulmaları mümkün değildir.

## **b) Olayın İkrazaçılık Karşısındaki Durumu**

6802 Gider Vergileri Kanununun 28’inci maddesinin son fıkraya hükmüne göre, 2279 sayılı Kanun (bu Kanunun yerine 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK yürürlüğe girmiştir.) gereğince ikraz işleriyle uğraşanlar banker sayılmaktadır.

İkrazaçılık işleminin daha iyi anlaşılabilmesi ve konu hakkında bir karar verilebilmesi bakımından, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında KHK’nin incelenmesi gerekir.

Faiz veya her ne adla olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle sürekli olarak ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek kişiler ve finansman şirketleri ile faktoring şirketlerinin faaliyetleri, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Söz konusu KHK’nin 3/a maddesinde ikrazaçıcı, “Devamlı ve mutad meslek halinde, faiz veya her ne adla olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişiler” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı KHK’nin 4’üncü maddesine göre ikrazaçılar,

- İkrazaçılık faaliyeti dışında hiç bir iş yapamazlar.
- Mevduat veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı para toplayamazlar.

<sup>198</sup> ALTINDAĞ-TOLU, a.g.m. s.41

- Her ne ad altında olursa olsun tahvil ve benzeri borçlanmaya yönelik sermaye piyasası aracı ihraç edemezler.
- 2499 sayılı SPK çerçevesinde sermaye piyasası faaliyetinde bulunamazlar.
- Faaliyetlerini sürdürmek amacıyla bankalar dahil her türlü kaynaktan borçlanamazlar ve bu fonları ödünç para verme işlerinde kullanamazlar. Bankaların ise bu kişilere ödünç para verme işleri ile ilgili olarak kredi açmaları veya bunların borçlarını teminen teminat mektubu vermeleri yasaktır.

Öte yandan, sözü edilen KHK'nin 5'inci maddesine göre, ikrazatçılıkla uğraşacak gerçek kişilerin Hazine Müsteşarlığından faaliyette bulunma izni almaları gerekir. İkrazatçılık yapmak üzere izin alınmadan faiz veya her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle ödünç para verme işlemlerinin yapılması veya bu işlerin meslek ittihaz edilmesi veya ikrazatçılık izni iptal edildiği halde ödünç para verme işlerine devam edilmesi de anılan KHK'nin 9'uncu maddesinde tefecilik olarak tanımlanmıştır.

Ayrıca bahsi geçen KHK'nin 2'nci maddesinde KHK'nin kapsamı; ikrazatçılar, finansman şirketleri ve faktoring şirketleri ile sınırlandırılmış, bankalar, sigorta şirketleri özel kanunlarına göre ödünç para vermeye yetkili kılınan kuruluşlar ile tüzel kişilerin doğrudan veya ortak veya iştirakleri vasıtasıyla dolaylı olarak ortaklık ilişkisi içinde buldukları diğer tüzel kişilere ödünç para verme işlemleri hakkında 90 sayılı KHK hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasal hükümler karşısında, ortaklarına cari hesap yoluyla borç para veren kurumların ikrazatçı veya tefeci olarak değerlendirilmeleri de mümkün değildir. Çünkü, 90 sayılı KHK gereği devamlı mutad meslek halinde faiz veya bir ivaz karşılığı ödünç para verme işlerine aracılık eden gerçek kişiler ikrazatçı olarak kabul edildiğinden, tüzel kişi olan ve ödünç para verme işini faiz veya bir ivaz karşılığında devamlı ve mutad meslek olarak yapmayan kurumların ikrazatçı olarak kabulü ve BSMV'ne tabi tutulmaları

mümkün bulunmamaktadır<sup>199</sup>. Ayrıca, Danıştay içtihatlarına göre, aralarında yakın akrabalık ve iş münasebeti bulunan kişiler arasındaki borç alış verişi ikrazatçılık olarak kabul edilmemektedir<sup>200</sup>.

Öte yandan, bu kurumların 90 sayılı KHK'de "*Devamlı ve mutlak iştiğal konusu olarak her türlü mal ve hizmet alımını kredilendirmek üzere ödünç para veren tüketici şirketi*" olarak tanımlanan finansman şirketi olarak kabulü de mümkün değildir<sup>201</sup>.

### **c) BSMV'ne Tabi Diğer Kişiler Yönünden**

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 28'inci maddesinin son fıkrası gereğince, aynı maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanlar, bu Kanun uygulamasında banker olarak kabul edilmektedir.

Söz konusu 2'nci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetler ise şu şekildedir:

- Kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymet alıp satmayı, alım satıma tavassut etmeyi veya alıp sattıkları menkul kıymet karşılığı borçları ödemeyi taahhüt etmeyi meslek haline getirmek.
- Mevduat faizi vermek veya sair adlarla fon ve benzeri menfaatler sağlamak üzere devamlı olarak para toplama işiyle uğraşmak.

Ortaklarına cari hesap yoluyla borç para veren kurumların, mevduat faizi veya sair adlarla faiz ve benzeri menfaatler sağlamak üzere devamlı olarak para toplama işiyle uğraşması ve topladığı paraları gelir ve menfaat sağlayarak, bunlar üzerinden komisyon, ücret ve hizmet karşılığı gibi adlarla para almaları da söz konusu değildir. Dolayısıyla ortaklarına

---

<sup>199</sup> ALTINDAĞ-TOLU, a.g.m. s.43

<sup>200</sup> Danıştay 9. Dairesinin 5.10.1993 tarih ve E.NO: 1992/4302 K.NO: 1993/3282 sayılı kararı.

<sup>201</sup> ALTINDAĞ-TOLU, a.g.m. s.43



borç para veren kurumlar 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun son fıkrasında belirtilen kişiler kapsamına da girmemektedir<sup>202</sup>.

#### **d) Konuya İlişkin Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun Görüşü**

Maliye Bakanlığı'nca da benimsenmiş bulunan Hesap Uzmanları Danışma Komisyonu'nun 17.3.1980 tarih ve 248 yayın sıra numaralı kararında;

*“Holding Şirketlerin, sermayesine iştirak ettikleri şirket ve şirketlerin kendi adlarına çıkardıkları tahvillerin bedellerini ya da bankadan aldıkları kredileri, tamamen veya kısmen devretmeleri nedeniyle bunlara ait giderleri de, kendilerine hiçbir menfaat sağlamayacak şekilde intikal ettirmeleri halinde 6802 Sayılı Kanun'un 28'inci maddesi uyarınca banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulmayacağı..”*

açıkça belirtilmiş bulunmaktadır.

#### **11. Cari Hesap Üzerinden Hesaplanan Faiz Tutarının Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu**

Şirket ortaklarının ve madde metninde sıralanan diğer kişilerin, şirketin parasal kaynaklarını kullanması durumunun, özelliklerine göre, Katma Değer Vergisi Kanunu açısından sınıflandırılması aşağıdaki gibidir.

1. Ortakların ve madde metninde belirtilen diğer kişilerin, şirketin parasal kaynaklarını kullanması nedeniyle, hesaplanan faizlerin katma değer vergisi karşısındaki durumu.
2. Ortakların ve ilgili metinde belirtilen diğer kişilerin, şirketin parasal kaynaklarını kullanması nedeniyle, faiz hesaplamaması ya da hesaplanan faizin emsaline göre

---

<sup>202</sup> ALTINDAĞ-TOLU, a.g.m. s.43

düşük kalması durumunun, örtülü kazanç dağıtımı açısından eleştirilmesi sonrasında, eleştirilen tutarın katma değer vergisi karşısındaki durumu.

3. Şirketin ortaklarına aynen aktardığı krediler ile bu kredilerle ilgili yine aynen aktarılan faizlerin katma değer vergisi karşısındaki durumu.

Bu üç hususun katma değer vergisi karşısındaki durumu birbirinden farklılık arz etmektedir. Bunlardan sadece birincisine çalışmamızın bu bölümünde yer vereceğiz. Yukarıda yapılan sınıflandırmanın ikinci sırasındaki duruma bu bölümü takip eden **“Cari Hesap Üzerinden Tespit Edilen Örtülü Kazanç Dağıtım Farklarının Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu”** adlı bölümde, son sırada yer alan sınıflandırmaya ise **“Grup İçi Finansman Temini İşlemleri İle Aynen Devredilen Kredilerin Müessese Karşısındaki Durumu”** başlıklı bölümde ayrıntılı olarak değineceğiz.

Katma Değer Vergisi Kanununun birinci maddesine göre, Türkiye’de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler ile her türlü mal ve hizmet ithalatı ve aynı maddenin üçüncü bendinde sıralanan faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabidir.

Kanunun 4’üncü maddesine göre hizmet, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olarak tanımlanmıştır. Bu işlemler; bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebilir. Vergiye tabi bir hizmetten, işletme sahibinin, işletme personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlandırılması da Kanunun 5’inci maddesine göre hizmet sayılacaktır.

Sermaye şirketlerince öz kaynaklardan veya kredi kurumlarından alınan kredilerle, ortakların finansman ihtiyaçlarının emsaline göre göze çarpacak derecede düşük faizle ödünç para verilerek karşılanması ve bu suretle ortaklara dolaylı veya dolaysız finansal

imkan ve avantaj temini ile bu finansal imkan ve avantajlarla ekonomik menfaat sağlanması, sermaye şirketlerince ortaklara yapılan bir finansman hizmetidir<sup>203</sup>.

Vergi idaresi, özgelere<sup>204</sup> ile, banka ve benzeri finans kurumu niteliğinde olmayan yurt dışındaki firmalardan temin edilen kredilerin geri ödenmesi sırasında uygulanan faiz ve bu faize ilişkin kur farkının, bir finansman hizmetinin karşılığını teşkil ettiğini bildirmiştir.

Kurumların ortaklarına cari hesap yoluyla borç vermeleri işlemi finans hizmeti niteliğindedir. Bir önceki bölümde yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, bu işlemler BSMV kapsamına girmemektedir. Ortaklarına borç para veren bu kurumların banker, ikrazatçı, tefeci olarak değerlendirilmeleri de mümkün değildir. Şirketlerin ortaklarına ve madde metninde sayılan diğer kişilere borç para vermek şeklindeki bu hizmetleri, ticari faaliyet kapsamında katma değer vergisine tabi olacaktır.

Sonuç olarak, ortakların ve Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinin 3'üncü bendinde belirtilen diğer kişilerin şirketin parasal kaynaklarını kullanması nedeniyle hesaplanan faizler, Katma Değer Vergisi Kanunu uygulamasında hizmet olarak değerlendirilecek ve bu verginin konusuna girecektir.

Katma değer vergisinde vergiyi doğuran olay, Kanunun 10'uncu maddesinde hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddenin;

- (a) bendine göre mal teslimi ve hizmet ifası hallerinde malın teslimi veya hizmetin yapılması,

- (b) bendi gereğince ise, kısım kısım hizmet yapılması mutad olan veya bu hususta mutabık kalınan hallerde her bir kısmın teslimi veya bir kısım hizmetin yapılması ile, meydana gelmektedir.

---

<sup>203</sup> ŞENSÖZ, a.g.m., s.14

<sup>204</sup> Örneğin 26.08.1988 tarih ve Gel:KDV-2601017-1033 sayılı Özelge (Şükrü KIZILOL, "Danıştay Kararları ve Muktezalar", C:2, S:2924)

Hizmet işlerine ilişkin faturaların ise Vergi Usul Kanununun 231'inci maddesine göre hizmetin yapılmasından, hizmetin kısım kısım yapılmasının mutad olduğu hallerde ise her bir kısım hizmetin tamamlandığı tarihten itibaren 7 gün içinde düzenlenmesi gerekir.

Cari hesap yoluyla ortaklara borç para verilmesi işleminde katma değer vergisi yönünden vergiyi doğuran olayın tespitinde ilke olarak kurum ile ortaklar arasında yapılmış bir sözleşme varsa, sözleşme hükümleri dikkate alınmalıdır. Böyle bir sözleşme yapılmamış ise vergiyi doğuran olayın, borç para verilip tahsil edilme işleminin aynı yıl içinde gerçekleşmesi halinde, borç verilen paranın ortaklardan tahsil edildiği tarihte; borç verme ve tahsil etme işlemlerinin farklı yıllara sirayet etmesi halinde ise tahsil edilip edilmemesine bakılmaksızın borç paranın verildiği yıl sonuna kadar tahakkuk etmesi gereken faiz tutarı yönünden ilgili yıl sonunda (31.12.....) meydana geldiği kabul edilmeli, bu işlem borcun tamamı tahsil edilinceye kadar her yıl sonunda tekrarlanmalıdır<sup>205</sup>.

Bu durumda, borç olarak verilen paranın ilgili yıl (kurumlar açısından hesap dönemi) içerisinde belli dönemler itibariyle tahsil edildiği durumlarda, katma değer vergisine tabi tutulacak faizlere ait faturanın bu dönemleri takip eden 7 gün içinde düzenlenmesi gerekir.

Borç verme işleminin yıllara sari olması ve borca ait faiz ve anapara dahil toplam tutarın son yılda yapıldığı hallerde ise, vergi sistemimizin bütünlüğü açısından gelir vergisi mükelleflerinde takvim yılı, kurumlar vergisi mükelleflerinde hesap dönemi ve muhasebedeki dönemsellik ilkeleri gereği her yıl veya hesap dönemi sonunda, katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olayın meydana geldiği kabul edilerek, adetlandırma yapılmak suretiyle hesaplanacak faiz tutarı üzerinden katma değer vergisinin hesaplanması ve Aralık vergilendirme dönemi beyannamesi ile beyan edilmesi gerekir. Katma değer vergisi hesaplanmasında esas alınacak oran da, genel katma değer vergisi oranı olacaktır<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> ALTINDAĞ-TOLU, a.g.m. s.45

<sup>206</sup> ALTINDAĞ-TOLU, a.g.m. s.46

Teslim ve hizmet işlemlerinde katma değer vergisi matrahı, Katma Değer Vergisi Kanununun 20'nci maddesinde hükme bağlanmıştır. Madde hükmüne göre bu işlemlerde matrah, teslim ve hizmetin karşılığını teşkil eden bedeldir. Bedel deyimi, kendisine hizmet yapılan veyahut adına hareket edenlerden bu işlem karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade eder. Buna göre, ortaklara cari hesap yoluyla borç para verilmesi işleminde katma değer vergisi matrahı, bu işlem karşılığı ortaklar adına tahakkuk ettirilen faiz tutarıdır. Katma değer vergisinin bu faiz tutarı üzerinden hesaplanması gerekir.

Son olarak Vergi İdaresinin cari hesap üzerinden hesaplanan faizlerin katma değer vergisine tabi tutulması gerektiği, bu faizlerin gerek vergi dışı bırakılması ve gerekse BSMV'ne tabi tutulmasının mümkün olmadığı, şeklinde görüşünün bulunduğunu, bu görüşünü de özalgeler ile dile getirdiğini belirtmek isteriz<sup>207</sup>.

## **12. Cari Hesap Üzerinden Tespit Edilen Örtülü Kazanç Dağıtımını Farklarının Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu**

Örtülü kazanç dağıtımını müessesesinin katma değer vergisi karşısındaki durumuna çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrı bir başlık altında, ayrıntılı olarak yer vereceğiz. Ancak, bu bölümde de konuya ilişkin olarak kısa bir açıklamanın gerekli olduğunu düşünüyoruz.

Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi, kurumlar vergisine yönelik bir vergi güvenlik müessesesidir. Bu müessese ile sermaye şirketlerinin kazançlarını ortaklarına ya da madde metninde belirtilen diğer gerçek ve tüzel kişilere, vergilendirilmeksizin gizli bir şekilde aktarmaları engellenmek istenmiştir. Bu müessese örtülü kazanç dağıtımına konu işlemin gerçekte doğru olduğunu kabul etmekte, bu doğru olayın sonuçlarını vergi kanunları açısından sorgulamaktadır.

<sup>207</sup> Maliye Bakanlığı'nın 20.2.1997 tarih ve 2081 sayılı özalgesi, (Şükrü KIZILOL, "Ortağın Şirketten Çektiği Paraya KDV Hesaplanmayacağı", Yaklaşım, Sayı:139, Sayfa:10)

Konumuz itibariyle, bir sermaye şirketinin ortaklar cari hesabı yoluyla ortağına faizsiz para kullandırması hadisesinde örtülü kazanç dağıtımını tesis edilirken, şirketin ortağından gerçekte faiz aldığı, lakin bunu beyan etmediği iddia edilmemektedir. Tersine bu işlem için ortağından faiz alması lazım geldiği, ancak almadığı, muhtemel hasılatın gerçekleşmemesi nedeniyle gizli kazanç dağıtımının olduğu ileri sürülmektedir.

Bu şekilde ortaya konulan örtülü kazanç dağıtımına yönelik kurumlar vergisi kazanç farkı, yine “örtülü kazanç dağıtımını adı altında” katma değer vergisine tabi tutulmamalıdır. Bu saptamamız, olayda katma değer vergisine yönelik bir vergi ziyayı ortaya çıkmadığı anlamına gelmeyecektir. Örtülü kazanç dağıtımına konu olaylarda, katma değer vergisine yönelik bir matrah farkının ya da vergi ziyasının oluşması mümkündür. Bu tespit de ancak Katma Değer Vergisi Kanununun 27’nci maddesinin işletilmesiyle ortaya konulabilecektir.

Örtülü kazanç dağıtımına yönelik kazanç dağıtımının, bu haliyle ve bu adla katma değer vergisine tabi olmamasının iki temel nedeni bulunmaktadır. Bunlardan birincisi müessesenin niteliğidir. Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi, Kurumlar Vergisi Kanununda yer alan ve sadece bu vergiye yönelik bir güvenlik müessesesidir.

İkinci husus ise, katma değer vergisinin matrahının tanımından kaynaklanmaktadır. Katma Değer Vergisi Kanununun 20’nci maddesinin birinci bendine göre matrah, “*teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel*” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci bendinde 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 değerler toplamını*” ifade edeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, kurumlar vergisi açısından örtülü kazanç dağıtımına konu işlemlerde bedel görünürdeki işlemin tutarıdır. Örtülü kazanç dağıtımının varlığı, işlemde mevcut bedeli değiştirmemiştir. Eleştiri, olması gereken – lakin gerçekleşmemiş- bedelden yola çıkarak yapılmıştır.

Sonuç olarak örtülü kazanç dağıtımına yönelik farkların, katma değer vergisi açısından da, örtülü kazanç dağıtımını adı altında eleştiriye tabi tutulması hususuna katılmıyoruz.

**Ancak, bu gibi durumlarda, Katma Değer Vergisi Kanununun 27’nci maddesinin uygulanacağı ve tespit edilen örtülü kazanç dağıtımının da, bu maddenin atıf yaptığı, Vergi Usul Kanununun 267’nci maddesinde uygulanma imkanı bulabileceği gözden kaçırılmamalıdır.**

**Diğer taraftan, şirketin ortakları ile arasındaki cari hesap ilişkilerini adatlayıp, örtülü kazanç eleştirisine maruz kalmaksızın kendiliğinden bir faiz tahakkuk ettirmesi ve bu faizleri tahsil etmesi ya da alacaklanması durumunda, bir önceki bölümde ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, bu faizler finansman hizmeti olarak kabul edilip katma değer vergisine tabi tutulacaktır.**

Biz ortaklar cari hesabının adatlandırılması yoluyla tespit edilen örtülü kazanç dağıtımını eleştirilerinin aynı zamanda Katma Değer Vergisi Kanununun 27’nci maddesi gereğince değerlendirmeye tabi tutulması ve bu maddede belirtilen gerekli koşulların varlığı halinde ayrıca katma değer vergisi tarhiyatı da yapılması şeklindeki görüşümüzden farklı olarak gerek vergi hukukçularınca ve gerekse yargı organlarınca ortaya konulmuş, görüşlerin olduğu da bilinmelidir.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu kendisine yansıyan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak verdiği söz konusu kararında, *“Ortakların şirket işlerinin yürütülmesi amacıyla her zaman şirketten borç para almaları veya şirkete borç para vermelerinin mümkün olduğunu, ortakla şirket arasında bu şekilde hareket halinde işleyen ortaklar cari hesabının bulunmasının ve bu işlem için faiz yürütülmemesinin ekonomik gereklere uygun ve iş yaşamının doğal akışı gereği olduğunu, ortaklara ödünç borç para verme işleminin finans hizmeti sayılarak KDV’ye tabi tutulamayacağını”* belirtmiştir<sup>208</sup>.

---

<sup>208</sup> Danıştay VDDGK’nın 13.06.2003 tarih ve E.2002/631, K.2003/332 sayılı Kararı (Şükrü KIZILLOT, “Ortağın Şirketten Çektiği Paraya KDV Hesaplanmayacağı”, Yaklaşım, Sayı:139, Sayfa:111)

Konuya ilişkin olarak bahsettiğimiz farklı görüşlerden birisi de Prof. Dr. Şükrü KIZILOT tarafından dile getirilmektedir. Bu görüşün yer aldığı makalenin ilgili bölümü aynen aşağıya aktarılmıştır<sup>209</sup>:

*“Sermaye şirketlerinin, ortaklarına emsaline göre düşük faizle (genellikle sıfır faizle) borç para vermesi, uygulamada çok sık karşılaşılan bir durumdur. Olayın “örtülü kazanç” boyutunu bilen şirketler, verilen borca “emsal bir faiz oranı” uygulamak suretiyle, bir vergi incelemesinde, örtülü kazanç yönünden karşılaşılabilecekleri sorunları ve buna bağlı olarak karşılaşılabilecekleri vergi ve cezaları önlemeye çalışmaktadırlar. Ancak, bu borç para verme olayına, bir de “KDV uygulanması”, ayrı bir ihtilafın doğmasına neden olabilmektedir.*

*Yıllardır, KDV uygulanması şeklinde sürdürülen ortağa borç para verme olayının, KDV’ye tabi olmayacağı, son zamanlarda istikrar kazanan Danıştay kararları ile netleşmiş bulunmaktadır. Ayrıca, Danıştay’ın vergi ile ilgili davalara bakan dairelerinin başkan ve üyelerinden oluşan Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu’nun yukarıda belirtilen son Kararı da bu doğrultudadır.*

*Kişisel görüşümüze göre, vergi idaresinin süregelen uygulamasını, Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu ile yine Danıştay’ın ilgili Dairelerinin son kararları doğrultusunda değerlendirmesi ve yönlendirmesi uygun olacaktır<sup>210</sup>. Bu şekilde, konu ile ilgili olarak ortaya çıkacak muhtemel ihtilaflar da önlenmiş olacaktır.”*

### **13. Ortaklar Cari Hesabı Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı İle İlgili Bazı Önemli Danıştay Kararları**

#### **Danıştay Dördüncü Daire**

**Tarih** : 08.05.1998

<sup>209</sup> Şükrü KIZILOT, “Ortağın Şirketten Çektiği Paraya KDV Hesaplanmayacağı”, Yaklaşım, Sayı:139, Sayfa:111

<sup>210</sup> Şükrü KIZILOT, “Sermaye Şirketlerinin Ortaklarına Borç Verme İşlemlerinin KDV’ye Tabi Olmadığı”, Yaklaşım, Sayı:120, Sayfa:49



**Esas No** : 1997/1750

**Karar No** : 1998/1910

***Karar Özeti: Örtülü kazançtan söz edilebilmesi için ortakların çektiği paraların şirket tarafından örtülü olarak ortaklara aktarıldığının kesin olarak saptanması gerekir.***

**İstemin Özeti :** Davacı şirketin 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu şirket ortaklarına örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğundan söz edilerek davacı şirketin adına re'sen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, fon hesaplanmış ve kaçakçılık cezası kesilmiştir. Vergi Mahkemesi kararıyla; inceleme raporuna ekli tutanaktaki cari hesap dökümünün incelenmesinden, ortakların şirketten çektiği paraların şantiye giderleri, şirkete ait masraf ve gider belgelerine ait olduğu ayrıca ortakların nakit iadesi yoluyla şirkete ödemede buldukları ve bu hesabın değişik zamanlarda alacak bakiyesi de verdiğinin anlaşıldığı, kaldı ki örtülü kazançtan söz edilebilmesi için ortakların çektiği paraların şirket tarafından örtülü olarak ortaklara aktarıldığının kesin olarak saptanması gerektiği, inceleme raporunda, şirketten alınan paraların ortakların özel ihtiyaçlarında veya mal ve servet edinilmesinde kullanıldığı yolunda bir tespit bulunmadığı gerekçesiyle vergi ve cezanın kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan tarhiyatta usul ve Yasa'ya aykırılık bulunmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Karar :** Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine oybirliği ile karar verildi.

**Danıştay Onbirinci Daire**

**Tarih** : 27.03.2001

**Esas No** : 2000/107

**Karar No** : 2001/1096

***Karar Özeti:*** *Ticari hayatın gereği ortakların C/H yoluyla ortaklıktan borç alıp verebilecekleri, bunların ortakların özel ihtiyaçlarında kullanılmaması halinde örtülü kazanç dağıtılmış sayılmaz.*

**İstemin Özeti :** Davacı iş ortaklığının 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, ortaklara cari hesap yoluyla verilen borç üzerinden faiz tahakkuk ettirilmeyerek örtülü kazanç dağıttığının tespit edilmesi üzerine adına düzenlenen inceleme raporuna göre re'sen gelir (stopaj) Vergisi salınıp, fon payı hesaplanmış ağır kusur cezası kesilmiştir. (...) Vergi Mahkemesi Kararıyla; uyuşmazlık konusu olayda 1994 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu, yıllara yaygın maden, dekapaj işi yapan davacı ortaklığın, ortaklarıyla önemli ölçüde para alış verişi yapılmasına karşın herhangi bir faiz tahakkukun yapılmadığının tespit edilmesi üzerine adatlandırma yöntemiyle iş ortaklığının ortaklarına kullandığı özkaynakların günlük ortalama değeri esas alınarak ve Merkez Bankası reeskont faiz oranı uygulanmak suretiyle hesaplanan miktar üzerinden örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı belirtilerek düzenlenen inceleme raporuna göre re'sen tarhiyat yapıldığı, iş ortaklığının geçimlerini sağlamaları için kar paylarına mahsuben ortaklıktan para aldıklarını kabul etmeleri ve alınan bu paraların iş ortaklığı için harcandığına ilişkin herhangi bir bilgi ve belge de bulunmaması, alınan paraların ortakların özel ihtiyaçlarında kullanılması ve ortaklara örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu anlaşılması karşısında yapılan tarhiyatın yasal olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Davacı ortakların cari hesap yoluyla şirketten borç alıp, vermelerinin mümkün olduğu, bu durum işletmeden para çekme anlamına gelmeyeceğinden örtülü kazanç dağıtımının söz konusu olmadığı dolayısıyla tarhiyatın kaldırılması gerektiğini ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Karar :** Kurumlar Vergi Kanunu'nun 17. maddesinin 3 numaralı fıkrasında, şirketin 1 numaralı fıkrada yazılan kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması veya vermesi

halinde kazancın kısmen veya tamamen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiş, 15. maddede ise sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların gider olarak kurum kazancından indirilemeyeceği öngörülmüştür.

Olayda, yıllara yaygın dekapaj işi yapan yükümlü kurumun ortaklarına borç para verdiği ve herhangi bir faiz tahakkuk ettirmediği nedeniyle örtülü kazanç dağıtıldığı ileri sürülerek re'sen tarhiyat yapılmıştır. Dosyanın incelenmesinden davacı iş ortaklığınca, yıllara yaygın dekapaj işi ihalesi nedeniyle alınan istihkaklardan ortaklara borç para verildiği gibi ortaklardan borç para alındığı, alacak ve borçların "Ortaklardan Alacaklar ve Ortaklara Borçlar" hesabında takip edildiği, bu hesabın hem borçlu hem de alacaklı olarak çalıştığı, ortaklara verilen borç paraların yıl sonuna kadar ödendiği ve bu paralar nedeniyle herhangi bir faiz tahakkukunun yapılmadığı anlaşılmıştır.

Ticari hayatın bir gereği olarak ortakların cari hesap yoluyla ortaklıktan borç alıp borç vermeleri mümkün olup bu durum işletmeden para çekme anlamına gelmemektedir. Nitekim davacı iş ortaklığının ortaklar cari hesabının hem alacak hem borç bakiyesi vermesi, alınan borç paraların ortakların özel ihtiyaçlarında kullanıldığı yönünde herhangi bir tespitin yapılmaması ve yıl sonuna kadar alınan borç paraların ödenmiş bulunması karşısında örtülü kazanç dağıtıldığı iddiasıyla düzenlenen inceleme raporuna göre bulunan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta ve bu tarhiyata karşı açılan davanın reddine dair mahkeme kararında isabet görülmemiştir.

Bu nedenle davacı kurum temyiz isteminin kabulüyle, (...) Vergi Mahkemesi Kararının bozulmasına, oybirliğiyle karar verildi.

### **Danıştay Dördüncü Daire**

**Tarih** : 12.10.1999

**Esas No** : 1998/4072

**Karar No** : 1999/3456

***Karar Özeti: Ortakların şirket işlerinin yürütülmesi amacıyla her zaman şirketten borç alıp, borç vermeleri mümkün olup, bu şekilde sürekli işleyen bir hesabın bulunması halinde örtülü kazanç dağıtımından söz edilmez.***

**İstemin Özeti :** 1996 yılı işlemlerinin örtülü kazanç dağıtımı yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen rapora dayanılarak davacı şirket adına re'sen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. (...) Vergi Mahkemesi kararıyla; olayda yapılan inceleme sonucunda davacı şirketin ihtilaflı dönemde ortaklarına yüksek miktarlarda ve uzun süreler için ödünç para verdiği açık olup aksi yöndeki davacı iddialarının yerinde görülmediği, ancak geçici vergi bir tür peşin vergi niteliği taşıdığından cari yıl vergisinden mahsubu gerekli olup, bu dönem geçtikten sonra mahsup imkanı kalmamış bulunduğundan 1997 yılı geçici vergisinin davacı şirketten istenemeyeceği, diğer yönden ikmalen ve re'sen yapılan tarhiyatlarda fon payı hesaplanamayacağı gerekçesiyle, vergi aslı ve ağır kusur cezasına yönelik davanın reddine, geçici vergi ve fon payı ile cezalarının kaldırılmasına karar verilmiştir. Vergi dairesi başkanlığı, yapılan tarhiyatın tamamıyla yerinde olduğunu, davacı şirket tarhiyatın yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek kararın bozulması istenilmektedir.

**Karar:** 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2362 sayılı Kanun'la değiştirilen 17. maddesinin 1. fıkrasında, şirketin, kendi ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunmasının, 3. fıkrasında ise, şirketin 1. fıkrada yazılı kimselere olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alıp vermesi halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Ortakların şirket işlerinin yürütülmesi amacıyla her zaman şirketten borç almaları veya şirkete borç vermeleri mümkün olup ortakla şirket arasında bu şekilde sürekli işleyen bir hesabın bulunması ve bu alacak borç ilişkisinde her iki tarafa da faiz yürütülmemesi hali ekonomik gereklere uygun olup yukarıda anılan 17. madde hükmüne göre örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilemez.

Ancak, dosyanın incelenmesinden bu şekilde işleyen bir hesap bulunduğu görülmekle beraber şirketten alınan daha büyük miktardaki borç paraların iktisadi ve teknik icaplara uygun olmayacak şekilde çok uzun bir süre ortaklar elinde kaldığı görülmektedir. Öte yandan şirketin, bağlı olan ortağına olan borçları için % 160.5 faiz uygulayıp gider yazdığında tespit edilmiştir. Bu durumda, incelenebilecek husus “hisse senedi alımı için avans” olarak verildiği iddia edilen bu meblağlarla gerçekten şirket adına hisse senedi alınıp alınmadığı ve bu alımlar için verilen avansların ortak üzerinde makul bir süre kalıp kalmadığının araştırılması olmalıdır. Bu nedenle ortak üzerinde görülen tutarın hangi işlemler için kullanıldığının tespiti amacıyla bu tutarın şirket adına (...) Sanayi ve Ticaret A.Ş.’nin hisse senetleri alımı için yapılan avans ödemeleri toplamından oluştuğu yolundaki davacı şirket iddialarının, davacı şirketin hisse senedi alımına ilişkin pay defteri incelenmek suretiyle araştırılarak sonucuna göre yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenle, davacı temyiz isteminin kabulüyle (...) Vergi Mahkemesi kararının, yukarıda belirtilen hususlar araştırılarak yeniden bir karar verilmek üzere bozulmasına, vergi dairesi müdürlüğü temyiz isteminin reddine, oy birliği ile karar verildi.

### **Danıştay Dördüncü Daire**

**Tarih** : 27.11.1998

**Esas No** : 1997/5697

**Karar No** : 1998/4637

**Karar Özeti:***Ortağın avans alması ve sonra bu avansları kapatması sebebiyle sürekli işleyen ortaklar cari hesabı nedeniyle örtülü kazanç dağıtımından bahsedilemeyeceği hk.*

**İstemin Özeti:** Davacı şirketin 1992 yılı işlemlerinin örtülü kazanç dağıtımı yapıldığından bahisle incelenmesi sonucu düzenlenen rapor doğrultusunda kurumlar vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, kaçakçılık cezası kesilmiştir. Vergi Mahkemesinin kararıyla; davacı şirketin cari hesap yoluyla sürekli borç para verdiği ortağı ... 'a hiç faiz tahakkuk ettirmediğinin anlaşıldığı, şirket ortağına bu şekilde kullandırılan paraların örtülü kazanç dağıtımı kapsamında bulunduğundan, şirketin kullanmış olduğu banka kredileri nedeniyle ödemiş olduğu faiz tutarı esas alınarak yapılan kurumlar vergisi tarhiyatı ile kesilen kaçakçılık cezasının yerinde olduğu ancak, fonların beyanname üzerinden hesaplanmasının mümkün olması nedeniyle re'sen yapılan tarhiyata bağlı olarak hesaplanan fon payında isabet bulunmadığı gerekçesiyle, vergi aslı ve kaçakçılık cezasına yönelik davanın reddine, fan payının kaldırılmasına karar verilmiştir. Davacı, inceleme elemanının ve Mahkemenin eksik inceleme yaptığını çekilen paraların iş avansı nedeniyle yapılan ödemeler olduğunu ayrıca .....A.Ş.'nin de davacı şirkete nakit kullandığı ve bunun karşılığında faiz almadığını örtülü kazanç dağıtımının hesaplanması sırasında bu durumunda dikkate alınması gerektiğini, Vergi Dairesi Müdürlüğü ise davacı adına hesaplanan fon payının kanuna uygun olduğu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2362 sayılı Kanunla değişik 17. maddesinin 1. fıkrasında, şirketin kendi ortakları, ortakların ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler ile münasebetlerinde emsaline göre çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyat ve bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım imalat inşaat muamelelerinde veya hizmet ilişkisinde bulunmasının, 3. fıkrasında ise, şirketin 1 numaralı fıkrasında yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alıp vermesi halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Olayda, yükümlü şirketin % 98 payla ortağı olan .....’ın şirketin uğraş alanı olan inşaat ve taahhüt işleri nedeniyle yaptığı masraflara karşılık olarak şirketten avans aldığı ve daha sonra avansların kapatıldığı, bu işlemlerin de ortaklar C/H hesabında takip edildiği anlaşılmaktadır.

Ortakların, her zaman şirketten borç para alabilmeleri yanında şirkete borç para vermeleri de mümkündür. Ortakların şirketten aldıkları borç paraları çeken kıymetler arasında kabul etmemek gerekir. Nitekim tarhiyata dayanak teşkil eden inceleme raporunda davacı şirketin bir başka ortağının da davacı şirkete borç para verdiği ve bunun karşılığında herhangi bir faiz almadığı belirlenmiştir.

Bu durumda, muhasebe kuralları içerisinde işleyen ortaklar C/H hesabı sonucu yükümlü şirketin ortağına ödünç para kullandırması hali yukarıda anılan 17. madde hükmü karşısında örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilemeyeceğinden, davanın kısmen reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir.

Vergi Dairesi Müdürlüğünce temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar kararı kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir.

**Karar :** Açıklanan nedenlerle davacı temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesinin kararının bozulmasına, Vergi Dairesi Müdürlüğü temyiz isteminin reddine karar verildi.

### **Danıştay Üçüncü Daire**

**Tarih** : 06.10.1998

**Esas No** : 1997/4123

**Karar No** : 1998/3317

***Karar Özeti: Şirket ortaklarına karşılıksız olarak verilen büyük miktarlardaki ödünç paraların büyük bir kısmının uzun bir süre ortakların zimmetinde kalması durumunda şirketin örtülü kazanç dağıtımını yaptığıının kabul edilmesi gerekir.***

**İstemin Özeti :** Emlak yatırımcılığı işiyle uğraşan davacı şirketin 1994 takvim yılı işlemlerinin örtülü kazanç dağıtımını yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına re'sen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile bu vergi ve fon payına bağlı olarak kesilen kaçakçılık cezalarına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 15/3. maddesine göre, örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için öncelikle örtülü kazanç olduğu ileri sürülen tutarların gider unsuru olarak indirimine konu yapılmış olması gerektiği, olayda ise, yükümlü şirketin ilgili dönemde yüksek miktarda kredi kullanmak suretiyle kredi faizlerini gider olarak kayıtlarına yansıtmasının ve ortaklara borç vermesinin söz konusu olmadığı, öte yandan ihtilafli yılda şirket ortaklarına kâr dağıtımını yaptığı yolunda bir tespit bulunmaması ve kayıtlarda ortak borcu olarak gözükken tutarların da iade edilmemesi gözönüne alındığında, yükümlü şirketin bu tutarları ortaklara fiilen kâr olarak dağıttığı ve bunun şirket kazancını azaltıcı bir unsur olmadığı sonucuna ulaşıldığından, davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesinin kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 17. maddesinde, kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı haller belirtilmiş ve sözü edilen maddenin 3. bendinde şirketin, kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasitasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması veya vermesi örtülü kazanç dağıtımını olarak kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ortaklarına büyük miktarda ödünç para verdiği ve karşılığında faiz tahakkuk ettirilmediği, bu paraların büyük bir kısmının



uyuşmazlığa konu dönem boyunca ortakların zimmetinde kaldığı ve ortaklardan alacaklar hesabının borç bakiyesi verdiği anlaşıldığından, davacı şirketin büyük miktardaki parayı ortaklarına borç olarak vermesi ve faiz almaması nedeniyle örtülü kazanç dağıtımını yaptığı açık bulunmaktadır.

Bu nedenle davacı şirketin defter kayıtlarından Ortaklardan Alacak Hesabına kaydedilen para miktarlarının adetlendirilmesi sonucu bulunan borçlu adet bakiyesine Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının kısa vadeli avans işlemlerinde uyguladığı ortalama faiz oranının uygulanması sonucu hesaplanan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığından, cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

**Karar:** Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesinin kararının bozulmasına karar verildi.

### **Danıştay Dördüncü Daire**

**Tarih** : 14.04.1999

**Esas No** : 1998/4577

**Karar No** : 1998/1370

**Karar Özeti:** *Örtülü kazançtan söz edilebilmesi için hangi nedenlerle para aktarıldığının araştırılması gerekir.*

**İstemin Özeti:** Motorlu araç alım ve satım işiyle uğraşan davacı şirketin 1995 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu ortaklarına verdiği borç paralar karşılığında emsaline göre düşük oranda faiz tahakkuk ettirdiğinden söz edilerek re'sen kurumlar ve gelir (stopaj) vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış ve ağır kusur cezası kesilmiştir. Vergi

Mahkemesi kararıyla; ihtilaflı dönemde bankalarca vadeli hesaplara uygulanan faiz oranlarının çok yüksek olduğu dikkate alındığında ortaklara aktarılan paralar için % 50 faiz uygulanmasında isabet görülmediği, ayrıca Merkez Bankası'ndan alınan bilgiler ışığında kısa vadeli avans işlemleri için uygulanan % 60,5 oranının dikkate alınmasının kanuna uygun olduğu, matrah farkı hesaplanırken yapılan hesap hatasının şirket lehine olduğu anlaşıldığından ve bu farkın vergi dışı kalmış olması nedeniyle bu iddiaya itibar etmenin mümkün olmadığı, ancak geçici verginin mahsup imkanı kalmadığından buna ilişkin cezanın davacı şirketten istenmesinin yasaya uygun görülmediği ayrıca ikmalen ve re'sen yapılacak tarhiyatlardan fon payı hesaplanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın kurumlar vergisi ve gelir (stopaj) vergisine yönelik kısmının reddine, fon payı ile fon payı ve geçici vergiye isabet eden ağır kusur cezasının kaldırılmasına karar vermiştir.

Davacı şirket, ortaklara verilen paralar nedeniyle ödenen faizlerin ortaklara aktarıldığını, düşük oranda faiz tahakkukunun söz konusu olmadığını, davalı idare ise yapılan tarhiyatın kanuna ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedirler.

**Karar:** Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 1. ve 3. bentlerinde, şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlara ödünç para alması veya vermesi halinde kazancı tamamen ve kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Davacı şirketin 1995 yılı işlemleri incelenmiş, ortaklarına esas faaliyet konusu dışındaki işlemler dolayısıyla ödünç para verdiği ancak düşük oranda faiz tahakkuk ettirdiği ve örtülü kazanç dağıtımında bulunduğundan söz edilerek ve Merkez Bankası'nın kısa vadeli avans işlemlerinde uyguladığı % 60,5 oranına göre hesaplanan faiz tutarından tahakkuk ettirilen faiz tutarı düşülmek suretiyle matrah farkı bulunmuştur. Davacı şirket motorlu araç alım satımı işiyle uğraştığını ve bir ticari faaliyet nedeniyle bayilerinden bir kısım paralar alarak bunları ortaklarına aktardığını bayilerden alınan paraları iş avansı

niteliğinde dolayısıyla iş ile ilgili olduğunu, bayilerden alınan bu paralar karşılığında söz verilen otomotiv ürünlerinin verilmemesi üzerine bayilerin paraları aldıkları bankalara ödedikleri faizin davacı şirkete bildirilmesi üzerine aynı tutarları ortaklarına yansıttığını dolayısıyla ortaklara borç para verme işleminin olmadığını ve dolayısıyla örtülü kazanç dağıtımından söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir.

213 sayılı Vergi Kanunu'nun 3. maddesinde vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin esas olduğu 134. maddesinde ise vergi incelemesinden maksadın ödenmesi gereken vergilerin doğruluğunu araştırmak tespit etmek ve sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Buna göre uyuşmazlıkta örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için ortaklara verilen paraların hangi nedenlerle aktarılmış olduğunun araştırılması ve bu kaynak aktarımının örtülü kazanç dağıtımı amacına yönelik olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir.

Davacı şirketin dilekçe ve eklerinin incelenmesinden şirketin bayilerden iş avansı olarak aldığı paraları ortaklarına yine iş avansı olarak verdiği ve bayilerin şirkete dekont ettikleri faizleri de aynen ortaklara aktardığı anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece bu hususlar dikkate alınarak tarhiyatın tamamen kaldırılması gerekirken kurumlar vergisi ve ağır kusur cezasına yönelik kısmının reddedilmesinde isabet görülmemiştir. Bu nedenle davacı şirket temyiz isteminin kabulüyle Vergi Mahkemesinin kararının bozulmasına, oybirliğiyle karar verildi.

### **Danıştay Onbirinci Daire**

**Tarih** : 14.04.1999

**Esas No** : 1998/4711

**Karar No** : 1999/1371

**Karar Özeti:** *Ortağına önemli ölçüde nakit aktaran kurumun karşılığında belli bir oranda faiz tahakkuk ettirmesi gerektiği hk.*

**İstem Özet:** Davacı şirketin 1996 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu ortaklarından birisine önemli ölçüde borç para verilmiş olmasına rağmen, şirket lehine faiz tahakkuk ettirilmediği, alınan paralarla orantı kurulmaksızın finansman giderlerinden bir kısmının ortak tarafından yüklendiği ve örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğundan söz edilerek re'sen kurumlar vergisi ve geçici vergi salınmış, fon payı hesaplanmış, ağır kusur cezası kesilmiştir. .... Vergi Mahkemesi kararıyla, herhangi bir faiz geliri tahakkuk ettirilmediği açık ise de, paraların şirket ortağına kredi karşılığı verildiği, bu parayla ortağın gayrimenkul satın aldığı ve şirketin bankalara yüklendiği borçlar nedeniyle teminat gösterildiği bu durumda ödünç para karşılığı faiz geliri elde edildiği hukuken ve geçerli belgelerle kanıtlanmadan sadece varsayıma ve kanaate dayalı olarak yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan tarhiyatın kanuna ve usule uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

**Karar:** Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinin 1. ve 3. bentlerinde, şirketin kendi ortakları, ortakların ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması veya vermesi halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmiştir.

Uyuşmazlık konusu olayda, davacı şirketin ihtilafı yılda ortaklarından ...'a büyük miktarlarda para verdiği, şirket lehine bir faiz geliri tahakkuk ettirilmediği ve sadece finansman giderlerinden bir kısmının alınan paralarda orantı kurulmaksızın ortak tarafından yüklenildiğinden söz edilerek yapılan adatlandırma işlemi sonucu bulunan tutardan ortağın yüklendiği tutar düşülmek suretiyle matrah farkı bulunmuştur. Davacı şirket ise şirketin ihtilafı yılda finansman sıkıntısı içinde bulundurduğunu, banka kredisi alabilmek için gerekli gayrimenkul teminatı ve şahsi müteselsil kefilliği sağlamak

amacıyla önce ortağına borç para verdiğini, ortağın bu para ile aldığı gayrimenkullerin şahsi kefaleti ile birlikte kullandığını, kredilerin teminatı olarak bankalar lehine ipotek ettirdiğini, daha sonra kredi borçlarının ödenmemesi üzerine icra takibine geçildiğini ileri sürmektedir.

Davacı şirketin finansman güçlükleri içinde bulunduğu ve bu amaçla kredi almak zorunda olduğunu iddia ettiği ve yüksek oranda finansman giderine katlanmak zorunda olduğu bir dönemde bankalara teminat göstermek amacıyla ortağına para aktarması ve karşılığında ortağa belli bir oranla faiz tahakkuk ettirilmemekle birlikte, verilen paralarla orantı kurulmaksızın ortağın bir kısım finansman giderlerine katlandığı görülmektedir. Anılan kanun hükmü uyarınca ödünç para verme işlemi nedeniyle faiz tahakkuk ettirilmesi gerekmektedir. Şirketin mali güçlükler içinde olduğu bir dönemde sadece kredi almak için teminat sıkıntısını aşmak amacıyla ortağına para aktarmış olması bu işlemin ortağa ödünç para verme niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Ortak her ne kadar aldığı gayrimenkulleri şirketin kredi alması için bankalarla teminat göstermiş ise de alınan gayrimenkullerin ortağın şahsi mal varlığına dahil olması karşısında ve tüzel kişiliği haiz şirketin ortakları ile olan ilişkilerinde üçüncü şahıslarla yaptığı işlemler gibi hareket etmesi gerektiği dikkate alındığında, ortağın kendisine verilen borçlar için orantısız bir şekilde bir kısım finansmanın giderlerine katlanması örtülü kazanç dağıtımında bulunulmadığını göstermeye yeterli görülmemiştir. Kaldı ki inceleme elemanınca yapılan adatlandırma sonucu ortağa yüklenen finansman giderleri matrah farkı hesaplanırken dikkate alınmıştır.

Ayrıca inceleme elemanınca Merkez Bankası'nın Kısa Vadeli Avansı işlemlerine ilişkin uyguladığı faiz oranının esas alınmasında kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Temyiz dilekçesinde fon payı ve geçici vergi ile bunlara isabet eden ağır kusur cezalarına ilişkin olarak ileri sürülen iddialar, kararın bu hususa ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

Bu nedenle, davalı İdare temyiz istemini kısmen kabulüyle, Vergi Mahkemesi kararının kurumlar vergisine yönelik hüküm fıkrasının bozulmasına, diğer temyiz iddialarının reddine oybirliğiyle karar verildi.

### **Danıştay Üçüncü Daire**

**Tarih** : 06.10.1998

**Esas No** : 1997/4011

**Karar No** : 1998/3320

***Karar Özeti: Şirket ortaklarına borç verilen yüksek tutardaki paraların karşılığında faiz tahakkuk ettirilmemesi, bu paraların da “Ortaklardan Alacaklar Hesabı”nda yer alması durumunda, şirketin örtülü kazanç dağıtımını yaptığına hükmolunur. Bu itibarla, ortaklardan alacaklar hesabına kaydedilen tutarın adetlendirilmesi sonucu bulunan borçlu adet bakiyesine, TC Merkez Bankası’nın, kısa vadeli avans işlemlerine uyguladığı ortalama faiz oranı esas alınarak matrah farkı bulunması yerindedir.***

**İstemin Özeti:** Emlak yatırımcılığı işiyle uğraşan davacı şirketin 1995 takvim yılı işlemlerinin örtülü kazanç dağıtımını yönünden incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak adına re’sen salınan kurumlar vergisi ve fon payı ile bu vergi ve fon payına bağlı olarak kesilen ağır kusur cezalarına karşı açılan davayı; 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 15/3. maddesine göre, örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için öncelikle örtülü kazanç olduğu ileri sürülen tutarların gider unsuru olarak indirimine konu yapılmış olması gerektiği, olayda ise, yükümlü şirketin ilgili dönemde yüksek miktarda kredi kullanmak suretiyle kredi faizlerini gider olarak kayıtlarına yansıtmasının ve ortaklara borç vermesinin söz konusu olmadığı, öte yandan ihtilafli yılda şirket ortaklarına kar dağıtımını yapıldığı yolunda bir tespit bulunmaması ve kayıtlarda ortak borcu olarak gözükken tutarların da iade edilmemesi gözönüne

bulunmaması ve kayıtlarda ortak borcu olarak gözüken tutarların da iade edilmemesi gözönüne alındığında, yükümü şirketin bu tutarları ortaklara fiilen kar olarak dağıttığı ve bunun şirket kazancını azaltıcı bir unsur olmadığı sonucuna ulaşıldığından, davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyatta yasal isabet bulunmadığı gerekçesiyle kabul ederek cezalı tarhiyatı kaldıran Vergi Mahkemesi kararının; vergi inceleme raporuna dayanılarak davacı şirket adına yapılan cezalı tarhiyatta kanuna aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istemidir.

**Karar:** 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesinde, kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı haller belirtilmiş ve sözü edilen maddenin 3. bendinde, şirketin, kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı-vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması veya vermesi örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin ortaklarına büyük miktarda ödünç para verdiği ve karşılığında faiz tahakkuk ettirilmediği, bu paraların büyük bir kısmının uyuşmazlığa konu dönem boyunca ortakların zimmetinde kaldığı ve Ortaklardan Alacaklar Hesabının borç bakiyesi verdiği anlaşıldığından, davacı şirketin büyük miktardaki parayı ortaklarına borç olarak vermesi ve faiz almaması nedeniyle örtülü kazanç dağıtımı yaptığı açık bulunmaktadır.

Bu nedenle davacı şirketin defter kayıtlarında Ortaklardan Alacaklar Hesabına kaydedilen para miktarlarının adatlandırılması sonucu bulunan borçlu adet bakiyesine Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın kısa vadeli avans işlemlerinde uyguladığı ortalama faiz oranının uygulanması sonucu hesaplanan matrah farkı üzerinden yapılan tarhiyatta Yasa'ya aykırılık bulunmadığından, cezalı tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile Vergi Mahkemesi kararının bozulmasına oyçokluğuyla karar verildi.



## **D. Müessese İle İlgili Olarak Özellik Gösteren Durumlar**

### **1. Muvazaalı İşlemler ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Müesseselerinin Karşılaştırılması**

Örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin kavranabilmesi, ortaya çıkacak sorunlara çözüm üretilebilmesi için, müessesesinin muvazaa müessesesinden farklarının yeterince ortaya konulması gerekmektedir.

Konuya ilişkin görüşlerimize çalışmamızın “*Örtülü Sermaye*” ana bölümünde “*Muvazaalı İşlemler ve Bu Müessese İle Örtülü Sermaye ve Örtülü kazanç Dağıtımı Müesseselerinin Karşılaştırılması*” başlığı altında yer verdiğimizden, konuya burada ayrıca yer vermeyeceğiz.

### **2. Hazine Zararı Kavramı (Mutlak veya Dönemsel Vergi Kaybının Araştırılıp Araştırılmayacağı Hususu)**

Çalışmamızın örtülü sermaye bölümünde aktarmaya çalıştığımız üzere, “*hazine zararı*” kavramı, en geniş anlatımıyla, iki ya da daha fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından yapılan işlemler sonucunda, bu kişilerden hazine tarafından alınması gereken toplam verginin kaybını ifade eder. Bu kayıp, alınması gereken verginin kısmen veya tamamen ortadan kalkması durumunda, mutlak nitelikte olabileceği gibi; verginin sonraki dönemlere sarkması durumunda da, dönemsel nitelikte olabilir.

Danıştay’ın bir kısım kararları ile kimi vergi hukuku yorumcularınca, sermaye şirketlerinin Kurumlar Vergisi Kanununun 17’nci maddesinde belirtilen neviden yaptıkları işlemlerde, örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin varlığının ortaya konulabilmesi ve bu müessese doğrultusunda işlem yapılabilmesi için, “*Hazine Zararı*” kavramı ortaya atılmaktadır.

Konuya ilişkin Danıştay kararlarından, Danıştay Dördüncü Dairesinin 18.10.1988 tarih ve E.1987/4073, K.1988/3511 sayılı Kararının özeti aşağıdaki gibidir.

*“...Kurumlar yönünden örtülü kazanç dağıtıldığı kabulü için, ilgili kurumlar arasındaki çeşitli ilişkilerin, bu kurumların ödeyecekleri verginin azaltılması veya vergilendirilecek kazancın döneminin kaydırılmasına dönük olması ve bunun da inceleme ile ortaya konulması gerekmektedir.”*

Danıştay bu kararı ile örtülü kazanç dağıtıldığı gerekçesi ile bir eleştiride bulunabilmek için, örtülü kazanç dağıtımına konu işlem yapıldığında, iki kurumun ödeyecekleri kurumlar vergisinin azalması veya vergilendirilecek kazancın döneminin sonraki dönemlere kayması gerektiğini ileri sürmektedir. Danıştay, örtülü kazanç müessesesine yönelik olarak yeni bir koşul getirmekte, mutlak veya dönemsel vergi kayıplarının aranmasını beklemektedir.

Dördüncü Dairesinin 25.12.1989 tarih ve E.1987/4359, K.1989/4393 sayılı Kararı da yukarıya aktarılan Kararla aynı yöndedir. Bu Karar;

*“... Aynı holding bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarını holding amacı doğrultusunda işbirliği içerisinde kullanmak, finans ihtiyacı karşılanan şirketlerin de kurumlar vergisi mükellefi olmaları ve vergi kaybına neden olmamaları (örneğin finans aktarımı yapan ve yapılan şirketlerin dönem bilançolarının zararlarla kapanması hali gibi) halinde, örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilemez.”* şeklindedir.

Yine Dördüncü Daire 23.2.1994 tarih ve E.1992/4441, K.1994/1057 sayılı benzer bir Kararı; *“Holdinge bağlı şirketlerin biri lehine hesaplanan faizin diğer şirketin giderlerini teşkil ettiği ve kurumlar vergisinin de artan oranlı bir vergi olmaması nedeniyle vergi kaybından söz edilemeyeceği ve örtülü kazanç dağıtımının imkanına kabul bulunmadığı”* şeklindedir.

Danıştay’ın yukarıya aktarılan kararları yanında benzer nitelikte başkaca kararlarının da olduğu bilinmelidir. Bu yargı kararları yanında, hazine zararının bir koşul olarak

aranmasını gerekli gören yorumlar da bulunmaktadır. Örtülü kazanç dağıtımında hazine zararının bir koşul olarak aranmasını gerekli gören bir yoruma göre<sup>211</sup>,

*“Kanunca, örtülü kazanç aktarımının varlığının tespit edilmesinden sonra, örtülü olarak aktarılan kazançla ilişkin vergi yükünün hazineye intikal edip etmediğinin de tespiti gerekmektedir. Eğer örtülü olarak aktarılan kazançla ilişkin vergisel yükümlülükler, bu kazancın aktarıldığı mükellef tarafından yerine getirilmiş ise, yargı organlarının kriteri ile “hazine zararı” olmadığından örtülü kazancı aktaran mükellef adına tarhiyat yapılmaması gerekmektedir.*

*Örtülü kazanç aktarılan kurum veya kişi Türkiye’de bulunmuyorsa, bu durumda örtülü olarak aktarılan kazançla isabet eden vergi, kazancı yurtdışına aktaran kurum adına tarh edilmeli, örtülü kazanç aktarılan kurum ya da kişinin Türkiye ile vergi anlaşması bulunan ülkelerden birinin mukimi olması durumunda, anlaşmanın (Model Çifte Vergilemeyi Önleme Anlaşması) 9. maddesi uyarınca gerekli düzeltme yapılmalıdır.*

*Bu yaklaşım sayesinde, Türkiye’de elde edilen bir kazanç üzerinden Türkiye hazinesinin vergi geliri elde etmesi sağlanmış, ancak aynı kazançtan ötürü iki kez vergi ödenmesinin önüne geçilmiş olacaktır.”*

Danıştay’ın bu yöndeki kararlarına ve konuya ilişkin kimi yazarlar tarafından ortaya konulan benzer yorumlara getireceğimiz en temel eleştiri madde metninin lafzıdır. Kuşkusuz vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır. Örtülü kazanç müessesesinin düzenlendiği Kurumlar Vergisi Kanununun 17’nci maddesi lafzen açık olup, müessesenin uygulanabilmesi bakımından hazine zararının (mutlak veya dönemsel vergi kaybı) araştırılmasına yönelik bir koşul ileri sürmemektedir.

---

<sup>211</sup> Oğuz ÇETİNKAYA, “Örtülü Kazanç Dağıtımında Hazine Zararı Aranması Doğru Yaklaşımdır II” Yaklaşım, Sayı:112, Sayfa:254

Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi kurumlar arasında mutlak veya dönemsel vergi kaybını önlemeye yönelik olarak getirilmiş bir vergi güvenlik müessesesi değildir. Bu müessese, incelemeye konu kurumda, vergilendirilmesi gereken kurum kazancının, madde metninde sayılan yöntemlerle, kısmen veya tamamen, beyan dışı bırakılmasını engellemek için getirilmiş bir vergi güvenlik müessesesidir. Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi incelemeye konu kurumun gizli yoldan kazanç aktarımının sonuçlarını engelleyici, o kurumun vergiye tabi kazancının aşındırılmasını önlemeye yönelik bir vergi güvenlik müessesesidir. Maddeye ilişkin olarak Kurumlar Vergisi Kanununun genel gerekçesinde yer alan ve müessesenin kurumların gizli kazanç dağıtımını engellemek üzere getirildiğini belirten gerekçesi de, sadece incelemeye konu kurumda kazanç aktarımının dolayısı ile vergi kaybının araştırılması gerektiğini belirtir niteliktedir<sup>212</sup>.

Yargı kararlarının temel gerekçesi olan, *“bir mükellefin beyanına girmesi gereken bir gelir unsurunun başkaca bir mükellef tarafından aynı dönemde beyan edilmiş olması hususu”*, beyana konu gelir unsurunun gerçek mükellefi tarafından beyan edilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Her mükellef kendi yükümlülüğündeki beyana tabi gelir unsurlarının beyanından sorumludur. Mükellefiyetin devri mümkün değildir. (A) mükellefinin beyan edeceği verginin (B) mükellefince beyan edilmesi, (A) mükellefinin örtülü yoldan kazanç dağıtımını engellemek için getirilen ve bu mükellefin olması gereken beyanına ulaşmamızı sağlayacak olan bir vergi güvenlik müessesesinin işletilmesini engellememelidir.

Bunun aksini iddia etmek, Danıştay’ın bir kararında da ifade edildiği üzere<sup>213</sup>, kazancın aslen elde edildiği yerde ve elde eden mükellef nezdinde vergilendirilmesi, vergi yükünün asıl mükellefe ait olması ilkesine de ters düşmektedir.

Olayı şimdi vereceğimiz bir örnekle farklı bir açıdan değerlendirmenin, yaygın bir görüşün oluşmasına katkı sağlayacağını düşünüyoruz<sup>214</sup>.

<sup>212</sup> Mesut KOYUNCU, “Örtülü Kazanç Müessesesinde Hazine Zararı Kavramı”, Vergi Dünyası, Sayı:219, Sayfa:59

<sup>213</sup> Danıştay. 4’üncü Dairenin 25.5.1966 tarih, Esas No:1963/3127, Karar No:1966/2569

<sup>214</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.59-60

**Örnek:** (X) Anonim Şirketi, örtülü kazanç dağıtımına konu olabilecek nitelikte ortağı (Y) Anonim Şirketinden bir hizmet temin etmiştir. (X) Anonim Şirketi, bu hizmet bedelinden örtülü kazanç niteliğinde değerlendirilebilecek kısmını, kanunen kabul edilmeyen gider olarak kayıtlarına aktarmış, (Y) Anonim Şirketi ise, verdiği hizmet bedelinden (X) Anonim Şirketinin kanunen kabul edilmeyen gider olarak kayıtlarına aktardığı kısmı hasılat olarak kaydetmemiştir. (X) ve (Y) anonim şirketlerinin yararlandıkları herhangi bir istisna ve indirim bulunmamakta olup, her ikisi de aynı oranda vergiye tabidir.

Bu örnekte (X) Anonim Şirketinin örtülü kazanç dağıtımına konu olabilecek nitelikte ortağı (Y) Anonim Şirketinden temin ettiği hizmet bedelinin bu kapsamdaki kısmını kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alması, “Hazine Zararı İlkesi” gözönüne alınarak, verdiği hizmet bedelini gelir hesaplarına aktarmayan (Y) Anonim Şirketinde eleştiri yapılmasını (verdiği hizmet bedelinden, eksik olarak kayıtlara aktarılan kısmın, hasılat olarak dikkate aldırılması) engelleyecek midir?

Öte yandan, verdiği hizmet bedelini tam olarak gelir hesaplarına aktarmayan (Y) Anonim Şirketinde eleştiri yapılması (verdiği hizmet bedelinin tamamının hasılat olarak dikkate aldırılması) durumunda da, yine “Hazine Zararı İlkesi” gözönüne alınarak, (X) Anonim Şirketinin örtülü kazanç niteliğinde olduğu gerekçesiyle kanunen kabul edilmeyen giderler arasına aktardığı kısım gider olarak mı kabul edilecektir?

İşlemlerin gerçek olduğu, herhangi bir muvazaalı işlemin bulunmadığı yukarıdaki örnekte sorulan sorulara hayır cevabının verileceği ortadadır. Bu sorulara verilecek cevapların “Hayır” olması durumunda, örtülü kazanç dağıtımını müessesesinde Hazine zararının araştırılması gerekir mi sorusunun cevabı da “Hayır” olacaktır.

Bir işletmenin faaliyet ve sonuçları ile doğrudan ilgili olan kesim, vergi alacağı nedeniyle sadece Devlet (Hazine) değildir. İşletmelerle doğrudan ilgili olan Devlet ve işletme sahip veya ortaklarının yanı sıra, o işletme ile ticari, mali ve ekonomik ilişkiler kuran işletmeler veya toplum bireyleri, kredi, finans ve yatırım kuruluşları ile çeşitli sosyal güvenlik kuruluşları işletmenin faaliyet ve sonuçları ile ilgilenmektedir. Dolayısıyla hukuk

düzeninde, işletmenin faaliyet ve sonuçları ile ilgili bütün kesimlerin haklarının ihlal edilmemesi için gerekli güvenlik önlemlerinin alınması zorunludur<sup>215</sup>.

Nitekim 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 15'inci maddesinin 5'inci fıkrasında bu amaca yönelik olarak aşağıdaki hüküm getirilmiştir:

*"Hisse senetleri halka satılan bir anonim ortaklık; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsaline göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi işlemlerde bulunarak yıllık karını azaltamaz."*

Yukarıdaki husus; *"Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Anonim Ortaklıkların Uyacakları Esaslar"* arasında da sayılarak konunun önemi bir kez daha vurgulanmıştır<sup>216</sup>.

Diğer taraftan vergi ziyayının, mükellef bazında takip edilmesi esastır. Vergi Usul Kanununun 341'inci maddesinde vergi ziyayı tanımlanmıştır. Buna göre vergi ziyayı, *"mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini"* ifade eder.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, vergi ziyayının oluşumunda iki unsur vardır. Birincisi, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesidir. Her verginin tarh ve tahakkuk zamanı kendi kanununda gösterilir. Bu itibarla verginin kanunda gösterilen sürede tahakkuk ettirilmemiş olması, vergi ziyayının oluşumunda temel unsurlardan sayılmıştır. İkincisi, ödenmesi gereken verginin geç veya eksik tahakkukunun, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini yerine getirmemesi yahut eksik getirmesinden doğmasıdır<sup>217</sup>.

---

<sup>215</sup> Erdal SÖNMEZ, Garip AYZAZ, "Örtülü Kazanç Dağıtımında Hazinesinin Zararı Olup Olmadığı Araştırılabilir mi?", Vergi Dünyası, Sayı:162, Sayfa:90-91

<sup>216</sup> Selahattin PAKLAR, "Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Uygulaması", Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 1987, Sayfa: 432

<sup>217</sup> SÖMEZ-AYZAZ, a.g.m. s.92

Vergi ziyanının temel unsurlarından da anlaşılacağı üzere, vergi ziyanında mükellef veya vergi sorumlusu bazında araştırma yapmak gerekir. Vergi ziyaı ancak mükellef veya sorumlunun vergiyi zamanında tahakkuk ettirmemesi veya eksik tahakkuk ettirmesi durumunda söz konusu olabilir. Dolayısıyla, vergi ziyanının tespitinde mükellefin esas alınması gerekir. Kanımızca vergi ziyanının tespitinde mükelleflerin ödedikleri vergilerin karşılaştırılması suretiyle nihai olarak Hazinesinin zarara uğrayıp uğramadığını araştırmak, V.U.K.'nun 341. maddesi ve K.V.K.'nun 17. maddesi uyarınca mümkün değildir<sup>218</sup>.

Danıştay Üçüncü Dairenin tarhiyatı uygun bulan ilk derece yargı yeri kararının aynen ve oybirliği ile onandığı 17.6.1996 tarih ve E.1996/952, K.1996/2396 sayılı Kararında; Vergi Mahkemesi Kararındaki;

*“Kurumlar Vergisi Kanununun 17/1’inci maddesinin hangi hallerde kısmen veya tamamen örtülü kazanç dağıtılmış sayılacağına belirtildiği, 15/3’üncü maddesinde ise kurum kazancının tespitinde sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazancın indirilemeyeceğinin açıklandığı, kamu düzeninin de korunması amaçlandığından örtülü kazancın mevcudiyeti için Hazine zararının bulunması aranmayacağı gibi, kendisine örtülü kazanç sağlanan diğer kurumun bu örtülü kazancı beyan etmiş olması da örtülü kazanç dağıtan kurum hakkında matrah farkı tespitiyle tarhiyat yapılmasına engel olmayacağı...”* şeklindeki gerekçeye uygunluk verilmiştir<sup>219</sup>.

Danıştay’ın bu son Kararı yukarıya aktardığımız bu konuya ilişkin bütün görüşlerimizi özetler niteliktedir.

Vergiler Temyiz Komisyonu Genel Kurulu'nun 3.4.1957 tarih, 101 Kayıt, 104 Karar sayılı ilamında<sup>220</sup>;

*"Kanunda belirtilen şartlar mevcut ise, örtülü kazanç hükümlerinin uygulanacağına, uygulamada Hazinesinin zararı olup olmadığını araştırmaya gerek bulunmadığına",*

<sup>218</sup> SÖMEZ-AYAZ, a.g.m. s.92

<sup>219</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s. 530

<sup>220</sup> PAKLAR,a.g.e., s. 433

Danıştay 4. Dairesi'nin 24.12.1970 tarih, 70/773 E., 70/8090 K. sayılı ilamında;

*"Davacı kurum tarafından iştiraki bulunan kuruma sağlanan örtülü kazancın, iştirak edilen kurum tarafından beyan edilmiş olması, örtülü kazanç dağıtımı sebebiyle davacı kurum hakkında re'sen takdir edilen matrahın arttırılmamasına sebep teşkil etmeyeceğine"* karar verildiğini de belirtmek gerekmektedir.

Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonunun 25.09.1998 tarih ve 287/2 sayılı kararında, örtülü kazanç dağıtımında hazine zararına ilişkin olarak aşağıdaki açıklamada bulunulmuştur:

*"Danıştay, son yıllardaki birçok kararında örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için Hazine zararının olup olmadığının araştırılması gerektiğini, Hazine zararının bulunmaması halinde örtülü kazanç dağıtımından söz edilemeyeceğini belirtmektedir. Bağlı kurumlar arasında örtülü kazanç kapsamında değerlendirilen mal veya hizmet alışverişinde Hazine zararı, örtülü kazanç dağıtan firmanın ödemesi gereken vergi ile örtülü kazanç dağıtılan firmanın ödediği verginin birlikte değerlendirilmesi sonucunda oluşan vergi kaybını ifade etmektedir. Bu görüşe göre, bağlı şirketler arasındaki örtülü kazanç aktarımlarında örtülü kazanç dağıtan ve dağıtılan şirketler bir arada değerlendirilmeli ve sonuç itibarıyla bir Hazine zararı söz konusu değilse eleştiri getirilmemelidir. Bir diğer ifade ile örtülü kazanç dağıtımı yapıldığının kabul edilebilmesi için, ilgili kurumlar arasındaki çeşitli ilişkilerin bu kurumların ödeyecekleri verginin azaltılması veya vergilendirilecek kazancın döneminin kaydırılmasına dönük olması ve bunun da inceleme ile ortaya konulması gerekir. Danıştay'ın 1996 yılında aldığı bir kararda (E:1996/952 ; K:1996/2369) ise "Kamu düzeninin korunması amaçlandığında örtülü kazancın mevcudiyeti için Hazine zararının bulunması aranmaz. Kendisine örtülü kazanç sağlanan diğer kurumun bu örtülü kazancı beyan etmiş olması örtülü kazancı dağıtan kurum hakkında matrah farkı tespitiyle tarhiyat yapılmasına engel teşkil etmez" gerekçesi ile Hazine zararı diğer Danıştay kararlarının aksine bir koşul olarak aranmamaktadır. Ayrıca Danıştay, 1970 yılında verdiği diğer bir kararında (70/773 ; K:70/8090) da Hazine zararını bir koşul olarak aramamıştır. Görüleceği üzere Hazine zararı konusunda Danıştay görüş birliği içerisinde değildir. Uygulamada Hazine*



*zararını koşul olarak kabul eden Danıştay kararları doğrultusunda görüşler ileri sürüldüğü gibi, aksi yönde de görüşler ileri sürülmektedir.*

*Danıştay kararları ve yasal düzenlemeler çerçevesinde konu, Danışma Komisyonu'nda tartışılmış ve tartışmalar sonucunda iki görüş ortaya çıkmıştır.*

### **1. Görüş :**

*Örtülü kazanç dağıtımı konusunda Hazine zararının varlığının bir koşul olarak aranmaması gerekir. Bunun başlıca nedenleri şunlardır :*

*(i) Kurumlar Vergisi Kanunu'nda Hazine zararının varlığı biçiminde bir koşul ya da yasal belirleme yoktur. KVK'nun 17. maddesi açık olup, örtülü kazanç dağıtan ya da dağıtılan kurumların vergi kaybı açısından karşılaştırılması gibi bir hususa yer verilmemiştir. Yasal belirleme yapılmayan böyle bir konuda da yorum yoluyla bir koşul getirilmesi doğru değildir.*

*(ii) Örtülü kazanç dağıtımına ilişkin yasal düzenleme bir vergi güvenlik müessesesi olup, bu müessese ile kurum kazancının her ne şekilde olursa olsun aşındırılmaması amaçlanmıştır. Bu nedenle bu müessese çerçevesinde, örtülü kazanç olayını gerçekleştiren, yani kazancını bu yolla azaltan firmanın konuya ilişkin işlemlerinin, Hazine zararı kıstası aranmaksızın eleştiri konusu yapılması gerekir.*

*(iii) Örtülü kazanç dağıtan ve dağıtılan kurumların birlikte değerlendirilerek Hazine zararı olgusunun aranması halinde bir kazancın elde edilen mükellefte değil örtülü kazanç dağıtılan diğer bir mükellefte vergilendirilmesi söz konusu olmaktadır. Burada her ne kadar aralarında bağlantı olan iki şirket söz konusu olsa da bu iki şirketin ayrı birer tüzel kişiliği ve mükellefiyeti vardır. Bu nedenle böyle bir durumda söz konusu verginin mükellefi olmayan bir kişiden vergi alınması gibi vergilendirme tekniğine ve mevcut vergi yasalarımıza ters düşen bir sonuç doğmaktadır.*

(iv) Örtülü kazanç dağıtımında gerçek bir işlem vardır. Bu işlem sonucunda örtülü yolla dağıtılan kazanç, KVK'nun 15/3. maddesi uyarınca kanunen kabul edilmeyen bir gider niteliğindedir. Bu konuda anılan maddede açık bir belirleme yapılmıştır. Karşı taraf açısından ise emsaline göre yüksek bedel üzerinden yapılan gerçek işlem sonucu elde edilen ve kayıtlara intikal ettirilen bir gelir söz konusudur. Vergi yasaları açısından bu gelir vergiye tabi bir gelirdir ve vergilenmesi açısından bir sorun yoktur. Bu tutarın beyan edilmesi ve vergisinin ödenmesi gerekmektedir. Bu durumda mükerrer vergilemeden bahsetmek mümkün bulunmamaktadır.

## 2. Görüş :

Örtülü kazanç dağıtımı konusunda Hazine zararının bir koşul olarak aranması gerekir. Örtülü olarak dağıtılan kazancın, örtülü kazanç dağıtan kurumda vergilendirilmesi ile örtülü kazanç elde eden kurumda vergilendirilmesi durumunun karşılaştırılması ve Hazine zararı olup olmadığının araştırılması zorunludur. Kurumlar vergisi matrahının azalmasına yol açan meblağ, aynı yılda bu kazancı elde eden kurumlar vergisi matrahına dahil edilerek vergilendirilmişse veya vergilendirilebilir durumda ise bu olaya konu işlemin vergi kaçırmaya yönelik hile unsuru taşımadığı (bu yoldan Hazine'nin kayba uğratılmadığı) dikkate alınarak, söz konusu meblağ, örtülü kazanç gerekçesiyle eleştirilmemelidir. Örtülü kazanç dağıtımının varlığından söz edebilmek için vergi ziyaının varlığı yeterli değildir. Olayda mutlaka Hazine kaybının da olması gerekir. Zira, taraflardan birisinde vergi ziyaının tespit edilmesi, Hazine zararının olduğu anlamına gelmemektedir. Hazine kaybı, işleme taraf olan her iki şirketin birlikte değerlendirilmesiyle saptanacaktır. Diğer taraf, ilgili işlemin vergisini üstlenmişse Hazine zararının varlığından söz edemeyiz. Bu nedenlerden dolayı Hazine zararı mutlaka bir koşul olarak aranmalıdır. Aksi halde mükerrer vergileme söz konusu olacak, tek bir işlem üzerinden aynı vergi iki kez alınacaktır. Danıştay kararlarında yer alan, “kurumlar yönünden örtülü kazanç dağıtıldığının kabul edilebilmesi için, ilgili kurumlar arasındaki çeşitli ilişkilerin, bu kurumların ödeyecekleri verginin azaltılması veya vergilendirilecek kazancın döneminin kaydırılmasına dönük olması ve bunun da inceleme ile ortaya konulması gerekir” ; “örtülü kazançtan söz edebilmek için, yapılan işlemler sonucunda

*bir vergi kaybına neden olunduğunun somut biçimde ortaya konulması gerekir. Eğer söz konusu ilişki sonucunda vergi kaybına neden olunduğu saptanamazsa, artık örtülü kazançtan söz etmeye olanak yoktur” ; “aynı holding bünyesinde bulunan şirketler arasındaki finansman temini hizmetinde, bu şirketlerden birisi lehine hesaplanan faizin, diğer şirketin giderini oluşturduğunun anlaşılması karşısında kazancın örtülü olarak dağıtıldığına kabulüne olanak yoktur” ; “bağlı şirketlerin tamamı sabit oranlı kurumlar vergisine tabi bulduklarından, yıl sonunda oluşan kurum kazancının tamamı şirketlerden birine mal edilse dahi, bu kazanç üzerinden alınacak vergi miktarı değişmeyeceğinden örtülü kazancın varlığından söz edilmesine olanak yoktur” şeklindeki gerekçeler son derece yerindedir. Kurumlar vergisinin tek oranlı olması, vergi kaybının olup olmadığının tespitinin kolayca yapılmasını sağlamaktadır. Bağlı şirketler arası işlem sonucunda da şirketler birlikte değerlendirildiğinde bir vergi kaybı yoksa örtülü kazanç dağıtımından söz edilemez.”*

Yapılan oylamada bu görüşlerden birincisi, oy çokluğu ile kabul edilmiştir. Komisyon Kararının birinci maddesi ile, örtülü kazanç dağıtımı konusunda “Hazine Zararı”nın bir koşul olarak aranmaması gerekmektedir.

Sonuç olarak örtülü kazanç dağıtımı müessesesinde “Hazine Zararı” donesinin bir koşul olarak aranması gerekmemektedir. Böyle bir koşul müessesenin düzenlendiği Kurumlar Vergisi Kanununun 17’nci maddesinin gerek lafzına ve gerekse ruhuna uygun değildir.

### **3. Örtülü Kazanç Dağıtımına Yönelik Eleştiri Sonrasında Kazanç Dağıtılan Nezdinde Düzeltme Yapılmaması Gerektiği Hususu**

Örtülü kazanç dağıtımı müessesesine göre bir eleştiri yapılabilmesi için Hazine zararının bir koşul olarak aranmadığı durumlarda, örtülü kazanç dağıtımına ilişkin olarak yapılan eleştirilerde, örtülü kazanç dağıtılan tarafın yapmış olduğu işlemlerle ilgili olarak bir düzeltme yapılıp yapılmayacağı hususu da başka bir tartışma konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirttiğimiz üzere, örtülü kazanç dağıtımı müessesesine konu işlemlerin muvazaalı işlemlerden kesin olarak ayrılması

gerekmektedir. Örtülü kazanç dağıtımını müessesesine konu işlemlerde, muvazaalı işlemlerden farklı olarak, bu müessese ile eleştirilen olayın varlığı veya doğruluğu konusunda tereddüt yoktur. Müessese tarafından sorgulanan işlem tam olarak gerçekleşmiştir. Kayıtlarda gösterilen gider ve gelirler tam olarak doğrudur. Ancak, örtülü kazanç dağıtan kurumda, bu kapsamdaki tutar eleştiri konusu yapılmaktadır.

Yüksek bedel tahakkuku ile kazancın örtülü olarak dağıtılması durumunda, bu kapsamdaki kısım reddedilmekte, düşük bedel tahakkuku yoluyla kazancın örtülü olarak dağıtılması durumunda ise, fark ilave kazanç tutarı olarak dikkate alınmaktadır.

Örtülü yoldan kazanç dağıtılan gerçek ve tüzel kişilerin elde ettikleri gelirlerin veya giderlerinin bu kapsamda düzeltilmesi gerekmemektedir. Böyle bir düzeltme ancak eleştiriye konu olayın doğru olmadığı durumlarda yapılır ki, bu durumda da örtülü kazanç müessesesinden değil muvazaalı işlemlerden söz etmek ve eleştiriye bu hukuki gerekçe üzerine dayandırmak gerekecektir<sup>221</sup>.

(A) Anonim Şirketinde örtülü kazanç dağıtımını kapsamında fazladan gider yazılan tutar eleştiri konusu yapılarak kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alınırken, bu tutarı hasılat olarak kaydeden (B) Anonim Şirketinde hasılat kaydettiği tutarın (A) Anonim Şirketinde eleştirilen tutara isabet eden kısmının, kurum kazancından indirilmesine yönelik bir düzeltme yapılmayacaktır. Aynı şekilde (C) Anonim Şirketinde örtülü kazanç dağıtımını kapsamında satış bedelinin emsaline göre düşük bedelle tespitine yönelik olarak yapılacak eleştiri sonucu, bu tutarı gider olarak kaydeden (D) Anonim Şirketinin gider yazdığı tutarın da, (C) Anonim Şirketinde örtülü kazanç dağıtımını kapsamında kurum kazancının artırılması nedeniyle, artırılması şeklinde bir düzeltme yapılmayacaktır<sup>222</sup>.

Zaten, 25.9.1998 tarih 287-2 sayılı Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Kararının ikinci maddesinde Komisyon, “*örtülü kazanç dağıtılan firma kayıtlarında*

---

<sup>221</sup> Mesut KOYUNCU, “Örtülü Kazanç Müessesesinde Hazine Zararı Kavramı”, Vergi Dünyası, Sayı:219, Sayfa:61

<sup>222</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.61

*herhangi bir düzeltme yapılmaması gerekmektedir,” şeklinde bir sonuca ulaşmıştır. Bu kararın ayrıntısı aşağıdaki gibidir:*

***“B- Örtülü Kazanç Dağıtılan Firmada Herhangi Bir Düzeltme Yapılıp Yapılmayacağı Konusu***

*Örtülü kazancın söz konusu olduğu bir olayda “Hazine zararı” olgusu dikkate alınmayıp, eleştiri yapıldığı takdirde gündeme gelen bir diğer konu, karşı tarafta, yani örtülü kazanç dağıtılan firmada bir düzeltme yapılıp yapılmayacağı hususudur.*

*Örtülü kazanç dağıtımı konusunda Hazine zararının bir koşul olarak aranmaması gerektiğine karar verildikte sonra, Danışma Komisyonu ’nda örtülü kazanç dağıtılan firmada bir düzeltme yapılıp yapılmayacağı hususu tartışılmış ve tartışmalar sonucunda iki görüş ortaya çıkmıştır :*

***1. Görüş :***

*Örtülü kazanç dağıtılan firma kayıtlarında herhangi bir düzeltme yapılmaması gerekir. Bunun başlıca nedenleri şöylece açıklanabilir :*

*(1) Örtülü kazancın Hazine zararı olgusuna dayandırılmayacağı kararında da belirtildiği üzere, örtülü kazanç dağıtımına ilişkin yasal düzenleme bir vergi güvenlik müessesesidir. Bu nedenle yalnızca örtülü kazanç dağıtarak kurum kazancını aşındıran firma işlemleri eleştiri konusu yapılacaktır. Örtülü kazanç dağıtılan firma nezdinde herhangi bir eleştiri yapılamayacaktır. Bu firma için iade ya da düzeltme yapılması yersizdir, çünkü bu firmanın yaptığı işlem gerçektir, bir hata ya da yanlışlık yoktur.*

*(ii) Örtülü kazanç dağıtan firmada eleştiri konusu yapılan husus, örtülü kazanç tutarıdır. Bu tutar, kanunen kabul edilmeyen gider olarak kabul edilmektedir. Örtülü kazanç dağıtılan firmada ise gerçek bir işlem karşılığı elde edilen bir gelir söz konusudur. Bu iki tutar birbirine bağlı olarak doğmuş olsa da nitelikleri tamamen farklıdır. Örtülü kazanç*

*dağıtılan firmada, elde edilen gelir ya da mamelekte bir artış söz konusudur ve bu tutarın vergilendirilmesi gerekir. Düzeltme yapmak bu bağlamda mantıklı değildir.*

## **2. Görüş :**

*Örtülü kazanç dağıtılan firmada düzeltme yapılması zorunludur. Bunun başlıca nedeni şu şekildedir.*

*Hazine zararını gözetmeksizin örtülü kazanç dağıtan mükellef için eleştiri getirdiğimizde, örtülü kazanç dağıtılan firma nezdinde düzeltme yapılması zorunludur. Aksi takdirde aynı konu üzerinden iki kez vergi alınmış olacaktır, yani mükerrer vergileme söz konusu olacaktır. Örtülü kazanç dağıtan firma eleştirildiğinde, karşı taraf yani örtülü kazanç dağıtılan firma fazladan bir vergi ödemiş olmaktadır. Şirketler arası bağlantı da gözününe alındığında, genel çerçevede mükellefin mağduriyeti söz konusudur. Bu durum vergilendirme ilkelerine aykırıdır. Düzeltme yapılması vergi yasaları açısından da Danıştay kararları açısından da en uygun çözüm olacaktır. Örtülü kazanç dağıtan firmada vergileme yapılması, karşı tarafta da düzeltme yapılması yasalara uygunluk açısından en makul çözümdür.*

*Yapılan oylamada bu görüşlerden birincisi oy çokluğu ile kabul edilmiştir.”*

Sonuç olarak, örtülü kazanç dağıtımını müessesesine dayanılarak örtülü kazanç dağıtan kurumda yapılan eleştiriler nedeniyle, örtülü kazanç dağıtılan gerçek veya tüzel kişilerde bir düzeltmenin yapılması mümkün değildir.

## **4. Örtülü Kazanç Dağıtımının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Karşısındaki Durumu**

Bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalarımıza çalışmamızın “Örtülü Sermaye” bölümünde yer verilmiştir. Burada temel görüşümüzü özet olarak aktarmaya çalışacağız. Ayrıntılı açıklamalarımıza ve konuya ilişkin farklı fikirlere gereksinim duyan okurlarımızın bahsi geçen bölümden yararlanmalarını tavsiye ederiz.

Örtülü olarak dağıtılabileceği belirtilen ve 17'nci maddede dört bent halinde sıralanan unsurların en önemli özelliği, bahse konu bu işlemlerin gerçekten de yapılmış olduğu, yani işlemlerin muvazaalı olmadığı ve tamamıyla gerçek olduğunun kabulüdür. Örtülü kazanç dağıttığı tespit edilen ve bu tutar kadar mali karı artırılan bir sermaye şirketinin, ticari karı değişmemektedir. Bu tespitle, "*işlem gerçekte şu tutarda yapılmıştır*" şeklinde bir eleştiri yerine "*şu tutarda yapılmalıydı*" şeklinde bir eleştiri mevcuttur. İnceleme elemanı sermaye şirketine "*sen aslında şu kadar fazla kazanç elde ettin*" dememekte, "*şu kadar fazla kazanç elde etmeliydin*" iddiasında bulunmaktadır. Bu fazladan elde edilmesi gerektiği iddia edilen kazancın da, gizli kazanç dağıtımı şeklinde, madde metninde sayılan kişilerin uhdesine geçtiği kabul edilmektedir.

Örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin mantığı, olası bir kazancın dönem sonu beklenmeksizin, gizli bir şekilde ve vergilendirilmeksizin dağıtıldığı, şeklindedir. Bu tespitle mali karı artırılan bir sermaye şirketinin, olması gereken ilave kazancını gizli bir şekilde dağıttığı gerçeği ortadan kalkmamıştır. Dolayısıyla gizli bir kar dağıtımı tamamıyla mevcuttur.

Elde edilmesi gerektiği inceleme elemanınca iddia edilen ilave kazanç tutarının, örtülü olarak dağıtıldığı örtülü kazanç dağıtımı müessesesi ile ortaya konulduğunda, örtülü olarak dağıtılan bu kar, Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6/b-(i) ve (ii) bentleri gereğince de stopaja tabi tutulmalıdır.

Bu aşamada, karın örtülü yolla dağıtılabileceği belirtilen ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde sayılan kişilerin hepsinin kurum ortağı olmadıkları, dolayısıyla kurum ortağı olmayan bu kişilere örtülü yolla dağıtılan kazançlar üzerinden de stopaj hesaplanıp hesaplanmayacağı sorusu akla gelecektir.

Madde metninde sıralanan kişilerin bir kısmı gerçekten de örtülü kazanç dağıtan sermaye şirketinin ortağı değildir. Ancak bu kişilerin tamamı, sermaye şirketinin ortaklarının yakın ilişki içinde olduğu kişilerdir. Bu kişiler madde metninde sayılmakla, ortakların direkt kendilerine örtülü olarak kar dağıtmasalar bile, bunlar aracılığıyla dolaylı olarak kar dağıtılabilecekleri kabul edilmektedir. Diğer taraftan, sermaye şirketinin ortağı

olmayanlara örtülü yoldan kar dağıtması, ortaklara yapıldığı kabul edilecek gizli kar dağıtımının, ortaklarca sarfından başka bir şey değildir. Dolayısı ile sermaye şirketinin ortağı olmayan 17'nci maddede sayılan kişilere örtülü yoldan kazanç dağıtılması halinde, örtülü olarak dağıtılan bu kazanç tutarı da, Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6/b-(i) ve (ii) bentleri gereğince de stopaja tabi tutulmalıdır.

Örtülü kazanç dağıtımı üzerinden hesaplanacak bu stopajın, "*karın örtülü olarak dağıtıldığı dönemde*" yapılması gerekmektedir. Ortağına Mayıs 2005'de düşük bedelle satış yapan bir sermaye şirketinin, bu satış işlemi örtülü kazanç dağıtımı müessesesi açısından eleştirildiğinde, stopaj matrahına ilişkin eleştiri de, Mayıs 2005 dönemi muhtasar beyanına yönelik olarak yapılmalıdır.

### **5. Örtülü Kazanç Dağıtımına Yönelik Matrah Farklarının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) Bentleri Kapsamında Vergilendirilmesi Durumunda Muhatabın Menkul Sermaye İradı Karşısındaki Durumu**

Örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir eleştiri işlemin gerçek mahiyetini değiştirmemektedir. Örtülü kazanç dağıtımı sonrasında, bir önceki bölümde belirttiğimiz şekilde bu gizli kar dağıtımının Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince stopaja tabi tutulmasının gerekli olduğunu ileri sürmek, bu işlemde faydalananlar açısından işlemin gerçek niteliğini menkul sermaye iradı hüviyetine sokmayacaktır.

Diğer bir söylemle, örtülü kazanç dağıtımı müessesesine dayanılarak tespit edilen kurumlar vergisi matrah farklarının, Gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-(i) ve (ii) bentleri gereğince stopaja tabi tutulması durumunda, bu farklara konu kazançları elde edenler açısından, elde etmiş oldukları bu tutarların Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin 1, 2, 3'üncü maddeleri kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Sonuç itibarıyla bu kazançlar, bu kazançları elde edenler tarafından, ne Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin 1, 2, 3'üncü maddeleri kapsamında beyan edilecek, ne de bu doğrultuda bir tarhiyat yapılacaktır.



## **6. Örtülü Yoldan Dağıtılan Kazançlar Üzerinden Stopaj Yoluyla Ödenen Vergilerin Eleştirisi Sonrasında Durumu**

Örtülü yoldan dağıtılan kazançlarla ilgili olarak, bu işlemlerin gerçek niteliği üzerinden, Gelir Vergisi Kanununun 94 ve Kurumlar Vergisi Kanununun 24'üncü maddeleri gereğince yapılması gereken stopajların niteliği değişmeyecek, bu stopajların yapılmasını gerektirir yükümlülükler devam edecektir. Aynı şekilde yapılan stopajların, eleştirisi sonrasında iadesi de mümkün olmayacaktır.

Örneğin, emsaline göre yüksek ücret ödeyen ve bu ücret üzerinden gelir vergisi stopajı yapan bir kurumda, bu ücret ödemesi, örtülü kazanç dağıtımını yönünden eleştirildiğinde, ücretin eleştirisi konusu yapılan kısma ilişkin stopaj iade edilmeyecektir. Diğer taraftan, kurumdan bu geliri elde eden hizmet erbabının, incelenen kurumda örtülü kazanç dağıtımını yönünden eleştirisi konusu yapılan bu ücret ödemesini, beyanname vermesi gereken bir durumda, ücret gelirleri açısından beyan dışı bırakması da mümkün değildir. Örtülü kazanç dağıtımını eleştirisi, ücreti alan açısından ücretin vasfını değiştirmemiştir. İncelenen kurumda örtülü kazanç dağıtımını nedeniyle eleştirisi konusu yapılan ücret ödemesi, hizmet erbabı için yine ücret geliri vasfını yitirmeyecektir.

Dolayısıyla, örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir eleştiride, eleştiriyeye konu işlem üzerinden, bu kazancı dağıtanların yapmak zorunda oldukları stopaja, bu kazancı elde edenlerin de bu stopajın kazancı dağıtana ödenmesine ilişkin yükümlülükleri ortadan kalkmamaktadır.

## **7. Örtülü Kazanç Dağıtımının Geçici Vergi Karşısındaki Durumu**

Kurumlar Vergisi Kanununun 25'inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, kurumlar vergisi mükelleflerinin, cari vergilendirme döneminin kurumlar vergisine mahsup edilmek üzere, Gelir Vergisi Kanununun 120'nci maddesinde belirtilen esaslara göre geçici vergi ödeyecekleri hüküm altına alınmıştır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere geçici vergi kurumlar vergisi mükellefleri için peşin ödenmiş kurumlar vergisinden başka bir şey değildir. Geçici vergi matrahının tespitinde de Kurumlar Vergisi Kanununda belirtilen esaslar geçerli olacaktır. Bu itibarla her bir geçici vergilendirme döneminde, o

vergilendirme dönemine ilişkin örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir tespit yapılması mümkündür. Diğer bir deyişle, örtülü kazanç dağıtımına yönelik işlemler nedeniyle ortaya çıkan kurumlar vergisi kazanç farklarının, ilgili dönem geçici vergi beyanlarını da etkilemesi gerekmektedir.

Sermaye şirketlerinin hesap dönemi içinde yaptıkları işlemlerin örtülü kazanç dağıtım niteliğinde olup olmadığının tespitinin ilgili hesap dönemi sonu itibarıyla yapılması, istisnai durumlar hariç, gerekli değildir. Hesap döneminin herhangi bir bölümünde bu tespit yapılması mümkündür.

Örtülü kazanç dağıtımına yönelik tespit yapılabilmesi için hesap dönemi sonunun beklenmesinin zorunlu olduğu hallerde, örtülü kazanç dağıtımını nedeniyle kurumlar vergisine yönelik bir ilave kazanç tespitinde bu kazancın her halükarda yine geçici verginin de matrahına dahil olması gerekecektir. Bu tip istisnai durumlarda, her işlemin özelliğine göre, örtülü kazanç dolayısıyla oluşan kurumlar vergisi kazanç farkı, işlemin gerçekleştiği vergilendirme dönemlerine ilişkin geçici vergi matrahlarını etkileyebileceği gibi, sadece son dönem geçici vergi matrahını da değiştirebilir. Bu konuya ilişkin olarak kesin bir standart oluşturmak mümkün değildir. Her olay, kendi özel koşulları içinde yorumlanmalıdır.

## **8. Örtülü Kazanç Dağıtımını Eleştirilerinin KDV Karşısındaki Durumu**

### **a) Gider veya Maliyet Unsurlarının Emsal Bedelin Üzerinde Olmasına Yönelik Örtülü Kazanç Dağıtımını Eleştirilerinde Katma Değer Vergisi Uygulaması**

Katma Değer Vergisi Kanununun 30'uncu maddesinin (d) bendi gereğince Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanununa göre kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisi, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemez.

Katma Değer Vergisi Kanununda yer alan bu hüküm doğrultusunda örtülü kazanç dağıtımını müessesesi nedeniyle yapılan gider (veya maliyet) eleştirilerinde, indirimi kabul

edilmeyen bu giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisinin, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanan katma değer vergisinden indirilemeyeceği hususu tartışma konusu yapılabilir. Konuya ilişkin farklı görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden ilki, örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir eleştiri sonrasında, bu işleme ilişkin yüklenilen katma değer vergisi tutarının indirim konusu yapılamayacağı yönündedir. Kurumlar Vergisi Kanununun 15/3'üncü maddesine göre sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançlar kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılamaz. Dolayısıyla, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançlar indirimi kabul edilmeyen giderlerdendir. Katma Değer Vergisi Kanununun 30/d maddesi uyarınca, kurumlar vergisi kanununa göre, kazancın tespitinde indirimi kabul edilmeyen giderler dolayısıyla ödenen katma değer vergisi hesaplanan katma değer vergisinden indirilemez<sup>223</sup>.

Bizim konuya ilişkin yorumumuz farklıdır. Bu bölümde, gider veya maliyet unsurlarının emsal bedelin üzerinde olmasına yönelik örtülü kazanç dağıtımını eleştirilerinde, bunlara ilişkin yüklenilen katma değer vergisi tutarlarının durumunu aktarmaya çalışacağız.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde örtülü kazanç dağıtımının gider niteliğine yönelik olarak yaptığımız açıklamalardan da hatırlanacağı üzere, (X) Anonim Şirketinin 2001 hesap dönemi içerisinde, temizlik maddeleri ticareti ile uğraşan ortağı A'dan, emsal bedeli KDV hariç 5.000.000.000.- TL. olan temizlik maddelerini KDV hariç 25.000.000.000.- TL. bedelle satın alması hadisesinde, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi gereğince tespit edilen 20.000.000.000.- TL. tutarındaki örtülü kazanç dağıtımını nedeniyle, Kurumlar Vergisi Kanununun 15'inci maddesinin 3'üncü bendi gereğince reddedilen gider, 20.000.000.000.- TL. tutarındaki temizlik maddesi gideri değildir. Aksine, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi gereğince bir örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir tespit yapmış olmakla, Gider Hesabı borçlu- Örtülü Kazanç Dağıtımını Hesabı alacaklı şeklinde bir kaydın ikmali, Kanunun 15'inci maddesinin 3'üncü bendi gereğince de bu gider hesabının reddi eleştirimizi oluşturacaktır. Hal böyle olunca, örtülü kazanç dağıtımına olanak sağlayan temizlik maddesi alımına ilişkin olarak

---

<sup>223</sup> Erkan GÜRBOĞA, İhsan Bahri BELLEK, "Örtülü Kazanç Dağıtımını Yoluyla Oluşan Katma Değer Vergisi Ziyarı", Vergi Sorunları, Sayı:135, Sayfa:22

yüklenilen katma değer vergilerinin de reddedilmesi, tabi ki bize göre, mümkün değildir<sup>224</sup>.

Dolayısıyla, gider veya maliyet unsurlarının emsal bedelin üzerinde olması nedeniyle ortaya konulan örtülü kazanç dağıtımını eleştirilerinde, bu yöndeki eleştirilerin bir gider reddi olarak değerlendirilip, Katma Değer Vergisi Kanununun 30'uncu maddesinin (d) bendinin uygulanmaması, bu unsurlar nedeniyle yüklenilen katma değer vergisi tutarlarının reddedilmemesi gerekmektedir. Bu unsurlara ilişkin yüklenilen katma değer vergisi tutarlarının indiriminde bir sakınca bulunmamaktadır.

### **b) Olması Gereken Hasılatın Gizlenmesine Yönelik Örtülü Kazanç Dağıtımını Eleştirilerinin Katma Değer Vergisi Açısından İrdelenmesi**

Çalışmamızda yeri geldiğinde sık sık değindiğimiz üzere, örtülü kazanç dağıtımını müessesesi Kurumlar Vergisi Kanunda yer alan ve kurum kazançlarının örtülü yollarla dağıtılarak beyan dışı bırakılmasını sağlamayı amaç edinen bir müessesedir.

Bu müessese çift yönlü işleyen bir güvenlik müessesesidir. Müessesenin birinci yönü gider ya da maliyet hesaplarının emsal bedellerinin üzerinde olması nedeniyle başta ortaklar olmak üzere madde metninde belirtilen kişilere kazanç aktarılmasıdır. Müessesenin bu yönünün katma değer vergisi açısından irdelenmesiyle ulaştığımız sonuçlara hatırlanacağı üzere çalışmamızın bir önceki bölümde yer verdik.

Müessesenin ikinci yönü ise kurum kazancını oluşturan unsurların emsal bedelin altında oluşması nedeniyle kazanç aktarımıdır. Olması gereken hasılatın gizlenmesi şeklinde de tanımlayabileceğimiz müessesenin bu yönü, Katma Değer Vergisi açısından daha çetrefillidir.

Biz öncelikle olması gereken hasılatın gizlenmesi yoluyla ortaya çıkan örtülü kazanç dağıtımını eleştirilerinin “örtülü kazanç dağıtımını adı altında” katma değer vergisine tabi tutulamayacağını belirtmek istiyoruz. Ancak kurumlar vergisi açısından örtülü kazanç

---

<sup>224</sup> Mesut KOYUNCU, “Örtülü Kazanç Dağıtımını Müessesinin Gider Niteliği ve Müessesenin Katma Değer Vergisi Açısından İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:250, Sayfa:104

dağıtımına yol açan bu işlemlerin, Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesi açısından değerlendirilmesi sonrasında, bu maddeye istinaden eleştiri konusu yapılabileceğini düşünüyoruz.

Olması gereken hasılatın gizlenmesi şeklindeki örtülü kazanç dağıtım eleştirilerinin katma değer vergisi açısından irdelenmesi noktasında görüşlerimizi üç aşamada ortaya koyacağız:

- Örtülü kazanç dağıtım müessesesi, bir vergi güvenlik müessesesi olarak katma değer vergisi uygulamalarında kullanılamaz.
- Örtülü kazanç dağıtımına konu işlemlere ilişkin Katma Değer Vergisi Kanununda yer alan bedel tanımı, bu işlemlerin gerçek bedelini ifade eder.
- Örtülü kazanç dağıtımına konu işlemlerin Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesi açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

***(i) Örtülü Kazanç Dağıtım Müessesesi, Bir Vergi Güvenlik Müessesesi Olarak Katma Değer Vergisi Uygulamalarında Kullanılamaz***

Vergi güvenlik müesseseleri, vergi kayıp ve kaçaklarını önceden konulmuş standartlarla test ederek ortadan kaldırmayı amaçlayan müesseselerdir. Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtım müesseseleri de vergi kanunlarımızda yer alan önemli vergi güvenlik müesseseleridir.

Önceki yıllarda vergi sistemimizde yer alan, “*Servet Beyanı*”, “*Ortalama Kar Haddi Esası*”, “*Hayat Standardı Esası*”, “*Harcama ve Tasarrufların Kaynağının İspatı-Nereden Buldun Uygulaması-*” ve “*Emsal Kira Bedeli Esası*”, vergi kanunlarımızda yer alan diğer vergi güvenlik müesseseleridir. Bu uygulamalardan “*Emsal Kira Bedeli Esası*” ile çalışmamızın kaynağını teşkil eden örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtım müesseseleri dışındaki uygulamalar zamanla yürürlükten kaldırılmıştır.

Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi dinamik bir yapıya sahip olup, statik bir yapıya, tartışma götürmez standartlara sahip olan “*Servet Beyanı*”, “*Ortalama Kar Haddi Esası*”, “*Emsal Kira Bedeli Esası*”, “*Hayat Standardı Esası*” uygulamalarından bu yönüyle farklılık taşır. Dinamik yapısı ile “*Örtülü Sermaye Müessesesi*” ve “*Harcama ve Tasarrufların Kaynağının İspatı-Nereden Buldun Uygulaması-*” uygulamaları ile benzeşir.

Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi kurumlar vergisine yönelik bir vergi güvenlik müessesesidir. Bu müessese ile yapılan tespitler sonrasında, incelemeye konu sermaye şirketinin kurumun ticari kazancının değiştirilmesi istenemez. İnceleme neticesinde ortaya çıkan kazanç farkı sadece kurum mali karını değiştirmektedir.

Katma Değer Vergisi Kanununda örtülü kazanç dağıtımına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Aynı şekilde Kurumlar Vergisi Kanununda da örtülü kazanç dağıtımını müessesesinin katma değer vergisi uygulamalarında da geçerli olacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

Nasıl ki, yürürlükten kaldırılan hayat standardı ya da ortalama kar haddi esasında tespit edilen kazanç farkları katma değer vergisi beyanlarını değiştirmiyorduyorsa, aynı şekilde örtülü kazanç dağıtımına ilişkin kazanç farklarının da, ilgili şirketin katma değer vergisi beyanlarını etkilememesi gerekir. Hayat standardı esasında, mükellefin beyanı yasa ile önceden belirlenmiş asgari standardın altında kalıyorsa, gelir vergisine yönelik vergilemede mükellefin beyanı yerine bu standart tutar esas alınırken, hatırlanacağı üzere katma değer vergisi beyanları değişmemekteydi. Aynı şekilde ortalama kar haddi esası da mükelleflerin gelir ya da kurumlar vergisi beyanlarını değiştirirken, müessese, katma değer vergisi beyanlarına ilişkin bir değişikliğe neden olmamaktaydı. Her iki vergi güvenlik müessesesinde katma değer vergisi beyanlarının da değişebilmesi için Katma Değer Vergisi Kanunda buna cevaz verecek hükümlerin bulunması gerekmekte olup, bu yönde hükümlere ilgili Kanunda yer verilmemiştir.

Sonuç olarak kurumlar vergisine yönelik bir vergi güvenlik müessesesinin katma değer vergisi açısından da uygulanması mümkün değildir.

**(ii) Örtülü Kazanç Dağıtımına Konu İşlemlere İlişkin Katma Değer Vergisi Kanununda Yer Alan Bedel Tanımı, Bu İşlemlerin Gerçek Bedelini İfade Eder**

Katma Değer Vergisi Kanununun birinci maddesi gereğince Türkiye’de yapılan ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler ile, her türlü mal ve hizmet ithalatı ile aynı maddenin üçüncü bendinde belirtilen diğer faaliyetlerden doğan teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabidir. Aynı Kanunun 20’nci maddesinin birinci bendi gereğince teslim ve hizmet işlemlerinde matrah, bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedeldir. Bedel deyimi aynı maddenin ikinci bendinde, *“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 edilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır.

Örtülü kazanç dağıtımına konu işlemlerde bedel konusunda farklı görüşler mevcuttur. Konuya ilişkin olarak ortaya atılan bir görüşe göre, örtülü kazanç dağıtım müessesesinde yapılan işlemin karşılığını teşkil eden bedel, emsal bedel olacaktır. Bu nedenle hesaplamaya konu katma değer vergisi matrahını örtülü kazançta konu işlemin emsal bedeli teşkil edecektir<sup>225</sup>. Biz bu konuda farklı düşünüyoruz. Örtülü kazanç dağıtım eleştirisi sonrasında emsal bedelin, her zaman katma değer vergisine esas matrah olarak kabul edilemeyeceğini belirtmek istiyoruz.

Örtülü kazanç dağıtım eleştirilerinde, konumuz itibariyle olması gereken hasılatın gizlendiği işlemlerde, işlemin doğruluğu konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. İşlem gerçekleşmiştir. İşlemin yasal defter ve belgelerde yer alan bedeli olayın gerçek mahiyetini yansıtmaktadır. Eleştiri ile, örtülü kazanç dağıtımına konu işlem karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade eden bedel değişmemektedir.

---

<sup>225</sup> GÜRBOĞA-BELLEK, a.g.m., s.22

Kurumlar vergisi açısından örtülü kazanç dağıtımı, gerçekte var olan kazancı değil, olması gereken kazancı vergilemede esas almaktadır. Bu nüans ile muvazaa müessesesinden de ayrılmaktadır. Örneğin muvazaa müessesesinde gerçekte 120 YTL'ye satılmış bir mal 100 YTL olarak yasal kayıtlara yansımışken, işlemin gerçek bedeli 120 YTL olmaktadır. Ancak örtülü kazanç dağıtımı müessesesinde satılan malın bedeli her halükarda 100 YTL'dir. Bu müessesede inceleme elemanı ya da ilgili diğer kişi işlemin 120 YTL'ye gerçekleşmesi gerektiğini iddia etmektedir. Örtülü kazanç dağıtımı eleştirisi sonrasında bedel değişmemektedir.

Sonuç olarak, örtülü kazanç dağıtımı eleştirisi sonrasında, olması gereken bedeli esas alarak bedelin değiştiğini, gerçek bedelin olması gereken bedel olduğunu iddia ederek, olması gereken bedel ile yasal kayıtlara aktarılan bedel arasındaki fark üzerinden katma değer vergisi tahakkuk ettirmek mümkün değildir.

Öyleyse örtülü kazanç dağıtımına ilişkin işlemler, Katma Değer Vergisi Kanunu açısından hiçbir eleştiriye tabi tutulmayacak mıdır? Sorunun yanıtı takip eden bölümde irdelenmiştir.

### ***(iii) Olması Gereken Hasılatın Gizlenmesi Şeklindeki Örtülü Kazanç Dağıtımına Konu İşlemlerin Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci Maddesi Açısından İrdelenmesi***

Çalışmamızın önceki bölümünde, olması gereken hasılatın gizlenmesi şeklindeki örtülü kazanç dağıtımı tespitlerinin, örtülü kazanç dağıtımı adı altında ve ortaya konulan olması gereken bedel ile gerçek bedel arasındaki fark üzerinden katma değer vergisine tabi tutulamayacağını aktarmaya çalıştık. Ancak bu yorumumuz, olması gereken hasılatın gizlenmesi şeklindeki örtülü kazanç dağıtımı tespitlerinin hiçbir şekilde katma değer vergisi ile ilişkilendirilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Olması gereken hasılatın gizlenmesi şeklindeki örtülü kazanç dağıtımı işlemleri, katma değer vergisi açısından farklı bir müessese ile ayrıca değerlendirmeye tabi tutulacaktır.



İşte bu noktada Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesi devreye girmektedir. Bahsi geçen madde metnine göre, bedeli bulunmayan veya bilinmeyen işlemlerle veya bedelin mal, menfaat, hizmet gibi paradan başka değerler olması hali ile bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanamadığı hallerde, matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücreti esas alınacaktır.

Bu maddeye yönelik ayrıntılı açıklamalara girmeden önce, bu noktada katma değer vergisi açısından olası bir eleştirinin örtülü kazanç dağıtımını müessesesinden ayrılacağını dolayısıyla bu Kanuna yönelik yeni bir eleştiri unsurunun ortaya çıkacağını belirtmek isteriz. Bu noktadan itibaren, katma değer vergisi açısından eleştiri konusu olay örtülü kazanç dağıtımını değil, Kanunun 27'nci maddesinde belirtilen hallerin varlığıdır.

Diğer taraftan, örtülü kazanç dağıtımının tespitine yönelik emsal kavramı ile katma değer vergisi açısından kullanmak zorunda olduğumuz, Kanunun 27'nci maddede belirtilen emsal bedeli kavramı birbirlerinden farklılık arz etmektedir. Çalışmamızın emsal bedel tespiti ile ilgili bölümünde etraflıca aktarmaya çalıştığımız üzere, örtülü kazanç dağıtımında emsal ve emsal bedel tespiti, Vergi Usul Kanununun emsal bedel ve emsal ücret tespiti ile ilgili 267'nci maddesinde yer alan esaslardan farklıdır. Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi ile ilgili emsal bedel tespitinde bahsi geçen maddede belirtilen sıra ve yöntemlerin uygulanması zorunlu olmadığı gibi bazen de mümkün değildir.

Çalışmamızda sık sık değindiğimiz 25/9/1998 tarih 287/2 sayılı Hesap Uzmanları Danışma Komisyonu Kararının 5'inci maddesinde, "*Emsal tespitinde öncelikle işletme içi emsallerin, bu yeterli değilse işletme dışı emsallerin değerlendirme kapsamına alınması; işletme dışı emsaller değerlendirilirken, emsal seçilen kuruluşların iş hacminin, karlılığının, öz varlığının, faaliyet bölgesinin v.b. unsurların da ayrıntılı olarak ele alınması uygun olacaktır.*" görüşüne yer verilmiştir. Karar metninde de ifade edildiği gibi emsal tespitinde, öncelikle işletme içi emsale bakılacak, işletme içi emsalin hiç olmaması veya olaya uygun bulunmaması halinde, uygun işletme dışı emsal aranacaktır.

Oysa, katma değer vergisi açısından emsal bedel tespitinin, Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesinin üçüncü bendine göre, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre yapılması gerekmektedir. Kanunun 27'nci maddesinde dile getirilen Vergi Usul Kanunu hükümlerinden kasıt, Kanunun 267'nci maddesidir.

Konuya ilişkin olarak, 267'nci maddenin inceleme elemanları tarafından kullanılamayacağı, sadece mükellef tarafından kullanılabilceği yönünde yorumlar da bulunmaktadır. Böyle bir düşünce, Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesinin düzenlenişinin yanlış olduğu savına dayanmaktadır. Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesi çok açık olup, emsal bedelin tespiti Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre olacaktır. Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesinin inceleme elemanları tarafından kullanılamayacak olması, emsal bedelin tespit edilememesi, başka ifadeyle Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci madde hükmünün işlerliğinin sona ermesi anlamına gelecektir<sup>226</sup>.

Vergi Usul Kanununun bahsi geçen maddesinde emsal bedel tespitine yönelik olarak üçlü bir uygulama getirilmiş, bu esasların sırayla uygulanması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Emsal bedeli sıra ile aşağıdaki esaslar göre tayin olunacaktır.

-Birinci Sıra: Ortalama fiyat esası,

-İkinci Sıra: Maliyet bedeli esası,

-Üçüncü Sıra: Takdir esası

Kurumlar vergisi açısından, örtülü olarak dağıtılan olması gereken kazançca yönelik bir eleştiri yapıldığında, eleştiri konusu hususun katma değer vergisi açısından bir eleştiriye yol açıp açmadığının tespitinde, emsal bedelin tespitine yönelik olarak öncelikle ortalama fiyat esası uygulanacak, mümkün değilse maliyet bedeli esası devreye girecek, bu da mümkün değilse son olarak takdir esası uygulanacak, bu şekilde tespit edilecek emsal bedel ile gerçek bedel arasındaki fark (Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci

---

<sup>226</sup> Adnan ERSOY, "Örtülü Kazanç Müessesesi ve KDV Boyutu", Vergi Dünyası, Sayı:270, Sayfa:101

maddesinde belirtilen diğer koşulların da varlığı halinde), katma değer vergisi açısından eleştiri konusu yapılacak tutarı oluşturacaktır.

Bize göre, olması gereken hasılatın gizlenmesi şeklinde ortaya çıkan örtülü kazanç dağıtımını eleştirisinden yola çıkarak, Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesine istinaden bir emsal bedel tespit edilirken dikkate alınması gereken Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesine göre, bu maddede belirtilen birinci ve ikinci sıra uygulanamadığı için takdir esasının uygulanmasının zorunlu olduğu durumlarda, emsal bedel tespiti için takdir komisyonuna başvurulmaksızın, inceleme elemanınca kurumlar vergisine yönelik örtülü kazanç dağıtımını noktasında tespit edilen emsal bedelin takdir edilmiş bedel olarak kullanılabilmesidir.

Örtülü kazanç dağıtımını müessesesine yönelik emsal bedel tespit yöntemi ile katma değer vergisine yönelik emsal bedel tespit yöntemi birbirinden farklı olduğundan, örtülü kazanç dağıtımına yönelik olarak eleştiri konusu yapılan tutar ile katma değer vergisi açısından eleştiri konusu yapılan tutarın her zaman denk olması beklenmemelidir.

Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesine istinaden bir emsal bedel tespit edilerek, katma değer vergisine ilişkin bir eleştiriye ulaşılabilmenin diğer bir koşulu ise, emsal bedel ile beyan edilen bedel arasındaki farkın mükellefçe haklı bir gerekçe ile izah edilememesidir. Emsal bedel ile beyan edilen bedel arasındaki fark için öncelikle mükelleften bir izahat istenmesi gerekmektedir. Mükellefin bir izahatla bulunamaması ya da izahın iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun olmayıp olayın özelliğine göre normal ve mutad olmaması durumunda fark katma değer vergisi açısından da eleştiri konusu yapılabilecektir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde emsal bedelin tespitine ilişkin olarak herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. İnceleme elemanına hareket alanı bırakılmıştır. Dolayısıyla haklı sebep emsal bedel kavramı içine girmektedir. Diğer bir ifadeyle inceleme elemanı emsal bedeli tespit ederken haklı sebepleri gözönünde bulunduracaktır. Diğer taraftan Katma Değer Vergisi Kanununda emsal bedelin tespiti kesin çizgilerle açıklanmıştır. Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesi dışında emsal bedel tespiti

yapılamayacaktır. Bu durumda mükellefin matrahın tespit edilen bedelden düşük olmasına ilişkin haklı sebepleri olabilecektir. Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesinde bu nedenle haklı sebep şartı konulmuştur. Katma Değer Vergisi Kanununda emsal bedelin tespitinde kesin sınır çizilmemiş olsaydı, haklı sebep şartının konulmasına Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesindeki gibi gerek olmayacaktı<sup>227</sup>.

### c) Genel Değerlendirme

Olması gereken hasılatın gizlenmesi şeklindeki örtülü kazanç dağıtım işlemlerine ilişkin olarak ortaya konulan kazanç farkının örtülü kazanç dağıtım adı altında katma değer vergisine tabi tutulamayacağını belirttikten sonra, aynı işlemin Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesine göre eleştirilebileceğini ileri sürmemiz ilave ya da gereksiz bir ayrıntı değildir. Bu ayrıntı ile;

- Olması gereken hasılatın gizlenmesi şeklindeki örtülü kazanç dağıtım işlemlerine ilişkin olarak ortaya konulan kazanç farkının katma değer vergisi açısından da vergilendirilebilmesi yasal zemine kavuşmaktadır.
- Kurumlar vergisine yönelik bedel ile katma değer vergisine yönelik bedelin farklı olabileceği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla iki vergiye ilişkin eleştiri tutarları farklı olabilmektedir.
- Katma değer vergisi açısından bir eleştiri yapabilmek için mükelleften bir izahat istenmek zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.
- Yargıda gereksiz ihtilafların önüne geçilebilecektir.
- Eleştirilerin yargıda reddedilmesi önlenebilecektir.

### d) Konuya İlişkin Önemli Yargı Kararları

#### Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu

---

<sup>227</sup> ERSOY, a.g.m. s.101-102

**Karar Tarihi** : 13.6.2003

**Esas No** : 2002/631

**Karar No** : 2003/332

**Karar Özeti:** Ortakların şirket işlerinin yürütülmesi amacıyla her zaman şirketten borç para almaları veya şirkete borç para vermeleri mümkün olup, ortakla şirket arasında bu şekilde sürekli hareket halinde işleyen ortaklar cari hesabının bulunması ve bu işlem için faiz yürütülmemesi ekonomik gereklere uygun ve iş yaşamının doğal akışı gereğidir. Ortaklara ödünç para verme işleminin finansman hizmeti sayılarak katma değer vergisine tabi tutulması mümkün değildir.

**“İstemin Özeti :** *Davacının, amortismanına tabi iktisadi kıymetlere ait katma değer vergisinin tamamını bir defada indirim konusu yaptığı, ayrıca ortaklarına fatura düzenlemeden, finansman temini hizmetinde bulunduğundan bahisle adına, 1996 yılının Ekim ve Kasım dönemleri için ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.*

*.....Vergi Mahkemesi 2.6.1998 günlü ve E:1997/559, K:1998/397 sayılı kararıyla; davanın vergi aslına yönelik kısmını reddetmiş, ağır kusur cezasını kusura çevirmiştir.*

*Yükümlünün karara karşı yaptığı temyiz başvurusu Danıştay Onbirinci dairesince kabul edilerek vergi mahkemesi kararı bozulmuş ise de vergi dairesi başkanlığının karar düzeltme istemini kabul eden Danıştay Yedinci Dairesi 27.10.2001 günlü ve E:2000/10024, K:2001/4180 sayılı kararıyla; mahkeme kararının, amortismanına tabi iktisadi kıymetle ilişkin cezalı katma değer vergisi yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkrasının hukuka uygun bulunduğu, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 28 inci, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 üncü, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17 inci maddeleri uyarınca, ivaz karşılığı ödünç para verme işini, devamlı ve mutad meslek halinde yapanların, 6802 sayılı Kanunun uygulanması bakımından banker sayılması gerektiği, dairelerinin süregelen içtihadına göre, aynı takvim yılı içinde birden fazla kişiye ya da birden fazla*

*olmak üzere bir kişiye veya birbirini izleyen yıllarda bir ya da birden çok kişiye ödünç para verilmesi hallerinin ikraz işiyle devamlı ve mutata meslek halinde uğraşıldığını gösterdiği, bu kamından; ivaz karşılığı borç para verme işiyle devamlı ve mutata meslek halinde uğraşanların bu işten elde ettikleri kazancın katma değer vergisine değil; banka ve sigorta muameleleri vergisine konu edilmesinin, açıklanan hukuki durumun gereği olduğu, olayda; davacı şirketin, ortaklarına, kısa vadelerle borç para verdiği, karşılığında herhangi bir faiz geliri hesaplanmadığı ve bu işlemlerin, vergilendirme döneminde, birden çok kez yinlendiğinin tartışmasız olduğu, bu itibarla, banka ve sigorta muameleleri vergisine konu olan anılan işlemlerin katma değer vergisine tabi tutulması, 3065 sayılı Kanununun 17 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının yukarıda açıklanan € bendi uyarınca olanaklı bulunmadığından, aksi yolda hüküm tesisinde isabet görülmediği gerekçesiyle, temyiz istemini kısmen kabul ederek kararı, ortaklara kullandırılan borç paralar üzerinden hesaplanan katma değer vergisi yönünden bozmuştur.*

*Bozma kararına uymayan..... Vergi Mahkemesi 30.4.2002 günlü ve E:2002/304 , K:2002/373 sayılı kararıyla; uyuşmazlığın, davacı şirketin ortaklarına borç para kullandırması işleminin katma değer vergisine tabi olup olmadığına ilişkin olduğu, 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 17/4. maddesine göre banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemlerin katma değer vergisinden müstesna olduğu, 6802 sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 28 ve izleyen maddelerinde banka ve sigorta muameleleri vergisinin düzenlendiği, sözü edilen Kanununun 30'uncu maddesinde, banka ve sigorta muameleleri vergisinin, mükelleflerinin, bankalar ve sigorta şirketleri olarak belirlendiği, ortaklarına cari hesap yoluyla borç para veren ya da kullandıran sermaye şirketlerinin banka veya sigorta şirketi olarak kabul edilmesi ve bu kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, sermaye şirketleri yönünden bu işlemin, ticari bir iş , diğer bir deyimle ticari anlamda bir finans hizmeti olduğu, çünkü ortakların, şirketten faizsiz aldıkları ödünç paralarla finansman gereksinimlerini karşıladıkları, banka veya özel finans kurumlarından kredi temin etmek suretiyle katlanacakları finansman yükünden kurtuldukları, şirketin ise, işletmede atıl bulunan bir parayı ortağına borç olarak verip, bu parayı çeşitli şekillerde değerlendirmek suretiyle elde edebileceği bir gelirden mahrum kaldığı, bu şekilde ortakların işletmeye ait parayı herhangi bir*

*karşılık ödemededen kullanırken, şirketlerce ortaklara bir menfaat sağlandığını kabul etmek gerektiği, buna göre, sermaye şirketlerinin ortaklarına cari hesap yoluyla borç para kullandırmaları, ticari anlamda bir finans hizmeti olup, Katma Değer Vergisi Kanununun 1/1 inci maddesine göre katma değer vergisine tabi olması gerektiğinden, yapılan tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak, bu hususun yoruma müsait olması nedeniyle ağır kusur cezası değil, kusur cezası kesilmesi gerektiği gerekçesiyle kararında direnmiştir.*

*Direnme kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiş ve ortaklara fiilen yapılmış bir ödeme bulunmadığı, ortaklar cari hesabına yapılan borç kayıtlarının aslında yıl içinde satıcılara yapılmış olan ödemelere ilişkin belgelerin muhasebe kayıtlarının yanlışlığından kaynaklandığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.*

***Savunmanın Özeti :*** Savunma verilmemiştir.

***Danıştay Tetkik Hakimi.....'ın Düşüncesi :*** Temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının Danıştay Yedinci Daire bozma kararındaki esaslar uyarınca bozulması gerektiği düşünülmektedir.

***Danıştay Savcısı .....'ın Düşüncesi :*** Daire kararında yazılı gerekçe uyarınca temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

***Karar:***

***TÜRK MİLLETİ ADINA***

*Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü :*

*1995 yılında ortaklarına finansman temini hizmetinde bulunan davacı kurumun, bu hizmetinin katma değer vergisine tabi olduğundan bahisle katma değer vergisi beyannamelerinin yeniden düzenlenmesi sonucu, 1996 yılının Ekim ve Kasım dönemleri*

*için adına salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisine karşı açılan davanın kısmen kabulü ile vergi aslına yönelik kısmının reddine, cezanın kusura çevrilmesine ilişkin vergi mahkemesi ısrar kararı yükümlü tarafından temyiz edilmiştir.*

*3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun 1 inci maddesinde, ticari, sınai, zari faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş , 4 üncü maddesinde hizmetin, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olduğu, bu işlemlerin bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebileceği açıklanmış, Yasanın 20'nci maddesinde ise teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu, bedel deyiminin malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veya bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa oklusun alınan veya bunlarca borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade edeceği öngörülmüştür.*

*Bir hizmetin finansman hizmeti olduğundan bahisle, katma değer vergisine tabi tutulabilmesi için ödünç para verildiğinin ve alındığının hukuken geçerli ve yeterli tespitlere dayalı olması gereklidir.*

*Olayda, otel işletmesi ve inşaat taşeronluğu faaliyetinde bulunan yükümlü kurumun, ortaklarına, ortaklar cari hesabını kullanarak ödünç para verdiği, ancak bu işlem için faiz almadığı, katma değer vergisi hesaplamadığından bahisle dava konusu cezalı tarhiyat yapılmış ise de, ortakların şirket işlerlerinin yürütülmesi amacıyla her zaman şirketten borç para almaları veya şirkete borç para vermeleri mümkün olup, ortakla şirket arasında bu şekilde sürekli hareket halinde işleyen ortaklar cari hesabının bulunması ve bu işlem için faiz yürütülmemesi ekonomik gereklere uygun ve iş yaşamının doğal akışı gereğidir.*



*Bu nedenle, ortaklara ödünç para verme işleminin finansman hizmeti sayılarak katma değer vergisine tabi tutulması ve bu nedenle yapılan tarhiyata karşı açılan davanın reddinde hukuka uygunluk bulunmamıştır.*

*Bu nedenlerle temyiz isteminin kabulüne, .....Vergi Mahkemesinin 30.4.2002 günlü ve E:2002/304 , K: 2002/373 sayılı ısrar kararının bozulmasına yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına , 13.6.2003 gününde esasta oybirliği gerekçede oyçokluğu ile karar verildi.”*

### **Danıştay Onbirinci Daire**

**Tarih** : 24.09.1997

**Esas No** : 1996/4204

**Karar No** : 1997/3008

**Karar Özeti:** Aynı holding bünyesinde borç para verilmesi olayında, borç paranın karşılığında faiz geliri elde edilmediği sürece, KDV doğması da söz konusu olamaz.

**İstemin Özeti:** *Yükümlü anonim şirketin adına aldığı banka kredilerini yönetim ilişkisi içinde olduğu (B) Holding Anonim Şirketi ve (R) Dış Ticaret Anonim Şirketi'ne karşılıksız (faiz tahakkuk ettirmeden) kullandırmasının bir finansman hizmeti olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülerek yükümlü şirket ile adı geçen iki şirket arasındaki borç-alacak ilişkisinin izlendiği hesapların incelenmesi sonucu saptanan matrah üzerinden yükümlü şirket adına 1992 yılı Aralık dönemi için resen kaçakçılık cezalı katma değer vergisi tarh edilmiştir. Vergi Mahkemesi kararıyla; 3065 sayılı Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş olup, aynı Kanunun 4.*

*maddesinde hizmetin tanımlandığı, 5. maddede ise hizmet sayılan hallerin belirlendiği, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın da 20. maddede dört bent halinde sayıldığı, dosyanın incelenmesinden ise, yükümlü şirketçe, aynı Kanununun 4. maddesinde hizmetin tanımlandığı, 5. maddede ise hizmet sayılan hallerin belirlendiği, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın da 20. maddede dört bent halinde sayıldığı, dosyanın incelenmesinden ise, yükümlü şirketçe, aynı holding bünyesinde yer alan (R) Dış Ticaret Anonim Şirketi ile (B) Holding Anonim Şirketi'ne borç para verildiği, borç alma-verme işlemlerinin cari hesapta izlendiği, yapılan işlemler sonucunda cari hesabın yükümlü şirket lehine herhangi bir bakiye vermediği, başka bir anlatımla, borç para verme karşılığında faiz geliri elde edilmediği hususlarının ihtilafsız olduğunun anlaşıldığı, bu durumda, olayda 3065 sayılı Kanununun 1. maddesinde öngörüldüğü anlamda bir hizmet olduğunun kabulü suretiyle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak tarhiyat yapılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin etmiştir. İdare 5422 sayılı Kanununun 17. maddesinin 3. fıkrası hükmü çerçevesinde örtülü kazanç dağıttığı inceleme raporu ile saptanan ve 3065 sayılı Kanununun 1. maddesinde öngörüldüğü anlamda bir hizmet ve hizmet karşılığı yükümlü şirket lehine bir menfaat bulunmaması, bu işlemler sonucunda bir katma değer vergisi doğmaması nedeniyle idare tarafından menfaate dayalı olmayan borç para verme işleminin bir finansman temini hizmeti niteliğinde bir hizmet olduğunun kabulü suretiyle düzenlenen inceleme raporuna dayanılarak tarhiyat yapılmasında isabet görülmediği gerekçesiyle kaçakçılık cezalı katma değer vergisini terkin etmiştir. İdare, 5422 Sayılı Kanununun 17. maddesinin 3. fıkrası hükmü çerçevesinde örtülü kazanç dağıttığı inceleme raporu ile saptanan ve 3065 sayılı Kanun açısından da bir finansman temini hizmeti olması nedeniyle yükümlü şirket adına yapılan cezalı tarhiyatta isabetsizlik olmadığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.*

**Karar:** *Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.*

*Bu nedenle temyiz İsteminin reddine, Vergi Mahkemesinin kararının onanmasına gününde oyçokluğu ile karar verildi<sup>228</sup>.*

## **Danıştay Onbirinci Daire**

**Tarih** : 19.10.1999

**Esas No** : 1998/1200

**Karar No** : 1999/3697

---

<sup>228</sup> AYRIŞIK OY: 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş, aynı Kanununun 4. maddesinde, hizmet; teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olarak tanımlandıktan sonra bu işlemlerin bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi hallerde gerçekleşebileceği açıklanmıştır. Yasa'nın 5. maddesinde de, "vergiye tabi bir hizmetten işletme sahibinin, işletme personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlandırılması" hizmet sayılan haller olarak gösterilmiş olup 20. madde de, teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu ve bedel deyiminin, malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlar tarafından borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat, hizmet ve değerler toplamını ifade edebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümler birlikte irdelendiğinde, katma değer vergisi yönünden hizmet kavramının çok geniş tutulduğu, teslim ve teslim sayılan haller ile ithalat dışındaki işlemlerin tümünün hizmet sayılarak, vergilendirilmesinin sağlanmak istendiği anlaşılmaktadır.

Olayda, yükümlü anonim şirket tarafından uyumsuzluk döneminde, aynı holding içindeki sürekli ticari ilişki içinde bulunduğu (B) Holding Anonim Şirketi ve (R) Dış Ticaret Anonim Şirketi'nden alacaklı olunan miktara bu krediler nedeniyle bankalara ödenen faiz komisyon giderleri eklenmediği gibi fatura düzenlenmediği ve katma değer vergisi hesaplanmadığı inceleme ile saptanmıştır.

Faiz ve komisyon giderlerinin krediyi alan, ancak, onu kullanmayan şirket bünyesinde bırakılması suretiyle kredinin diğer şirketlere aktarılarak bu şirketler tarafından kullanıldığı sabit olduğundan, bu durumun bir finansman temini hizmeti kapsamında nitelendirilerek bu hizmete ilişkin olarak fatura düzenlenmesi ve katma değer vergisi hesaplanması gerekmektedir.

Bu nedenle, gerek davacı şirketin gerekse (B) Holding ve (R) Dış Ticaret Anonim Şirketi'nin aynı şirketler grubu bünyesinde bulunmaları nedeniyle bankalardan alınan kredinin kullanılmasında işleminin faiz yolu ile gelir sağlamaya yönelik bir ödünç para verme işlemi olmadığı gibi 3065 sayılı Kanunun 1. maddesinde sayılan haller kapsamına da girmediği gerekçesiyle tarhiyatı terkin eden vergi mahkemesi kararının bozulması gerekirken vergi dairesi temyiz isteminin reddi yolundaki çoğunluk kararına katılmıyorum.

**Karar Özeti:** Aynı holding içerisinde faizsiz nakit para kullandırımıyla ilgili olarak yapılan örtülü kazanç tarhiyatı üzerinden hesaplanan katma değer vergisinin kaldırılması hk.

**İstemin Özeti :** *Yükümlü şirket tarafından aynı holdinge bağlı (...) A.Ş. 'ne kullandırılan nakit para için faiz alınmamak suretiyle örtülü kazanç dağıtımında bulunulduğu belirtilerek 1995 yılının Aralık dönemi ile ilgili olarak ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır. (...) Vergi Mahkemesinin 6.11.1997 gün ve E:1997/467, K:1997/1098 sayılı kararıyla, aynı holding içerisinde yer alan iki şirket arasında verilen ve alınan paradan dolayı elde edilmesi gereken faizin katma değer vergisine tabi bir hizmet ifası şeklinde nitelendirilmesi mümkün olmadığından yapılan tarhiyatta 3065 sayılı Kanununun 1. maddesine uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle cezalı tarhiyat kaldırılmıştır. Vergi dairesi başkanlığınca, finansman temini hizmetinde bulunduğu saptanan yükümlü şirket adına yapılan tarhiyatın yasaya uygun olduğu ileri sürülerek mahkeme kararının bozulması istenilmiştir.*

**Karar:** *Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.*

*Bu nedenle temyiz isteminin reddine, (...) Vergi Mahkemesinin 6.11.1997 gün ve E:1997/467, K:1997/1098 sayılı kararının onanmasına oyçokluğu ile karar verildi<sup>229</sup>.*

<sup>229</sup> AZLIK OYU: 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1. maddesinde, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş aynı kanunun 4. maddesinde, hizmet, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olarak tanımlandıktan sonra bu işlemlerin bir şeyi yapmak, işlemek meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmayı taahhüt etmek gibi hallerde gerçekleştirilebileceği açıklanmıştır. Yasanın 5. maddesinde, vergiye tabi bir hizmetten işletme sahibinin işletme personelinin veya diğer şahısların karşılıksız yararlandırılması" hizmet sayılan haller olarak gösterilmiş olup 20. maddede ise teslim ve hizmet işlemlerinde matrahın bu işlemlerin karşılığını teşkil eden bedel olduğu ve bedel deyiminin malı teslim alan veya kendisine hizmet yapılan veyahut bunlar adına hareket edenlerden bu işlemler karşılığında her ne suretle olursa olsun alınan veya bunlar tarafından borçlanılan para, mal ve diğer suretlerde sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaat hizmet ve değerler toplamını ifade edebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

**Danıştay Onbirinci Daire****Esas No:** 2001/3767**Karar No:** 2004/807

**Karar Özeti:** Kurumlar vergisi açısından örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu tespit edilen yükümlü şirketin ortaklarına borç para vermesi işlemi, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun birinci maddesi anlamında "*ticari faaliyet çerçevesinde yapılan hizmet*" olduğundan, katma değer vergisine tabi olmalıdır. Bu nedenle ortada bir finansman hizmeti bulunmadığından bahisle davayı kabul eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.

**İstem Özet:** *Yükümlü şirketin 1999 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu ile ortaklarına ve iştiraklerine örtülü kazanç dağıttığının tespiti üzerine aynı yılın Aralık dönemi için tarh edilen vergi ziyai cezalı katma değer vergisinin terkinin istemiyle açılan davayı; dosyanın incelenmesinden, yükümlü şirketin 1999 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu düzenlenen vergi inceleme raporu ile ortaklarına ve iştiraklerine borç para verdiği, verilen paralar için hiçbir faiz tahakkukunun yapılmadığı tespit edilerek bulunan matrah farkı üzerinden Aralık dönemi için cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, uyuşmazlıkta davacı şirket tarafından ortaklarına ve iştiraklerine faizsiz para verilmesi nedeniyle örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı sonucuna ulaşılmakta ise de; örtülü kazanç dağıtımı, kurumların yıl sonu hesaplarında gözükecek ve vergilendirildikten sonra kurum hissedarları arasında dağıtılabilecek duruma gelebilen kurum kazancının vergisel ödevlerinden kaçınmak amacıyla 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17.maddesinde sayılan kişilerden nakit ihtiyacı hissedenlere faizsiz ya da emsaline nazaran düşük faizle verilmesi, buna karşılık kurumun daha yüksek olan piyasa faizi üzerinden borçlanması ve bu faiz giderinin kayıtlarına yansıtılması suretiyle kurum karlılığının düşürülmesi olduğu sonucuna varıldığından ve davacı kurumun bankacılık hizmeti sunan bir kurum olmadığı hususu da tartışmasız olduğundan ortaklarına ve iştiraklerine faizsiz para kullandırılması işleminin finansman hizmeti olduğundan bahsedilemeyeceği, bu nedenle yapılan cezai tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle*

*kabul eden Aydın Vergi Mahkemesinin 14.3.2001 tarih ve 2001/151 sayılı kararının cezalı tarhiyatın yasal olduğu ileri sürülerek bozulması istenmektedir.*

**Savunmanın Özeti:** *Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.*

**Danıştay Savcısının Düşüncesi:** *Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fikrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.*

**Tetkik Hakiminin Düşüncesi:** *İleri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.*

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

*Hüküm veren Danıştay Dokuzuncu Dairesince işin gereği görüşüldü:*

*Uyuşmazlıkta, yükümlü şirketin ortaklarına ve iştirakçilerine borç para verdiği halde hiçbir faiz tahakkuk ettirmediği, bunun örtülü kazanç dağıtımı olduğu yolunda düzenlenen vergi inceleme raporuna dayanılarak tarhedilen vergi ziyayı cezalı katma değer vergisinin terkinin istemiyle açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararının bozulması istenilmektedir.*

*5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesi 3. bendinde, şirketin kendi ortakları ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması ya da vermesinin örtülü kazanç dağıtımı olduğu hükme bağlanmıştır.*

*Dosyanın incelenmesinden, aynı olaya ilişkin olarak 1999 yılı için tarhedilen cezalı kurumlar vergisine karşı açılan davanın örtülü kazanç dağıtımına ilişkin kısmının Aydın Vergi Mahkemesinin 14.3.2001 tarih ve 2001/152 sayılı kararı ile reddedildiği ve bu*

*kararın Danıştay Üçüncü Dairesinin 17.9.2003 tarih ve E:2001/2528, K:2003/4048 sayılı kararı ile onandığı anlaşılmıştır.*

*Kurumlar vergisi açısından örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu tespit edilen yükümlü şirketin ortaklarına borç para vermesi işlemi, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1.maddesi anlamında "ticari faaliyet çerçevesinde yapılan hizmet" olduğundan, katma değer vergisine tabi olmalıdır. Bu nedenle ortada bir finansman hizmeti bulunmadığından bahisle davayı kabul eden vergi mahkemesi kararında isabet görülmemiştir.*

*Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulüne, Aydın Vergi Mahkemesinin 14.3.2001 tarih ve 2001/151 sayılı kararının bozulmasına 28.1.2004 tarihinde oybirliği ile karar verildi.*

## **9. Örtülü Kazanç Dağıtımı Eleştirisinin İade Edilecek Katma Değer Vergisine Etkisi**

Katma Değer Vergisi Kanununun 32'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, aynı Kanunun 11, 13, 14, ve 15'inci maddeleri uyarınca vergiden istisna edilmiş bulunan işlemlerle ilgili fatura ve benzeri vesikalarda gösterilen katma değer vergisi, mükelleflerin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirilir. Vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisi, Maliye Bakanlığınca tespit edilecek esaslara göre bu işlemleri yapanlara iade olunur. Anılan madde hükmünden de anlaşılacağı üzere mükellefler indirim yoluyla gideremedikleri katma değer vergisinin iadesini alacaklardır.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde ayrıntılı olarak izah etmeye çalıştığımız üzere, maliyet ya da gider unsurlarının emsal bedelinin üzerinde olması nedeniyle ortaya çıkan örtülü kazanç dağıtımı eleştirilerinde, ilgili kıymetin gerçek bedeli ile emsal bedeli arasındaki farkın örtülü kazanç dağıtımı olarak reddedilmesi durumunda, ilgili kıymetin reddedilen bu kısmına ilişkin yüklenilen katma değer vergisi tutarı için herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmamaktadır. İlgili kıymet için yüklenilen katma değer vergisi

tutarının indirimine devam olunur. Yüklenen katma değer vergisi ile ilgili olarak herhangi bir düzeltme kaydının yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Bahsi geçen işlemlerde muvazaalı bir durumun bulunmaması gerektiği, eleştirinin örtülü kazanç dağıtımını müessesesine göre yapılması gerektiği hususu unutulmamalıdır.

Maliyet ya da gider unsurlarının emsal bedelinin üzerinde olması nedeniyle ortaya çıkan örtülü kazanç dağıtımını eleştirilerinde, bu kıymetler nedeniyle yüklenen katma değer vergisi tutarları için herhangi bir eleştiri yapılmayacağından, Katma Değer Vergisi Kanununun 32'nci maddesi gereğince yapılacak iade işlemlerinde örtülü kazanç dağıtımına konu işlemler nedeniyle yüklenen katma değer vergisi tutarlarının iadesinde de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Örtülü kazanç dağıtımını eleştirisi, olayda muvazaalı bir durum olmadığı müddetçe, ilgili kıymet için yüklenen katma değer vergisi tutarının iadesine engel değildir.

## **10. İhracatta KDV İadesi Sistemi İçinde Yer Alan Mahsupların Örtülü Kazanç Bağlamında Değerlendirilmesi**

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 32'nci maddesine göre; aynı Kanunun 11'inci maddesinde belirtilen ihracat ve ihracat kaydıyla yapılan teslimlerle ilgili fatura ve benzeri belgelerde yer alan katma değer vergisi, mükellefin vergiye tabi işlemleri üzerinden hesaplanacak katma değer vergisinden indirilmekte, vergiye tabi işlemlerin mevcut olmaması veya hesaplanan verginin indirilecek vergiden az olması hallerinde indirilemeyen katma değer vergisi, Maliye Bakanlığı'nca belirlenen esaslara göre iade edilmektedir. Katma değer vergisi iadesi, nakden veya mahsuben gerçekleştirilmektedir.

Son yıllardaki gelişmelere bakıldığında, Maliye Bakanlığı'nın değişik kaygılarla nakden iade yerine mahsuben iadeleri ön plana aldığı gözlemlenmektedir. Bu bağlamda mahsuben iade kolaylaştırılırken kapsamının da sürekli olarak genişletildiği görülmektedir. Katma değer vergisi iade alacaklarının, başlangıçta sadece vergi borçlarına mahsubu söz konusu iken, zaman içerisinde, Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) prim borçlarına ve sonrasında ithalde alınan vergilere mahsup olanağı getirilmiştir. Mahsup, başlangıçta salt iadeyi alan mükellefin kendisinin borçlarına yönelikken,



genişletilerek, mükellefin ortaklarının ve mal/hizmet satın aldığı firmalarının borçlarına da uygulanır hale getirilmiştir<sup>230</sup>.

Katma Değer Vergisi Kanununun 11'inci maddesi gereği ihracat teslimi ve tecil-terkin kapsamında ihraç kaydıyla mal tesliminde bulunulması halinde<sup>231</sup>, lehine katma değer vergisi iadesi doğan mükelleflerin;

- kendisinin,
- ortaklarının,
- mal veya hizmet satın aldıkları kişilerin, borçlarına mahsup yapılabilecektir.

Lehine katma değer vergisi iadesi doğan mükelleflerin, ortaklarının mal ya da hizmet satın aldığı kişilerin borçlarına mahsup olanaklı değildir.

Katma değer vergisi iadesi talep eden ihracatçı, imalatçı-ihracatçı veya ihraç kayıtlı mal tesliminde bulunan imalatçıların (kısaca lehine katma değer vergisi iadesi doğan mükelleflerin) kendisinin, ortaklarının veya mal/hizmet aldıkları kişilerin;

- vergi borçlarına<sup>232</sup>,
- Sosyal Sigortalar Kurumu prim borçlarına<sup>233</sup>,
- ithalat sırasında uygulanan vergilere ilişkin borçlarına<sup>234</sup>, mahsup yapılabilecektir.

---

<sup>230</sup> Burhan GEZGİN, "İhracatta KDV Sistemi İçinde Yer Alan Mahsupların Örtülü Kazanç Bağlamında Değerlendirilmesi", Vergi Dünyası, Sayı:243, Sayfa:82

<sup>231</sup> 82 nolu KDV tebliği ile salt KDVK'nın 11. maddesi kapsamında ihracat teslimleri ve ihraç kayıtlı teslimler değil KDVK'nın 13, 14 ve 15. maddeleri uyarınca vergiden istisna olan işlemler ile 29/2 maddesi gereği vergi oranı indirilen teslim ve hizmetlerden doğan KDV iadelerine de teşmil edilmesi uygun görülmüştür.

<sup>232</sup> 24 no.lu KDV tebliği ile sisteme girmiştir.

<sup>233</sup> 81 nolu KDV Tebliği ile 2001/3 nolu İç Genelgede uygulamaya ilişkin ayrıntılar yer almaktadır.

<sup>234</sup> 83 nolu KDV Tebliği ile 29.06.2001 tarihinden itibaren uygulamaya konulmuştur.

Ancak, 83 nolu Katma Değer Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin (6) nolu alt bölümünde belirtildiği üzere, öncelikle iadeyi talep eden mükellefin kendisinin “vergi” borçlarına mahsup gerçekleştirilecektir.

Görüleceği üzere mükellefin kendi borçları dışında üçüncü kişilerin vergi ve SSK prim borçlarına mahsup gerçekleştirilmesi beraberinde bir finansman hizmetini gündeme getirmektedir.

KDV iadesini hak eden mükelleflerin, ortaklarının vergi borçları, SSK prim borçları ile ithalat sırasında uygulanan vergilere ilişkin borçlarına mahsubu, diğer koşulların da varlığı halinde örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilebilecektir.

**Örnek<sup>235</sup>:** (YZ) Tekstil AŞ, 2001 yılı Ağustos ayında gerçekleştirdiği ihracattan dolayı 91 milyar TL KDV alacağının ortakları Bay (G) ve (KL) AŞ nin borçlarına mahsubunu mükellefi bulunduğu Marmara Kurumlar Vergi Dairesinden talep etmiş ve belgeleri dilekçe ekinde eksiksiz olarak sunmuştur. Marmara Kurumlar Vergi Dairesi tarafından;

- Ortak Bay (G) nin Galata Vergi Dairesine olan menkul sermaye iradından doğan gecikme faizi dahil 32 milyar TL vergi borcu,

- Ortak (KL) AŞ nin Boğaziçi Vergi Dairesine olan 31 milyar TL ücretlerle ilgili gelir vergisi stopajına ve 28 milyar TLSSK prim borcuna olmak üzere toplam 59 milyar TL,

mükellefin talepleri doğrultusunda mahsuben iade gerçekleştirilmiştir.

Örnekte görüleceği üzere, sonuçta Ortak Bay (G) nin Galata Vergi Dairesine olan borcu ve Ortak (KL) AŞ nin de Boğaziçi Vergi Dairesine olan vergi borcu ile SSK ya olan prim borcu ortadan kalkmıştır. Ödeme, alacaklı yerlere kendileri tarafından değil, Marmara Kurumlar Vergi Dairesi aracılığı ile onların hesabına, ancak (YZ) Tekstil AŞ nin talimatı ile gerçekleştirilmiştir.

---

<sup>235</sup> GEZGİN, a.g.m., s.83-84

Sonuçta (YZ) Tekstil AŞ gerçekleştirdiği ihracattan dolayı lehine doğan katma değer vergisi alacağını Marmara Kurumlar Vergi Dairesinden nakit olarak almaktan vazgeçmiş ancak mahsuben almıştır. Ortakları Bay (G) ve (KL) AŞ nin borçlarını ödemiştir. O halde katma değer vergisi iadesinin ortakların vergi borcu ile SSK ya olan prim borcuna mahsubu, katma değer vergisi iadesini hak eden firmaların ortaklarına sağladığı bir finansman hizmeti niteliğine dönüşmektedir.

Yukarıda işlemin niteliğinin bir finansman hizmeti başka bir deyişle ödünç para verme işlemi olduğu gerekçeleri ile ortaya konulmuştur. Örnekte ihracattan dolayı katma değer vergisi iadesini hak eden (YZ) Tekstil AŞ, ortağı Bay (G) yi 32 milyar TL ve yine ortağı (KL) AŞ yi 59 milyar TL kredilendirmiş, ödünç para vermiştir.

Söz konusu ödünç para verme (kredilendirme) işleminin vergisel boyutu, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun (KVK) "*örtülü kazanç dağıtımını*" düzenleyen 17. maddesinin 3. bendinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm gereği; şirketin kendi ortakları ile olan ilişkilerinde, emseline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alması veya vermesi, kurum kazancının, tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı kabulünü gerektirmektedir. KVK'nın 15. maddesinin 3. bendinde ise; sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurum kazancının tespitinde indiriminin kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla KVK'nın 17/3. maddesinde belirtildiği şekilde gerçekleşen örtülü kazanç dağıtımlarında şirkete ait paralar işletmeden çekilerek, şirket ortakları tarafından emseline göre göze çaracak derecede düşük faizle veya faizsiz olarak kullanılmaktadır. Böylece; kurum kazancı, kurum bünyesinde vergilendirilmeden ortaklara aktarılmış olmaktadır<sup>236</sup>.

## **11. Kanunen Kabul Edilmeyen Giderler Nedeniyle Örtülü Kazanç Dağıtımı**

Türkiye'de mevcut işletmelerde yaygın uygulamalardan birisi de, şirket ortakları, ortaklarının eşleri, çocukları ve diğer yakınlarının, işletme kazancının elde edilmesi ve idame ettirilmesiyle ilgili olmayan özel nitelikteki harcamalarının, işletme tarafından

<sup>236</sup> GEZGİN, a.g.m., s.84

finanse edilmesi, daha açık bir ifadeyle ödenmesidir. Bu şekildeki harcamaların gerek kurumlar vergisi mükellefleri ve gerekse gelir vergisi mükellefleri açısından gider veya maliyet kalemi olarak kabul edilmeleri mümkün değildir. İşletmenin kaynakları kullanılarak karşılanan bu harcamaların, kanunen kabul edilmeyen giderlere aktarılması yasal zorunluluktur.

Sermaye şirketlerince ödenen, ortaklarının veya diğer ilgili kişilerin özel harcamalarının, gerek dönem içinde yasal kayıtlarda, gerek beyanname üzerinde ve gerekse vergi incelemeleri ya da müşavir raporlarıyla kanunen kabul edilmeyen giderlere aktarılması, bu tip harcamaların gider olarak kabul edilmemesi uygulaması tartışma götürmese de, bu harcamaların finansmanı örtülü kazanç dağıtımı müessesesi açısından tartışmalıdır.

Bir kısım vergi hukukçuları, sermaye şirketleri tarafından ödenen Kanunun 17'nci maddesinde belirtilen kişilere ilişkin özel harcamalarla ilgili olarak, bu harcamaların kanunen kabul edilmeyen giderlere aktarılmasıyla (giderlerin reddedilmesiyle) yetinilmesi gerektiğini düşünmektedirler. Bu harcamaların ödenmesi nedeniyle katlanılan tutarların, cari hesaplara aktarılacak adetlandırmanın borç bakiyesi vermesi durumunda, örtülü kazanç dağıtımı eleştirisi yapılmasını doğru bulmamaktadırlar.

Aksi görüşe göre ise, kanunen kabul edilmeyen gider niteliğindeki özel harcamaların ödenmesinde kullanılan kaynakların, gerekli yasal koşulların varlığı halinde, örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Biz ikinci görüş doğrultusunda düşünüyoruz. Ortağın ya da Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde belirtilen diğer kişilerin kanunen kabul edilmeyen gider niteliğindeki harcamalarının şirket tarafından ödenmesi, bu kişilere şirket tarafından bedelsiz para kullanılması hadisesinden başka bir şey değildir. Sermaye şirketinin, başta ortakları olmak üzere, madde metninde belirtilen kişilerin özel nitelikteki harcamalarından kaynaklanan ve şirket tarafından finanse edilen giderlerin öncelikle kanunen kabul edilmeyen gider olarak kabul edilmesi gerekir. Akabinde kanunen kabul edilmeyen giderlerin finansmanında kullanılan ve cari hesaplarda takip edilmesi gereken kıymetlerin adetlandırılması ya da yapılacak adetlandırmaya bu kıymetlerin de ilave edilmesi,

adatlandırmanın borç bakiyesi vermesi halinde, bakiyenin emsal faiz oranı uygulanmak suretiyle bulunacak tutarın örtülü kazanç dağıtımı olarak kabulü gerekir.

Diğer taraftan kanunen kabul edilmeyen gider olarak addedilecek bu harcamalarla ilgili olarak sermaye şirketince yüklenilen katma değer vergisi tutarlarının da Katma Değer Vergisi Kanununun 30'uncu maddesinin (d) bendi gereğince indirimi mümkün değildir. *(Katma değer vergisi yönünden bu indirim reddi, örtülü kazanç dağıtımı eleştirisinden kaynaklanmadığından, çalışmamızın “Örtülü Kazanç Dağıtımı Eleştirilerinin KDV Karşısındaki Durumu” adlı ana bölümünde “Gider veya Maliyet Unsurlarının Emsal Bedelin Üzerinde Olmasına Yönelik Örtülü Kazanç Dağıtımı Eleştirilerinde Katma Değer Vergisi Uygulaması” alt başlığında yapılan açıklamaların, bu bölümde ortaya konulan katma değer vergisi ile ilgisi bulunmamaktadır.)*

Ortakların veya diğer ilgili kişilerin, kanunen kabul edilmeyen gider niteliğindeki harcamaları nedeniyle ortaya konulan bedelsiz para kullanılması hadisesi, ayrıca Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesi gereğince de değerlendirmeye tabi tutulacak, bu maddede belirtilen koşulların varlığı halinde, yine bu madde uyarınca tespit edilecek matrah üzerinden katma değer vergisi tarhiyatı yapılacaktır.

Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, (A) Ltd. Şti. ortağı Bay (B), Aralık 2004 döneminde ailenin tek oğlu Bay (C)'nin görkemli evlilik merasimine ilişkin, şirket tarafından peşin ödenen KDV hariç 500 milyar TL. tutarındaki harcamayı, şirketinin gider hesaplarına aktararak dönem kurum kazancının tespitinde dikkate almıştır. Bu harcamalara ilişkin 90 milyar TL. tutarındaki katma değer vergisi tutarını da Aralık 2004 vergilendirme döneminde indirim konusu yapmıştır. Yapılan vergi incelemesinde bu olaya ilişkin olarak eleştirilecek hususlar aşağıda sıralanmıştır:

- Şirket ortağının KDV hariç 500 milyar TL. tutarındaki özel nitelikteki harcaması kanunen kabul edilmeyen giderlere aktarılacak, böylelikle dönem kurum kazancı bu gider tutarı kadar artırılabilecek,

- Aynı tutar, IV. dönem geçici vergi beyannamesine kazanç unsuru olarak ilave edilecek,
- Reddedilen bu giderlere ilişkin yüklenilen katma değer vergisi tutarlarının indirimi kabul edilmeyecek, bu tutarlar Aralık 2004 vergilendirme dönemine ilişkin indirim hesaplarından çıkarılacak,
- Ortağın şirkete karşı başkaca cari hesap ilişkisinin olmadığı varsayımı ile şirket ortağının özel harcaması nedeniyle ortağın bedelsiz kullandığı (500+90=) 590 milyar TL.'nin adetlandırılması suretiyle bulunacak bakiyeye emsal faiz oranının uygulanmasıyla bulunacak tutar, örtülü kazanç dağıtımı olarak dönem kurum kazancına eklenecek,
- Ortağa bedelsiz para kullandırması hadisesi, Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesi kapsamında da değerlendirilecek, bu maddeye göre tespit edilecek tutar, kurumun Aralık 2004 vergilendirme dönemi katma değer vergisi matrahına eklenecek ve üzerinden genel oranda katma değer vergisi tarh edilecektir.

Öte yandan şahsi giderlerin kuruma ödettirilmeyip şirketin borçlandırılması durumunda fiilen bir borç ödemesi yapılmadığı sürece, örtülü kazanç dağıtımı ileri sürülmemelidir<sup>237</sup>. Ancak şirketin bu borç için faiz, kur farkı veya benzeri dönem kurum kazancını azaltıcı bir gidere katlanması durumunda, örtülü kazanç dağıtımı ileri sürülecektir. Aynı şekilde borcun fiilen şirket tarafından ödenmesi durumunda da yine örtülü kazanç dağıtımı iddiasında bulunmak gerekecektir.

---

<sup>237</sup> Sakıp ŞEKER, "Kanunen Kabul Edilmeyen Giderlerin Örtülü Kazanç ve Vergi Alacağı Üzerindeki Etkisi", Yaklaşım, Sayı:37, Sayfa:96

## 12. Holding ve Grup Şirketlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı

### a) Holding Şirketlerde Örtülü Kazanç Dağıtımına İlişkin Genel Açıklamalar

Holding, başka anonim şirketlerin hisse senetlerini elde ederek, bunları kontrol altına alan bir anonim şirkettir. Türk Ticaret Kanunu'nun 466'ncı maddesinde, "*kuruluş amacı başka teşebbüslere iştirakten ibaret*" olan şirket şeklinde tanımlanan holding şirketin, bir başka teşebbüse iştiraki ile iştirak edilen teşebbüsün sermaye ve yönetimine katılması ya da sermaye ve yönetime kısmen veya tamamen hakim olması amaçlanmaktadır<sup>238</sup>.

Holding topluluğunun amaçlarından biri de, holding şirketin, bağlı şirketlere kredi ve ödünç vermesi, bu şirketlerden satın alma ve satış işlemleri yapmasıdır.

Holding, bağlı şirketler arasında nakit akımını koordine etmek için, nakit fazlasını kendi bünyesinde toplayarak bunları finansman ve nakit sıkıntısına düşen bağlı şirketlere belli sürelerde aktarmakta ya da banka kredilerini kendisi alarak, daha sonra bu kredileri bağlı şirketlere vermektedir. Bağlı şirketlere kredi verilmesi ve bu kredilerle ilgili giderlerin bu şirketlere aktarılması vergi hukuku açısından da bir takım sorunları beraberinde getirmektedir<sup>239</sup>.

Holding topluluklarında hem ana şirket-bağlı şirket, hem de bağlı şirketlerin arasında, satın alma, kiralama, borç verme, hizmet sağlama vb. şekillerde, kazanç aktarımı mümkün olabilir. Topluluğa dahil birimler arası bu tür transferler, topluluğun toplam kazancını değiştirmemekle birlikte, belli koşullarda ödenecek vergi miktarını etkileyebilir. Örneğin, karlı bir şirketten zararlı bir şirkete örtülü kazanç sağlama bu şirketin karından diğer şirketin zararının indirilmesi sonucunu doğurur ve karlı şirket kanalı ile ödenecek olan verginin azalmasına neden olabilir<sup>240</sup>.

<sup>238</sup> KIZILOT, a.g.e., s.396

<sup>239</sup> Veli Bilan YALÇIN, "Holding Şirketler Örtülü Sermaye Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı", Vergi Sorunları, Sayı:81,s.41-42.

<sup>240</sup> KIZILOT, a.g.e., s.397

Holding topluluklarda bağılı şirketlerin yönetim kurulu üyeleri, müdürleri ve denetçileri ortaklar arasından seçilebilir. Kurucu ortaklar, bağılı şirketler üzerinde daha etkin olabilmek amacıyla yönetim ve denetim kadrolarında yer alabilir. Holdinge bağılı şirketlerin yönetim veya denetim kadrolarında ortakların yer alması ile bu kişilere bazı ödemeler yapılması söz konusudur. Ayrıca bu ortaklar birden fazla şirkette daha değişik kademelerde görev alabilirler. Gelir Vergisi Kanunu'nun 61/4. maddesi bu tür ödemeleri ücret olarak kabul etmiş ve buna göre vergiye tabi olacağını hükme bağlamıştır. Dolayısıyla ücret olarak sayılan bu ödemeler her şirket tarafından gider olarak yazılabilecektir. Ancak, bu tür ödemelerin KVK 17/4. maddesine göre, emsaline göre yüksek olması örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilebilir<sup>241</sup>.

### **b) Müşterek Hizmet Bedellerinin Dağıtımı ve Fatura Edilmesi**

Amaçları yalnızca başka şirketlere iştirak etmekten ibaret olmayıp iştirak ettikleri şirketlere tek merkezden müşavirlik, organizasyon, planlama, finansman v.b. hizmetleri de sağlayan holdinglerin (yahut holding rolü oynayan şirketlerin), bu tür hizmetleri gerçekleştirmek amacı ile yapmış oldukları giderleri, bağılı şirketlere dağıtmaları ve bu dağıtımı da fatura kullanarak gerçekleştirmeleri, işin mantığına, yasalara ve yerleşmiş teamüllere uygun bir davranış biçimi teşkil etmektedir. Öte yandan, ayrı tüzel kişilikleri bulunan holdinglerle yavru şirketler arasında bu tür hizmetlerle ilgili olarak sözleşmeler düzenlenmesini önleyecek herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Nitekim, geçmişte çok tartışma konusu olmuş bulunan bu tür işlemler konusunda Danıştay tarafından verilen kararlarda, holdinglerin ve benzeri kuruluşların, yaptıkları sözlü veya yazılı sözleşmelere istinaden iştirak ettikleri şirketlere fatura ettikleri bu tür giderlerin, kurumlar vergisi matrahından indirilmesi prensip olarak kabul edilmiş bulunmaktadır<sup>242</sup>.

Kaldı ki, 13.12.1986 tarih ve 19310 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 33 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nde konu, Maliye Bakanlığı'nca da ele alınmış ve

<sup>241</sup> KIZILOT, a.g.e., s.397

<sup>242</sup> Mehmet MAÇ, "Holdinglerce Bağılı Şirketlere Verilen Hizmetlerin Vergisel Boyutu", Vergi Dünyası, Sayı:254, Sayfa:12



düzenlemeye tabi tutulmuştur. 33 no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin, yukarıda sözü edilen konu ile ilgili bölümü şöyledir:

“.....

*Holding Şirketlerin Genel İdare Giderlerinin Bağlı Şirketlere Dağıtımı :*

*Bilindiği üzere holding şirketler tarafından bağlı şirketlere aşağıdaki konularda hizmet verilebilmektedir.*

- *Araştırma ve geliştirme*
- *Finansman temini*
- *Pazarlama ve dağıtım*
- *Yatırım projelerinin hazırlanması*
- *Hedeflerin tayini*
- *Planlama*
- *Örgütlendirme kararların uygulanması*
- *Bilgisayar hizmetleri*
- *Sevk ve idare*
- *Mali revizyon ve vergi müşavirliği*
- *Piyasa araştırmaları*
- *Halkla ilişkilerin tanzimi*

- *Personel temini ve eğitimi*
- *Muhasebe organizasyon ve kontrolü*
- *Hukuk müşavirliği*

*Holding tarafından verilen bu tür hizmetlerin bağlı şirketlerce gider yazılabilmesi için:*

- *Hizmetin mutlaka verilmiş olması,*
- *Kesilen faturada hizmet türünün ayrıntılı olarak belirlenmesi,*
- *Tek faturada birden fazla hizmet bedelinin bir arada yer alması halinde ise her hizmet bedelinin ayrı ayrı gösterilmesi, şarttır.*

*Yukarıda belirtilen koşullara uygun olarak bağlı şirketler, holding tarafından kesilen fatura bedelini gider olarak kayıtlarda gösterebileceklerdir.”*

Söz konusu Tebliğde, holdinglerin, bağlı şirketlere bazı hizmetler sağlayabildikleri belirtilerek, bu hizmet bedellerini fatura kesmek suretiyle bağlı şirketlere aktarabilecekleri kabul edildikten sonra, hizmet türleri ve bunların faturalarda gösterilme biçimi belirlenmiştir. Görülüyor ki, müşterek hizmetlerin gerçekleştirilip dağıtılmasında, artık sözleşme aranması gibi bir durum yoktur. Hizmet üreten şirketin yapısı ve bağlı şirketlerle ilişkisi yeterli sayılmıştır.

Ancak herhangi bir eleştiriye meydan vermemek açısından, holding hesap planının masraflar bölümünün, 33 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'ndeki isimlendirmeler dikkate alınmak suretiyle detaylandırılmasında yarar bulunmaktadır. Zira bu tarz muhasebe tutulması, yine Tebliğ hükmü olan “*hizmetin mutlaka verilmiş olması*”

ve “kesilen faturalarda hizmet türünün ayrıntılı olarak belirtilmesi” şartlarının da ihlal edilmemesini sağlayacaktır<sup>243</sup>.

### c) Masraf Dağıtımının Seviyesi

Holdinglelerin veya yavru şirketlerin örtülü kazanç dağıtımı iddiasına ve bu yüzden yapılacak bir tarhiyata muhatap olmamaları için, hizmetlerin makul (emsaline uygun) bir bedelle satılması şarttır. Bu makul bedelin, yani emsaline nazaran yüksek veya düşük olmayan bedelin ne olması gerektiğini, piyasa rayiçlerini gözönünde bulundurmamak suretiyle subjektif bir şekilde saptamak mümkün olduğu gibi, holdinglerin hizmet maliyetlerine belli bir kar yüzdesi ekleyerek objektif şekilde hesaplamak da mümkündür<sup>244</sup>.

Herhangi bir şekilde belirlenecek hizmet bedelinin, en soyut tanımı ile iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun olması ve olayın özelliğine göre normal ve mutad karşılanması gerekmektedir. Daha somut bir ifade ile hizmet bedelleri emsal bedele en yakın sonucu verecek en uygun yöntemle belirlenmelidir. Örneğin holding tarafından katlanılan yakıt bedelinin ilgili şirketlere dağıtımında, yakıt ısınma amaçlı kullanılmışsa her bir şirketin kapalı alan yüz ölçümüne göre, üretim amaçlı kullanılmışsa her bir şirketin üretim saatine ya da üretilen mamulün cirosuna göre dağıtım yapılmalıdır.

### d) Dağıtım Sırasında Uygulanacak Kurallar ve Kriterler

Müşterek giderlerin bu giderle ilgili hizmetlerden yararlanan yavru şirketlere dağıtımı sırasında, uygulanması güç ve zahmetli olan puantaj müstenit “*harcanan zaman esasına*” ya da bu zahmetten kaçınarak, makul ve objektif nitelik taşıması şartı ile her türlü kritere itibar edilmesinin mümkün sayılması gerekir. Zira kanun koyucu maliyet unsurlarının tevziinde olduğu gibi bu konuda da herhangi bir anahtarın kullanılmasını

---

<sup>243</sup> MAÇ, a.g.m., s.12

<sup>244</sup> MAÇ, a.g.m., s.13

öngörmemiştir. Bu konuda akla gelebilecek kriterleri, ciro, kârlılık, genel gider, ücret bordroları tutarı, sermaye v.b. şeklinde sıralamak mümkündür<sup>245</sup>.

Farklı hizmet neveleri için, gerektiğinde farklı dağıtım anahtarlarının kullanılması zorunludur.

### **e) Faturaların Düzenlenme ve KDV'nin Doğuş Zamanı**

Hizmetler genel olarak, hizmet tamamlandığında faturaya bağlanır ve hizmetin katma değer vergisi de yine hizmetin tamamlandığı ay itibariyle doğar. Fakat sürekli hizmetlerde, hizmet mütemadî nitelik taşıdığı için belli periyotlarla faturaya bağlanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 10/c maddesinde, hizmetlerin kısımlara bölünmesinin mutad olduğu veya hizmetin belli kısımlara (veya periyotlara) ayrılması konusunda taraflarca mutabık kalındığı hallerde, her bir kısım hizmetin (veya periyodun) tamamlanmasına bağlı olarak bu hizmet kısmına ait katma değer vergisinin doğacağı hükme bağlanmıştır.

Diğer taraftan Vergi Usul Kanununun 231'inci maddesinin 5'inci bendi gereğince faturanın, malın teslimi veya hizmetin yapıldığı tarihten itibaren azami yedi gün içerisinde düzenlenmesi gerekmektedir.

Dolayısıyla holding şirket tarafından bağlı şirketlere sağlanan ve süreklilik göstermeyen hizmetlerin bedelinin, hizmetin bitimini takip eden yedi gün içerisinde faturaya bağlanması gerekmektedir. Süreklilik gösteren hizmetlerde ise aylık dönemler itibariyle faturalandırılması doğru bir yöntem olacaktır.

### **f) Konuya İlişkin Önemli Danıştay Kararları**

#### **Danıştay Dördüncü Dairesi**

---

<sup>245</sup> MAÇ, a.g.m., s.14

**Karar Tarihi** : 17.11.1972

**Esas No** : 1970/1001

**Karar No** : 1972/6624

*“Holding niteliği taşıyan ve esas amacı iştirak ettiği şirketlerin teşkilatlandırılması, murakabesi ve inkişaflı olan şirketlerin yaptığı giderlerin masraf yazılması caizdir.”*

### **Danıştay Üçüncü Dairesi**

**Karar Tarihi** : 12.1.1976

**Esas No** : 1975/105

**Karar No** : 1976/39

*“...bağlı şirket tarafından çıkarılan tahvillerin, piyasaya arzedilmeyerek, gerek % 83.63 hisseye sahip olan (..) holdinge satılması, gerekse sermaye avansı adı altında borçlanılması örtülıü kazanç olarak kabul edilir.”*

### **Danıştay Üçüncü Dairesi**

**Karar Tarihi** : 25.01.1988

**Esas No** : 1987/1688

**Karar No** : 1988/229

*“Bir holding şirketin iştiraki bulunan kuruma verdiği hizmetler nedeniyle düzenlediği ayrıntısız fatura yüksek bulunarak holdinge örtülü kazanç sağlandığı iddiasına dayanan tarhiyat aşağıdaki nedenlerle kaldırılmıştır:*

*- İnceleme raporunda emsal gösterilen holding şirket tarhiyata uğrayan holdinge göre farklı konumdadır.*

*- Holding şirketler de neticede ticari kuruluşlardır ve hizmet bedellerini kâr sağlayacak şekilde tayin etmeleri doğaldır.*

*- Holding şirket söz konusu hizmet bedelini hasılat kaydetmiş, genel planda vergi kaybı meydana gelmemiş olup bu nedenle örtülü kazancın varlığı ileri sürülemez.”*

#### **Danıştay Dördüncü Dairesi**

**Karar Tarihi** : 27.10.1989

**Esas No** : 1989/354

**Karar No** : 1989/3727

*“....Holdinge bağlı şirketler arasında fatura edilen hizmet bedellerinin emsallerine nazaran yüksek olduğu yolunda bir tespit yapılmadan, örtülü kazanç dağıtımı ya da zarar transferi bulunup bulunmadığı tespit edilmeden sadece müşterek genel idare giderlerinin dağıtımı esas alınarak tarhiyat yapılamaz.”*

#### **Danıştay Dördüncü Dairesi**

**Karar Tarihi** : 25.12.1989

**Esas No** : 1987/4539

**Karar No** : 1989/4393

*“...Aynı holding bünyesinde yer alan şirketler arasında finansman kaynaklarının holding amacı doğrultusunda işbirliği içinde kullanılması, örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilemez.”*

#### **Danıştay Dördüncü Dairesi**

**Karar Tarihi** : 25.12.1989

**Esas No** : 1987/4593

**Karar No** : 1989/4393

*“Sermaye şirketlerinin Holding bünyesinde toplanmalarının amacı, yönetim, sermaye ve denetim açısından birleşmek suretiyle hem finans ve yönetim yapılarını güçlendirmek ve hem de bu suretle ticari hayatta ve ticari organizasyonlara daha güçlü katılımı sağlamaktır. Durum böyle olunca aynı Holding bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarını Holding amacı doğrultusunda işbirliği içinde kullanmak, finans ihtiyacı karşılanan şirketlerin vergi kaybına neden olmamaları halinde örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilmez.”*

#### **Danıştay Dördüncü Dairesi**

**Karar Tarihi** : 27.03.1990

**Esas No** : 1987/367

**Karar No** : 1990/1087

*“Holding kuruluş amacı doğrultusunda şirketlerin kendi bünyelerinde çözemedikleri sorunlara Holding’in imkanlarıyla ve kadrosuyla çözüm getirilerek bağlı kuruluşların işlerinin yürütülmesi ve daha rasyonel çalışma imkanı sağlanarak para ve bütçe kaynakları genişletilip gelişmelerine hız kazandırılması amacıyla fiilen ve fikren hizmet vermek olup iştirak edilen şirketlere idari, mali ve hukuki yönden hizmet veren Holding tarafından yapılan müşterek genel giderlerin bağlı kuruluşlara pay edilmesinde yasal isabetsizlik yoktur.”*

#### **Danıştay Yedinci Dairesi**

**Karar Tarihi** : 09.11.1993

**Esas No** : 1992/418

**Karar No** : 1993/4554

*“Grup firmasının kendi adına aldığı banka kredisini iştiraki bulunan Holding şirketine kullandırmasında finansman temin hizmetinden söz edilemeyeceği”*

#### **Danıştay Dördüncü Dairesi**

**Karar Tarihi** : 23.02.1994

**Esas No** : 1992/4441



**Karar No** : 1994/1057

*“...aynı Holdinge bağlı Şirketlerin birinin lehine hesaplanan faizin diğer Şirketin giderini teşkil ettiği ve kurumlar vergisinin de artan oranlı bir vergi olmaması nedeniyle vergi kaybından söz edilemeyeceği ve örtülü kazanç dağıtıldığının kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesiyle salınan vergi ve kesilen cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir.”*

### **Danıştay Onbirinci Dairesi**

**Karar Tarihi** : 24.04.1995

**Esas No** : 1995/1377

**Karar No** : 1995/1232

*“...Yükümlü Şirketin kendi adına açılmış bulunan banka kredisini (aynı) Holdinge bağlı ...A.Ő. 'ne kullandırması ve banka tarafından adına tahakkuk ettirilen faiz ve masraflara hiçbir Şey ilave etmeden adı geçen Şirkete dekont etmesi durumunda yapılan tarhiyat yerinde görülmemiştir.”*

### **Danıştay Dördüncü Dairesi**

**Karar Tarihi** : 8.3.1995

**Esas No** : 1994/5731

**Karar No** : 1995/995

*“....Holdinge bağlı Şirketler arasında birbirlerine verilen hizmetin niteliği, verimliliği ve maliyeti, emsal olarak kabul edilen Őletmelerden farklı olduğundan söz konusu hizmet karşılığı ödenecek olan ücretin de farklı belirlenmesi olağandır. Bu durumda söz konusu Őletmelere yapılan ödemeler kıyaslamaya esas alınarak emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek bedel üzerinden verilen bir hizmet ilişkisi mevcut olduğundan söz edilerek örtüli kazanç dağıtıldığının kabulünde isabet yoktur.”*

### **Danıştay Dördüncü Dairesi**

**Karar Tarihi** : 07.05.1997

**Esas No** : 1997/281

**Karar No** : 1997/1473

*“...Davacı Şirketin mülkiyetinde bulunan gayrimenkulü kendi yaptırdığı ekspertiz raporuna rağmen çok düşük bir bedelle Őtiraki olan başka bir Şirkete satması örtüli kazanç dağıtıldığını göstermeye yeterli olamaz.”*

### **Danıştay Onbirinci Dairesi**

**Karar Tarihi** : 18.03.1997

**Esas No** : 1996/287

**Karar No** : 1997/977

*“.... Holding bünyesindeki bir Şirkete teşhir ve tanıtım için ödenen para örtüli kazanç olarak nitelendirilemez.”*

**Danıştay Dördüncü Dairesi****Karar Tarihi** : 19.10.1998**Esas No** : 1987/4703**Karar No** : 1988/3511

*“... (A) A.Ş. ’nin fason imalat yaptığı (B) Holding A.Ş. ’ye mensup (C ) İhracat A.Ş. ’ye yaptığı fason imalat işinin ortalama ücretinin diğer firmalara yaptığı fason imalat ücretinden ve piyasaya cari fiyatlardan düşük olmasını, emsal olarak kıyaslama yapılan firmanın yıllık iş kapasitesinin düşük olması ve inceleme elemanı tarafından hammadde maliyetlerinin dikkate alınmadığı ve emsal kıyaslaması yapılan firmaların birbirine denk olmadığı gerekçeleri ile örtülü kazanç dağıttığı kabul edilemez.”*

**Danıştay Dördüncü Dairesi****Karar Tarihi** : 07.12.1998**Esas No** : 1998/3480**Karar No** : 1998/4820

*“Aynı grup bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarının işbirliği içinde kullanılmasının örtülü sermaye olarak kabul edilemeyeceği hakkında.”*

### **13. Grup İçi Finansman Temini İşlemleri İle Aynen Devredilen Kredilerin Müessesese Karşısındaki Durumu**

#### **a) Holding veya Grup Şirketleri Arasındaki Kredi Alışverişinin Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri Açısından İrdelenmesi**

##### ***(i) Holding veya Grup Şirketleri Arasındaki Kredi Alışverişinin Örtülü Sermaye Müessesesi Açısından İrdelenmesi***

Holding veya grup şirketleri arasındaki borçlanmalar, örtülü sermaye müessesesi açısından, çalışmamızın “Örtülü Sermaye” bölümünde “*Holding veya Grup Şirketleri Arası Kredi Alışverişlerinin İrdelenmesi (Kredi Aktarımlarında Örtülü Sermaye)*” başlığı altında etraflıca irdelenmiştir.

Holding veya grup şirketleri arasındaki borçlanmalarda, Kanunun 16’ncı maddesinde tanımlanan koşulları sağlayan borçlanmalar (hazine zararı olarak adlandırılacak mutlak veya dönemsel vergi kaybı aranmaksızın) neticesinde, borçlanmanın başladığı andan itibaren ödenen veya hesaplanan ve bu yolla gider yazılan faizler, Kanunun 15’inci maddesinin 2’nci bendi gereğince kanunen kabul edilmeyen gider olarak addedilip mali karın tespitinde dönem kurum kazancına ilave edilir. Yabancı para cinsinden olan borçlanmalar da örtülü sermaye kapsamında değerlendirilerek bu borçlanmalar neticesinde ortaya çıkan kur farkı gibi bir değerlendirme ile oluşacak tutarlar da yapılan değerlendirme mesnetsiz olacağından, aynı şekilde dönem kurum kazancına ilave edilecektir.

##### ***(ii) Holding veya Grup Şirketleri Arasındaki Kredi Alışverişinin Örtülü Kazanç Müessesesi Açısından İrdelenmesi***

Holding veya grup şirketleri arasındaki kredi alışverişleri, gerekli koşulların varlığı halinde, örtülü kazanç dağıtımını müessesesi kapsamında değerlendirilebilecektir. Bunlar arasında gerçekleşen kredi alışverişlerinde uygulanan ve dönem giderlerine aktarılan faiz, komisyon ve benzerlerinin emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük

olması halinde, emsal ile fiili durum arasındaki fark, Kanununun 17'nci maddesine göre örtülü kazanç olarak addedilecek ve aynı tutar 15'inci maddenin 3'üncü bendi gereği kanunen kabul edilmeyen gider olarak değerlendirilerek mali karın tespitinde dönem kurum kazancına eklenecektir.

***(iii) Holding veya Grup Şirketleri Arasındaki Kredi Alışverişlerinde Her İki Müessesenin Birbirleri İle Çakışması:***

Her iki müesseseyi bir arada değerlendirdiğimizde, örtülü sermayenin yalnızca borçlanmada bulunan şirketlere yönelik olduğu, örtülü kazanç müessesesinin ise hem borçlanan hem de borç veren şirketlere yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Örtülü sermaye müessesesinde ödenen veya hesaplanan bir faizin, yani gerçekleşmiş olan bir finansman maliyetinin reddi söz konusudur. Örtülü kazanç müessesesinde ise borç alan yönünden emsalinden yüksek olan borçlanma maliyeti reddedilmekte, borç veren yönünden ise emsaline göre düşük olan ve gerçekleşmemiş faiz getirisinin ikmali sağlanmaktadır. Borçlanmalara yönelik olarak belirtildiği şekilde işleyen bu iki müessese bazen birbiri ile çakışabilmektedir.

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımının birbiriyle çakıştığı, “örtülü sermaye örtülü kazanç dağıtımı sarmalı” olarak adlandırılan bu soruna ve çözüm önerilerine ayrı bir başlık altında yer verilecektir.

Holding veya grup şirketleri arasındaki devamlılık gösteren kredi alışverişleri, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı müesseselerinin çakıştığı, “örtülü sermaye örtülü kazanç dağıtımı sarmalı” probleminin çok sık rastlandığı işlemlerdendir.

## **b) Holding veya Grup Şirketleri Arasındaki Kredi Alışverişinin Katma Değer Vergisi Açısından İrdelenmesi**

Holding veya grup şirketleri arasındaki kredi alışverişleri farklı amaçlarla gerçekleşebilmektedir. Bunları, inceleyeceğimiz konu açısından, iki ana başlıkta toplamak mümkündür<sup>246</sup>.

Bunlardan birincisini, holding veya aynı grup bünyesindeki şirketlerin kısa veya uzun süreli finansman gereksinmelerinin karşılanmasına yönelik kredi alışverişleri teşkil eder. Likidite bakımından rahat olan şirketler aynı holding veya grup bünyesindeki finansman ihtiyacı hisseden şirketlere borç verebilmektedirler. Bu yöndeki kredi alışverişleri tam anlamı ile bir finansman hizmeti sağlamaya yönelik uygulamalardır.

İkincisi ise bir finansman hizmeti sağlamaktan öte finansman teminine yönelik kredi alışverişidir. Bilinen bir gerçektir ki, her şirketin kredibilitesinin aynı olması beklenemez. Her firmanın piyasadaki kredi temin edebilme şansı ve bu kredinin maliyeti birbirinden farklılık arz eder. Aynı holding veya grup bünyesindeki şirketlerden yeterli ve ucuz kredi temin edebilme şansı yüksek şirketlerin piyasadaki temin ettikleri kredileri, gerçekte krediyi kullanacak şirketlere aynen devretmeleri durumunda, bu tip kredi alışverişinin finansman hizmetinden öte, finansman teminine yönelik olduğu ileri sürülebilecektir.

Bu itibarla çalışmamızda, holding veya grup şirketleri arasındaki kredi alışverişinin katma değer vergisi karşısındaki durumu, kredi alışverişinin finansman veya finansman temini hizmeti niteliğinde olmasına göre, ayrı ayrı değerlendirilecektir.

### ***(i) Finansman Hizmeti Olarak Değerlendirilebilecek Kredi Alışverişi***

Konuya ilişkin benzer açıklamalarımıza, çalışmamızın “*Ortaklar Cari Hesabı Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı*” ana bölümünde “*Cari Hesap Üzerinden Hesaplanan Faiz*”

<sup>246</sup> Mesut KOYUNCU, “Holding veya Grup Şirketleri Arası Kredi Alışverişlerinin İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Say:222, Sayfa:151

***Tutarının Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu***” başlığı altında yer vermiştik. Bu bölümde de, bazıları tekrar niteliğinde olsa da, ilave açıklama yapma gereği duyduk.

Katma Değer Vergisi Kanununun birinci maddesinde Türkiye’de ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabi tutulmuştur. Kanunun 4’üncü maddesinde hizmet, teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemler olarak tanımlanmış, bu işlemlerin; bir şeyi yapmak, işlemek, meydana getirmek, imal etmek, onarmak, temizlemek, muhafaza etmek, hazırlamak, değerlendirmek, kiralamak, bir şeyi yapmamayı taahhüt etmek gibi şekillerde gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Maddenin hizmete ilişkin bu tanımından da hareketle, aynı holding veya grup bünyesindeki bir sermaye şirketinin Kurumlar Vergisi Kanununun 17’nci maddesinin birinci bendinde sayılı gerçek ve tüzel kişilere borç para vermesi şirketin sunmuş olduğu bir finansman hizmeti, diğer bir deyişle ticari mahiyette bir hizmettir.

Finansman hizmetlerinin hem banka ve sigorta muameleleri vergisine hem de katma değer vergisine tabi tutulmasını önlemek amacıyla, Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-e maddesi ile, banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemler katma değer vergisinden istisna edilmiştir. Maddenin mevhumu muhalifinden gidilerek, Katma Değer Vergisi Kanununun 1 ve 4’üncü maddelerinde belirtilen tanımlara uygun, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olmayan finansman hizmetleri, katma değer vergisine tabi olması gerektiği sonucuna varabiliriz.

Bu itibarla, belirtilen şekilde gerçekleşen finansman hizmetlerini katma değer vergisine tabi tutabilmek için, bu vergiden istisna edilmelerini gerektirecek olan banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olma şartının gerçekleşmemesi bir koşuldur.

Şirketlerin, Kurumlar Vergisi Kanununun 17’nci maddesinin birinci bendinde belirtilen kimselere esas faaliyetleri olmaksızın sağladıkları finansman hizmetleri karşılığı aldıkları menfaatler banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulamaz. Burada finansman hizmeti veren şirket bu parayı faiz ve benzeri menfaatler sağlamak gayesi ile mevduat faizi vermek veya sair adlarla faiz ve benzeri menfaatler sağlamak üzere devamlı olarak

para toplama işinin bir sonucu olarak değil, kendi bünyesine dahil kişilerin finansman gereksinmelerini karşılamak gayesi ile yapmaktadır. Burada amaç sürekli olarak faiz karşılığı borç para alma ve verme işi değildir.

Holding veya grup şirketleri arasındaki finansman hizmeti sağlamaya dönük kredi alışverişleri, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olmadığından, katma değer vergisine tabi olacaktır.

Konuya ilişkin olarak Danıştay tarafından verilen bir kararın özeti şu şekildedir<sup>247</sup>:

*“Ortaklarına borç para veren bir şirketin ikrazatçı olarak değerlendirilmesi ve banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi tutulması mümkün değildir. Kurumlar Vergisi açısından örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu tespit edilen şirketin, ortaklarına borç para vermesi işlemi, ticari faaliyet çerçevesinde katma değer vergisine tabi olacaktır.”*

Konuya ilişkin olarak Gelirler Genel Müdürlüğünün vermiş olduğu bir özelgenin özeti; *“Bir sermaye şirketinin ortaklarına borç para vermek suretiyle gerçekleştirdiği finans hizmetlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına girmediği, katma değer vergisine tabi tutulması gerektiği,”* şeklindedir<sup>248</sup>.

Finansman hizmeti gayesi güden bu tip kredi alışverişlerinde katma değer vergisi matrahı ise, finansman hizmeti bedeli yani alınan veya tahakkuk ettirilen veya alınması gereken faiz ve buna benzer menfaatler olacaktır.

Bu tip finansman hizmetlerinde vergiyi doğuran olay da çözüme kavuşturulması gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Hizmet ifalarına yönelik olarak katma değer vergisinde vergiyi doğuran olay, Kanunun 10’uncu maddesinin (a) bendine istinaden hizmetin yapılması, (b) bendine istinaden hizmetin yapılmasından önce fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi hallerinde, bu belgelerde gösterilen miktarla sınırlı olmak üzere, fatura veya benzeri belgelerin düzenlenmesi, (c) bendine istinaden kısım

<sup>247</sup> Danıştay 9’uncu Daire, 23/10/1997 Tarih E:1996/3335 Sayılı Kararı

<sup>248</sup> Gelirler Genel Müdürlüğünün 20/02/1997 Tarih 2081 Sayılı Özelgesi



kısım hizmet yapılması mutad olan veya bu hususlarda mutabık kalınan hallerde, her bir kısım hizmetin yapılması ile gerçekleşmektedir.

Konumuza ilişkin finansman hizmetlerinde, daha önceden fatura veya benzeri belge düzenlenmesi halinde düzenlenen belgede yer alan tutarla sınırlı olmak üzere belgenin düzenlendiği tarihte, böyle bir durum olmaması halinde ise her faiz ve benzerlerinin tahakkukunda veya tahakkuk etmesi lazım geldiği dönemde, katma değer vergisi açısından vergiyi doğuran olay gerçekleşecektir.

**(ii) *Finansman Temini Hizmeti Olarak Değerlendirilebilecek Kredi Alışverişi***

Holding veya grup şirketleri arasında gerçekleşen kredi alışverişlerinden birisi de finansman hizmeti sağlamaktan öte finansman teminine yönelik olanıdır. Bilinen tabiriyle “*aynen devredilen krediler*” olarak da adlandırılan bu kredi alışverişi, kendi kaynaklarından bir kredi vermek yerine, kendi üzerinden geçecek bir krediye aracılık edilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. Bankalarca bazı şirketlere ya hiç ya da istenilen tutarda kredi açılmaması, yasal sınırlamalar, farklı faiz oranlarının ve vadelerin uygulanıyor olması, bu tip kredi alışverişlerini olabildiğince yaygınlaştırmaktadır. Gün geçtikçe örnekleri artan bu tip kredi alışverişlerinin uygulamada, belgelendirilmesi ve vergi kanunlarıyla ilişkisi iki farklı şekilde gerçekleşmektedir<sup>249</sup>:

-Kredi alışverişinin, bu kredi alışverişine ilişkin hesaplanan veya ödenen faiz tutarları için yasal bir belge düzenlenmeden ve katma değer vergisi hesaplanmaksızın gerçekleştirilmesi,

-Kredi alışverişinin, bu kredi alışverişine ilişkin hesaplanan veya ödenen faiz tutarları için fatura ve benzeri bir belge ile gerçekleştirilmesi ve katma değer vergisi hesaplanması.

Konuyu ve bu iki yöntemi bir örnekle aktarmak yerinde olacaktır.

---

<sup>249</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.153

**Örnek:** (X) AŞ. 'nin yatırımlarını finanse edebilmek amacıyla önemli tutarda uzun vadeli finansman gereksinimi bulunmaktadır. Artan borç yükü nedeniyle bankaların yeni krediler için teklif ettikleri faiz oranı %120 düzeyindedir. Yapılan piyasa araştırmaları sonucunda (X) AŞ. ile aynı grup içerisinde bulunan aynı ortaklık yapısına sahip (Y) AŞ. 'nin bankalardan (X) AŞ. 'nin gereksinim duyduğu krediyi %100 faizle alabileceği tespit edilmiştir. Her iki şirketin yönetim kurulları aldıkları kararlarla krediyi (Y) AŞ. 'nin çekmesini ve aynen (aynı tarih ve tutarda) (X) AŞ. 'ne devretmesini kararlaştırmışlardır. Alınan bu kararlar doğrultusunda (Y) AŞ. 01/01/2000 tarihinde ilgili bankadan iki yıl vadeli ve yıllık %100 faiz oranı üzerinden 100 Milyar TL. kredi çekmiş ve aynen (X) AŞ. 'ne devretmiştir. Vade bitiminde (X) AŞ. kredi borcunu faizi ile birlikte (Y) AŞ. 'ne ödemiş, (Y) AŞ. de aynen ilgili bankaya geri ödemedede bulunmuştur.

**-Kredi alışverişinin, bu kredi alışverişine ilişkin hesaplanan veya ödenen faiz tutarları için yasal bir belge düzenlenmeden ve katma değer vergisi hesaplanmadan gerçekleştirilmesi:**

(Y) AŞ. bankadan krediyi almakta ve aynen (aynı tarih ve tutarda) (X) AŞ. 'ne devretmektedir. Devir esnasında herhangi bir belge düzenlememekte, hatta bankadan alınan bu krediyi muhasebe kayıtlarına bile yansıtmamaktadır. Vade bitiminde (X) AŞ. krediyi faizi ile birlikte geri öderken, (Y) AŞ. bu faiz tutarı için fatura ve benzeri belge düzenlememekte ve katma değer vergisi hesaplamamaktadır.

(Y) AŞ. bankaya krediyi faizi ile birlikte ödediğinde banka, doğal olarak, banka ve sigorta muameleleri vergisi tahakkuk ettirmekte, ödenen bu vergiyi (Y) AŞ. değil, (X) AŞ. gider veya maliyet unsuru olarak kayıtlarına intikal ettirmektedir.

**-Kredi alışverişinin, bu kredi alışverişine ilişkin hesaplanan veya ödenen faiz tutarları için fatura ve benzeri bir belge ile gerçekleştirilmesi ve katma değer vergisi hesaplanması:**

(Y) AŞ. bankadan krediyi almakta ve aynen (aynı tarih ve tutarda) (X) AŞ. 'ne devretmektedir. Aldığı ve devrettiği bu krediyi yasal kayıtlarında göstermektedir. Vade

bitiminde (X) AŞ. krediyi faizi ile birlikte geri öderken (Y) AŞ. bu faiz tutarı için fatura düzenlemekte ve katma değer vergisi hesaplamaktadır. Bu katma değer vergisi tutarını, (Y) AŞ. döneme ilişkin hesaplanan katma değer vergisi, (X) AŞ. ise döneme ilişkin indirim katma değer vergisi tutarlarına intikal ettirmektedir.

(Y) AŞ. bankaya krediyi faizi ile birlikte ödediğinde banka yine banka ve sigorta muameleleri vergisi tahakkuk ettirmekte, ödenen bu vergiyi öncelikle (Y) AŞ. gider yazmakta, akabinde (X) AŞ. intikal ettirerek tekrar gelir yazmakta, (X) AŞ. de bu tutarı gider veya maliyet unsuru olarak kayıtlarına intikal ettirmektedir.

Bu şekilde gerçekleşen kredi alışverişlerine ilişkin olarak senaryolaştırılarak verilen bu iki tür uygulamanın, bazen küçük farklılıklarla gerçekleştiği de gözlemlenmektedir.

Basit bir örnek yardımıyla aktarılmaya çalışılan bu tip kredi alışverişlerine ilişkin, vergisel sonuçları birbirinden farklı olan bu iki uygulamanın her ikisine de katılmadığımızı belirtmek isterim. Bu türde kredi alışverişlerinde, ne katma değer vergisi hesaplanmaksızın hiç bir yasal belge düzenlenmemesi uygulaması, ne de hizmetin finansman hizmeti olarak addedilip faiz tutarına ilişkin olarak fatura düzenlenmesi ve katma değer vergisi hesaplanması uygulaması, kanımızca yerinde uygulamalar değildir.

Öncelikle, holding veya grup şirketleri arasında gerçekleşen bu tip bir kredi alışverişlerinde, bir finansman hizmetinden öte bir finansman temini hizmeti mevcuttur. Dolayısı ile bu hizmetin bedeli ödenen veya hesaplanan faiz tutarı değildir. Faiz tutarı hizmetin bedeli olmadığına göre, bu bedel üzerinden katma değer vergisi hesaplanması da mümkün olamayacaktır<sup>250</sup>.

Bu şekilde gerçekleşen kredi alışverişlerinde hizmetin finansman temini hizmeti değil de finansman hizmeti olarak kabul edilerek hesaplanan ve ödenen faiz tutarlarına katma değer vergisi hesaplanması şeklindeki uygulamalarda, devreye örtülü sermaye müessesesi de girebilecektir. Yukarıda verdiğimiz örnekte aynen devredilen krediye ilişkin faiz tutarlarının, bu faiz tutarlarına katma değer vergisi hesaplanması halinde, gerçekleşen

---

<sup>250</sup> KOYUNCU, a.g.m., s.153

kredi alışverişi şirketlerin birbirlerine sundukları bir finansman hizmeti olarak değerlendirileceğinden, müessesenin aradığı diğer koşulların da varlığı halinde, örtülü sermaye olarak addedilip kanunen kabul edilmeyen giderlere aktarılması gündeme gelecektir.

Her iki uygulamada da, bu şekilde gerçekleşen kredilerin bir bedel alınmaksızın devredilmesi de yerinde değildir. Burada finansman teminine yönelik bir hizmet mevcuttur ve bu hizmetin bir bedelinin bulunması gerekmektedir. İki şirket arasında gerçekleşen bu tip kredi alışverişlerinde gerçekleşen finansman temini hizmetinin bir bedelinin bulunması, bu bedelin dönem kazancının tespitinde gelir olarak dikkate alınması ve bu bedel üzerinden katma değer vergisi hesaplanması gerekecektir. Finansman temini hizmetinin bir bedelinin olmaması yani yukarıda verilen örnekte olduğu gibi bedelsiz gerçekleşmesi durumunda, kurumlar vergisi açısından Kanunun 17'nci ve katma değer vergisi açısından da Kanunun 27'nci maddelerinin uygulamaya sokulması gerekmektedir.

#### **14. Grup İçi Şirketlerde Karşılıklı Vadeli Çek Düzenlenmesi Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı**

Örtülü kazanç dağıtımının en sık rastlanan uygulaması kurumların gerçek ya da tüzel kişi ortaklarına faizsiz borç para vermesidir. Bu durumda söz konusu borç para için emsal faiz oranı üzerinde faiz hesaplanarak bu tutar kurum kazancına ilave edilmekte ve bu suretle kurum bünyesinde oluşması gereken kazancın kurumlar vergisine tabi tutulmadan dağıtılması engellenmektedir.

Bununla birlikte kurumlar, ortaklarıyla aralarındaki ilişkilerde örtülü kazanç dağıtımı müessesesini doğrudan faizsiz borç para vermek yerine, karşılıklı olarak aynı tutarda fakat farklı vadeler içeren çekleri aynı gün takas ederek de gerçekleştirebilmektedirler. Çekler Türk Ticaret Kanunu'nda vade kaydı içermeyen ödeme araçları olarak düzenlendiği için, söz konusu işlem aynı gün içerisinde gerçekleşen basit bir borç-alacak ilişkisi gibi görünmektedir. Fakat uygulamada, çeklerin keşide tarihi birkaç ay sonrasına atılarak ileri tarihli çekler düzenlenmekte ve çeklere bir nevi vadeli kıymetli evrak

mahiyeti kazandırabilmektedir. Bu durumda görünürdeki işlemin gerçek mahiyeti uzun vadeli borç kullandırma niteliği kazanmaktadır. Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; A şirketi ile içinde bulunduğu şirketler grubuna ait B şirketi arasında, 01.02.2001 tarihinde A şirketi tarafından düzenlenen 100.000.000.000.TL tutarındaki 01.02.2001 keşide tarihli çek ile, B şirketi tarafından düzenlenen 100.000.000.000.TL tutarındaki 01.11.2001 keşide tarihli çek el değiştirmiştir. B şirketi aldığı çeki 01.02.2001 tarihinde tahsil ederken, A şirketi de aldığı çeki yine keşide tarihi olan 01.11.2001 tarihinde tahsil etmiştir. Görünürdeki işlem 01.02.2001 tarihinde A Şirketinin B Şirketine borç verdiği, B Şirketinin de aynı gün A Şirketine olan borcunu ödediği şeklindedir. Ancak, gerçekte çeklerin düzenleme tarihleri farklı olduğu için, ibraz ve dolayısıyla tahsil tarihleri de farklı olmakta ve A Şirketi B Şirketine verdiği borcu ancak 9 ay sonra tahsil edebilmektedir<sup>251</sup>.

Bu örnekte iki farklı müessese bir arada bulunmaktadır. Bunlardan birincisi muvazaa müessesesidir. Her ne kadar Türk Ticaret Kanununda çeklerin görüldüklerinde ödenecek senetler olduğu, buna aykırı kayıtların yazılmamış sayılacağı ve keşide günü olarak gösterilen günden önce ödenmek için ibraz olunan bir çekin ibraz günü ödeneceği hükme bağlanmışsa da, çekin ibraz süresi içinde tahsil için muhatap bankaya ibraz edilmemesi, taraflar arasındaki zımni anlaşmanın varlığına karine teşkil etmektedir.

Görünürdeki işlemin arkasındaki vergilemede esas alınacak olay, A şirketinin B şirketine finansman hizmeti sunmasıdır. Taraflar vergi kanunları açısından bir eleştiriye maruz kalmamak için finansman hizmeti hadisesini karşılıklı çek düzenleyerek gizlemeye çalışmışlardır. Bu işlemde muvazaa olduğu ispatlandıktan sonra ikinci müessese, yani örtülü kazanç dağıtımı müessesesi işletilecektir.

Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır. Örneğimizdeki olayın gerçek mahiyeti ise, bir şirketin diğerine finansman hizmeti sunmasıdır. Aynı grup bünyesindeki şirketlerin yukarıda verilen örnekte olduğu gibi karşılıklı ileri vadeli çek düzenlemek suretiyle sağladıkları finansman hizmeti, Kanunun

<sup>251</sup> Onur ELELE, “Grup İçi Şirketlerde Karşılıklı Vadeli Çek Düzenlenmesi Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı”, Vergi Dünyası, Sayı:251, Sayfa:130-131

17'nci maddesinde belirtilen diğer koşulların da varlığı halinde örtülü kazanç dağıtımı eleştirisine tabi tutulacaktır.

Bu nedenle, vadeli çek düzenlenmek marifetiyle aktarılan para için, emsal faiz oranı üzerinden faiz hesaplanarak, bu şekilde bulunacak tutarın, örtülü yolla dağıtılan kazanç olarak, kurum kazancına ilave edilmesi gerekmektedir.

### **15. Ciro Primi ve İskonto Uygulamasının Örtülü Kazanç Dağıtımı Açısından Değerlendirilmesi**

Piyasada oldukça sık rastlanılan pazarlama ve satış artırma tekniklerinden birisi de ciro primi ve iskonto uygulamasıdır. Bu uygulama ile, belli bir satış tutarını yakalayan firmalara belli oranlarda ciro primi adı altında nakit ödeme ya da iskonto yapılmaktadır. Bu prim ve iskontolar satış tutarına ya da satışların dönem içindeki dağılımına göre farklılık gösterebilir. Tamamen işletme bilimi esaslarına göre işleyen bu tekniklerin, muvazaalı bir niteliğe bürünmemesi koşuluyla, uygulanmasında vergisel bir sakınca bulunmamaktadır.

Aynı şekilde, grup içi firmalara uygulanan prim ve iskonto oranların, emsal şirketlere uygulananlarla farklılık göstermemesi koşuluyla, örtülü kazanç dağıtımı yönünden eleştiri konusu yapılması da mümkün değildir.

Konuya ilişkin bazı Danıştay kararları aşağıdaki gibidir:

*“...aynı Holding bünyesinde yer alan ve davacı şirketin en büyük hissedarı durumunda bulunan bir şirkete davacı kurumun sattığı yarı mamul elektrikli ev aleti malzemesi tutarı üzerinden dönem sonunda % 4 oranında ciro primi uygulandığı, böyle bir uygulamanın teamülden olmadığı, ticari icaplara uygun bulunmadığı hususunun emsal olarak alınan bir kuruluşun verdiği bilgilerle de sabit olduğu belirtilerek söz konusu prim tutarı örtülü kazanç kabul edilerek dönem matrahına ilave edilmiştir. Buna karşın davacı tarafından dosyaya ibraz edilen belgelerden, benzeri konularda faaliyet gösteren, bir kısım firmaların da satışlarında, iskonto, ciro primi adı altında fiyat indirimleri yaptıkları, İstanbul Ticaret Odası'nın..... günlü ve .....sayılı, yazısıyla da bu tür uygulamalardaki*

*oranın % 0 ila % 40 arasında değiştiğinin ifade edildiği anlaşılmış, ayrıca, inceleme elemanınca emsal alınan firmanın faaliyet konusu ile davacı kurumun faaliyet konusunun farklılık arzettiği.... anlaşılmaktadır.”*

*Vergide kanunilik esastır. Diğer bir ifade ile, kanunla aranılan unsurlar tamam olmadan vergi salınması mümkün değildir. Dosyadaki belge ve bilgilerin değerlendirilmesi sonunda, uyuşmazlık konusu olayda, davacı kurumun en büyük hissedarı şirkete sattığı emtia ile ilgili olarak uygulandığı ciro primi yoluyla emtia değerinde piyasa rayicine göre bariz bir farklılık yarattığına ve dolayısıyla beyanın gerçeği yansıtmadığına dair inceleme elemanınca yapılmış somut bir tespit bulunmadığı ve bu durumun re’sen takdir nedeninin varlığından söz edilemeyeceği gibi, Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 17/1.maddesi uyarınca örtülü kazanç teşkil edilebilecek nitelikte emtia üretip satan bir emsal kuruluşla ilgili bir tespitten de söz edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Buna göre, kanuni unsurlar mevcut olmaksızın yapılan tarhiyatın tamamen terkini gerekirken kaçaķçılık cezasının kusura çevrilmek suretiyle kısmen kaldırılmasına dair mahkeme kararında isabet görölmemiştir<sup>252</sup>.”*

*“....Grup şirketler arasındaki alış verişler de, ciro primi ödenmesi ve vadeli satış yapılması, tek başına örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı anlamına gelmez<sup>253</sup>.”*

Bahsi geçen ciro primi ve iskontoların, emsal firmalara uygulanan oranlarla farklılık arz etmesi durumunda, Kanunun 17’nci maddesinde belirtilen diğer koşulların da varlığı halinde, örtülü kazanç dağıtımından bahsedilebilecektir.

## **16. Grup İçinde Faaliyetin Farklı Tüzel Kişilikler Tarafından Parça Parça Yerine Getirilmesi Şeklindeki Organizasyonların Örtülü Kazanç Dağıtımı Müessesesi Karşısındaki Durumu**

Genel işletmecilik prensiplerinin doğal sonucu olarak işletmeler kendilerini çeşitli bölümlere ayırmakta ve her bölümün ayrı tüzel kişiliği olacak şekilde örgütlenmektedirler. Bu ayrı tüzel kişilikler ayrı mükellefiyetleri de beraberinde getirmektedir. Aynı grup bünyesinde, üretim sürecinin ya da faaliyetin sadece bir kısmını

<sup>252</sup> Danıştay 4. Dairesinin 24.03.1998 Tarih ve E:1997/1056, K:1997/1133 Sayılı Kararı

<sup>253</sup> Danıştay 4. Dairesinin 22.12.1999 Tarih ve E:1999/4482,K:1999/4898 Sayılı Kararı

yerine getiren ve akabinde iktisadi kıymeti aynı grup bünyesindeki diğeri bir şirkete satan işletmelerin uygulayacakları fiyatlandırma politikaları, örtülü kazanç dağıtımını açısından oldukça önemlidir.

Kuşkusuz, işletmelerin uygulayacakları fiyatlandırma politikalarında salt vergi kanunlarının ön planda tutulması beklenmemelidir. Her bir bölümün performansının ölçülmesi, üretimin etkinliğinin artırılması, verimsiz bölümlerin üretim süreci dışında tutularak ürünün dışarıdan temini ya da tersine dışarıdan daha ucuza temin imkanı bulunmakla birlikte stratejik amaçlarla üretimin grup içinden karşılanması, fiyatlandırma politikalarında gözetilen birkaç noktadır.

Faaliyet sürecinin sadece bir bölümünü gerçekleştiren ve ürünü yine başka bir grup şirketine satan işletmenin uygulayacağı fiyatlandırma yöntemi, zamana, üretimin yoğunluğuna, kapasiteye, işletmenin stratejisine, rakip firmaların stratejilerine göre değişebilecektir.

Çeşitli amaçlarla kullanılacak fiyatlandırma politikaları ile bu politikaların gerektiğinde değişir nitelikte olması, örtülü kazanç dağıtımını eleştirisi riskini de beraberinde getirmektedir. Çalışmamızın “*Transfer Fiyatlandırması*” ana bölümünde açıklamaya çalıştığımız çeşitli fiyatlandırma stratejilerinde amaç, emsal bedele dolayısıyla fırsat maliyetine en yakın fiyata ulaşılmasıdır. Bu optimal fiyattan uzaklaşmayı gerektirir işletme stratejilerinin de belgelendirilmesi, olası eleştirileri engelleyebilecektir.

Grup içi firmaların, bir bütünün parçalarını yerine getirdiği bir faaliyet sürecinde, örtülü kazanç dağıtımını ve kuşkusuz örtülü sermaye eleştirisi ile karşılaşmak her zaman olasıdır. Bu olasılığın ortadan kalkması adına, işlemin yapıldığı anda, vergilendirme dönemi içinde ya da beyanname verme süresi sonuna kadar, fiyatlandırma politikalarının vergisel uygunluğu konusunda gelir idaresinden olur alınacak bir düzeneğin kurulması, bir yöntem olarak düşünülmelidir. Varoluş sebepleri sadece vergi kanunlarının gereğini yerine getirmek olmayan işletmelerin, iyi niyetli, işletme stratejisinin gereği politikalarının, yıllar sonra eleştirisi olarak karşılıklarına çıkmaması için, bu işletmelere vergisel anlamda güvenli sığınaklar yaratılmalıdır.



## 17. Serbest Bölgede İşletmesi Olan Firmaların Buralarda Yaptıkları İşlemlerin Bu Müessese Karşısındaki Durumu

### a) Serbest Bölgeler ve Vergileme

3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun birinci maddesinde Kanun'un amaç ve kapsamı *"Bu Kanun, Türkiye'de ihracat için yatırım ve üretimi artırmak, yabancı sermaye ve teknoloji girişini hızlandırmak, ekonominin girdi ihtiyacını ucuz ve düzenli şekilde temin etmek, dış finansman ve ticaret imkanlarından daha fazla yararlanmak üzere, serbest bölgelerin kurulması, yer ve sınırlarının tayini, yönetimi, faaliyet konularının belirlenmesi, işletilmesi, bölgelerdeki yapı ve tesislerin teşkili ile ilgili hususları kapsar"* olarak belirtilmiştir.

6.2.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5084 sayılı Kanun ile 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununun 6'ncı maddesi değiştirilmiş, Kanuna Geçici 3'üncü madde eklenmiştir.

Kanunun muafiyet ve teşvikler başlıklı 5084 sayılı Kanun ile değişen altıncı maddesinde

*"Serbest bölgeler gümrük bölgesi dışında sayılır.*

*Bu bölgelerde gümrük ve kambiyo mükellefiyetlerine dair mevzuat hükümleri uygulanmaz.*

*Kullanıcıların tutmak zorunda oldukları defterler ile düzenleyecekleri belgelere ilişkin olarak, 4.1.1961 tarihli 213 sayılı Vergi Usul Kanununun hükümlerine bağımlı olmaksızın düzenleme yapmaya Maliye Bakanlığı yetkilidir.*

*İşletmeciler ve kullanıcılar yatırım ve üretim safhalarında Bakanlar Kurulunca belirlenecek vergi dışı teşviklerden yararlandırılabilir."* hükümlerine yer verilmiştir.

5084 sayılı Kanun ile 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununa eklenen Geçici 3'üncü madde aşağıdaki gibidir:

*“Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanuna göre kurulan serbest bölgelerde faaliyette bulunmak üzere ruhsat almış mükelleflerin;*

*a) Bu bölgelerde gerçekleştirdikleri faaliyetleri dolayısıyla elde ettikleri kazançları, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla faaliyet ruhsatlarında belirtilen süre ile sınırlı olmak üzere gelir veya kurumlar vergisinden müstesnadır. Bu istisnanın 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin (b) alt bendi kapsamında yapılacak tevkifata etkisi yoktur.*

*b) Bu bölgelerde istihdam ettikleri personele ödedikleri ücretler 31.12.2008 tarihine kadar gelir vergisinden müstesnadır. Ancak, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ruhsatlarında belirtilen süre 31.12.2008 tarihinden daha önceki bir tarihte sona eriyorsa, istisna uygulamasında ruhsatta yer alan sürenin bitiş tarihi dikkate alınır.*

*c) Bu bölgelerde gerçekleştirdikleri faaliyetleri ile ilgili olarak yaptıkları işlemler 31.12.2008 tarihine kadar her türlü vergi, resim ve harçtan müstesnadır.*

*Serbest bölgelerde faaliyette bulunan gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin bu bölgelerde imal ettikleri ürünlerin satışından elde ettikleri kazançları, Avrupa Birliğine tam üyeliğin gerçekleştiği tarihi içeren yıllık vergileme döneminin sonuna kadar gelir veya kurumlar vergisinden müstesnadır. Bu istisnanın Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının (6) numaralı bendinin (b) alt bendi kapsamında yapılacak tevkifata etkisi yoktur.”*

Serbest bölgeler ile ilgili gelirlerin vergilendirilmesi, sadece kurumların serbest bölgelerdeki faaliyetlerinden sağlanan kazançların ortaklarına kar payı olarak dağıtılması halinde mümkün olmaktadır. Konu ile ilgili düzenlemelerin yer aldığı 191 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde; istisnanın gerçek ve tüzel kişilerin serbest bölgelerdeki faaliyetlerinden elde edilen kazançları ile sınırlı olduğu, bir kurumun serbest bölgelerdeki faaliyetlerinden sağlanan kazançların ortaklara kar payı olarak dağıtılması halinde, kurumun kazancının tamamen veya kısmen serbest bölgelerdeki faaliyetlerinden elde

edilip edilmediğine bakılmaksızın bu kar paylarının, elde eden tam mükellef gerçek kişiler tarafından Gelir Vergisi Kanununun 85 ve 86'ncı maddeleri hükümleri çerçevesinde menkul sermaye iradı olarak beyan edilmesi gerektiği açıklanmıştır. Aynı tebliğde, serbest bölgede faaliyette bulunan tam mükellef kurumlardan elde edilen kar paylarının beyan edilmesi halinde, vergi alacağı da hesaplanacağı açıklanmıştır.

85 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile, 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanununda 5084 sayılı Yatırımların ve İstihdamın Teşviki ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan düzenlemelere ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. 5084 sayılı Kanunla Serbest Bölgeler Kanununda yapılan söz konusu değişiklikler 06.02.2004 tarih ve 25365 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, bu tarih itibariyle yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Serbest bölgelerde faaliyet gösteren işletmeler buralardaki faaliyetlerini, ayrı bir tüzel kişilik olarak örgütleyebilecekleri gibi, merkezi Türkiye'de bulunan bir tüzel kişiliğin şubesi olarak da örgütleyebilirler. Her iki şekilde örgütlenen serbest bölgelerde faaliyet gösteren işletmelerin serbest bölge dışında Türkiye'de mükellefiyete tabi tutulmuş ortaklarıyla yaptıkları işlemler örtülü kazanç dağıtımı açısından birbirlerinden farklılık göstermektedir.

### **b) Serbest Bölgelerde Ayrı Bir Kişilik Olarak Örgütlenilmesi Durumunda Türkiye'de Mevcut İşletmeler İle Yapılan İşlemlerin Örtülü Kazanç Dağıtım Müessesesi Açısından İrdelenmesi**

Serbest bölgelerde faaliyet gösteren işletmelere sağlanan vergisel avantajlar, Türkiye'de mevcut işletmelerin karlarını buralara aktarma gayretlerini, dolayısıyla vergiden kaçınma-vergi kaçırma eylemlerini artırmaktadır. Serbest bölgelerde ayrı bir kişilik olarak örgütlenen işletmelerle, Türkiye'de mevcut, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesi kapsamında değerlendirilecek sermaye şirketlerince yapılacak işlemlerin örtülü kazanç dağıtım karşısındaki durumu önem arz etmektedir. Türkiye'de mevcut işletmelerin serbest bölgelerde mevcut ayrı kişilik şeklinde örgütlenmiş işletmelerle

yaptıkları işlemler, kuşkusuz sadece örtülü kazanç dağıtımı müessesesi açısından değil, muvazaalı işlemler bakımından da iyi tahlil edilmelidir.

Türkiye’de mevcut sermaye şirketlerinin, Kurumlar Vergisi Kanununun 17’nci maddesinde dört bent halinde sıralanan yöntemlerle, gerek maliyet ve gider kalemlerini artırmak ve gerekse olması gereken hasılatlarını gizlemek marifetleriyle, kazançlarını serbest bölgelerde faaliyet gösteren işletmelere aktarmaları durumunda, *“serbest bölgede faaliyet gösteren işletmenin ayrı bir kişiliğinin olması”* ve *“Türkiye’den kar aktaran şirket ile Kanunun 17’nci maddesinde tanımlanan cinsten ilişkisinin bulunması”* durumunda, bu kazanç aktarımları örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilecektir.

Türkiye’de mevcut sermaye şirketi ile serbest bölgede ayrı bir kişilik şeklinde örgütlenen işletme arasında gerçekleştirilen sözleşmeler kısmen ya da tamamen gerçeği yansıtmıyorsa, bu durumda örtülü kazanç dağıtımından öte muvazaa hükümleri devreye girecek, görünürdeki işlemin ardında yatan ve olayların gerçek mahiyetini yansıtan işleme göre vergileme yapılacaktır.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde yaptığımız açıklamalardan da hatırlanacağı üzere, örtülü kazanç dağıtımı hükümleri sadece sermaye şirketleri için uygulanacağından, Türkiye’de mevcut sermaye dışındaki kurumlar vergisi mükellefleri ile serbest bölgelerde ayrı bir kişilik şeklinde örgütlenen işletmeler arasındaki işlemlerin, örtülü kazanç dağıtımı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu işletmeler arasındaki işlemlerde muvazaalı işlemlerin bulunması durumunda, vergilemenin gerçek duruma göre yapılacağı hususu şüphesizdir.

Türkiye’de mevcut ticari kazanç elde eden gelir vergisi mükellefleri ile serbest bölgelerde ayrı bir kişilik şeklinde örgütlenen işletmeler arasındaki işlemlerde, vergiden kaçınmak- vergi kaçırmak adına serbest bölgelere kazanç ve irat aktarımına yönelik işlemlerde, işlemde muvazaa bulunması durumunda vergilemenin olayın gerçek mahiyetine göre yapılacağı, işlemde muvazaa bulunmaması durumunda, gerekli koşulların varlığı halinde Gelir Vergisi Kanununun 41’inci maddesinin 1-4’üncü bentlerinde yer alan hükümlere göre işlem yapılması gerekmektedir.

Serbest bölgede, merkezi Türkiye’de bulunan bir tüzel kişiliğin şubesi olarak faaliyette bulunan işletmenin, şubesi olarak bağlı bulunduğu Türkiye’deki merkez firma ile yaptığı işlemlerin örtülü kazanç dağıtım müessesesi yönünden değerlendirilmesi, takip eden bölümde yapılacaktır.

### **c) Serbest Bölgede Merkezi Türkiye'de Bulunan Bir Sermaye Şirketinin Şubesi Olarak Faaliyette Bulunulması Durumunda Merkez İle Yapılan İşlemlerin Örtülü Kazanç Dağıtım Açısından İrdelenmesi**

Örtülü kazanç dağıtımında, kazancı dağıtan taraf ve sermaye şirketi olmak üzere en az iki kişinin varlığı gerekmektedir. Ortada iki kişilik yoksa ya da gider/maliyet unsurlarının emsaline göre yüksek olması ya da olması gereken kazancın gizlenmesi gibi usullerle kazancı dağıtan işletme sermaye şirketi şeklinde örgütlenmiş bir kurum değilse, örtülü kazanç dağıtımından bahsedilemez. Öyleyse, serbest bölgede merkezi Türkiye’de bulunan bir sermaye şirketinin şubesi olarak faaliyette bulunulması durumunda, merkez ile yapılan işlemlerin örtülü kazanç dağıtım açısından irdelenmesi konusunda, can alıcı husus şubenin ayrı kişiliğinin olup olmadığının tespitidir. Konu ile ilgili olarak farklı görüşlerin olduğu bilinmektedir.

Bu görüşlerden birincisi, serbest bölgede faaliyet gösteren şubenin ayrı bir kişiliğinin olduğu yönündedir. Bu durumda Türkiye’de mevcut sermaye şirketinin serbest bölgede faaliyet gösteren şubesi ile yaptığı şubeye kazanç aktarımına yönelik işlemler, gerekli diğer koşulların da varlığı halinde örtülü kazanç dağıtım olarak değerlendirilebilecektir. Konuya ilişkin olarak Hesap Uzmanı Himmet KARADAĞ tarafından kaleme alınan bir makalenin ilgili bölümü aşağıdaki gibidir<sup>254</sup>.

“ ....

*Örtülü kazanç dağıtımından bahsedebilmek için ortada "biri tüzel kişilik olmak üzere" en az iki kişilik olması gerekmektedir. Ana merkezin Türkiye'deki şubesine olağan durumda*

<sup>254</sup> Himmet KARADAĞ, “Serbest Bölgeler ve Bazı Vergisel Sorunlar”, Vergi Dünyası, Sayı:105, Sayfa:109-111

*örtülü yoldan kazanç dağıtması merkez ve şubenin ayrı tüzel kişilikleri olmadığından dolayı mümkün değildir. Ancak Türkiye'deki merkezin serbest bölge şubesi ile olan ilişkisi bu kapsamda sorgulamaya değerdir. Serbest bölge şubesinin merkezden ayrı tüzel kişiliğinin varlığının kabulü veya ayrı bir tüzel kişilik olarak kabul edilmemesi farklı vergisel sonuçlar doğuracaktır.*

*Türkiye'de faaliyet gösteren bir kurumun şube açabilmesi için yetkili organ olan Yönetim Kurulu'nun kararı gereklidir. Şube ticaret unvanında, merkezin şubesi olduğu anlaşılır bir biçimde yer alır. Şubenin açılmasına yetkili olan Yönetim Kurulu, şubenin kapanmasına da yetkilidir. Şubenin merkezden ayrı bir yönetimi, ayrı bir muhasebesi, ayrı bir varlık ve sermayesi vardır. Ancak, bu durum merkeze bağımlılığı ortadan kaldırmamaktadır. Şube, dış ilişkilerinde yani alım ve satımlarında, borçlanmasında bağımsızdır. Ama, yönetim açısından merkez ile bağımlılığı vardır.*

*Türkiye sınırlarında olağan şartlardaki merkez şube ilişkisinde şubenin merkezden ayrı bir tüzel kişiliğinin olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Vergi kanunlarımıza göre gelir ve kurumlar vergisi uygulaması açısından şubeler ayrı bir kişilik olarak kabul edilmemiştir. Gelirin toplanması ve beyanı çerçevesinde, Türkiye'de yerleşmiş sayılmayan gerçek ve tüzel kişiler dar mükellefiyet esasına göre sadece Türkiye'de elde ettikleri kazanç ve iratlar üzerinden vergilendirilirken, kanuni veya iş merkezleri Türkiye'de bulunanlar gerek Türkiye'de gerekse yabancı memleketlerde elde ettikleri kazanç ve iratların tamamı üzerinden tam mükellefiyet esasına göre vergilendirilirler. Şubelerin gelirleri de merkez tarafından verilecek beyannamede toplanır ve tüm şubeler ve merkez adına tek gelir veya kurumlar vergisi beyannamesi verilir.*

*Türkiye'de faaliyet gösteren kurumların serbest bölgelerde şube açması için ise ülkenin diğer yerlerinde açılan şubeler için gerekli prosedürün haricinde T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Serbest Bölgeler Genel Müdürlüğü'nden serbest bölge şubesi olarak faaliyet ruhsatı almaları gereklidir. Faaliyet ruhsatı çerçevesinde yapılacak tüm işlemler sonucu elde edilecek gelirler, gelir ve kurumlar vergisinden istisna olacağı gibi şubenin diğer faaliyetleri de vergi mevzuatımız açısından Türkiye'deki diğer şubelerden farklı boyutlar kazanacaktır.*

*Her şeyden önce ana merkez ile serbest bölgede faaliyet gösteren şubenin vergi kanunları kapsamındaki yükümlülükleri tamamen ayrışacaktır.*

*Ana merkez vergi kanunlarına göre tam mükellef olarak vergilendirilirken, şubenin faaliyetleri ile ilgili olarak gelir ve kurumlar vergisinin uygulanması ve mükellefiyet tesisi mümkün değildir. Serbest bölgeler Kanununa göre bu bölgelerden elde edilen gelirler gelir ve kurumlar vergisinden muaf olduğundan ana merkez verdiği beyannamede serbest bölge kazancını istisna kazançlar arasında göstermektedir.*

*Faaliyetin zararlarla sonuçlanması durumunda ise; vergi kanunlarımızda serbest bölge faaliyeti nedeniyle oluşan zararların vergiye tabi kurum kazancından indirilebileceği ile ilgili bir belirleme yapılmamıştır. Bilindiği gibi Kurumlar Vergisi Kanununun (KVK) 14'üncü maddesine göre tam mükellefiyette yurt dışı faaliyetlerden doğan zararlar, faaliyette bulunulan ülkenin vergi kanunlarına göre beyan edilen vergi matrahlarının (zarar dahil) her yıl o ülke mevzuatına göre denetim yetkisi verilen kuruluşlarca rapora bağlanması ve bu raporun aslı ile tercüme edilmiş bir örneğinin Türkiye'deki ilgili vergi dairesine ibrazı halinde gider olarak indirilebilecektir. Aynı yönde düzenleme Gelir Vergisi Kanununda (GVK) da 88'inci maddede yer almaktadır. Serbest bölge faaliyeti nedeniyle oluşan zararlar serbest bölgeler yurtdışı sayılmayacağı için yurtdışı zararlar kapsamında kurum kazancından indirilmesi söz konusu olmayacaktır. Oluşan zararların indirimini faaliyetin Türkiye sınırları içinde yapıldığının kabulü halinde de, KVK 8'inci maddesinin "kurumların kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlarına ilişkin ödemelerin kurum kazancından gider olarak indirilmesi kabul edilmez." açık hükmü gereği "serbest bölge kazançları da kurumlar vergisinden istisna olduğundan" mümkün olmayacaktır.*

*Diğer taraftan serbest bölgeler mevzuatı kapsamında serbest bölge şubesi,*

*-Merkezden ayrı olarak serbest bölge müdürlükleri tarafından belirlenen faturayı kullanacaktır. Söz konusu fatura için Maliye Bakanlığı'nın izni gerekli olmadığı gibi vergi kanunlarımızdaki hükümlere de uygun olmayabilecektir,*

*-Vergi kanunları uygulamasında merkezin şubeye satışları, ihracat alışları, ithalat rejimine tabi olacak,*

*-Diğer vergisel yükümlülüklerde de serbest bölge şubesi, vergi kanunları uygulamasında merkezden ayrı bir kişilik olarak işlem görecektir faaliyetleri tamamıyla ana merkezle farklı vergisel sonuçlar doğuracaktır.*

*Dolayısıyla yukarıdaki veriler serbest bölgelerdeki şubelerin, Türkiye'deki diğer şubelerden farklı olarak vergi kanunlarının uygulanması açısından ana merkezden ayrı kişiliğinin olduğunu göstermektedir.*

*Örtülü kazanç dağıtımı müessesesi açısından da, serbest bölge şubelerinin ana merkezden ayrı bir tüzel kişilik olarak kabulü, merkez tarafından şubeye diğer şartların da oluşması durumunda örtülü kazanç dağıtılabileceği görüşünü beraberinde getirecektir.*

*Serbest bölge şubesinin merkezden ayrı olarak tüzel kişiliğinin olmadığı kabulü ise vergisel açıdan daha farklı problemler oluşturacaktır.*

*Bilindiği gibi Borçlar Kanunumuzun 116'ncı maddesinde "Alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının bir şahısta içtimaiyle borç sakıt olur. Bu içtimain zevaliyle borç avdet eder." demek suretiyle alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleşmesi durumunda borcun sona ereceğini belirtmiştir.*

*Mevcut uygulamada Türkiye'deki ana merkez serbest bölge şubesine olan alacak ve borçlarını Vergi Usul Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlemektedir. Bu kapsamda merkezin serbest bölge şubesine olan dövizli borç ve alacaklarından ortaya çıkabilecek kur farkı vb. giderlerin gider olarak kaydı mümkün olmayacaktır. Serbest bölge şubesinin ayrı bir tüzel kişiliğinin olmadığı varsayımı ile ortada tek bir tüzel kişilik kalacak, Borçlar Kanunu kapsamında alacak ve borçlu sıfatları aynı tüzel kişilikte toplanacağı için değerlemeye konu alacak veya borç kalmayacaktır.*



*Dolayısıyla serbest bölgede şube olarak faaliyette bulunulması gerek serbest bölge şubesinin ayrı bir tüzel kişilik olarak kabulü, gerekse merkezden ayrı bir tüzel kişiliğinin olmadığı kabulü durumunda vergisel problemleri de içerisinde taşımaktadır. Bu konuda bizce yapılabilecek en doğru uygulama serbest bölgelerde şube olarak faaliyette bulunulmasının yasaklanması olmalıdır.*

*Mevcut durumda her iki kabul de kendi içinde problemler taşımakla birlikte kanımızca Kurumlar Vergisi Kanununda yer alan örtülü kazanç dağıtım müessesesi açısından serbest bölge şubesi ana merkezden ayrı bir kişiliktir. Bu doğrultuda ana merkez tarafından serbest bölge şubesine örtülü kazanç dağıtılabileceğinin kabulü gerekmektedir.*

.....”

Biz şubelerin merkezden ayrı kişiliklerinin olduğunu düşünmüyoruz. Türkiye’de faaliyet gösteren bir kurumun şube açabilmesi için yetkili organ olan yönetim kurulunun kararı gereklidir. Şube ticaret unvanında, merkezin şubesi olduğu anlaşılır bir biçimde yer alır. Şubenin açılmasına yetkili olan yönetim kurulu, şubenin kapamasına da yetkilidir. Şubenin merkezden ayrı bir yönetimi, ayrı bir muhasebesi, ayrı bir varlık ve sermayesi vardır. Ancak, bu durum merkeze bağımlılığı ortadan kaldırmamaktadır. Şube, dış ilişkilerinde yani alım ve satımlarında borçlanmasında bağımsızdır. Ama, yönetim açısından merkez ile bağımlılığı vardır. Türkiye sınırlarında olağan şartlardaki merkez şube ilişkisinde, şubenin merkezden ayrı bir kişiliğinin olduğunu iddia etmek mümkün değildir.

Hal böyle olunca, merkezi Türkiye’de bulunan bir sermaye şirketinin, merkezden ayrı bir kişiliği olmayan ve serbest bölgede faaliyet gösteren şubesi ile yaptığı işlemlerinin, şubeye kazanç aktarımı nedeniyle örtülü kazanç dağıtım müessesesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Türkiye’de mevcut sermaye şirketinin, serbest bölgede faaliyet gösteren şubesi ile maliyet ve gider kalemlerinin emsaline göre yüksek olması ve/veya olması gereken

hasılatın gizlenmesi şeklindeki işlemlerinin örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilemeyecek olmakla birlikte, bu işlemler muvazaa hükümleri açısından inceleme konusu yapılacaktır.

Yönetimi aynı kişilerden oluşan şube ve merkezin birbiri ile yaptığı ve emsal bedeli aşan hatta üçüncü kişilere tanınan en kötü olanaklardan daha iyisinin birbirlerine tanındığı her işlemde, vergi kaçırma güdüsünün varlığı, dolayısıyla muvazaa var demektir. Hem merkez hem de şube adına karar verecek organların, ödenmesi gereken verginin doğruluğu konusunda objektif olacaklarını beklemek, Vergi İdaresi için oldukça lüks bir düşüncedir. Aynı cömertliği Yargı Organlarının da göstermeyeceği ortadadır. Dolayısıyla, en azından vergi kanunları karşısında muvazaalı uygulamaların olacağı kuşkusuzdur.

Merkez ile şube arasında cereyan eden ve emsal bedelden göze çarpacak derecede farklılık gösteren her işlem, bu sapmaya tek bir yönetim birimi karar verdiğinden, sapmalar iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun, olayın özelliğine göre normal ve mutad gerekçelerle izah edilemediği müddetçe, muvazaa olarak değerlendirilecektir. Bu yorumla, muvazaanın ardındaki olayın gerçek mahiyeti emsal bedel olarak kabul edilmeli ve vergilemede emsal bedel esas alınmalıdır.

Sonuç olarak, merkezi Türkiye’de bulunan sermaye şirketinin serbest bölgede faaliyet gösteren şubesi ile yaptığı işlemlerde esas alınan bedelin üçüncü kişilere tanınan en kötü olanaklardan daha iyisini içermesi durumunda, başkaca koşullar aranmaksızın (en azından) vergisel anlamda muvazaanın kabulü gerekecek, vergileme muvazaadan arındırılmış kısım üzerinden yapılacaktır.

Aynı zamanda, merkez ile şube arasında yapılacak işlemler, gerekli koşulların varlığı halinde Gelir Vergisi Kanununun 41’inci maddesinin 1-4’üncü bentlerinde yer alan hükümlere göre de değerlendirilebilecek, problemler bu madde hükümlerine göre eleştiri konusu yapılabilecektir.

## 18. Özel Finans Kurumlarınca Kullandırılan Borç Verme (Karz-ı Hasen) İçin Örtülü Kazanç İddiası İleri Sürülebilir mi?

Kuşkusuz, özel finans kurumlarının yasal zemini, işleyişi çalışmamızın kapsamı dışındadır. Konuya ilişkin vergisel uygulamalar hakkında ayrıntılı bilgi edinmek isteyen okurlarımız, Eski Hesap Uzmanı Mustafa SUSAM tarafından hazırlanmış olan Hesap Uzmanları Kurulu Bilim Raporundan yararlanabilirler<sup>255</sup>.

Özel finans kurumları, kendileriyle çalışan firmalara ya da kişilere bunların zor durumlarında bir getiri talep etmeden borç verebilirler. Bu tip borç vermelerde, kurumlar elde edilen kar veya zarara karışmazlar. Bu teknik, her ne kadar kurumlarca fazla kullanılmasa da kurumların sosyal fonksiyonlarını yerine getirmede önemlidir. İslami kurallara uygun olarak verilen bu borç, tanım gereği yararlı borç (Karz-ı Hasen), yani faizsiz borç olarak adlandırılır.

Özel finans kurumları, kuşkusuz kar kökenli organizasyonlar oldukları için, bu tekniğin uygulanabileceği alan fazla geniş değildir. Sonuçta, özel finans kurumları, gelir getirici faaliyetlerini sürdürmeleri yanında Karz-ı Hasen sağlamak için de girişimde bulunmaktadırlar.

Bu tekniğin kullanımında özel finans kurumları arasında, temel aynı olmakla birlikte, küçük farklar vardır<sup>256</sup>.

Mısır Faysal İslam Bankası, yönetim kurulunun belirlemiş olduğu şartlara uygun olarak, bankada yatırım hesabı ve vadesiz hesabı olanlara, faizsiz hayır borçları sağlar. Aynı zamanda, belirlenen şartlara uygun olarak diğer bireylere de Karz-ı Hasen'de bulunur. Öte yandan, Ürdün İslam Bankalarını kanunlar, müşterilerinin bağımsız hayata atılabilmeleri için veya gelirlerini ve hayat standartlarını yükseltebilmeleri için, Karz-ı Hasen uygulamasına yetkili kılmaktadır.

<sup>255</sup> Mustafa SUSAM, "İslam Bankacılığı ve Bu Bankacılık İşlemlerinin Vergi Hukuku Yönünden İncelenmesi", Yayınlanmamış Bilim Raporu, Hesap Uzmanları Kurulu, İstanbul, 1999

<sup>256</sup> Mehmet ERKAN, "Özel Finans Kurumlarınca Kullandırılan "Karz-ı Hasen İçin Örtülü Kazanç İddiası İleri Sürülebilir mi?", Sayı:230, Sayfa:61

Pakistan’da Karz-1 Hasen uygulamasında, diğer bankalara göre iki önemli farklılık göze çarpmaktadır.

- Karz-1 Hasen borçlarına masraf alınmaz. İran’da ise fonların yönetiminden kaynaklanan maliyete iştirak açısından minimum bir ücret alınır.

- Karz-1 Hasen işlemleri, merkez şubede toplanmıştır ve şubeler bu borçların sürelerini uzatmaya yetkili değildirler. İran’da ise bankalar, Karz-1 Hasen yapabilmeleri için, kaynaklarının bir kısmını bu iş için ayırmakta ve diğer alternatif kaynaklardan yatırım veya iş sermayesi temin edememiş küçük üreticiler, çiftçiler ve girişimciler ile, ihtiyaç sahibi müşterilere vermektedirler.

Ülkemizdeki uygulamada ise, özel finans kurumları gerçek veya tüzel kişilere Karz-1 Hasen olarak fon kullandırmakta ve herhangi bir gelir elde etmemektedirler.

İslam bankacılığı işleyiş esası, finansman alanında gerçek ve tüzel kişilerden “*Kar/Zarar Ortaklığı Sözleşmeleri*” ile, sabit bir getiri garantisi verilmeden belirli bir süre için toplanan fonların mudaraba, murabaha, muşaraka, finansal kiralama yöntemleri ile değerlendirilmesine aracılık etmek olarak özetlenebilir. Özel finans kurumlarının işleyişinde, toplanan fonlardan bir kısmının herhangi bir gelir elde etmeksizin kullandırıldığı da görülmektedir. Özel finans kurumlarının çeşitli kaynaklardan topladığı fonlardan bir kısmını karz-1 hasen için hasretmesindeki temel prensip, gerçek ve tüzel kişilerin desteklenmesi olup, etik ve sosyal bir içeriğe sahiptir<sup>257</sup>.

Örtülü kazanç dağıtım müessesesi, esas olarak kurum bünyesinde oluşacak karların ve kurum matrahının azaltılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu müessesesinin işletilebilmesi için kazancın, Kurumlar Vergisi Kanununun 17’nci maddesinde belirtilen kişilere, yine aynı maddede yer alan koşullarla, dağıtıldığının tespiti gerekir.

Özel finans kurumları tarafından kar ve zarara katılma hesabı akdi ile toplanan fonların bir kısmının, etik ve sosyal gerekçelere dayanarak nemasız kullandırılmasını, temel

---

<sup>257</sup> ERKAN, a.g.m., s.64

kaygıları arasında kazanç kayıp ve kaçacağını önlemek olan vergi kanunlarının, çeşitli vergi güvenlik müesseseleri ile engelleyeceğini izaha gerek yoktur.

Özel finans kurumlarının karz-1 hasen olarak kullandıkları fonlar nedeniyle, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde belirtilen örtülü kazanç dağıtımını unsurlarının varlığı durumunda, örtülü kazanç dağıtımını yapıldığı iddiası ile karşı karşıya kalmaları söz konusu olabilecektir<sup>258</sup>.

Bu konuya ilişkin olarak ortaya çıkabilecek diğer problem, karz-1 hasen uygulamasının Kanunun 17'nci maddesinde sayılan kişilere yapılmamasıdır. Karz-1 hasen uygulamasından yararlanan kişilerin niteliği madde metninde sıralanan kişilerin tanımı ile uyuşmuyorsa, bize göre bu durum vergi kanunları açısından, örtülü kazanç dağıtımını dışında, başka bir şekilde de değerlendirilebilir.

Karz-1 hasen uygulamasının yardım maksadıyla yapıldığı, borçlanmanın ulvi amaçlarla karşılıksız olarak gerçekleştirildiği yukarıya aktardığımız tanımdan ortaya çıkan sonuçtur. Öyleyse burada bir bağış ve yardım bulunmaktadır. Bağış ve yardım tutarı ise, karz-1 hasen uygulaması nedeniyle bedelsiz kullanılan paraya, emsal faiz oranı (ya da emsal kar-zarar ortaklığı getirisi) uygulanmak ile bulunacaktır.

Kurumlar Vergisi Kanununun mükerrer 14'üncü maddesi ile buna bağlı düzenlemelerde, kurumların yapacakları bağışların hangi koşullarda kurum kazancından mahsup edileceği, mahsup tutarının sınırı belirtilmiştir.

Bu koşullara uymayan karz-1 hasenden kaynaklandığı iddia edilecek bağış tutarının kurum kazancından indirimi de mümkün değildir. Karz-1 hasen uygulaması nedeniyle bedelsiz kullanılan paraya, emsal faiz oranı (ya da emsal kar-zarar ortaklığı getirisi) uygulanması sonucu bulunacak tutarın, dönem kurum kazancının tespitinde hasılat unsuru olarak dikkate alınacağı ise ortadadır.

---

<sup>258</sup> ERKAN, a.g.m., s.64

## 19. İştirak Hissesi Satışında Örtülü Kazanç

Örtülü kazanç uygulamasında, zaman zaman karşılaşılan durumlardan biri de, iştirak hissesi ve hisse senedi satışlarında ortaya çıkan “örtülü kazanç” ile ilgilidir.

Örneğin, (A) Anonim Şirketi, ortağı (B) Anonim Şirketine, 100 birim değerinde olan hisse senedini (iştirak hissesini) 40 birime satmıştır. Bu durumda örtülü kazancın bulunup bulunmadığının saptanmasında, (B) Anonim Şirketinin konumu önem taşımaktadır. (A) Anonim şirketi ortakları ile (B) Anonim Şirketi arasındaki ilişkiye, Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 17’nci maddesinin birinci bendinde sıralanan ilişkiler açısından bakmak gerekmektedir. (A) Anonim Şirketinin; kendi ortaklarının ilgili bulunduğu (B) Anonim Şirketi ile ya da idaresi, denetimi ya da sermayesi bakımlarından dolayı dolaysız olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu şirketler ile olan ilişkilerinde, emsaline göre göze çaracak derecede düşük fiyat veya bedeller üzerinden ya da bedelsiz olarak satışı “örtülü kazanç” olarak nitelendirilmektedir. Ancak, düşük bedelle satılan iştirak hissesinin, madde metninde belirtilen kişilerin dışındakilere satılması halinde, örtülü kazançtan söz edilemeyeceği kuşkusuzdur<sup>259</sup>.

Sonuç olarak, şirketlerin iştirak hissesi satışında, emsaline göre yüksek bedelle satış yapması ya da emsaline göre düşük veya yüksek bedeller üzerinden alması durumunda, satışın Kanununun 17’nci maddesinde sıralanan kişilere yapılması ve yine madde metninde belirtilen diğer koşulların varlığı halinde, örtülü kazançtan söz edilecektir.

## 20. Temettü Avansı ve Örtülü Kazanç Dağıtımı

Kâr payı dağıtımı için, hesap döneminin kapanmasının ve genel kurul ve yönetim kurulunun toplanması ve karar almasının beklenmesi zorunluluğu bazı kurumların (özellikle yıllara yaygın inşaat işi yapan şirketlerin), kesin kârdan dağıtılacak temettüye mahsuben kâr payı avansı adı altında ortaklarına ödeme yapmaları sonucunu doğurmaktadır. 4487 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde, böyle bir dağıtımın

---

<sup>259</sup> KIZILOT, a.g.e., s.395

mümkün bulunmaması avans adı altında yapılan ödemelerin niteliğinin belirlenmesi gereğini doğurmuştur.

Sermaye Piyasası Kanununun 15.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanun ile değiştirilen 15'inci maddesinde yapılan değişiklik ile Sermaye Piyasası Mevzuatına tabi halka açık anonim ortaklıklara temettü avansı dağıtabilme imkanı getirilmiştir. Bahsi geçen madde aşağıdaki gibidir.

*“Halka açık anonim ortaklıklar, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetimden geçmiş üçer aylık ara dönemler itibariyle hazırladıkları mali tablolarında yer alan kârlarından, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçmemesi, ana sözleşmelerinde hüküm bulunması ve genel kurul kararıyla ilgili yıla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna yetki verilmesi koşullarıyla temettü avansı dağıtabilirler. Her ara dönemde verilecek temettü avansı mahsup edilmeden ilave temettü avansı verilmesine ve temettü dağıtılmasına karar verilemez. Temettü avansı dağıtımına karar verilmesinde ve avansın ödenmesinde Türk Ticaret Kanununun, bilanço ve gelir tablosunun kabulüne ve kârın dağıtılmasına ilişkin olup, bu madde hükümlerine aykırı olan hükümleri uygulanmaz. Yönetim Kurulu üyeleri ve temsilcisi oldukları tüzel kişiler, şirket denetçileri, bağımsız denetim yapanlar ve bağlı oldukları gerçek ve tüzel kişiler, ara dönem bilanço ve gelir tablolarının gerçeği aksettirmemesinden veya mevzuat ile muhasebe ilke ve kurallarına uygun olarak düzenlenmemiş olmasından doğan zararlar için şirkete, pay sahiplerine, şirket alacaklılarına ve ayrıca doğrudan doğruya olmak üzere temettü avansının kararlaştırıldığı veya ödendiği bilanço yılı içinde pay senedi iktisap etmiş bulunan kişiler ile üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumludurlar. Hukuki sorumluluk doğuran hallerin varlığı halinde, pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, denetçiler ve Kurul tarafından Kararın ilanından itibaren otuz gün içinde 12.maddenin altıncı fıkrasındaki esaslar çerçevesinde iptal davası açılabilir. Kurul, Yasalar'dan kaynaklanan yükümlülüklerin doğruluk incelemesi dahil bilanço ve gelir tablolarının denetleme ve düzeltmeye yetkilidir. Vergi Usul Kanunu'nun vergi incelemesine ilişkin*

*hükümleri saklıdır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esaslar Kurul tarafından belirlenir.”*

Yukarıya aktarılan fıkra hükmünde, temettü avansı ve koşulları belirlenmiştir. Bu koşullar aşağıdaki gibi özetlenebilir<sup>260</sup>.

- Temettü avansını sadece halka açık anonim ortaklıklar dağıtabilecektir.
- Temettü avansının dağıtılabilmesi için öncelikle, ana sözleşmelerinde hüküm bulunması ve genel kurul kararıyla ilgili yıla sınırlı olmak üzere yönetim kuruluna yetki verilmesi gerekmektedir.
- Temettü avansı, halka açık anonim ortaklıkların, sermaye piyasası mevzuatına uygun olarak düzenlenmiş ve bağımsız denetimden geçmiş, üçer aylık ara dönemler itibariyle hazırladıkları, mali tablolarında yer alan, kârları üzerinden dağıtılabilecektir.
- Dağıtılabilecek temettü avansının, halka açık anonim ortaklıkların, üçer aylık ara dönemler itibariyle hazırladıkları mali tablolarında yer alan kararlarından, kanunlara ve esas sözleşmeye göre ayırmak zorunda oldukları yedek akçeler ile vergi karşılıkları düşüldükten sonra kalan kısmın yarısını geçmemesi gerekmektedir.
- Aynı zamanda, her ara dönemde verilecek temettü avansı bir önceki yıla ait bilanço kârının yarısını da aşmayacaktır.
- Önceki dönemde ödenen temettü avansları mahsup edilmeden, ilave temettü avansı verilmesine ve temettü dağıtılmasına karar verilemez.

Kanımızca, bu son hüküm ile, ilgili dönemde dağıtılabilecek temettü avansından bir önceki dönemde (aynı yıl içindeki) dağıtılan temettü avansı tutarı düşülecek, bakiye bir tutar kalırsa, ancak bu tutar yeni döneme ilişkin temettü avansı olarak dağıtılabilecektir.

---

<sup>260</sup> Mesut KOYUNCU, “Temettü Avansı”, Yaklaşım, Sayı:90, Sayfa:121



2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 2'nci maddesi gereğince, bu kanun kapsamına girdiklerinden, temettü avansı dağıtabilme imkanı, fıkra da belirlenen şartlara uyulması sonucunda yalnızca halka açık anonim ortaklıklara tanınmıştır.

Öte yandan, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesinin 6/b-i bendi ile, tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından vergi tevkifatı yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Aynı şekilde aynı maddenin 6/b-i bendi uyarınca, tam mükellef kurumlar tarafından; dar mükellef gerçek kişilere, dar mükellef kurumlara (Türkiye'de bir işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla kar payı elde edenler hariç) ve gelir ve kurumlar vergisinden muaf olan dar mükelleflere dağıtılan, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kar paylarından vergi tevkifatı yapılacaktır.

Bent hükümlerinde bahsi geçen, Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin birinci bendi *"her nev'i hisse senetlerinin kâr paylarını"*, ikinci bendi *"iştirak hisselerinden doğan kazançları"*, üçüncü bendi ise *"kurumların idare meclisi başkan ve üyelerine verilen kâr paylarını"* ifade etmektedir.

Bahse konu 94'üncü maddenin birinci fıkrasında, *"....aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar."* hükmü yer almaktadır.

Bu hükme istinaden, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 15'inci maddesi gereğince dağıtılacak avans niteliğindeki kâr paylarının, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94'üncü maddesinin 6/b-(i) ve (ii) bentleri uyarınca stopaja tabi tutulması gerekmektedir.

Böylelikle öteden beri uygulanmakta olan ve vergisel anlamda problemlere neden olan temettü avansları, hem kanuni dayanak hem de vergilendirme itibariyle hukuki bir

zemine kavuşmuş bulunmaktadır. Diğer deyişle, hesap dönemi kapanmadan vergilendirilmiş bir kâr payı dağıtım işlemi hukuken varlık kazanmıştır.

Hesap dönemi kapanmadan önce, halka açık anonim ortaklıkların, ortaklarına yapmış oldukları temettü avansı niteliğindeki ödemelerin örtülü kazanç dağıtımına kapsamına girmemesi gerekmektedir. Ancak, temettü avansı dağıtma imkanı, yalnızca Sermaye Piyasası Kanununa tabi halka açık anonim ortaklıklara tanındığından, bu kanuna tabi olmayan sermaye şirketlerinin temettü avansı adı altında yaptıkları ödemeler ile halka açık anonim ortaklıklara ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmaksızın dağıtılan temettü avansları yine örtülü kazanç dağıtımına kapsamında kalmaya devam edecektir<sup>261</sup>.

## **21. Yıllara Sari İnşaat ve Onarma İşlerinde Temettü Avansı ve Örtülü Kazanç Dağıtım**

Çalışmamızın bu bölümünde yıllara sari inşaat ve onarma işiyle uğraşan şirketlerin, işin bitiminden önce kesin veya (halka açık şirketlerde) avans niteliğinde kar dağıtıp dağıtamayacaklarını, dağıtmaları halinde, dağıtılan karın örtülü kazanç dağıtımını olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartışacağız.

Maliye Bakanlığı, yıllara yaygın inşaat ve onarma işlerinden elde edilen kazancın işin bitimine kadar ortaklara dağıtılamayacağı yönünde 1985 yılında bir özelge vermiştir. O tarihten bugüne avans kar dağıtımını konusunda verilmiş bir görüşe de rastlanmamıştır. Bu konuda verilen özelgede yapılan açıklamanın bir bölümü aşağıdaki gibidir<sup>262</sup>:

*“Türk Ticaret Kanunu’nun 470.maddesinde, “kar payı ancak safi kardan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabılır” hükmü yer almaktadır.*

*“Türk Ticaret Kanunu’nun yukarıda açıklanan hükmünden de anlaşılacağı üzere, ortaklara kar payı ödenebilmesi için öncelikle bilanço gereğince safi bir karın veya kara tahsis edilebilen serbest yedeklerin bulunması gerekmektedir. Kar ise belli bir faaliyetin*

<sup>261</sup> Dinçer AYDEMİR, “Temettü Avansı ve Örtülü Kazanç Dağıtım”, Vergi Dünyası, Sayı:230, Sayfa:89

<sup>262</sup> Recep BIYIK, “Avans Kar Dağıtımının Örtülü Kazanç Dağıtımına Karşısındaki Durumu”, Yaklaşım, Sayı:103, Sayfa:50

*sonucu olarak ortaya çıkan pozitif bir değerdir. Diğer bir anlatımla, kar (veya zarar) faaliyetin sonucunda ortaya çıkmaktadır. Yıllara yaygın inşaat ise faaliyet işin bitiminde sonuçlanmaktadır. İş bitmediği sürece yıllara yaygın inşaat işveren için alacak, yapan firma için ise borç niteliğindedir. Dolayısıyla yıllara yaygın inşaatta yıl içinde yapılan harcamalar ve alınan hakedişler belli bir taahhüdün sonuçlanmamış durumunu ortaya koymaktadır. Bunun içindir ki, vergi hukukunda taahhüt işleri sonuçlanmadığı sürece sonuç hesaplarıyla ilgilendirilmemesi ilkesi getirilmiştir.*

*Bunun sonucudur ki, Gelir Vergisi Kanunu'nda yukarıda açıklanan hükümlere paralel olarak, yıllara yaygın inşaat ve onarma işlerinde kar veya zararın tespiti konusu ayrı hükümlerde düzenlenmiştir.*

*Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13.maddesi gereğince, safi kurum kazancının tespitinde de geçerli bulunan Gelir Vergisi Kanunu'nun 42-44. maddelerinde, birden fazla takvim yılına yaygın inşaat ve onarma işlerinde kar veya zararın işin bittiği yıl kati olarak tespit edileceği ve o yılın geliri sayılarak ilgili yıl beyannamesinde gösterileceği hükme bağlanmıştır. Bir başka ifadeyle kar veya zararın yıl sonu itibariyle tespiti mümkün olmayıp işin bitiminde belirlenmesi gerekir.*

*Öte yandan, şirketin safi kazancı belirlenmeden, ortaklara elde edilecek kardan hisselerine düşecek kar payına mahsuben avans verilmesi Türk Ticaret Kanunu'nun yukarıda açıklanan hükmü karşısında mümkün değildir. Çünkü işin zararlı sonuçlanması halinde esas sermayeyi ve kanuni yedekleri aşan aktifler bulunmaksızın bir ödeme yapılması sermayenin ortağa iadesi sonucunu doğuracaktır ki, bu durum Türk Ticaret Kanunu'nun 533.maddesinde; "...ortaklar, sermaye koyma borçlarını yerine getirdikleri nispette, yıllık bilançoya göre, elde edilmiş olan kardan pay alırlar." denilmektedir.*

*Buraya kadar yapılan açıklamalar ışığında, yıllara yaygın inşaat işiyle uğraşan şirketin söz konusu inşaat işi sonuçlanmadan bilançoya göre tespit edilmiş bir safi kardan bahsedilemeyeceğinden, kar payı adı altında ortaklara bir ödemede bulunulması (avans olarak yapılacak olanlar dahil) mümkün değildir."*

Maliye Bakanlığı'nın bu görüşü, yıllara yaygın inşaat ve onarma işlerinde işin bitiminden önce kar dağıtımını yapılamayacağı yönündedir. Bu görüşten hareketle, yıllara sari inşaat ve onarma işlerinde, işin bitiminden önce kesin ya da avans niteliğinde kar dağıtılması durumunda, dağıtılan bu karlar, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde belirtilen diğer koşulların da varlığı halinde, örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilebilecektir.

Gelir İdaresinin özelvegeye yansıyan bu görüşü oldukça eski tarihlidir. Bir önceki bölümde aktarmaya çalıştığımız üzere Sermaye Piyasası Mevzuatına tabi halka açık anonim şirketlere, Sermaye Piyasası Kanununun 15.12.1999 tarih ve 4487 sayılı Kanun ile değiştirilen 15'inci maddesinde yapılan değişiklik ile, temettü avansı dağıtılabilme imkanı getirilmiştir. Karın, hesap dönemi bitmeden, avans olarak dağıtılabilmesine olanak tanıyan bu yasal gelişmeden sonra, İdarenin görüşünü değiştirmiş olması da mümkündür.

Biz öncelikle ifade etmek isteriz ki, yukarıya aktardığımız özelvegede aktarılan görüşlere, dolayısıyla Bakanlığın konuya ilişkin eski tarihli bu görüşüne katılmıyoruz.

Kuşkusuz bize göre, yıllara sari inşaat ve onarma işiyle uğraşan şirketlerin işin bitiminden önce kesin veya (Sermaye Piyasası Mevzuatına tabi halka açık anonim şirketlerin) avans niteliğinde kar dağıtımları mümkün olup, dağıtılan bu karın örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Türk Ticaret Kanununun 470'inci maddesinde kar payının ancak safi kardan ve bu gaye için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabilceği, 72'nci maddesinde de iş yılının altı aydan az oniki aydan çok olamayacağı hükmü yer almaktadır. Bu hükümlerden şirketlerin altı aydan az bir yıldan çok olmamak üzere kazanç tespit edebilecekleri ve bu kazancı ortaklara dağıtabilecekleri sonucu çıkmaktadır. Ticaret Kanununda yıllara sari inşaat ve onarma işi yapanların yukarıdaki hükümlere uymamasını gerektiren, bir başka düzenleme yoktur<sup>263</sup>.

---

<sup>263</sup> BIYIK, a.g.m., s.49

Bir önceki bölümde yaptığımız açıklamalardan da hatırlanacağı üzere, Sermaye Piyasası Mevzuatına tabi halka açık anonim şirketlerin, Sermaye Piyasası Kanununun 15'inci maddesinde yapılan değişiklik ile, avans niteliğinde temettü dağıtabilmeleri mümkün bulunmaktadır. Sermaye Piyasası Kanununda da, yıllara sari inşaat ve onarma işi ile uğraşan Sermaye Piyasası Mevzuatına tabi halka açık anonim şirketlerin düzenleme kapsamında olmadığına dair bir hüküm yer almamaktadır.

Yıllara yaygın inşaat ve onarma işlerinde kazanç tespiti ve bu kazancın vergisinin ödenmesinde, yıllık olarak hesap ve vergileme ilkesine bir istisna getirilmiştir. Yıllara yaygın inşaat ve onarma işlerinden elde edilen kazancın vergilendirilmesiyle ilgili bu düzenleme, yıllara yaygın inşaat onarma işlerinden elde edilen kazancın, işin bitimine kadar ortaklara dağıtılamayacağı anlamına gelmez. Bu düzenleme bütünüyle yıllara yaygın inşaat ve onarma işi yapanların vergisel durumuyla ilgilidir. Kar dağıtımını ticari bir işlemdir ve Gelir Vergisi Kanunu'nda yer alan bu düzenleme, şirketlerin Türk Ticaret Kanunu hükümleri çerçevesinde ticari kazançlarını tespit ve dağıtmalarına engel değildir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, yıllara yaygın inşaat ve onarma işi yapan kurumların iş bitmeden altı aylık veya yıllık kazançlarını , halka açık şirketlerin ise üç aylık kazançlarını ortaklarına dağıtması mümkün olup, dağıtılan bu kazancın Kurumlar Vergisi Kanunu açısından örtülü kazanç dağıtımını sayılması mümkün değildir. Ancak, halka açık olmayan şirketlerin geçici vergi dönemleri itibariyle tespit edilen üçer aylık kazançlarını dağıtmaları ticaret hukukuna göre mümkün olmayıp, bu şekilde dağıtılan kazancın Kurumlar Vergisi Kanunu açısından örtülü olarak dağıtılmış kazanç olarak kabul edilmesi gerekir<sup>264</sup>.

Yıllara sari inşaat ve onarma işi yapan şirketlerin gerek Ticaret Kanununa ve gerekse Sermaye Piyasası Kanununa göre yapacakları kar dağıtımlarının, Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesinin 6/b-i bendi uyarınca, dağıtım esnasında stopaj yapmaları hususu gözden kaçırılmamalıdır.

---

<sup>264</sup> BIYIK, a.g.m., s.51-52

Yıllara sari inşaat ve onarma işi yapan şirketlerin, gerek Ticaret Kanununa ve gerekse Sermaye Piyasası Kanununa uygun olmayan kar dağıtımlarının, Kanunun 17'nci maddesinde belirtilen diğer koşulları da taşıyor olmaları halinde, örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirileceği de unutulmamalıdır.

## 22. Sermaye Artırımı Avansı ve Örtülü Kazanç Dağıtımı

Sermaye artırımı yapılmadan ortakları tarafından iştiraklerine sermaye artırımına mahsup edilmek üzere sermaye avansı verildiği görülmektedir. Bu duruma özellikle grup şirketlerinde rastlanılmaktadır.

Sermaye ile ilgili Türk Ticaret Kanununda bulunan hükümler incelendiğinde, “*sermaye artırım avansı*” adı altında bir müessesenin mevzuatımızda düzenlenmemiş olduğu görülmektedir.

Bir sermaye şirketi sermaye artırımına gittiğinde ortaklar açısından sermaye koyma borcu; sermaye artırımına ilişkin kanundaki prosedürler izlenilerek (genel kurul kararı, bakanlığa başvuru, tescil, ilan...vs.) ticaret siciline tescil edilip Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmesi ile doğmaktadır. Bu tarihten önce ortak tarafından şirkete verilen paralar cari hesap alacağından farksızdır. Yani sermaye avansı hesabı cari hesap alacağından farksızdır. Çünkü öncesinde sermaye artırımı yoktur. Dolayısıyla sermaye borcu da yoktur. Herhangi bir sermaye artırımı yokken, sermaye avansı adı altında iştiraklerine para veren şirket, bünyesindeki kaynakların nemasından şirketi mahrum etmiş olmaktadır. Burada gerçekleşen durum, sermaye avansı adı altında iştiraklerin finanse edilmesidir<sup>265</sup>.

Verilen sermaye avanslarının geri çekilmeden makul bir sürede sermayeye dönüşmesi halinde, sermaye avansı verilebileceği şeklinde görüşler de mevcuttur. Makul sürenin de bir yıl olması gerektiği savunulmaktadır<sup>266 267</sup>. Bu görüşler; “*sermaye avansı konusunda*

<sup>265</sup> Osman DERELİ, “Sermaye Avanslarının Örtülü Kazanç Dağıtımı Açısından Değerlendirilmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:267, Sayfa:76

<sup>266</sup> Erdoğan SAĞLAM, “Sermaye Artırım Avansı, Vergi Dünyası”, Sayı 255, Sayfa:49-53

*mevzuatımızda düzenleme yapılmadığı, ancak düzenleme yapılmamış olmasının, sermaye artırımına mahsuben avans verilemeyeceğini göstermeyeceği”* şeklindedir. Öte yandan avansın sermayeye dönüşmesi için makul sürenin tespit edilmeye çalışılmasında, mevzuatımızda düzenlenmemiş bir uygulama için süre tespit edilmesi gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.

Bu şekilde tahsis edilen sermaye avanslarına faiz yürütülmemesi durumunda, olayın örtülü kazanç dağıtımı müessesesi bakımından eleştiri konusu yapılıp yapılamayacağı hususu tartışmalıdır.

Tahsis edilen sermaye avanslarına faiz yürütülmediği gerekçesiyle örtülü kazanç eleştirisinde bulunulamayacağı yönündeki bir görüşe göre, gerek Türk Ticaret Kanununun 470’inci maddesi ve gerekse Kurumlar Vergisi Kanununun 15/1 inci maddesi gereğince esas sermaye için prensip olarak faiz ödenemez. (Türk Ticaret Kanununun 471’inci maddesinde düzenlenmiş olan hazırlık dönemi faizi bunun istisnasını oluşturur. Hazırlık dönemi faizi kuruluşa ödenebileceği gibi sermaye artırımında da ödenebilir.) Bu hükümler uyarınca sermaye artırım avanslarına da faiz ödenmemesi icap eder. Çünkü faiz ödendiği takdirde, bu avansların sermayeye ilave edildiği tarihe kadar şirket açısından alelaide bir borç mahiyetine dönüştüğü söylenebilir. Faiz ödenmiyor olması da bunların sermaye artırım avansı mahiyetini pekiştiren bir husustur<sup>268</sup>.

Aynı yöndeki diğer bir görüşe göre de, kaynak sağlayan şirket açısından, iştiraklere verilen paranın mahiyetine bağlı olarak bu işlemin örtülü kazanç dağıtımı sayılıp sayılmayacağına karar verilebilecektir. Şirketin iştirakine sermaye olarak fon tahsis etmesi işleminde, şirketin nemasız para kullandırmak suretiyle örtülü kazanç dağıttığı iddia edilemez. Zira sermaye, ortaklarca işletme tasfiye edilene dek süresiz olarak işletmeye tahsis edilen iktisadi kıymetleri ifade etmektedir ve sermayenin neması faiz değil, temettüdür. Temettü ise, şirket ortaklarının faaliyet dönemi sonunda elde edilen dağıtılabilir net kardan hisseleri oranında aldıkları paydır. Sermaye artırım avansları, bu

---

<sup>267</sup> Hamit SARI, “Sermaye Artırım Avansı, Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Örtülü Sermaye”, Vergi Dünyası, Sayı:264, Sayfa:149-156

<sup>268</sup> SAĞLAM, a.g.m., s.51

çerçevede değerlendirilerek, örtülü kazanç dağıtımı sayılmamalıdır. Nitekim, Danıştay'ın bir kararında; sermaye artırım avansı olarak paraların verilmesi ve alınması işlemlerinin veren ve alan şirketlerin yönetim kurullarında karara bağlanmış olması ve verilen avansların hesap dönemi sona ermeden önce sermaye artırım ile kapatılması halinde, bu işlemlerin borç para verme değil sermaye artırım avansı verme işlemi olduğu ve bu nedenle söz konusu işlemlerin örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir<sup>269</sup>. Ancak burada konu tüm boyutlarıyla ele alınarak, olayın gerçek mahiyeti araştırılmalı, borç para verme işleminin muvazaalı bir şekilde sermaye avansı olarak gösterilerek örtülü kazanç dağıtılması önlenmelidir. Bu amaçla, sermaye artırımının fiilen gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmemişse bunun nedeni, avans ödemesi ile sermaye artırım arasındaki sürenin uzunluğu, yapılan ödeme tutarının mükellefin payı ile mütenasip olup olmadığı, sermaye artırımının mümkün olan en kısa sürede gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği araştırılmalı ve elde edilen veriler ışığında bir değerlendirme yapılmalıdır<sup>270</sup>.

Biz bu konuda yukarıya aktardığımız görüşlerden farklı düşünüyoruz. Gerek Türk Ticaret Kanununda ve gerekse Sermaye Piyasası Mevzuatımızda “*sermaye avansı*” adı altında bir müessese bulunmamaktadır. Uygulamada, ileride gerçekleşecek sermaye artırımlarına mahsuben avans mahiyetinde kaynak aktarımlarının mevcudiyeti, vergi kanunlarını bağlamayacaktır. Vergi kanunları görünürdeki olayı, bu olay tamamen gerçeği yansıtsa bile, kendi içinde yer alan hükümlere göre değerlendirir ve ona göre vergiler. Sermaye şirketleri tarafından gerçekleştirilen sermaye avansı uygulaması da, vergi kanunları uygulaması bakımından avans verilen şirkete bedelsiz para kullanırılmasından başka bir şey değildir. Madde metninde belirtilen diğer koşulların da varlığı halinde örtülü kazanç dağıtımı olarak vergilendirilir.

Sermaye koyma borcu, sermaye artırımına ilişkin kanuni prosedürler izlenilerek artırımın ticaret siciline tescilinin ardından sermaye artırımının Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edilmesiyle doğmaktadır. Bu tarihten önce ortak tarafından verilen paraların sermaye borcu ile bir alakası olamaz. Çünkü ortada sermaye artırım yoktur. Ayrıca sermaye

<sup>269</sup> Danıştay Dördüncü Dairesi'nin 04.11.1998 tarih ve E.1998/2191 ve K. 1998/3099 sayılı kararı.

<sup>270</sup> SARI, a.g.m., s.155



artırımına ilişkin genel kurul kararı da yoktur. Bu durumda sermaye avansı hesabı ortaklar cari hesabından farksızdır. Herhangi bir borç yokken bağlı ortaklıklara para verilmesi, finansman hizmeti sunulmasıdır. Sermaye avansı adı altında yapılan bu ödemeler bağlı ortaklıklardan alacaktır. Bu alacaklar için faiz tahakkuk ettirilmesi gerekmektedir. Aksi halde şirket kazancını vergilendirmeden ortaklara dağıtmış olur ki bu durum da örtülü kazanç dağıtımıdır<sup>271</sup>.

### **23. Ödenmeyen Sermaye Taahhüt Borçlarına Faiz Yürütülmemesi Durumunda Örtülü Kazanç Dağıtımı**

Türk Ticaret Kanununun, ticaret şirketleriyle ilgili genel hükümlerin yer aldığı 140'ıncı maddesinde, her ortağın usulüne göre tanzim ve imza edilmiş şirket mukavelesiyle koymayı taahhüt eylediği sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu olduğu hükme bağlanmıştır.

Aynı Kanunun anonim şirketlerle ilgili 279'uncu maddesine göre ise, şirket esas sermayesinin miktarı ile her payın itibari kıymeti ve sermayenin ödenme süre ve şartlarının ana sözleşmede gösterilmesi şarttır. Buna göre, özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere ana sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinde, sermayenin muvazaadan arı şekilde tamamen taahhüt edildiği ve nakdi sermayenin 1/4 ünün ödendiği veya şirket kuruluşunun tescili tarihinden itibaren en geç 3 ay içinde olmak üzere ne zaman ödeneceği belirtilir. Bilindiği gibi, taahhüt edilen sermayenin en az 1/4 ünün bankaya bloke edilmesine ilişkin Türk Ticaret Kanununun 288 inci maddesi 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kaldırılmış olduğu için, bu şart (yani taahhüt edilen sermayenin 1/4 ünün 3 ay içinde kalanının ise 3 yıl içinde ödenmesi) kanunda yazılı değildir. Bu düzenleme 1995/1 sayılı İç Ticaret Tebliği (RG 13.8.1995-22373) ile yapılmıştır. Sermaye artırımında da aynı usul geçerlidir<sup>272</sup>.

---

<sup>271</sup> DERELİ, a.g.m., s.79

<sup>272</sup> Erdoğan SAĞLAM, "Ödenmeyen Sermaye Taahhüt Borçlarına Faiz Yürütülmemesi Örtülü Kazanç Dağıtımı Sayılır mı?" Vergi Dünyası, Sayı:260, Sayfa:19

Bir kimse sermaye koymadan şirkete hissedar olamaz, bu borçtan hiçbir ortak müstesna kılınmaz<sup>273</sup>. Türk Ticaret Kanununun 286'ncı maddesine göre, itibari değerlerinin altında bir bedelle hisse senedi çıkarılamaz. Yani bu yolla ortakların sermaye koyma borcundan kısmen dahi kurtulmaları mümkün değildir<sup>274</sup>. Bunun gibi, taahhüdün başka bir şekilde yerine getirilmesi (mesela hizmet görülmesi) nakit taahhüdün ayın ve ayın taahhüdün nakit olarak ödenmesi de geçersizdir<sup>275</sup>.

Ortağın nakit sermaye taahhüt borcunu, söz konusu ortaklıktan olan bir alacağının bu borca mahsubu suretiyle ödemesi mümkündür. Çünkü bunun, ortağın alacağını nakden tahsil etmesi ve bu nakitle sermaye taahhüt borcu ödemesinden farkı yoktur<sup>276</sup>.

Taahhüt edilen sermayenin ödenmesi veya ayın sermayenin getirilmesi ile hissedarın şirkete karşı olan borcu sona erer. Anonim şirketlerde şeriklerin mesuliyeti taahhüt ettikleri sermaye ile tahdit edilmiştir. Bundan dolayıdır ki kanunda sermaye borcunun muhakkak yerine getirilmesini temine matuf hükümler vardır<sup>277</sup>.

Türk Ticaret Kanununun 406'ncı maddesine göre, payların bedelleri ana sözleşmede başkaca hüküm bulunmadıkça pay sahiplerinden ilan suretiyle istenir. Uygulamada ilan yoluyla yapılan bu çağrıya “apel” denilmektedir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının İç Ticaret 1995/1 sayılı Tebliği ile yapılan ve halen geçerli olan düzenlemeye göre, kuruluştaki ana sözleşmenin sermaye maddesinde ve sermaye artırımında sermaye maddesinin yeni şeklini gösteren tadil tasarısında (dolayısıyla ana sözleşmenin sermaye maddesinde) sermayenin ödenme tarihleri ve ödenecek miktarlarının açıkça gösterilmesi zorunlu olduğundan, artık “apel” uygulamasına gerek bulunmadığı yönünde görüşler vardır<sup>278</sup>.

---

<sup>273</sup> Tuğrul ANSAY, “Anonim Şirketler Hukuku”, 6. baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

<sup>274</sup> SAĞLAM, a.g.m., s.19

<sup>275</sup> Reha POROY, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU, “Ortaklıklar Hukuku”, 1. Cilt 2. Baskı, İstanbul 1975, Filiz Kitabevi, s. 485

<sup>276</sup> SAĞLAM, a.g.m., s.20

<sup>277</sup> ANSAY, a.g.e, s. 228

<sup>278</sup> Yusuf Ziya TAŞKAN, “Şirketlerde Sermaye Tahhüdünü Yerine Getirmeyenlere Uygulanabilecek Yaptırımlar”, Yaklaşım, Sayı:81 Sayfa:141

Söz konusu Tebliğde, nakit yoluyla sermaye artırımı işlemlerinin tamamlanmasından itibaren 15 gün içinde Ticaret Siciline tescil edileceği, tescili müteakip artan sermayeyi taahhüt edenlerin apel borçlarını ödemek üzere Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde (TTSG) ilan yoluyla davet edileceği belirtildiğinden, apel uygulamasının şeklinin değiştiği söylenebilir. Ancak Borçlar Kanununun 128'inci maddesi gereğince, ana sözleşmede ifa için pay sahiplerine ihbar yapılması şart koşulmuşsa borç, ihbar ile muaccel olur<sup>279</sup>.

Sermaye koyma borcunu zamanında yerine getirmeyen ortak başkaca bir ihtara lüzum kalmaksızın mütemerrit olur (TTK. Md. 141, 406 ve 407). Mütemerrit ortağa uygulanabilecek müeyyideler nakit sermaye borcu esas alınarak aşağıda sıralanmıştır:

- Temerrüt faizi,
- Tazminat,
- Cezai şart,
- Ortağın İhracı (İskat),

Sermaye taahhüt borcunun ödenmemesi halinde yönetim kurulu, ya ıskat yoluna gidebilir ya da temerrüt faizi ve şartlar sağlanmakta ise cezai şart ve tazminatla birlikte rızaen veya icra kanalıyla, ödenmeyen sermaye borcunun tahsili yoluna gidebilir. Ancak aynı anda iki yolu da kullanamaz. Bu yollar birbirine alternatif yollardır.

Ödenmeyen sermaye borcunun örtülü kazanç dağıtımı açısından değerlendirilmesi konusunda ortaya konulan bir görüşe göre, şayet ıskat alternatifi benimsenmiş ise temerrüt faizi hesaplanmaması gerekir. Bu durumda örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı da ileri sürülemez. Yani ortaklıktan çıkarılma tarihine kadar faiz yürütülmesi istenemez. Çünkü taahhüt borcunu ödemeyen ortak Türk Ticaret Kanununda hükme bağlanmış olan

---

Hayrettin ERDEM, "Şirket Ortaklarının Sermaye Taahhüdünü Yerine Getirmemesinin Sonuçları", Yaklaşım, Sayı:115, Sayfa:106

<sup>279</sup> SAĞLAM, a.g.m., s.20

müeyyidelere zaten maruz kalmakta ve en ağır müeyyide olan ortaklıktan ihraç uygulamasına muhatap olmaktadır. Ortaklıktan ihraçla birlikte zaten örtülü kazanç dağıtımı bağlantısı da ortadan kalkmaktadır<sup>280</sup>.

Biz, yukarıya aktardığımız görüşlerin bir kısmına katılmıyoruz. Sermaye borcunun yerine getirilmemesi konusunda, Türk Ticaret Kanunundaki müeyyidelerin yeterli ya da ağır olması olayın vergi kanunları açısından değerlendirilmeyeceği anlamına gelmez. Türk Ticaret Kanununda bile sermaye borcunun yerine getirilmemesinin müeyyidelerinden birisi, bu borca (şirket için alacak) temerrüt faizi işletilmesidir. Kanun koyucu Türk Ticaret Kanununda bile bu borca konu kaynağın ortaklarca bedelsiz kullanılmaması gerektiğini düşünmektedir. Dolayısıyla, sermaye taahhüt borcunun yerine getirilmemesi halinde şirket derhal ortağın ihracı yönünde karar alır ve bu kararı da yine vakit kaybetmeksizin hayata geçirirse örtülü kazanç dağıtımı gündeme gelmemelidir. Lakin sermaye taahhüt borcunun yerine getirilmemesi tarihi ile ortağın ihracına ilişkin tarih arasında, Türk Ticaret Kanununun gerektirdiği süreden daha uzun bir süre mevcutsa, yasal prosedürü aşan bu süre için, diğer şartların da varlığı halinde, örtülü kazanç dağıtımı eleştirisi gündeme gelecektir.

Iskat yerine faiz alternatifinin tercih edilmesi halinde ise, temerrüt faizi uygulandığı için örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı ileri sürülemez. Çünkü ödenmeyen sermaye borçları için, emsaline uygun, kanunla belirlenmiş oranda faiz hesaplanmaktadır. Eğer bu faiz hesaplanmaz ya da hesaplanan faiz gelir hesaplarına aktarılmazsa veya temerrüt faizi olarak seçilen faiz oranı emsal faiz oranını yansıtmazsa, diğer koşulların da varlığı halinde, örtülü kazanç dağıtımı yapıldığı iddia edilecektir.

Başka bir deyişle, iskat alternatifini uygulamayan, ancak buna rağmen temerrüt faizi de talep etmeyen kurum, faiz almamak suretiyle ortağına menfaat sağladığı, dolayısıyla örtülü kazanç dağıtımı yaptığı eleştirisine maruz kalacaktır.

---

<sup>280</sup> SAĞLAM, a.g.m., s.23

## 24. Sermaye Şirketlerinin Tasfiyesi Esnasında Ortaklarına Verilen Para ve Aynı Değerlerin Örtülü Kazanç Dağıtım Karşısındaki Durumu

### a) Kurumlar Vergisi Kanununda Tasfiye Hükümleri

Tasfiye infisahı izleyen bir safhadır<sup>281</sup>. Türk Ticaret Kanununun 438'inci maddesine göre, infisah iflastan başka bir sebepten ileri gelmişse idare meclisince ticaret siciline tescil ve en çok birer hafta fasıla ile üç defa ilan ettirilir. Bu vesile ile tasfiye başlamış olur.

Kurumlar Vergisi Kanununun beşinci bölümünde “*Tasfiye-Birleşme-Devir-Bölünme ve Hisse Değişimi*” ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. Kanunun 30-35'inci maddelerinde tasfiye ile ilgili hükümler yer almaktadır.

Kanunun 30'uncu maddesinde tasfiye dönemi ile ilgili olarak aşağıdaki hüküm yer almaktadır.

*“Her ne sebeple olursa olsun, tasfiye haline giren kurumların vergilendirilmesinde hesap dönemi yerine tasfiye dönemi kaim olur.*

*Tasfiye dönemi, kurumun tasfiye haline girdiği tarihten başlar, bu tarihten aynı takvim yılı sonuna kadar olan dönem ile bu dönemden sonraki her takvim yılı müstakil bir tasfiye dönemi sayılır.*

*Tasfiyenin aynı takvim yılı içinde sona ermesi halinde tasfiye dönemi, kurumun tasfiye haline girdiği tarihten başlar ve tasfiyenin bittiği tarihe kadar devam eder.*

*Tasfiyenin sonunda tasfiye kar ve zarar kati olarak tespit ve evvelce verilmiş olan tasfiye beyannameleri bu neticeye göre ıslah edilir. Tasfiye zararlarla kapanırsa, evvelce verilmiş olan tasfiye beyannamelerine müsteniden tahsil edilmiş vergiler iade olunur.*

---

<sup>281</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.700

*Bir yıldan fazla süren tasfiyelerde tarh zamanaşımı tasfiyenin nihayet bulduğu dönemi takip eden yıldan itibaren başlar.”*

Kanunun 32’nci maddesine göre tasfiye halindeki kurumların vergi matrahı tasfiye karıdır. Tasfiye karı, tasfiye döneminin sonundaki servet değeri ile tasfiye döneminin başındaki servet değeri arasındaki müspet farktır. Tasfiye karı hesaplanırken;

1. Ortaklara veya kurumun sahiplerine tasfiye esnasında avans olarak veya sair suretle yapılan her nevi ödemeler tasfiyenin sonundaki servet değerine;
2. Mevcut sermayeye ilaveten ortaklar veya sahipleri tarafından yapılan ödemeler ile tasfiye esnasında elde edilen ve vergiden istisna edilmiş bulunan kazanç ve iratlar tasfiye döneminin başındaki servet değerine ilave olunur.

İşletme hesabına göre defter tutan kurumlar vergisi mükellefleri için tasfiye karı, tasfiye dönemi zarfında elde edilen hasılat ile yapılan giderler arasındaki farkın tasfiye döneminin başındaki emtia mevcudun değeri çıkarıldıktan sonra kalan miktardır.

Tasfiye karının hesaplanması sırasında, Kanunun 14’üncü maddesinde düzenlenen *“İndirilecek Giderler”* ve 15’inci maddesinde düzenlenen *“Kabul Edilmeyen İndirimler”*e ilişkin hükümler de ayrıca gözönünde tutulur.

Tasfiye döneminin başındaki servet değeri, kurumun tasfiye dönemi başındaki bilançosunda görülen öz sermayesidir. Vergi Usul Kanununun 192’nci maddesine göre öz sermaye, aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkı ifade eder. Bir yıldan fazla süren tasfiyelerde müteakip tasfiye dönemlerinin başındaki servet değeri, bir evvelki dönemin son bilançosunda görülen servet değeridir. Kanunun 33’üncü maddesine göre servet değeri hesaplanırken, aşağıda yazılı olanların dışında kalan her nevi ihtiyatlarla dağıtılmamış kazançlar bu sermayeye dahildir.

1- Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar temettü ve kazanç vergilerinden istisna edilerek ayrılmış olan ihtiyat akçeleri ve banka zarar karşılıkları (sonradan kurumlar vergisine tabi tutulan ihtiyat akçeleri ve banka zarar karşılıkları öz sermayeye dahildir),

2- Vergi kanunlarına göre ayrılmış olan her türlü amortismanlar ve karşılıklar ile sigorta şirketlerinin teknik ihtiyatları,

3- Hissedar veya sahip olmayan kimselere dağıtılacak olan kazanç kısmı. Hisselerine mahsuben ortaklara dağıtılan, satılan, devredilen veya kurum sahibine iade olunan değerler Vergi Usul Kanunu'nun hükümlerine göre ve dağıtmanın, satışın, devrin veya iadenin yapıldığı günün emsal bedeli ile değerlendirilir.

Hisselerine mahsuben ortaklara dağıtılan, satılan, devredilen veya kurum sahibine iade olunan değerler, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ve dağıtımın, satışın, devrin veya iadenin yapıldığı günün emsal bedeli ile değerlendirilir.

Tasfiye memurlarının sorumluluğunun düzenlendiği, Kurumlar Vergisi Kanununun 34'üncü maddesine göre, tasfiye memurları kurumun tahakkuk etmiş olan vergileri ile tasfiye beyannamelerine göre hesaplanan vergileri ödemedi ve yahut bu vergi bu vergilerle diğer itirazlı tarhiyat için karşılık ayırmadan, İcra İflas Kanununun 206'ncı maddesinin 6'ncı sırasında yazılı alacaklılara ödeme ve ortaklara paylaşırma yapamazlar. Aksi takdirde bu vergilerin asıl ve zamlarından ve vergi cezalarından şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar.

Vergi aslı ve zamları, kendisine paylaşırma yapılan ortaklardan da aranabilir.

Ortaklardan tahsil edilmiş olan vergi asılları için ayrıca tasfiye memurlarına müracaat olunmaz.

Tasfiye memurları, bu madde gereğince ödedikleri vergilerin asıllarından dolayı, tasfiyeden hisse alan ortaklara, paylaşırma yapılmışsa veya ortakların tasfiye payları vergileri karşılamaya yetmezse alacaklarını tamamen veya kısmen tahsil eden alacaklılara rücu edebilirler.

Tasfiye beyannamesinin verilmesiyle birlikte tasfiye memurları muamelelerini vergi bakımından incelenmesini bir talepname ile isterler. Talepnamenin verilmesinden itibaren en geç bir ay içinde vergi incelemelerine başlanarak aralıksız devam olunur. Vergi incelemelerinin bitmesini takip eden on beş gün içinde vergi dairesi neticeyi tasfiye memurlarına yazı ile bildirir. Buna göre, kurumdan aranan vergilerin neticesi alınıncaya kadar tasfiye memurlarının 34'üncü maddede yazılı sorumluluğu devam eder.

Maliye Bakanlığı mükelleflerin, hukukî statülerini, faaliyet gösterdikleri alanları ve tasfiyeye giriş tarihindeki aktif büyüklüklerini dikkate almak suretiyle tasfiye işlemlerine yönelik inceleme yaptırmamaya yetkilidir.

### **b) Sermaye Şirketlerinin Tasfiyesi Esnasında Ortaklarına Verilen Aynı Değerlerin Örtülü Kazanç Dağıtım Karşısındaki Durumu**

Kurumlar Vergisi Kanununun 33'üncü maddesinin son fıkrasında, sermaye hisselerine mahsuben ortaklara dağıtılan, satılan, devredilen veya kurum sahiplerine iade olunan değerlerin, Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ve dağıtımın, satışın, devir veya iadenin yapıldığı günün emsal bedeli ile değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Madde metninde ifade edilen Vergi Usul Kanununa göre emsal bedel tespitinden kasıt Kanunun 267'nci maddesidir. Hükmün lafzı ifadesi, emsalin bu maddede belirtilen sıra dahilinde tespit edileceğini gerektirecek niteliktedir. Bu maddeye göre birinci sıra ortalama fiyat esası, ikinci sıra maliyet bedeli esası, üçüncü sıra ise takdir esasıdır. Bu maddeye göre yapılacak değerlemeden kasıt, değerlendirme günündeki yani satış, devir ve iade tarihindeki bedelin gerçeğe en yakın tespitidir.

Bize göre, tasfiye sırasında, ortaklara veya kurum sahiplerine her ne şekilde olursa olsun aktarılan değerlerle ilgili emsal bedelinin, mutlaka takdir komisyonunca belli edilmesi gerekliliği vardır. Zira kavranmak istenen ortak veya kurum sahibine aktarılan değer, normal satış halinde piyasada taşıyacağı değerdir. Bu değer ise, özellikle maliyet bedeli



esasinda, yüzde beş veya on oranındaki kar ilavesi ile bulunacak bedelden çok farklı olabilir<sup>282</sup>.

Bir görüşe göre, Kurumlar Vergisi Kanununun 33'üncü maddesinin son fıkrasında, "*Hisselerine mahsuben.....*" ifadesinin kullanılmış olması; kanun koyucunun tasfiye esnasında, öncelikle ortakların şirketteki koyduğu mevzuat çerçevesinde alabilecekleri gerçeğinin kabul edilmiş olmasıyla açıklanabilir. Bu, bir bitiş, bir son olarak bilinen aşağıda ayrıca açıklayacağımız tasfiyenin ifadesidir. Hülâsa, tasfiye neticesi hakkı ifade eden hissenin, tasfiye esnasında, ilgili ortakça kullanılabileceğinin en güzel göstergesidir<sup>283</sup>.

Bu yorum, özellikle birden fazla hesap dönemine sirayet eden hatta aynı hesap döneminde başlayan ve biten tasfiye işlemlerinde, iktisadi kıymetlerin ortakların hisselerine mahsuben devredilmesi halinde, şirketin ortağından bir alacaklılık hakkı doğmayacağı sonucuna varabilir. Böyle bir sonuç, iktisadi kıymetin devri ile tasfiyenin bitiş yani sermayenin ortaklara dağıtım tarihine kadar, bu iktisadi kıymetin devri için şirket lehine faiz hesaplanmasına gerek olmadığı anlamına gelecektir.

Kuşkusuz biz bu görüşe katılmıyoruz. Bize göre, tasfiye esnasında iktisadi kıymetlerin hisselerine mahsuben şirket ortaklarına devredilmesi hadisesinde, iktisadi kıymetin devir tarihinden, tasfiyenin sonunda sermayenin ortaklara kesin olarak ödendiği tarihe kadar, emsal faiz oranı üzerinden şirket lehine faiz hesaplanması gerekmektedir. Eğer bu şekilde şirket lehine faiz hesaplanmazsa, bu faiz tutarı kadar örtülü kazanç dağıtıldığı sonucuna ulaşılabacaktır.

Diğer taraftan hisselerine mahsuben ortaklara iktisadi kıymet devrinde, devir bedelinin tespitinde Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesi hiç uygulanmamışsa (devir bedeli bu maddeye göre tespit edilecek tutarın altındaysa) ya da bu maddenin birinci ve ikinci sırasındaki usullerin uygulanmış olması nedeniyle normal satış halinde piyasada

---

<sup>282</sup> ÖZBALCI, a.g.e., s.710

<sup>283</sup> Muhittin YILMAZ, "Sermaye Şirketlerinin Tasfiye Esnasında Ortaklarına Verilen Para ve Aynı Değerlerin Örtülü Kazanç Karşısındaki Durumu", Vergi Sorunları, Sayı:172, Sayfa:10

taşıyacağı değere ulaşamamış olduğu anlaşılırsa (Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesinde belirtilen esaslardan son sırada yer alan takdir esası uygulanmamışsa) yine örtülü kazanç dağıtımından bahsedilecektir. Bu durumda, normal satış halinde piyasada taşıyacağı değere denk gelecek emsal bedel ile beyan edilen bedel arasındaki fark, örtülü yoldan dağıtılan kazanç tutarını oluşturacaktır.

İktisadi kıymetlerin ortaklara hisselerine mahsuben devredilmesi yerine satılması halinde de, satış bedelinin tahsil edilmemesi halinde, satış tarihinden bedelin tahsil edildiği tarihe ya da tasfiye sonunda sermayenin geri ödendiği tarihe kadar geçen süreye, emsal faiz oranı üzerinden faiz hesaplanması gerekir. Bu şekilde faiz hesaplanmaması halinde, bu tutar ortağa bedelsiz para kullandırıldığı gerekçesiyle örtülü yoldan dağıtılan kazanç olarak kabul edilecektir.

Tasfiye döneminde ortağa satılan iktisadi kıymetlerin bedelinin emsal bedelinden düşük olup olmadığının tespitinde, bu defa Vergi Usul Kanununun 267'nci maddesine göre hareket etmek zorunlu olmayıp, burada zikredilen emsal satış bedelinden kasıt, satış tarihinde piyasa koşullarına göre taşıdığı bedel olacaktır. Bu bedelin tespitine yönelik açıklamalarımıza çalışmamızın "*Emsal Bedel Kavramı*" bölümünde yer verilmiştir.

Öte yandan, aynı değeri alan kurumlar vergisine tabi bir kurum ya da gelir vergisine tabi bir işletme ise, bu işletmelerce kayıtlarına aktarılacak bedel, emsal bedel değil gerçek satış bedeli olacaktır.

### **c) Sermaye Şirketlerinin Tasfiyesi Esnasında Ortaklarına Nakden Yapılan Ödemelerin Örtülü Kazanç Dağıtım Karşısındaki Durumu**

Uygulamada; daha ziyade aile şirketleri gibi küçük şirketlerin tasfiyelerinde, mallar paraya çevrilmekte, alacaklar tahsil edilip borçlar ödenmekte ve genellikle oluşan nakit paralar Merkez Bankası ya da muteber bir bankaya da yatırılmadan kasa dahil dönem tasfiye kar/zarar hesabı dışında, mevcut hesaplar hisseleri oranında ortaklar cari hesabına

nakledilmek suretiyle kapatılmaktadır. Bazı hallerde ise ortaklara yapılan ödemeler doğrudan ortakların sermaye hisselerine mahsup edilmektedir<sup>284</sup>.

Bu şekilde ortakların cari hesabına dolayısıyla ortaklara aktarılan bu paralar, bu paralar için emsal faiz oranında bir faiz hesaplanmadığı müddetçe, ortaklara bedelsiz para kullandırmaktan başka bir şey değildir. Tasfiye esnasında, ortakların cari hesaplarına, dolayısıyla uhdelere aktarılan bu paraların, paranın cari hesaba aktarıldığı tarihten tasfiyenin bitimine, tasfiyenin birden fazla hesap dönemini kapsaması halinde, her bir hesap döneminin sonuna, son hesap döneminde yine tasfiyenin bitimine kadarki süre boyunca adetlendirilmesi, bulunacak borç bakiyesine emsal bedel üzerinden faiz hesaplanması gerekir. Bu şekilde faiz hesaplanmamışsa, bu faiz tutarının örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edileceği kuşkusuzdur. Ortakların cari hesaplarına aktarılan bu paraların tasfiye dönemi içinde hisselerine mahsup edilmiş olması sonucu değiştirmeyecektir.

## **25. Örtülü Kazanç Dağıtımı Sayılmayan Kaynak Aktarımları**

Aşağıda belirtilen işlemler ve bu işlemler nedeniyle şirket ortaklarının uhdesine geçen kıymetler örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilemez<sup>285</sup>.

- Vergisi ödenmiş ya da vergiden istisna edilmiş kar paylarının dağıtımı,
- Vergi Usul Kanununun 325'inci maddesinde yer alan sermayenin itfası kapsamında pay sahiplerine yapılan kaynak aktarımları,
- Türk Ticaret Kanununun 396 ve 397'nci maddeleri gereğince sermayenin azaltılması nedeniyle gerçekleşen kaynak aktarımları;

---

<sup>284</sup> YILMAZ, a.g.m., s.15

<sup>285</sup> Cevdet Okan BAHAR, "Örtülü Kazanç Sayılmayan Kaynak Aktarımları ve Sermayenin İtfası", Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog, Sayı:188, Sayfa:118

- Diğer taraftan, yeniden değerlendirme ve maliyet artırımı ve benzeri uygulamalar sonucu oluşan fonların, sermayeye ilavesi suretiyle pay sahiplerine verilen bedelsiz paylar.

Ayrıca;

- Türk Ticaret Kanununun 324'üncü maddesindeki sınırların altına inen sermayenin kalan öz varlık seviyesine indirilerek faaliyete devam edilmesinde,
- Türk Ticaret Kanunu 329'a göre şirketin iktisap ettiği kendi pay senetleri tutarını esas sermayeden düşülmesini sağlama işleminde,
- Ödenmiş sermayenin azaltılmasında,
- Sermayenin şirket zararına isabet eden kısmı kadarının azaltılmasında, kaynak aktarımı söz konusu değildir<sup>286</sup>.

Aynı zamanda, bu işlemler örtülü kazanç dağıtımı müessesesi kapsamında da değerlendirilmemelidir.

## **26. Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Örtülü Sermayenin Birbiriyle Örtüşmesi ve Çözüm Önerisi**

Çalışmamızın bir bölümünü örtülü sermaye müessesesine başka bir bölümünü ise örtülü kazanç dağıtımı müessesesine ayırdık. Bu iki müessese, kayıt altındaki mükelleflerin, kayıt altındaki işlemleri nedeniyle, kurum kazançlarını kurum içinde vergilendirilmeksizin ortaklarına ya da ilgili diğer kişilere aktarılmasını engellemeye yönelik düzenlemelerdir.

Her iki müesseseyi de incelediğimizde, örtülü sermayenin yalnızca borçlanmada bulunan kurumlara yönelik olduğu, örtülü kazanç müessesesinin ise hem borçlanan hem de borç veren şirketlere yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Örtülü sermaye müessesesinde ödenen

---

<sup>286</sup> BAHAR, a.g.m., s.118

veya hesaplanan bir faizin, yani gerçekleşmiş olan bir finansman maliyetinin reddi söz konusudur. Örtülü kazanç müessesesinde ise borç alan yönünden emsalinden yüksek olan borçlanma maliyeti reddedilmekte, borç veren yönünden ise emsaline göre düşük olan ve gerçekleşmemiş faiz getirisinin ikmali sağlanmaktadır<sup>287</sup>.

Bu noktada, örtülü sermaye müessesesinin kurumlar vergisi mükelleflerinin tamamına, buna karşın örtülü kazanç dağıtımını müessesesinin sadece sermaye şirketlerine uygulanabileceğini hatırlatmak isteriz.

Borçlanmalara yönelik olarak belirtildiği şekilde işleyen bu iki müessese bazen birbiri ile çakışabilmektedir. Problemi çeşitli versiyonları ile bir örnek yardımıyla aktarabiliriz. Vereceğimiz örnekte ortaya koyacağımız borçlanmada örtülü sermaye ve örtülü kazancın gerçekleşmesi için gerekli olan şartların yerine gelmiş olduğunu belirtelim<sup>288</sup>.

**Örnek:** (X) AŞ. (Y) AŞ. 'nin %90 paylı ortağıdır. (Y) AŞ. içine düştüğü finansman sıkıntısı nedeniyle (X) AŞ. 'den cari hesap yoluyla nakit borç almaktadır. Söz konusu işlem 1997, 1998 yıllarında devam etmiştir.

Örneğimizde (X) AŞ. 'nin vermiş olduğu borç neticesinde, hesap dönemi sonları itibariyle, (Y) AŞ. 'ne hiç faiz tahakkuk ettirmemesi veya emsaline uygun faiz haddine göre faiz tahakkuk ettirmesi ya da emsalinden düşük bir oranda faiz hesaplanması durumlarına göre, her iki şirketi de örtülü sermaye veya örtülü kazanç müesseseleri açısından irdeleyelim<sup>289</sup>.

#### **-Faiz Tahakkuk Ettirilmemesi Durumunda:**

(X) AŞ. 'nin vermiş olduğu borç nedeniyle hiç faiz hesaplanmaması durumunda, borçlanma işlemi (Y) AŞ. açısından örtülü sermayenin tanımına uymakla birlikte

<sup>287</sup> Arif BAŞER, “K.V.K. 'ndaki Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Müesseselerine İlişkin Bir Problem”, Vergi Dünyası, 103

<sup>288</sup> BAŞER, a.g.m., s.103-104 (Bu örnek bu makalede yer alan örneğin geliştirilmesiyle oluşturulmuştur.)

<sup>289</sup> Mesut KOYUNCU, “Holding veya Grup Şirketleri Arası Kredi Alışverişlerinin İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Say:222, Sayfa:150

herhangi bir faiz hesaplanmadığı veya ödenmediği, dolayısı ile bir faiz giderine katlanılmadığı için eleştirilecek bir durum bulunmamaktadır.

Bunun yanında, (X) AŞ., (Y) AŞ.'ne vermiş olduğu borç nedeniyle herhangi bir faiz hesaplamadığı için, olay örtülü kazanç dağıtımına konu olacağından, emsal bir orana göre faiz hesaplanarak bulunacak tutarın, (X) AŞ.'nin dönem kurum kazancına eklenmesi gerekecektir.

***-Emsaline Uygun Oranda Faiz Tahakkuk Ettirilmesi Durumunda:***

(X) AŞ. dönem sonlarında, emsali faiz haddine uygun bir oran üzerinden vermiş olduğu borç nedeniyle (Y) AŞ.'ne faiz tahakkuk ettirmesi durumunda bu tutarı gelir olarak dikkate alacak ve emsaline uygun bir oranda faiz uyguladığı için örtülü kazanç açısından eleştirilecek bir husus ortaya çıkmayacaktır.

Ancak, (Y) AŞ.'nin (X) AŞ.'den yapmış olduğu borçlanma örtülü sermayenin tanımına uygun olduğundan ve bu kapsamda değerlendirileceğinden, (X) AŞ. tarafından gelir yazılan tutar (Y) AŞ. tarafından mali karın tespitinde gider olarak dikkate alınamayacaktır.

***-Emsalinden Düşük Bir Oranda Faiz Tahakkuk Ettirilmesi Durumunda:***

(X) AŞ.'nin vermiş olduğu borç nedeniyle emsalinden düşük bir oranda faiz tahakkuk ettirmesi ve (Y) AŞ.'nin de bu faiz tutarını dönem giderlerine aktarması durumunda, (X) AŞ.'nin vermiş olduğu borca uyguladığı faiz, emsalinden düşük olduğundan, işlem örtülü kazanç dağıtımını müessesesinin konusuna girecek, fiili olarak uygulanan oran ile emsal oran arasındaki fark oran üzerinden hesaplanacak faiz tutarı örtülü kazanç dağıtımını nedeniyle eleştiri konusu yapılarak (X) AŞ.'nin dönem kurum kazancına eklenecektir.

Diğer taraftan, (Y) AŞ.'nin (X) AŞ.'den yapmış olduğu borçlanma örtülü sermaye müessesesinin konusuna gireceğinden (X) AŞ. tarafından tahakkuk ettirilen ve emsalin

altında olan faiz tutarı (Y) AŞ. tarafından mali karın tespitinde gider olarak dikkate alınamayacaktır.

Dolayısı ile bu üçüncü örnekte borç veren şirketin aldığı faiz örtülü kazanç, borç alan şirketin ödediği faiz ise örtülü sermaye müesseseleri nedeniyle eleştiri konusu yapılacaktır. Buradan da anlaşılacağı üzere, tanıma uygun şirketler arasındaki bir yılı aşkın süreli borçlanmalarda örtülü kazanç ve örtülü sermaye müesseseleri mutlaka bir arada mütalaa edilecek ve şirketlerden birisi veya her ikisi için müesseselerden biri işletilebilecektir.

Örtülü kazanç dağıtımını önlemeye yönelik benzer uygulamalar bir çok ülke vergi kanunlarında yer almaktadır. Bu çalışmamızda da değindiğimiz üzere gerek ABD’de, gerekse OECD Ülkelerinde ve gerekse diğer bazı ülkelerde örtülü kazanç dağıtımını müessesemize benzer nitelikte, transfer fiyatlandırma (Transfer Pricing) yöntemlerinin tespiti ve sonuçlarının tahliline yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Transfer fiyatlandırması uygulamaları, işletmelerin uluslararası niteliklerinin artması nedeniyle, her geçen gün biraz daha önem kazanmaktadır. Örtülü sermaye müessesesine benzer müesseseler, uluslararası düzeyde örtülü kazanç dağıtımına göre daha az rastlanılan bir uygulamadır. OECD model anlaşmasında da yer alan bu uygulama (Thin Capitalization), daha az rastlanmasına rağmen, en az bizdeki adı örtülü kazanç dağıtımını olan transfer fiyatlandırması uygulamaları kadar önemlidir.

Örtülü sermaye müessesesi bütün kurumlar vergisi mükellefleri için geçerli bir uygulamayken, örtülü kazanç dağıtımını müessesesi sadece sermaye şirketleri için geçerlidir. Bu iki müessese vergi sistemimize 1950’li yıllarda girmiş olup, Kurumlar Vergisi Kanununun genel gerekçesinde bu iki müessese bir arada değerlendirilmiştir. Bu durum, Kanun Koyucunun bu iki müessesenin varlığını aynı anda bildiği, bir arada olumlu ya da olumsuz taraflarını birlikte değerlendirdiği anlamına gelmektedir.

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseselerinin birbiriyle çakışması hadisesi zaman zaman yaşanabilse de, kuşkusuz bize göre, baştan bilinen bu problemten kaçınmak işletme yönetiminin marifetidir.

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müessesesinin zaman zaman birbiriyle çakışması probleminde çözüm getirmek adına kaleme alınmış bir makalenin ilgili bölümü aşağıdaki gibidir<sup>290</sup>.

*“Örtülü kazanç ve örtülü sermaye müesseseleri, vergi güvenlik müesseseleri olup, kanun koyucunun vergilemeye ilişkin muhafazakar tutumundan dolayı vergi kanunlarında yer almıştır. Örtülü kazanç uygulaması, vergileme ilkeleri ve tüzel kişiliklerin sorumlulukları, iktisadi icaplara uygunluk, günün ekonomik koşullarında ve mantıki yorumlarda eleştirilemeyecek bir hüküm olmakla birlikte aynı şeyi örtülü sermaye için söylemek mümkün değildir.*

*Örtülü kazanç müessesesi işletme bünyesinde ve ekonomik verilere göre objektif değerlendirmelere dayanmasına rağmen, örtülü sermaye müessesesi görünür veriler ele alınmak suretiyle subjektif ölçüleri olan korumacı bir zihniyetle değerlendirmelere tabi tutulmaktadır. Örtülü kazanç yönünden, elde edilebilir bir gelirden vazgeçme eleştiri konusu yapılırken, örtülü sermaye yönünden, füzuli ödenen faiz gideri kavramı sisteme dahil edilmemiştir. Bunun doğal sonucu olarak, fiili duruma ve gerçeklere uysa dahi, borç alma işlemi örtülü sermaye olarak değerlendirilmiştir. Burada yapılması gereken, örtülü sermayenin varlığını tespit ederken, yeni unsurları da değerlendirmeye dahil etmektir.*

*Örtülü sermaye müessesesinin varlığının tespiti sırasında kanımca dikkate alınması gereken asli iki unsur “sermaye yeterliliği” ve “gelir elde edici etki” kavramlarının irdelenmesidir. Her iki kavram da KVK’nun 16. maddesinde bulunmamakla birlikte, mevcut metnin yasalaşması sırasındaki muhafazakar yaklaşımın artık değişmesi gereği ve günün ekonomik ve iktisadi koşullarına uyum yönünden, değerlendirilebilir niteliktedir.*

*Bu kavramlardan “sermaye yeterliliği”nden kasıt söz konusu borcun alınmasına ihtiyaç duyulup, duyulmadığıdır. Bu, “emsali kurumlara göre farklılık arz etme” hükmünden*

<sup>290</sup> Arif BAŞER, “Örtülü Kazanç Örtülü Sermaye Sarmalına İlişkin Çözüm Önerileri”, Vergi Dünyası, Sayı:235, Sayfa:85-86



*farklı anlamlar taşımaktadır. Emsal kurumlara nazaran bu tür borçlanmalara daha fazla yer verilse dahi, eğer borçlanma isteği ve gerekçesi fiili duruma uyuyorsa burada örtülü sermayeden bahsetmemek gerekmektedir. Sermaye yeterliliği kavramının uygulanması, KVK'nun 16. maddesinde sayılan örtülü sermaye unsurlarının hepsi bir arada bulunsa dahi, borç alma işlemini fiili ihtiyaç kriterine bağlayan bir sonuç doğuracaktır. Vergi kanunlarındaki korumacı hükümlerin yumuşatılmasını değil, işletmelerin fiili ihtiyaç ve uygulamaları ile vergi kanunlarının amir hükümlerinin uyumlaştırılmasına yol açacaktır. İşletmelerin sermaye ihtiyacı ve bunun temininde karşılaşılan güçlükler günümüzün bilinen ekonomik parametrelerindedir. Bu nedenle, KVK'nun 16. maddesinde sayılan şekli unsurları taşıyor diye, borçlanma işleminin maliyetini reddetme uygulaması, borçlanmanın yalnızca finans kurumlarından yapılabileceği gibi bir anlayışın da kabul edildiği sonucuna varacaktır. Oysa kanun koyucunun amacı borçlanma işleminin kaynağını belirlemek değil, muvazaalı yol ve yöntemler ile işletme karlarının azaltımının önlenmesidir. Buna göre, borçlanma ihtiyacının ortaya konmasının, değerlendirme sırasında dikkate alınması gerekir.*

*“Sermaye yeterliliği” kavramı ile birlikte değerlendirilmesi ve örtülü sermayenin asli unsuru olarak dikkate alınması gereken kavram ise “gelir elde edici etki” kavramıdır. Örtülü sermaye uygulaması, tanıma uygun işlemlerde ödenen faizin gider olarak dikkate alınmasını kabul etmezken, yapılan borçlanmanın işletme bünyesinde kullanılması sırasında yaratılan gelir yönünden herhangi bir düzeltme işlemine atıf yapmamaktadır. Oysa, borçlanmanın fiili bir ihtiyaçtan kaynaklanması durumunda, borcun kullanıldığı yer itibarıyla gelir getirici olumlu sonuçları da olabilmektedir. Örneğin, alınan borç ile finans kurumlarına olan kredi borcu kapatılarak banka faiz yükü azaltılabilmekte, ticareti yapılan emtialar piyasadan peşin fiyat ile alınarak vade farkı maliyetinden kurtulabilmektedir. Burada önemli olan, borçlanmanın neticesinde ödenen faiz ile yaratılan gelirin karşılaştırılabilmesidir. Örneğin, borçlanılan meblağ ile, işletmenin faaliyeti ile alakası olmayan bir gayrimenkulun alınması işlemi ile bu borçlanma yoluyla banka kredi borçlarının kapatılması işleminin aynı mahiyette değerlendirilmemesi gerekmektedir. Diğer taraftan, “gelir elde edici etki” kavramının, net hazine kaybını da içerecek şekilde kavranarak değerlendirme kriterlerinin genişletilmesi de gerekmektedir.*

*Diğer kurumlar vergisi mükellefi olan bir şirketin iştiraki olan bir diğer şirkete borç vermesi durumunda, kendisinin de faiz gelirini kazanç olarak beyan edeceğini düşünürsek bu işlemde herhangi bir hazine kaybı olmamaktadır (şirketin zararda olması veya istisnalar nedeniyle kazanç çıkmaması durumları hariç). Burada yapılması gereken “gelir elde edici etki” ve hazine kaybı kavramlarının birlikte değerlendirilerek, “sermaye yeterliliği” yönünden yapılan araştırma ile birlikte, örtülü sermaye uygulamasının objektif eleştiri kriterlerinin ortaya konmasıdır. Dikkat edilecek olursa, yeni getirilen kavramlar ile yapılmak istenen, GVK’nun 40/1. maddesi ile örtülü sermaye müessesesinin örtüştürülerek “ticari kazancın elde edilmesiyle alakası olmayan gider” kavramına faiz giderleri yönünden, örtülü sermaye tanımlaması ile sağlıklı bir değerlendirme imkanının sağlanmasıdır. Bu şekilde, asıl olması gereken uygulama gerekçesi olan muvazaalı işlemler yolu ile işletme karlarının eritilmesi uygulamasına son verilecek, gerçek bir ihtiyaçtan kaynaklanan ve net sonuç itibarıyla hazine zararına meydan vermeyen borçlanmalar eleştiri konusu yapılmayacaktır.”*

Yukarıya aktardığımız ve örtülü sermaye-örtülü kazanç dağıtım sarmalı probleminin çözümüne ilişkin önerilerin bir kısmına katılmasak da, bu problemi çözebilmek adına yeni bir yasal düzenleme düşünülebilir. Yapılacak yasal düzenlemede özellikle OECD model anlaşmasının dikkatlice tahlili önemlidir.

## **27. Gelir Vergisi Kanununda Kurumlar Vergisi Kanununda Yer Alan Örtülü Kazanç Dağıtımına Paralel Düzenlemeler**

Kurumlar Vergisi Kanununa yönelik bir vergi güvenlik müessesesi olan örtülü kazanç dağıtım müessesesine paralel bir düzenlemeye, Gelir Vergisi Kanununun “Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler” başlıklı 41’inci maddesinin ilk iki bendinde yer verilmiştir. Bahsi geçen maddenin ilgili bent hükümleri aşağıdaki gibidir:

*“Aşağıda yazılı ödemelerin gider olarak indirilmesi kabul olunmaz.*

*1. Teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları sair değerler (Aynen alınan değerler emsal bedeli ile değerlendirilerek teşebbüs sahibinin çektiklerine ilave olunur.)*

*2. Teşebbüs sahibinin kendisine, eşine, küçük çocuklarına işletmeden ödenen aylıklar, ücretler, ikramiyeler, komisyonlar ve tazminatlar;”*

Bahsi geçen maddenin devamında yer alan üçüncü ve dördüncü bentler ise Kurumlar Vergisi Kanununun 15’inci maddesinin birinci ve ikinci bentleri ile paralellik arz eder. Hatırlanacağı üzere, 15’inci maddenin birinci bendinde öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin, ikinci bendinde ise örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde gider veya maliyet unsuru olarak dikkate alınmalarının mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır. Bahsi geçen maddenin ilgili bent hükümleri aşağıdaki gibidir:

*3. Teşebbüs sahibinin işletmeye koyduğu sermaye için yürütülecek faizler;*

*4. Teşebbüs sahibinin, eşinin ve küçük çocuklarının işletmede cari hesap veya diğer şekillerdeki alacakları üzerinden yürütülecek faizler;”*

Gelir Vergisi Kanununda yer alan ve örtülü kazanç dağıtım müesseseleri ile paralellik arz eden 41’inci maddenin birinci ve ikinci bentlerinde yer alan düzenlemenin kapsadığı mükellef kitlesi, başlıca iki grubu kapsamaktadır.

Bunlardan birinci grup sermaye şirketleri dışındaki diğer kurumlar vergisi mükellefleridir. Kurumlar Vergisi Kanununda yer alan ve çalışmamızın temelini teşkil eden örtülü kazanç dağıtım sadece sermaye şirketleri için geçerlidir. Sermaye şirketleri dışındaki diğer kurumlar vergisi mükelleflerinin Kurumlar Vergisi Kanununun 17’inci maddesinde belirtilen işleri yapmaları durumunda, bu işlemler için örtülü kazanç dağıtım hükümlerinin uygulanması gerek maddenin lafzına ve gerekse ruhuna uygun değildir. İşte, örtülü kazanç dağıtım müessesesi kapsamında değerlendirilemeyecek kurumlar vergisi mükelleflerinin örtülü kazanç dağıtımına yönelik işlemleri, Gelir Vergisi Kanununun bahsi geçen maddesi hükmüne göre değerlendirmeye tabi tutulacaktır. İkinci grup ise kuşkusuz gelir vergisi mükelleflerinden oluşmaktadır.

Gelir Vergisi Kanununun 41'inci maddesinin birinci ve ikinci bentlerinde yer alan düzenlemenin, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'nci maddesinde yer alan örtülü kazanç dağıtımından diğer bir farkı, işlem bakımından kapsamıyla ilgilidir. Gelir Vergisi Kanununda yer alan düzenleme, hem işlemlere muhatap kişiler açısından hem de işlemlerin niteliği bakımından örtülü kazanç dağıtımına göre daha dar kapsamlıdır.

## **28. Sermaye Piyasası Mevzuatı Açısından Örtülü Kazanç Dağıtımı<sup>291</sup>**

### **a) Örtülü Kazanç Dağıtımına İlişkin Olarak Sermaye Piyasası Kanununda Yer Alan Düzenlemeler**

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 4487 sayılı Kanun ile değişik 15'nci maddesinin son fıkrasında, *“Halka açık anonim ortaklıklar; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsaline göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak karını ve/veya mal varlığını azaltamaz.”* hükmü yer almaktadır. Öte yandan, aynı hüküm Sermaye Piyasası Kurulu'nun Seri: IV No:1 *“Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Anonim Ortaklıkların Uyacakları Esaslar”* Tebliği'nin (2/e) maddesinde de yer almaktadır.

Yukarıdaki madde hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, örtülü kazanç dağıtımı Sermaye Piyasası Kanununda Kurumlar Vergisi Kanununa göre daha dar kapsamlı olarak tanımlanmıştır.

İlk olarak, Kurumlar Vergisi Kanununda örtülü kazanç ilişkili düzenlemeler tüm sermaye şirketleri için belirlenirken, Sermaye Piyasası Kanununda örtülü kazanç yapılabilecek kurum olarak haliyle yalnızca halka açık anonim ortaklıklar belirlenmiştir.

<sup>291</sup> Yavuz AKBULAK, Ahmet KORAY, “Örtülü Kazanç Dağıtımının Halka Açık Anonim Şirketler Bakımından Değerlendirilmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:257, Sayfa:133-147 (*Örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin Sermaye Piyasası Mevzuatı açısından irdelenmesi bizim uzmanlık alanımız değildir. Ancak, bu konunun çalışmamızın dışında bırakılması da düşünülemezdi. Bu nedenle, bu bölümün hazırlanmasında, konunun uzmanı olan iki değerli SPK Uzmanı (Yavuz AKBULAK-SPK Baş Uzmanı/Ahmet KORAY-SPK Uzman Yardımcısı) tarafından kaleme alınan ve Vergi Dünyası Dergisinde yayımlanan bu makaleden geniş ölçüde yararlanılmıştır.*)

Sermaye Piyasası Kanununun 3'üncü maddesinin (g) bendinde ise halka açık anonim ortaklıklar “...*hisse senedi halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar...*” olarak tanımlanmıştır.

İkinci olarak, örtülü kazancın dağıtılabileceği kişilerin Kurumlar Vergisi Kanununda Sermaye Piyasası Kanununun hükümlerine göre daha geniş tanımlandığını söyleyebiliriz. Sermaye Piyasası Kanununda bu kişiler sadece halka açık anonim ortaklıkların yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkide bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahıs olarak belirlenmiştir.

Son olarak, Kurumlar Vergisi Kanununda örtülü kazanç dağıtımının alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkisinde bulunulması, kiralama veya kiraya verme muamelelerinde bulunulması, ödünç para alınıp verilmesi ve aylık, ücret, ikramiye ve benzeri ödemelerin yapılması sırasında ortaya çıkabileceği belirlenirken; Sermaye Piyasası Kanununda söz konusu şekiller hakkında özel bir belirlemeye gidilmemiş, yalnızca “*ortaklığın karının ve/veya malvarlığının azaltılamayacağı*” belirtilerek yapılacak işlemlerin sonucuna değinilmiştir.

Sermaye Piyasası Kanununda örtülü kazanç dağıtımını ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, kapsam ve uygulama bakımından Kurumlar Vergisi Kanunu düzenlemeleri ile paralel ele alınmaktadır. Kurumlar Vergisi Kanunu konuya Hazinesinin vergi kaybını önlemek açısından bakarken, Sermaye Piyasası Kanunu örtülü kazanç dağıtımını yoluyla halka açık anonim şirketlerin yıllık karlarının ve/veya malvarlıklarının azaltılmasını önlemeyi amaçlamaktadır.

## **b) Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Örtülü Kazanç Aktarımının Temel Unsurları**

### ***(i) Kazancın veya Malvarlığının Halka Açık Anonim Şirket Tarafından Aktarılması***

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 15'inci maddesinin son fıkrasında halka açık anonim ortaklıklar ifadesi kullanılmak suretiyle, aynı Kanununun 3'üncü maddesinin (g) bendinde "...hisse senedi halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar..." şeklinde tanımlanan şirketler örtülü kazanç aktarımı kapsamına alınmıştır. Tanımlanan şirketlerin dışında kalan sermaye şirketlerinin kar ve/veya malvarlığını azaltacak nitelikte işlemleri Sermaye Piyasası Kanunu hükmü kapsamında örtülü kazanç dağıtımı sayılmaz. Ancak, halka açık şirketin ilişkili olduğu iştirak ve bağlı ortaklıkların Sermaye Piyasası Kanununda madde (15/son) kapsamına giren işlemlerini, anılan madde kapsamında değerlendirmek gerekir.

**(ii) Kazancın veya Malvarlığının Şirket ile Belli İlişkiler İçerisinde Bulunan Diğer Bir Teşebbüs veya Şahısa Aktarılması**

Sermaye Piyasası Kanununa göre şirketler arası fon aktarımının örtülü kazanç sayılabilmesi için, halka açık bir anonim ortaklık aleyhine yasal olmayan bir menfaat elde eden karşı tarafın halka açık şirket ile yönetim, denetim ve sermaye bakımından dolayı veya dolaysız olarak ilişkili bulunması gerekmektedir. Sermaye Piyasası Kanunu ve tebliğlerinde bu ilişkiler detaylandırılarak belirtilmemiş olmakla birlikte uygulamada örtülü kazanç aktarımı sonucunu doğurabilecek her türlü ilişki gözönüne alınmaktadır.

**(iii) Yapılan İşlemlerde Emsaline Göre Bariz Şekilde Farklı Fiyat, Ücret veya Bedel Uygulanması**

Sermaye Piyasası Kanununda ve buna bağlı düzenlemelerde örtülü kazanç aktarımının ortaya çıkabileceği işlemler tek tek belirtilmemiştir. Uygulamada halka açık şirketin karını veya malvarlığını azaltma sonucunu doğurabilecek her türlü iktisadi işlem, Sermaye Piyasası Kanununda belirlenen örtülü kazanç dağıtımı tanımı içinde kabul edilmektedir. Ancak, halka açık şirketler tarafından gerçekleştirilen iktisadi nitelikli bu işlemlerin örtülü kazanç aktarımı sayılabilmesi için, işlem bedellerinin halka açık şirket aleyhine olarak emsaline göre bariz şekilde azaltacak büyüklükte olması gerekmektedir. Aktarılan örtülü kazanç tutarı işlem bedeli ile emsal bedel arasındaki fark tutarı kadar olacaktır.

### c) Örtülü Kazanç Aktarımlarında Emsal Bedel Tespiti

Sermaye Kurulu Mevzuatı açısından emsal ve emsal bedel tespiti ile Kurumlar Vergisi Kanunu açısından emsal ve emsal bedel tespiti birbiriyle örtüşmektedir. Dolayısıyla çalışmamızın “*Emsal Bedel Kavramı*” başlıklı bölümünde yaptığımız açıklamalar Sermaye Kurulu Mevzuatı açısından da geçerli olacaktır. Konuya ilişkin olarak, dileyen okurlarımızın çalışmamızın ilgili bölümünden yararlanabileceklerini belirtmek isteriz.

İlgili bölümde yaptığımız açıklamalara ilave olarak, Sermaye Piyasası Kanunu uygulamalarında zaman zaman, 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanununun (4/a) maddesinde düzenlenen faiz oranı da emsal olarak kabul edilmektedir.

### d) Kazanç Aktarımı Yapılabilecek Kişi ve Kuruluşlar

Sermaye Piyasası Kanunu açısından örtülü yoldan kazanç dağıtılabilecek gerçek ve tüzel kişiler aşağıdaki gibidir.

- Şirketin yönetim bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu kişiler,
- Şirketin denetim bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu kişiler,
- Şirketin sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu kişiler.

Bu kişiler, Kurumlar Vergisi Kanunu açısından örtülü yollarla kar dağıtılabilecek gerçek ve tüzel kişilerle örtüşmektedir. Çalışmamızın “*Örtülü Yoldan Kazanç Dağıtılabilecek Kişiler*” başlıklı bölümünde yaptığımız açıklamalar Sermaye Kurulu Mevzuatı açısından da geçerli olacaktır.

## e) Örtülü Kazanç Aktarımı Tipleri

Kurumlar Vergisi Kanunundan farklı olarak Sermaye Piyasası Kanununun örtülü kazanç aktarımının tanımlandığı maddesinde örtülü kazanç aktarımı sonucunu doğurabilecek işlemler tek tek belirtilmemiş, suçun oluşması için örtülü işlem nedeniyle halka açık anonim ortaklığın karında ve/veya malvarlığında bir azalma meydana gelmesi yeterli görülmüştür. Ancak sermaye piyasasında sıkça rastlanan uygulamalar gözönüne alındığında bu tipleri aşağıdaki şekilde gruplandırmak mümkündür<sup>292</sup>:

### *(i) Şirket Tarafından Mal ve Hizmet Alım Satımı ve İmalat , İnşaat İlişkilerinin Yapılması ya da Yaptırılması*

Şirket varlıklarının (özellikle gayrimenkul, hisse senedi gibi) emsal değerinin altında bir fiyatla şirketle yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkili bulunan şahıs ve teşebbüslere, şirket yönetimindeki kişilere ya da bunların kontrolü altında olan genelde halka kapalı şirketlere satılması, bu satışın çoğunlukla peşin ya da ciddi bir ödeme planına bağlanmış taksitli satış yerine bir borç kaydıyla yapılması, yönetimdeki ortaklardan ya da bunların sermaye ve/veya yönetim bakımından kontrolü altında olan genelde halka kapalı şirketlerden emsal değerinin bariz bir şekilde üstünde bir fiyatla varlık (genelde gayrimenkul ve hisse senedi gibi) satın alınması ve bedelinin de genellikle hemen peşin ödenmesi şeklinde örtülü kazanç aktarımı gerçekleşebilir<sup>293</sup>.

Şirket aktifinde bulunan değerlerin, şirketçe yapılan inşaat ve imalatın, şirket tarafından satın alınmış olan çeşitli hizmetlerin ortaklara ya da diğer ilişkili şahıs ve teşebbüslere satışının örtülü kazanç aktarımına yol açması için satış işleminin emsal bedelin bariz şekilde altında bir fiyatla gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Ancak uygulamada satış işlemi emsal bedelle uyumlu bir fiyat ile yapılsa dahi bedelin hemen ödenmeyip alacağın

<sup>292</sup> SPK'nın Seri:IV, No.27 "Sermaye Piyasası Kanuna Tabi Olan Halka Açık Anonim Ortaklıkların Temettü ve Temettü Avansı Dağıtımında Uyacakları Esaslar Hakkında Tebliğ'in 7'inci maddesi, halka açık anonim ortaklara çeşitli amaçlarla kurulmuş olan vakıflara ve bu gibi kişi ve/veya kurumlara bağışta bulunma ve yıllık kardan pay verme olanağı sağlamış ancak, verilecek kar payı veya bağışın SPK'un madde (15/son) kapsamına girebilecek sonucu doğurması gerektiği vaz edilmiştir.

<sup>293</sup> Ali İhsan KARACAN, "Hortumlama Tünelleme-II Sermaye Piyasalarına İlişkin Bazı Düşünceler", 10.10.2001, Dünya



uzun süre cari hesapta faiz işletilmeksizin tutularak değerinin enflasyon nedeniyle aşınması sonucu ortağın reel anlamda daha düşük maliyete katlanması sağlanmaktadır.

Öte yandan, uygulamada en çok karşılaşılan hususlar hisse senedi ve gayrimenkul alım satımıdır. Şirketin, aktifinde bulunan iştiraklerini düşük fiyattan satması ya da aktifine emsaline göre yüksek fiyattan iştirak alması durumunun tespiti gerekmektedir. Bunun için de, eğer iştirak borsada işlem görmüyorsa, şirket değerinin doktrinde yer alan değerlendirme yöntemlerinden (iskonto edilmiş nakit akımları yöntemi, net aktif değer veya muhasebe değeri yöntemi, elde edilebilir gelirler yöntemi, elde edilebilir temettü yönetimi gibi) uygun olanı ile hesaplanması sonucu bulunacak hisse senedi değeri emsal değer olarak alınacaktır.

Halka açık şirketin genelde halka kapalı olan grup şirketlerine aktifinde kayıtlı olan gayrimenkulü düşük fiyattan satması ya da grup şirketinden yüksek bedelle gayrimenkul alması da sık rastlanan bir durumdur. Bu tür gayrimenkul ve iştirak satışları genellikle Kurumlar Vergisi Kanununun Geçici 28'inci maddesi (1.1.2005 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere aynı Kanunun 8'inci maddesinin 12'nci bendi) kapsamında elde edilen satış geliri sermayeye eklenmek üzere yapılmaktadır. Şirket tarafından yapılan gayrimenkul alım, satımlarının bir örtülü kazanç aktarım vesilesine dönüşmemesi amacıyla SPK'nın Seri:IV, No:1 "*Sermaye Piyasası Kanunu'na Tabi Olan Anonim Ortaklıkların Uyacakları Esaslar*" Tebliği'nin Ek 2.maddesinde "*Hisse senetleri borsada işlem gören ortaklıkların ödenmiş sermayelerinin % 5'ini (yüzde beş) aşan gayrimenkul alım ve satımlarında, kendi gayrimenkullerini başka bir şirkete aynı sermaye olarak koymaları halinde, bu gayrimenkullerin, Kurul'un Seri:VI, No:7 Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği'nin Ek Madde 1 hükmünde yer alan ekspertiz şirketlerine değerlemelerinin yaptırılması zorunluluğu*" getirilmiştir.

Aynı şekilde, şirkete mal ve hizmet alınması ya da şirket tarafından imalat ya da inşaat işi satın alınmasında da örtülü kazanç aktarımının oluşması için satın alma işleminin emsaline göre bariz şekilde yüksek bir bedelle gerçekleşmesi gerekmektedir.

Uygulamada örtülü işlemler, halka açık şirketin ilişkili bulunduğu diğer şahıs ve

teşebbüslere işin mahiyetine uygun olmayan işler karşılığında ödeme yapması şeklinde de gerçekleşebilmektedir.

### **(ii) Kiralama ve Kiraya Verme İşlemleri**

Halka açık şirketin ilişkili bulunduğu diğer şahıs ve teşebbüslerden emsaline göre bariz derecede yüksek bir kira bedeli ödeyerek mal ve hizmet kiralaması, emsaline nazaran bariz şekilde düşük bir kira bedeli karşılığında şirket varlığını kiraya vermesi, şirket ihtiyacı olmadığı halde ortağın çıkarı için kiralama işlemi yapılması örtülü kazanç aktarımını doğurur.

Kiralama işlemleri yoluyla ortaya çıkan örtülü kazanç aktarımlarının en sık rastlanılanı icra ve hacizden mal kaçırmak için, aslında halka açık şirketin doğrudan ya da dolaylı olarak yönetim, denetim veya sermaye bakımından ilişkili bulunduğu kişi ya da teşebbüslere üretim tesislerinin kiraya verilmesi suretiyle icra memurları tarafından tesise el konulmasını engellemek şeklinde yapılanıdır.

### **(iii) Ödünç Para Verme İşlemleri**

Halka açık şirketin yönetim, denetim ve sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkili bulunduğu şahıs ve teşebbüslere emsaline göre bariz şekilde düşük faiz ya da komisyonla ödünç para vermesi, bu şahıs ve teşebbüslerden emsaline göre bariz derecede yüksek faiz ve komisyonla ödünç para alması örtülü kazanç aktarımıdır.

Örtülü kazanç aktarımı; yönetimdeki ortaklara ve bunların ilişkili bulunduğu şahıs ve teşebbüslere işin mahiyeti ile bağdaşmayan ve önemli ölçüde yüksek tutarlarda avans vermek, bunu uzun süre faizsiz olarak tutmak ve ülkemiz gibi enflasyonist ortamda bulunan ve nominal ve reel faizlerin yüksek olduğu bir ülkede kaynak transfer etmek, yönetimdeki ortakların kontrolü altındaki mali kuruluşlara veya bu ortaklarla ilişkili olan diğer şahıs ve teşebbüslere faizsiz ya da çok düşük faizle para yatırmak, bunlara çok yüksek miktarda komisyon ödemek, yönetimdeki ortakların kontrolü altındaki ya da ilişkili bulunduğu diğer şahıs ve teşebbüslerden piyasa oranlarının çok üzerinde bir

orandaki faiz ve komisyonla borç almak gibi ödünç para verme işlemleri sonucunda ortaya çıkar<sup>294</sup>.

Borç verme işleminin halka açık şirketin kullandığı bir kredinin kısmen ya da tamamen grup şirketine devri şeklinde olması durumunda, örtülü kazanç dağıtımının tespitinde uygulanacak emsal faiz oranı, kullanılan kredinin faiz oranının altında olamayacağı gibi söz konusu kredinin halka açık şirkete olan maliyeti de (kur farkları, komisyon giderleri, BSMV gibi) devredilen tutar oranında grup şirketine yansıtılmalıdır.

#### *(iv) Aylık, Ücret, İkramiye Dağıtımı*

Şirketin, ortağına ya da onun yakınlarından olan şirket idarecilerine yapılan emsalinden bariz şekilde yüksek tutardaki ücret, aylık, ikramiye ve benzeri ödemeler örtülü kazanç artarımıdır. Sermaye Piyasası Kanununda bu kişilerin kim olduğu hakkında ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, Kurumlar Vergisi Kanununun 17'inci maddesinin 4'üncü bendinde yapılan tanımlama Sermaye Piyasası Mevzuatı açısından da geçerli olacaktır.

Şirket yöneticilerine yapılan ücret, ikramiye vs. ödemelerde örtülü kazanç aktarımının tespiti için öncelikle şirket içi emsale bakmak gerekir. Aynı işi yapan ya da aynı konumda çalışan diğer bir kişiye ödenen ücret şirket içi emsal teşkil ederken, bu aşamada yöneticinin işletme içindeki verimliliği vb. etkenler de göz ardı edilmemelidir<sup>295</sup>.

### **f) Sermaye Piyasası Mevzuatı Açısından Örtülü Kazanç Aktarımı Suçunun Unsurları**

#### *(i) Objektif Unsur*

Halka açık şirketin yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer şahıs ve teşebbüslere emsaline göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak suretiyle şirket karı ve/veya malvarlığı aleyhine menfaat

<sup>294</sup> Ali İhsan KARACAN, a.g.e.

<sup>295</sup> Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Denetim İlke ve Esasları, s.149

sağlanması örtülü kazanç aktarımı suçunun objektif unsurudur. Başka bir deyişle, suçun objektif unsurunun oluşabilmesi için şirketin belli ilişkiler içinde olduğu şahıs ve teşebbüslere kendi varlığından bedelsiz kıymet aktarması veya bunlarla olan iktisadi ilişkilerinde emsalinden farklı fiyat, ücret ve bedel uygulaması ve bu farklılığın “*bariz şekilde*” olması, bunların sonucunda şirketin malvarlığı veya karında bir azalmanın olması gerekmektedir<sup>296</sup>.

### **1)Ortaklık Sıfatı:**

Objektif unsurlardan ilki, şirketin yaptığı işlem ile dağıtılan menfaatin bir ortaklık ilişkisine dayanması, yani ortaklık ilişkisinin menfaatin sağlanmasında kesin rol oynamış olması gerektiğidir. Şirketin karı ya da malvarlığı aleyhine gerçekleşen menfaatin ortaklık ilişkisi temeline dayanmaması halinde, yapılan işlemin normal bir ticari ilişkiden ibaret olduğunu söyleyebiliriz.

### **2)Ortağa Bir Çıkar Sağlanması:**

Şirketin sadece ortaklık ilişkisini gözönünde bulundurarak ortağı lehine elinden çıkardığı her menfaat örtülü kazanç ödemesine yol açabilir. Şirketin ortağı lehine kendi çıkarlarından ve gelir kazanma fırsatından feragat etmesi gene örtülü kazanç dağıtımı oluşturabilir. Bir fırsatı görmezlikten gelmek veya ortak lehine, şirket kazancını menfi şekilde etkileyen bir işlem yapmak da örtülü kazanç dağıtımının varlığını gösterir.

Ortağa sağlanan çıkarlar genelde ya şirketin ivazsız olarak yahut küçük bir ivazla ortağına edimlerde bulunması veya ortağına edimlerine karşı çok yüksek bir ivaz ödemesi ya da sahip olduğu bir haktan ortağı lehine feragat etmesi şeklinde ortaya çıkar<sup>297</sup>.

Örtülü kazancın objektif unsurlarının oluşması için ortağa bir çıkar sağlamak gerekmektedir. Bu çıkar mutlaka “sürekli bir zenginleşme” şeklinde olmak zorunda

<sup>296</sup> Şükrü KIZILOĞLU, “Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması”, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2000, s.1673

<sup>297</sup> Mualla ÖNCEL, “Kurumlar Vergisi Açısından Sermaye Şirketlerinde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1978, s.18

olmadığı gibi, ortak açısından bir zenginleşmenin vuku bulması da şart değildir. Önemli olanın ortağa çıkar sağlamak amacıyla şirket karında veya malvarlığında bir azalmanın gerçekleşmesi olduğunu ve bu azalmanın da şirket açısından mutlaka para ile ölçülebilir bir değer olması gerektiğini söylemek gerekir. Ortak açısından manevi değeri olan bir malın rayiç bedeli üzerinden ortağa satılması emseline nazaran bariz bir farklılık arz etmediği dikkate alındığında örtülü kazanç aktarımı sayılamaz.

Yapılan işlemin örtülü kazanç aktarımı sayılması için şirket karı/malvarlığındaki azalma ile ortağın ya da ilişkili bulunduğu şahıs ya da teşebbüslerin zaman ve değer bakımından birbirine uyumluluğu zorunlu değildir. Zaman açısından uyumluluk, azalma ve zenginleşmenin aynı yıl içinde meydana gelmesini ifade eder. Örneğin; ortağına emsal bedelin altında bir fiyatla mal satan bir şirketin kazancındaki azalma bu yıl gerçekleşirken, ortağın mal üzerinde tasarruf etme hakkı gelecek yıl doğuyorsa bu işlem örtülü kazanç artarımı sonucunu doğurur. Aynı şekilde, şirketin malvarlığı/kar azalmasının eşit değerinin de bu işlem sonucu ortağın eline geçmesi şart değildir. Örneğin; şirketin ortağından emsal bedelinin üzerinde bir bedelle mal alması emsal bedelin üzerinde kalan meblağın örtülü kazanç aktarımı olarak tanımlanmasına yol açar. Örtülü işlem sonucu aktarılan bu meblağın vergisel kesintiye uğrayan kısmının ortağın eline geçmemesi yapılan işlemin muvazaalı olduğunu söylememize engel değildir.

### **3)Edimler Arasındaki Eşitsizlik:**

Şirket ve ortak arasındaki edimlerin değer açısından uyumlu olması objektif unsurların oluşumunda şart değilse de örtülü ödemenin saptanması bakımından önemlidir. Şirket karındaki/malvarlığındaki azalma ortak lehine açık bir menfaat sağlıyorsa örtülü kazanç aktarımı yapılmış demektir. Şirketin sağladığı menfaat ortak tarafından bir karşı edimle alınmışsa örtülü kazanç ödemesi doğmaz. Bu menfaatin üçüncü kişilere sağlanmayacak bir çıkar olmasının tespit edilmesi gerekmektedir. Zira edimlerin karşılıklı olarak ifasındaki orantısızlığa karşın basiretli ve itinalı bir şirket yöneticisinin hukuki ya da

işletmeye ait çeşitli nedenlerle işlemi yapmayı gerekli görmüşse örtülü ödemededen söz edilemez<sup>298</sup>.

## (ii) *Subjektif Unsur*

Örtülü kazanç aktarımı suçunun subjektif unsuru kasıttır. Muvazaalı işlem, şirket tarafından bilerek ve istenerek gerçekleştirilmiş olmalıdır. Şirketin işlemi bilinçli olarak yapması demek, makul bir karşı edim olmaksızın ortak lehine çıkar sağladığını bilmesi ve ortak olmayan üçüncü kişilere vermeyeceği bu menfaati ortağın elde etmesini, yani onun şirketin karı/malvarlığı hesabına zenginleşmesini istemesi demektir. Ancak yapılan işlemin hukuki niteliğini ve sonuçlarını bilmesine gerek yoktur. Subjektif unsurun varlığı bakımından ortağa yapılan ödemeler şöyle sıralanabilir<sup>299</sup>:

i) Şirket ödemeyi bilerek, isteyerek yapmıştır ancak, taraflar edimin makul olup olmadığı konusunda hiçbir bilgiye sahip değildir.

ii) Taraflar arasındaki sözleşmede şirketin fahiş yükseklikteki edimi ile ortağın karşı edimi açık bir uyuşmazlık içindedir. Şirketin örtülü kazanç aktarımının doğduğunu bilmesi gerekir.

iii) Şirket yasaların ve ortalık statüsünün hükümlerini gözönünde bulundurarak ortağına yapacağı ödemeyi bir sözleşme örtüsüne büründürmeye karar vermiştir.

## **g) Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Örtülü Kazanç Aktarımı Suçunun Sonuçları**

Örtülü kazanç aktarımı suçunun yaptırımı Sermaye Piyasası Kanununun 47'nci maddesinin (A-6) alt bendinde belirlenmiştir. “*Cezai Sorumluluk*” başlığını taşıyan söz konusu madde aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

*“Diğer kanunlara göre daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde:*

<sup>298</sup> ÖNCEL, a.g.e., s.27

<sup>299</sup> ÖNCEL, a.g.e., s.32

....

*A-6) Bu Kanununun 15 inci maddesinin son fıkrasında belirtilen işlemlerde bulunarak karı ve/veya malvarlığı azaltılan tüzel kişilerin yetkilileri ve bunların fiillerine iştirak edenler,*

....

*2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 10 milyar liradan 25 milyar liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Suçun işlenmesinde, bu bentte yazılı hallerden iki veya daha fazlası birleşirse, hapis cezasının asgari haddi 3, azami haddi 6 yıldır.*

.....

*Birinci fıkranın (A), (B) ve (C) bentleri uyarınca verilecek ağır para cezaları üst sınırla bağlı olmaksızın suçun işlenmesi suretiyle temin edilen menfaatin üç katından az olamaz.*

*Bu maddede öngörülen cezaların verilmesini gerektiren fiillerin tekrarı halinde, verilen cezalar yarı oranında artırılarak hükmolunur. Cezaların artırılabilmesi için daha önce verilen cezanın infazı şartı aranmaz.”*

Madde hükmüne göre, Sermeye Piyasası Kanununun 15’inci maddesinin son fıkrasına aykırı hareket etmek ya da bunların fiillerine iştirak etmek suretiyle örtülü kazanç dağıtım suçu işleyenler hakkında 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 10 milyar liradan 25 milyar liraya kadar ağır para cezası uygulanacağı öngörülmektedir. Söz konusu tutarlar Maliye Bakanlığı’nın her yıl açıkladığı yeniden değerlendirme oranı ölçüsünde artırılmaktadır. Üst sınırla bağlı olmaksızın örtülü işlem sonucu elde edilen menfaatin 3 katından az olamaz.

Sermeye Piyasası Kanununun “*Usul Hükümleri*” başlıklı 49’uncu maddesinde yazılı suçlardan dolayı kovuşturma yapılması, Kurulca Cumhuriyet Savcılığına başvuruda bulunulmasına bağlıdır. Dolayısıyla örtülü kazanç aktarımı suçu işleyen bir şirket için Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması gerekmektedir.

SPK uygulamalarında; örtülü kazanç aktarımının sabit görülmesi halinde, öncelikle aktarılan kazancın şirket tarafından geri alınması talep edilmektedir. Ancak şirket faaliyetleri sonucunu olumlu etkileyecek, dönem zararını azaltacak düzeltme işlemi şirket tarafından kabul edilmediğinde, Sermeye Piyasası Kanununun 15'inci maddesinin son fıkrası hükmüne aykırılık nedeniyle Kanun'un 47/A-6 ve 49'uncu maddeleri hükümleri uyarınca tüzel kişilerin yetkilileri ve bunların fiillerine iştirak edenler hakkında işlem yapılmaktadır.



### III TRANSFER FİYATLANDIRMASI

#### ***A. Transfer Fiyatlandırması Kavramı ve Amaçları***

##### **1. Transfer Fiyatlandırması Kavramı**

İşletmeler farklı sorumluluk merkezlerine bölünerek organize olurlar. Farklı sorumluluk merkezleri birbirleri arasında mal ve hizmet transfer ettiklerinde, performanslarının ölçülmesi transfer edilen mal ve hizmetler için bir transfer fiyatının belirlenmesini gerektirir.

Transfer fiyatlandırması; bir ticari işletmenin kendi bölümleri ya da kolları arasındaki mal ve hizmet satışlarında uyguladığı fiyat olarak tanımlanabilir<sup>300</sup>.

Mal ve hizmet satışlarının çokuluslu şirketler (ÇUŞ) grubunun çeşitli ülkelerdeki kolları, iştirakleri arasında yapılması durumunda transfer uluslararası düzeyde gerçekleşmekte ve fiyatlandırmalar da uluslararası transfer fiyatlandırması başlığı altında değerlendirilmektedir. Aynı ülke grup içi şirketler arasında gerçekleşen işlemler sadece o ülkenin vergi gelirlerini ilgilendiriyor olmasına rağmen, uluslararası karakterli yapılan mal ve hizmet transferlerinin fiyatlandırması, birden fazla ülkenin milli gelirini ve vergi gelirini yakından ilgilendirmektedir<sup>301</sup>.

Aynı grup bünyesinde, ayrı kişilikleri olan bir merkezden diğer bir merkeze transfer edilen ürünler için, aralarında geçerli bir iç fiyat (transfer fiyatı) belirlenir. Transfer fiyatlandırmasını en basit anlamında şu örnekle açıklayabiliriz. Eğer Chevrolet, Buick’lerde kullanılmak üzere motor üretirse, General Motors (GM)’un Buick bölümü tarafından yine GM’in Chevrolet bölümüne bu motorlar için aralarında geçerli bir fiyat ödenecektir. Belirlenecek bu fiyat transfer fiyatlandırmasıdır.

---

<sup>300</sup> Tuncay KAPUSUZUOĞLU, “Transfer Fiyatlandırması Nedir” Vergi Dünyası, Sayı:205, Sayfa:55

<sup>301</sup> Mehmet AKTAŞ, “Uluslararası Transfer Fiyatlandırması ve Türk Sistemindeki Konumu” Yaklaşım, Sayı:130, Sayfa:85

Transfer fiyatlandırması, organizasyonlarda tahmin edilenden çok daha fazla rastlanan bir uygulamadır. Reklam servisinin bakım servisinden aldığı servis hizmeti için veya aylık telefon bedeli, güvenlik hizmetleri, bilgi işlem, hukuk ve personel hizmetleri gibi hizmetler için belirlenen bedeller bile aslında, transfer fiyatlandırması uygulamaları olarak düşünülür. Bir çok firma, aynı grup bünyesindeki diğer bölümlerden alınan mal ve hizmetlerin fiyatlandırma metodu olarak maliyet paylaşımı yöntemini uygular. Maliyet paylaşımı yöntemi, transfer fiyatlandırmasından daha farklı bir şey değildir. Bu nedenle maliyet paylaşımı ve transfer fiyatlandırması uygulamaları birbirine yakın iki kavramdır<sup>302</sup>.

Transfer fiyatlandırma uygulamaları, işletme içinde sorumluluk merkezlerinin performanslarının değerlendirilmesi ve işletmenin hem üst yönetim düzeyinde hem de sorumluluk merkezi düzeyinde en uygun kararları almasına yardımcı olmaktadır.

Son yıllarda, şirketlerde özerk yönetim, kar amaçlı yönetim ve yatırım amaçlı yönetim kavramlarının ciddi olarak tartışıldığı görülmektedir. Bu yalnızca bağlı şirket ya da kollara bir özerklik getirmemekte, aynı zamanda şirket içi karar alma ve dışarıya açıklanan finansal raporlarda transfer fiyatlandırmasının rolünü artırmaktadır. Transfer fiyatlandırmasının artan önemini aşağıdaki dört faktörle açıklayabiliriz<sup>303</sup>:

- Merkezileşmeden özerkliğe kayan yönetim biçimi ve kar (ve yatırım) amaçlı yönetim kavramlarının daha fazla kullanılması;
- Uluslararası ticarete şirketler arası transferin önemi;
- Uluslararası transfer fiyatlandırmasının bir çok ülkenin vergi ve gümrük idarelerince sürekli izlenmesi;
- İlişkili taraf işlemleri ve bilgilerin açıklanmasına olan ihtiyacın artması.

---

<sup>302</sup> Jerold L. Zimmerman, "Accounting for Decision Making and Control" Hill Companies 2003, Fourth Edition, Page:211

<sup>303</sup> Tuncay KAPUSUZOĞLU, "Transfer Fiyatlandırması Nedir?" Vergi Dünyası, Sayı:205, Sayfa:57

Transfer fiyatlama uygulamalarından beklenen faydaların sağlanabilmesi için, işletme yönetiminin en uygun transfer fiyatlama yöntemini seçmesi gerekir. Uygulanacak her bir transfer fiyatlama yöntemi farklı varsayımlara dayandığından, seçilen yöntemin etkileri de birbirinden farklı olmaktadır<sup>304</sup>.

Transfer fiyatlamasının tespitinde, uygun bir transfer fiyatının ortaya konulmasında belirleyici unsurlar ana başlıklar altında aşağıdaki gibi sıralanabilir. Kuşkusuz bu unsurlar, ülkeden ülkeye, şirketten şirkete ve doğal olarak transfer edilen mal ve hizmetin niteliğine göre artıp azalabilir.

- Yabancı ülkedeki piyasa ve rekabet şartları,
- Vergi ve diğer yükümlülükler,
- Karlılık,
- Nakit yönetimi,
- İthalat kısıtlamaları,
- Fiyat kontrolleri,
- Yabancı ülkedeki vergileme,
- Döviz kuru üzerindeki kontroller,
- Hedef uyumu veya motivasyon gibi firma içi nedenler.

---

<sup>304</sup> Orhan ÇELİK, “Uluslararası Transfer Fiyatlama: Teorik Bir Yaklaşım” Muhasebe ve Denetime Bakış, Nisan 2000, Sayfa:101

Global piyasalar, karşılaştırmalı üstünlükler sunan aksaklıklar oluşturduğundan, ÇUŞ bu fırsatları değerlendirmek için en iyi durumdur<sup>305</sup>. Yani ÇUŞ'lar aynı piyasada faaliyette bulunan bir iç firmanın üstünde açık bir kar avantajına sahiptirler<sup>306</sup>. Bu avantaj, mülkiyet, yer ve uluslar arasılaşma ile ilgili faktörlerin bileşiminden meydana gelir.

### ***Mülkiyet avantajları;***

- Bir organizasyon ve bir rekabet üstünlüğü veren sermaye varlıkları,
- Ölçek ekonomileri,
- Piyasalara giriş,
- Ürünleri dağıtmak,
- Ürün farklılığından oluşur.

### ***Yer avantajları;***

- Malzeme kaynağı,
- İyi bir emek piyasası,
- Vergi politikaları dahil yardımcı hükümet politikaları,
- Hükümet hizmetleri ve altyapı,
- Yerel piyasalardan oluşur.

### ***Uluslararasılaşma avantajları;***

---

<sup>305</sup> R. A. Leitch, K. S. Barret, "Multinational Transfer Pricing: Objectives and Constraints" Journal of Accounting Literature 11, Page: 49

<sup>306</sup> A. M. Benvignati, "Domestic Profit Advantages of Multinational Firms" Journal of Business, Pages:449-461

- İstikrarlı stoklar
- Piyasaların kontrolü,
- Teknoloji kullanımı,
- Dikey entegrasyon ekonomileri,
- Piyasalardan, oluşur<sup>307</sup>.

Bu potansiyel faydaların tüm avantajlarından yararlanmak için, ÇUŞ'lar genellikle işletme birimleri arasındaki hizmetler, gayrimaddi haklar, hammaddeler ve malların transferine güvenmektedir. Transferler, çokuluslu şirkete “çokulusluluğunu” kullanma imkanı tanır. Sonuç olarak, farklı ülkelerde rekabet eden ayrı hukuki işletme birimleri söz konusu olduğundan, ürünlerin transferine bir değer tayin etmek gereklidir. ÇUŞ'lar işlerinin önemli bir kısmını transfer fiyatı ile yaptığından transfer fiyatlandırmanın çok önemli olduğu söylenebilir. ÇUŞ'lar global bir piyasada çok karışık faktörlerle karşı karşıya bulunurlar, Yönetim değerlemesi ve performans gibi iç konular bu firmalar için önemli olmakla birlikte onlar daha çok enflasyon, nakit kontrolleri, döviz, rekabet avantajı ve vergileme gibi konularla birlikte düşünülmelidirler. Transfer fiyatlandırma stratejisi, ÇUŞ'ların girdiği her bir ulusal piyasa ilavesi ile birlikte artmaktadır.

Aşağıdaki şema çokuluslu şirket için strateji ile uluslararası transfer fiyatlandırma arasındaki ilişkiyi göstermektedir. Yönetici tüm amaçları belirlediğinde, bu amaçları başarmak için çeşitli stratejiler kullanılabilir. Transfer fiyatlandırma, şirket amaçlarını başarmaya katkı yapan yönetilmiş bir faaliyettir<sup>308</sup>.

### ***Uluslararası Transfer Fiyatlandırma ve Şirket Stratejisi Arasındaki İlişki***

<sup>307</sup> Leitch-Barrett, 1992, p. 49

<sup>308</sup> Karen S. Cravens/Çeviren İhsan Günaydın, “Çokuluslu Şirketler İçin Bir Strateji Olarak Transfer Fiyatlandırmanın Rolü” Vergi Sorunları, Sayı:141, Sayfa:139



## 2. Transfer Fiyatlandırmasının Amaçları

Grup şirketleri arasında uygulanan transfer fiyatlandırmasının kuşkusuz bir çok amacı bulunmaktadır. Bu amaçların belirlenmesine yönelik olarak, çokuluslu şirketlere yönelik aşağıya aktarılan araştırma, oldukça ilginç sonuçlar vermiştir<sup>309</sup>.

Transfer fiyatlandırmasının etkinliğini araştırmak, ilgili finansal veriyi toplamak ve cevap olasılığını maksimize etmek için, halka açık ticaret yapan çokuluslu şirketler seçilmiştir. 179 şirkette oluşan bir çekirdek grup, dünya çokuluslu şirketler rehberinden tespit edilmiştir. Bu rehber, dünyadaki en büyük 500 çokuluslu şirketleri göstermektedir. Seçilen 179 şirket, rehberdeki A.B.D. orijinli şirketlerin tamamını kapsamaktadır.

Uluslararası transfer fiyatlandırmasının amaçlarını araştıran bu çalışmanın sonuçları, ÇUŞ'ların transfer fiyatlandırma kararlarında çoklu amaçlar taşıdığını desteklemektedir. Bu çalışma sonrasında belirlenen, transfer fiyatlandırma ile ilgili olarak, yöneticilerin görüşleri aşağıdaki tabloda yer almaktadır. Bu tabloda sadece, cevap veren firmalar tarafından en önemli olarak görülen amaçlar sıralanmaktadır. Vergisel motivasyonlar açıkça önde

<sup>309</sup> Karen, a.g.ç., s.144-147

olmakla beraber, diğer amaçlar da çalışmaya katılan yöneticilerin yaklaşık yarısı tarafından önemli olarak düşünülmektedir<sup>310</sup>.

### *ÇUŞ'lar İçin Uluslararası Transfer Fiyatlamasının Temel Amaçları*

| <b>Amaçlar</b>                            | <b>%</b>  |
|---|-----------|
| <b>Vergileme ile İlgili Amaçlar</b>       | <b>51</b> |
| - Tarifeleri yönetmek                     | 4         |
| - Vergi düzenlemelerine uymak             | 7         |
| - Vergi yükünü yönetmek                   | 40        |
| <b>İç Yönetim Merkezli Amaçlar</b>        | <b>21</b> |
| - Adaletli performans değerlemesi         | 7         |
| - Motivasyon                              | 9         |
| - Hedef uyumunu teşvik etme               | 5         |
| <b>Uluslararası veya İşlevsel Amaçlar</b> | <b>28</b> |
| - Nakit transfer sınırlamaları            | 2         |
| - Rekabetçi durum                         | 21        |
| - Gerçek gelir ve maliyetleri yansıtma    | 5         |

Aşağıdaki tablo ise, cevap veren her bir ÇUŞ'un, ortalama bir sıralama yaparak en önemli üç amacını göstermektedir. Vergi yükü önemli bir amaç olmaya devam etse de, nispi önemi yukarıdakine kıyasla biraz azalmaktadır. Rekabetçi bir pozisyonu sürdürme amacı, temel amaçları yalnız başlarına değerlendirmekten ziyade, ortalama üç temel transfer fiyatlama amaçları birlikte değerlendirildiğinde, daha önemli bir amaç haline gelmektedir<sup>311</sup>.

### *Uluslararası Transfer Fiyatlamasının En Önemli Üç Amacı (Ağırlıklı Ortalama Kullanılarak Sıralanmıştır)*

| <b>Amaçlar</b>                             | <b>%</b> |
|--|----------|
| - Vergi yükünü ve ilgili amaçları yönetmek | 28       |
| - Rekabet durumunu sürdürme                | 17       |
| - Adil performans değerlemesini ilerletmek | 11       |
| - Hedef uyumunu teşvik etmek               | 10       |
| - Yöneticileri motive etmek                | 10       |
| - Tarifeleri ve diğer amaçları idare etmek | 9        |
| - Vergi düzenlemelerine uyma               | 7        |
| - Nakit transfer sınırlamalarını azaltma   | 4        |

<sup>310</sup> Karen, a.g.ç., s.144-147

<sup>311</sup> Karen, a.g.ç., s.144-147

|                                     |   |
|-------------------------------------|---|
| - Döviz İdare Etmek                 | 2 |
| - Sosyal ve Politik Sorunlar        | 1 |
| - Enflasyonu Ayarlama (İdare etmek) | 1 |

Firmalar arasında uluslararası transfer fiyatlandırması uygulamalarının iki ana nedeni bulunmaktadır<sup>312</sup>:

- Uluslararası vergilendirme,
- Kar ve yatırım merkezlerinin performansının ölçülmesi.

Çalışmamızda, diğer transfer fiyatlandırma yöntemlerinden öte, bu iki başlık aşağıda irdelenmiştir.

### a) Uluslararası Vergilendirme

Bir ülkede üretilen bir ürün diğer bir ülkeye transfer edildiğinde, firmanın bu ürünü ihraç ve ithal eden ülkelerde birleştirilmiş vergi yükümlülüğü bu transfer işleminden etkilenecektir. Örneğin New York Rochester’da Xerox Corporation tarafından üretilen fotokopi makinesi İngiltere’ye gönderilir ve Rank-Xerox (Xerox’un iş ortaklığı) tarafından satılırsa, Xerox tarafından A.B.D. ve İngiltere’de ödenen vergiler bu işlemden etkilenir. Bu fotokopi makinesinin transfer fiyatı A.B.D. için vergi geliri, İngiltere’de indirilebilir vergi harcamasıdır. Firma, transfer fiyatını, vergi düzenlemelerinin izin verdiği ölçüde, iki ülkedeki vergi yükümlülüklerini minimize edecek şekilde düzenleyecektir.

Örneğin, Bausch&Lomb firmasının, bir parça kontak lensi Hollanda’da üretilip Avustralya’daki yan kuruluşuna 85 Avustralya Dolarına sattığını varsayalım. Kontak lensin değişken maliyeti 50 Euro’dur. Kur, 0.70 Avustralya Doları 1 Euro şeklindedir. Hollanda’daki kurumlar vergisi oranının %30 ve Avustralya’dakinin %40 olduğunu kabul edelim. Bausch&Lomb, bu lensin transfer fiyatını, vergi oranı düşük olan ülkede

<sup>312</sup> Jerold L. Zimmerman, “Accounting for Decision Making and Control” Fourth Edition, Page:211-217 (Bu bölüm bahsi geçen eserin ilgili kısımlarının Türkçe’ye çevrilmesi, uyarlanması ve tarafımızdan gerekli yerlerde katkı sağlanması ile hazırlanmıştır.)



olabildiğince yüksek gelir elde edecek şekilde düzenleyecektir. Bu ülke örneğimizde Hollanda'dır. Kontak lenslerin transfer fiyatı, onlara isabet eden sabit maliyetlere ve belirlenmiş şekline göre değişir. Avustralya ve Hollanda vergi düzenlemelerinin, Bausch&Lomb firmasına 80-110 Euro arasında bir transfer fiyatı belirlemesine izin verdiğini düşünelim. Aşağıdaki tablo, transfer fiyatı ile vergi yükümlülüğünün nasıl değiştiğini göstermektedir.

|  |             | <b>80 Euro<br/>Transfer<br/>Fiyatı</b> |             | <b>110 Euro<br/>Transfer<br/>Fiyatı</b> |
|--|-------------|--|-------------|---|
| <b>Hollanda'da Ödenen Vergiler</b>                             |             |  |             |   |
| Gelir (Transfer Fiyatı)  |             | €80                                    |             | €110                                    |
| Değişken Maliyet   |             | -50                                    |             | -50                                     |
| Vergilenebilir Kazanç  |             | 30                                     |             | 60                                      |
| Vergi Oranı  |             | %30                                    |             | %30                                     |
| <i>Hollanda'ya Ait Vergi</i>                                   |             | <u>€9</u>                              |             | <u>€18</u>                              |
| <b>Avustralya'da Ödenen Vergiler</b>                           |             |  |             |   |
| Gelir  |             | A\$ <sup>313</sup> 85                  |             | A\$85                                   |
| € Cinsinden Transfer Fiyatı                                    | €80         |  | €110        |   |
| X Kur 0.70 A\$/Euro  | <u>0.70</u> |  | <u>0.70</u> |   |
| A\$ Cinsinden Transfer Fiyatı                                  |             | -A\$56                                 |             | -A\$77                                  |
| Vergilenebilir Gelir   |             | A\$29                                  |             | A\$8                                    |
| Vergi Oranı  |             | %40                                    |             | %40                                     |
| <i>Avustralya'ya Ait Vergi</i>                                 |             | <i>A\$11.60</i>                        |             | <i>A\$3.20</i>                          |
| <i>Euro'ya Çevrimi (/0.70)</i>                                 |             | <u>€16.57</u>                          |             | <u>€4.57</u>                            |
| <b>Hollanda ve Avustralya'da Ödenen Vergilerin<br/>Toplamı</b> |             |  |             |   |
|  |             | <b>€25.57</b>                          |             | <b>€22.57</b>                           |

Mümkün olan en yüksek transfer fiyatı olan 110 Euro'nun seçilmesi durumunda, Bausch&Lomb en düşük kurumlar vergisi oranının uygulandığı ülkede daha fazla gelir elde edebilir. Eğer Avustralya daha düşük vergi oranına sahipse, Hollanda'daki vergi yükümlülüklerini düşürmek Avustralya'dakileri artırmak amacıyla, Bausch&Lomb en düşük transfer fiyatı olan 80 Euro'yu seçebilir. Bu durumda, Avustralya'da ödenen yüksek vergiler Hollanda'da ödenen daha az tutardaki vergilerle oluşacak finansmanla karşılanır.

<sup>313</sup> Avustralya Doları

Her ülke, ülkeye ya da ülkeden dışarıya transfer edilecek mal ve hizmetlerin fiyatlarının nasıl belirleneceğini izah eden vergi düzenlemelerine sahiptir. Amerika Birleşik Devletlerinde, Birleşik Devletler Gelir Kanununun 482'nci maddesi, bu şekilde sıkça uygulanan vergi kaçınma/kaçırmaya yönelik gelir ve gider oluşumlarına ilişkin düzenlemeler yapmak üzere İç Gelir Servisi'ne (The Internal Revenue Service) yetki vermiştir.

Uluslararası vergi anlaşmaları, mümkün olan transfer fiyatlandırması yöntemlerini düzenler<sup>314</sup>. Vergi oranlarındaki küçük farklar, transfer fiyatlandırmasına bağlı olarak, büyük nakit akımı farklılıklarına neden olabilir<sup>315</sup>. Bu nedenle, uluslararası vergilemeye konu bir çok firmada, firmanın transfer fiyatlandırması politikasının belirlenmesi ana faktördür.

Firmalar, birisi vergi amacı bir diğeri işletme içi amaçlar için olmak üzere, iki farklı transfer fiyatlandırması düzenlemesine sahip olabilirler. Bununla birlikte, iki farklı sistemi muhafaza etmek (uygulamak) masraflıdır. İlave muhasebe masrafına neden olacağı gibi kullanıcılar açısından karışıklığa da neden olur. Ek olarak, her iki amaç için ayrı ayrı transfer fiyatı belirlenmesi durumunda bazı vergi denetçileri, eğer işletme içi amaçlarla uygulanan transfer fiyatı, vergisel amaçlarla uygulanan transfer fiyatından daha fazla vergi doğuruyorsa, işletme içi amaçlarla uygulanan transfer fiyatını dikkate almak isteyebilirler.

## **b) Kar ve Yatırım Merkezlerinin Performansının Ölçülmesi**

İşletmeler farklı sorumluluk merkezlerine bölünerek organize olurlar. Farklı sorumluluk merkezleri birbirleri arasında mal ve hizmet transfer ettiklerinde, performanslarının ölçülmesi transfer edilen mal ve hizmetler için, bir transfer fiyatının belirlenmesini gerektirir. Örneğin büyük bir kimya şirketinin ürettiği ürünleri grup dışındaki firmalara satmasının yanında grup içerisindeki diğer merkezlere de satış yaptıkları varsayıldığında,

<sup>314</sup> R. Tang, "Transfer Pricing in the 1990s," Management Accounting, February 1992, pp.22-26; and A. King, "The IRS's New Neutron Bomb," Management Accounting, December 1992, pp.35-38

<sup>315</sup> M. Scholes and M. M Wolfson, Taxes and Business Strategy: A Planning Approach (Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1992), pp.290-93.

bu kimya şirketinin performansının ölçülmesi grup içi satışlar için transfer fiyatının belirlenmesine bağlıdır. Satın alma bölümü transfer fiyatını öderken üretim bölümü de transfer fiyatını talep eder.

Bazı üst düzey yöneticiler transfer fiyatı problemini, firmanın genel perspektifinden önemli görmezler. Onlar farklı transfer fiyatlandırma metotlarının, gerçek performans değerlemesi dışında, sadece bölümler arasındaki gelir dağılımını değiştirdiğini, performansın çok az etkilendiğini, düşünürler. Fakat bu bir hatadır. Seçilen transfer fiyatı metodu, sadece şirketin toplam karının bölümler arasında paylaşımını değil, aynı şekilde şirketin toplam karını da etkiler. Şirketin toplam karı bir pasta gibi düşünülürse, transfer fiyatlandırma metotları arasındaki seçim yalnız pastanın bölümler arasında nasıl paylaşılacağını değil, paylaşılacak pastanın büyüklüğünü de değiştirir.

Yöneticiler karşılaştıkları transfer fiyatını esas alarak yatırım, satın alma ve üretim kararlarını verirler. Eğer, firmaca belirlenecek transfer fiyatı kaynakların değerini doğru yansıtmazsa, yöneticiler uygun olmayan kararlar verecek ve firmanın değeri düşecektir. Eğer firmanın ürettiği bir ara kimyasal malının firma için fırsat maliyeti kilogram başına \$20, fakat transfer fiyatı \$30 ise, satın alma bölümü bu kimyasaldan mümkün olduğunca az kullanacak ve firmanın toplam karı düşecektir. Satın alma bölümünün yöneticileri bu kimyasalın yerine gerçekte (\$20'lık fiyat ile karşılaştırıldığında) daha pahalı olan diğer girdilerin kullanımını destekleyeceklerdir.

Diğer taraftan, transfer fiyatı yöneticilerin performans değerlemesini etkileyeceği için, olması gerekeni yansıtmayan transfer fiyatı, yine olması gerekenden farklı terfi ve prim ödemelerine neden olabilir.

İşletmelerde çok yaygın olan transfer fiyatı uygulamaları, transfer fiyatı yönetici terfi ve primlerinin belirlendiği performans değerlemesini etkilediği için, bölümler arasında transfer fiyatı belirlenmesine yönelik tartışmalar kaçınılmazdır. Transfer fiyatı, firma içinde her zaman bir gerilim kaynağıdır. Kariyerleri boyunca, çok bölümlü şirketlerin çoğunda yöneticilerinin, transfer fiyatı tartışmalarından kaçınabilmeleri yaygın değildir.

Aslında transfer fiyatı belirlemek oldukça basittir: Bir mal veya hizmet için optimal transfer fiyatı, fırsat maliyetidir (opportunity cost). Fırsat maliyeti, transfer edilen ürünün vazgeçilen sonraki en iyi alternatif kullanımının değeridir. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de görüleceği üzere, bu kolay kuralı pratikte uygulamak daima zordur.

### ***(i) Yeterli Bilgi ile Transfer Fiyatı Tespiti***

Transfer fiyatının belirlenmesinde fırsat maliyetinin kullanılması kavramını örnekleyebilmek için, bir firmanın iki merkezinin olduğunu varsayalım: Üretim ve Dağıtım (Pazarlama). Üst düzey yönetici, üretim bölümünde bir ürün üretmeyi ve bu ürünü dağıtım bölümüne transfer etmeyi düşünmektedir. Üretim bölümünün bu ürün için \$3 değişken maliyetinin olduğu ve ayrıca boş kapasitesinin bulunduğunu varsayalım. Eğer ürün dağıtım bölümüne transfer edilirse, dağıtım bölümü bu ürünü satıp ve her bir ünitesi için \$5 alabilecektir. Ek olarak herkes, her iki bölümün maliyet ve gelirine ilişkin bilgileri yeterince bilmekte olduğunu varsayalım.

Eğer firma bu üründen bir ünite üretmezse, \$3 tasarruf edecek fakat \$5 gelirden de mahrum kalacak, bu nedenle karı \$2 azalacaktır. Eğer üretir ve transfer ederse, firma \$3 maliyete katlanıp \$5 tahsil edecek ve \$2 artışı oluşacaktır. Daha iyi olan alternatif bu üniteyi üretmek ve transfer etmektir. Üretim bölümünden dağıtım bölümüne transfer edilen bir ünite için vazgeçilen kaynak –transfer edilen ünitenin fırsat maliyeti- \$3 olup, üretim bölümünün değişken üretim maliyeti ile aynıdır.

Bu durum, bir ünitenin üretim maliyeti daima fırsat maliyeti olduğunu akla getirebilir. Fakat bu her zaman doğru değildir. Bazen fırsat maliyeti, ara malının grup dışı firmalara satış geliridir. Örneğin üretim bölümünün bir üniteyi \$3'e üretebileceğini ve bu üniteyi hem dağıtım bölümüne hem de dışarıya \$4'a satabileceğini, ancak kapasitesinin her ikisine de yeterli üretim yapmaya elverişli olmadığını düşünelim. Bu örnekte üretim bölümünün dağıtım bölümüne transfer yapması durumunda, firma bu ünitenin dışarıya satışından vazgeçmek zorunda kalacaktır. Bu ünitenin değişken maliyeti \$3 olmasına

rağmen, fırsat maliyeti \$4'dır. Bu nedenle bu üniteyi dışarıya satmak, \$3'lük fiyattan dağıtım bölümüne transfer etmekten daha uygundur.

Fırsat maliyeti transfer fiyatı olarak kullanıldığı zaman, üretim bölümü üretilen son ünitenin değişken maliyetinin transfer fiyatına denk geleceği noktaya kadar üretim yapacaktır. Keza, dağıtım bölümü, bir ünitenin satışından elde ettiği net hasılat üretim bölümüne ödediği transfer fiyatını karşıladığı müddetçe, üretim bölümünden mal almaya devam edecektir. Fırsat maliyeti transfer fiyatını tespit etmek için kullanılıp, hem üretim hem de dağıtım bölümleri bekledikleri karı elde ettiklerinde ve bölümler arasında dayanışmanın bulunmadığı varsayıldığında, firmanın toplam karı maksimize edilmiş olacaktır. Eğer transfer fiyatı fırsat maliyetinden görece olarak çok yüksek veya çok düşükse, oldukça az sayıda ünite transfer edilecek ve firmanın toplam karı maksimize olmayacaktır.

**(ii) *Asimetrik (Bakışsız) Bilgi ile Transfer Fiyatı Tespiti***

Hatırlanacağı üzere, bir önceki bölümdeki verilerimize göre, üretim bölümünün üretim maliyeti \$3, bu ürünün dışarıya satış fiyatı \$4, dağıtım bölümünün satış fiyatı \$4 olup, üretim bölümünün kapasite fazlası bulunmaktadır. Eğer bu bilgilere ulaşılabilseniz, organizasyon içinde kararların merkez dışından (bölümlerden) verilmesine gerek olmazdı.

Merkez yönetimi karar vermek için gerekli bilgiye sahip olduğunda, karar verme hakkını elinde tutabilir veya eğer karar verme hakkı devrediliyorsa, karar verme sürecine düşük maliyetle ışık tutulabilir. Gerçekte, gerekli olan bilginin çoğuna merkez yönetimi tarafından ulaşılamaz. Özellikle büyük, çok bölümlü firmalarda, firmanın alt seviyelerinde çalışanlarca oluşturulan bilgilerin üst yönetimce transfer edilmesi ve bu bilgilerin kontrolü masraflıdır. Bazı durumlarda, alt seviye yöneticileri, üst düzey yöneticilere çarpıtılmış bilgileri aktarmak isterler. Biz, bu çarpıtma isteğini örneklemek için, pazar gücünün rolünü düşünüyoruz.

Üretim bölümü yöneticisi Burt Brown'ın bölümünün değişken maliyetlerine ilişkin bilgiye sahip tek kişi olduğunu düşünüp, Burt'un bölümünün karını maksimize etmeyi çabaladığını varsayalım. Satın alma bölümü grup dışından mal almaya izinli olsa bile, eğer üretim bölümü transfer fiyatının tespitinde bir pazar gücüne sahipse, bu bölüm karını artırmak için değişken maliyetinin üzerinde bir fiyatı tespit etmeye kalkışacaktır. Eğer bu olursa, üretim bölümü olması gerekenden az mal üretecek ve satacaktır. Üretim bölümü, bilgi olarak ne kadar monopol gücüne sahipse, o kadar bir monopolist gibi davranacaktır. Yalnız bir monopolist üretimini kısıp fiyatını artırarak monopol karı elde eder. Üretim bölümünün daha yüksek tutarda kar elde etmesine, optimal üretim seviyesinden daha düşük bir üretim seviyesi ve firmanın toplam karının toplamda daha düşük olması kaynak teşkil eder. Aşağıdaki tablo firmanın karının, transfer fiyatının fırsat maliyeti olmadığı zaman, nasıl düşürüleceğini göstermektedir.

### Örnek:<sup>316</sup>

Satış ve satın alma olmak üzere iki bölüm bulunmaktadır. Satış departmanı bir ara malı (elektrik motoru) üretmekte ve onu satın alma departmanına satmaktadır. Satın alma departmanı bu motoru oyuncak araba yapımında kullanmaktadır. Her iki bölüm de karını maksimize etmeye çalışmaktadır. Aşağıdaki tablo her iki bölümün maliyet yapısını özetlemektedir.

### Her İki Bölümün Maliyet Yapısı

|                     | Satış Bölümü<br>(Satıcı) | Satın Alma Bölümü<br>(Alıcı)         |
|---------------------|--------------------------|--------------------------------------|
| Sabit maliyetler    | \$150/gün                | \$100 (her gün ilk 100 ünite için)   |
| Değişken maliyetler | \$0.10/ünite             | \$0.20/ünite (100 ünitenin üzerinde) |

Satın alma bölümü üretimini yaptığı son üründe (oyuncak araba), aşağıdaki fiyat miktar ilişkisini içeren, aşağı eğimli talep eğrisi ile karşı karşıyadır.

### Satın Alma Bölümünün Ürününe (Oyuncak Araba) İlişkin Talep

<sup>316</sup> D. Solomons, Divisional Performance: Measurement and Control (Burr Ridge, IL:Richard D. Irwin, 1965) pp. 167-71

| Satılan Miktar | Fiyat/Araba | Toplam Gelir |
|----------------|-------------|--------------|
| 100            | \$2.00      | \$200        |
| 200            | 1.80        | 360          |
| 300            | 1.50        | 450          |
| 400            | 1.30        | 520          |
| 500            | 1.20        | 600          |
| 600            | 1.04        | 624          |

Transfer fiyatının bir ünite için \$0.95’da oluştuğunu ve 200 motor transfer edildiğini varsayalım. Bu \$0.95 tutarındaki transfer fiyatı satıcının ünite başına \$0.10 tutarındaki değişken maliyetinin alınması, bu tutara sabit maliyetler için \$0.75 ( $\$150/200=$ ) ve kar için \$0.10 eklenmesi ile oluşturulmuştur. Satıcının karı ( $200*\$0.10=$ ) \$20’dir.

Satın alma bölümü 200 araba üretmekte \$50 kar elde etmektedir. Bu ilişkiler takip eden tabloda özetlenmiştir.

#### Satın Alma Bölümün Maliyet ve Gelirleri

| Üretim (Ünite) | Satın Alma Bölümünün Maliyeti ( $\$100+0.20/100$ ’ün Üzerinde Ünite) | Satış Bölümünden Kaynaklanan Maliyet ( $\$0.95/$ Ünite) | Toplam Maliyet (Satın Alma Bölümünün Maliyeti+Transfer) | Toplam Gelir (Fiyat*Miktar) | Kar (Gelir-Maliyet) |
|----------------|--|---|---|-----------------------------|---------------------|
| 100            | \$100  | \$95  | \$195   | \$200                       | \$5                 |
| 200            | 120  | 190   | 310   | 360                         | 50                  |
| 300            | 140  | 285   | 425   | 450                         | 25                  |
| 400            | 160  | 380   | 540   | 520                         | -20                 |
| 500            | 180  | 475   | 655   | 600                         | -55                 |
| 600            | 200  | 570   | 770   | 624                         | -146                |

200 ünite motor seviyesinde, satın alma bölümü karını \$50’de maksimize etmektedir.

Bunun dışındaki diğer üretim miktarları, satın alma bölümünün karını düşürmektedir.

#### Satış Bölümün Maliyet ve Gelirleri

| Üretim | Gelir | Maliyet | Kar   |
|--------|-------|---------|-------|
| 100    | \$95  | \$160   | -\$65 |
| 200    | 190   | 170     | 20    |
| 300    | 285   | 180     | 105   |

|     |     |     |     |
|-----|-----|-----|-----|
| 400 | 380 | 190 | 190 |
| 500 | 475 | 200 | 275 |
| 600 | 570 | 210 | 360 |

Her iki bölüm iyi işletilmiş kar elde etmiş görünmektedir. Gerçekte ise, sadece satın alma bölümü karını maksimize etmektedir. Satış bölümü ise, \$20 kar elde etmiş olmasına rağmen, satın alma departmanının daha fazla motor satın alması halinde daha fazla motor yapıp daha fazla kar elde edebilecekti. Dolayısıyla firma toplamda (her iki bölüm bir arada düşünüldüğünde) karını maksimize edememiştir.

Firmanın karı 500 ünite motor seviyesinde maksimize olmaktadır. Aşağıdaki tablo çeşitli üretim seviyelerinde şirketin toplam gelir ve giderlerini göstermektedir.

#### Firma Karları

| Üretim | Satıcı Maliyeti | Alıcı Maliyeti | Toplam Maliyet | Toplam Gelir | Firma Karı |
|--------|-----------------|----------------|----------------|--------------|------------|
| 100    | \$160           | \$100          | \$260          | \$200        | -\$60      |
| 200    | 170             | 120            | 290            | 360          | 70         |
| 300    | 180             | 140            | 320            | 450          | 130        |
| 400    | 190             | 160            | 350            | 520          | 170        |
| 500    | 200             | 180            | 380            | 600          | 220        |
| 600    | 210             | 200            | 410            | 624          | 214        |

Firmanın karı günde \$70/200 motordan \$220/500 motora yükselecektir. Bu örnekte, olması gereken transfer fiyatı değişken maliyettir(\$0.10). Motorların \$0.10 transfer edilmesi durumunda şirketin karı maksimize olacaktır. Değişken maliyetten daha yüksek bir bedelin transfer fiyatı olarak hesaplanması durumunda, satın alma bölümü daha az motor satın alacaktır. Fakat, eğer transfer fiyatı değişken maliyet olarak oluşturulursa, satış bölümü bir kısım maliyetini (sabit maliyet) fiyata yansıtamadığından, maliyet kaybına uğrayacaktır.



## ***B.Yaygın Transfer Fiyatlandırma Yöntemleri***<sup>317</sup>

### **1. Genel Bilgi**

Olması gereken transfer fiyatlandırması yöntemi fırsat maliyetidir. Fakat, izah ettiğimiz üzere, fırsat maliyetinin tespit edilmesi, bu fiyatın tespit edilmesi için çeşitli maliyetlerin ortaya çıkması ve yöneticilerin bu bilgileri çarpıtmaya meyilli olmaları nedeniyle pahalıdır. Bu problemi çözmek için şirketler, şirket dışı profesyonel uzmanlardan, şirket maliyet yapısının tespitini isteyebilirler. Bununla birlikte, bu çalışmaların bir bedeli olacağı gibi, tespit edilecek maliyetin de şirketin fırsatları her zaman değişeceği için modası geçmiş olacaktır. Diğer taraftan, eğer şirket üst düzey yöneticileri hem üretim hem de dağıtım /pazarlama bölümüne transfer fiyatını tespit etme imkanı vermeleri halinde, fiyat çok yüksek ya da düşük olabileceği gibi, bu fiyatlardan oldukça az ünite mal transfer edilip, böylelikle şirketin karı olması gerekenden az olabilecektir.

Fırsat maliyetinin belirlenmesi pahalı olduğundan, yöneticiler değişik, daha düşük maliyetli karşılaştırmalara başvururlar. Firmaların transfer ettikleri ünitelerin fırsat maliyetini karşılaştırmak için en az dört yöntem bulunmaktadır: Pazar fiyatı, değişken üretim maliyeti, toplam maliyet, anlaşma ile oluşturulmuş fiyat. Aşağıda tartışacağımız üzere, bu dört yöntemden her biri bazı durumlarda diğerlerinden daha iyi olduğu gibi, bazı durumlarda değildir. Bu bölümün devamında her bir yöntemin avantaj ve dezavantajları açıklanacak, buna göre yöneticiler firmalarının özel durumlarına göre en iyi yöntemi seçebileceklerdir.

### **2. Pazar Fiyatını Temel Alan Transfer Fiyatlandırması (Market Based Transfer Prices)**

Konuya ilişkin bir çok kitap tarafından önerilen standart transfer fiyatı tespit kuralı; mal için verilen rekabetçi Pazar (market) fiyatıdır. Ürün, pazar fiyatı üzerinden transfer

<sup>317</sup> Jerold L. Zimmerman, "Accounting for Decision Making and Control" Hill Companies 2003, Fourth Edition, Page:218-225 (Bu bölüm bahsi geçen eserin ilgili kısımlarının Türkçe'ye çevrilmesi, uyarlanması ve tarafımızdan gerekli yerlerde katkı sağlanması ile hazırlanmıştır.)

edilmelidir. Eğer üretim bölümü pazar fiyatı üzerinden uzun dönemde kar elde edemezse, şirket o ara malını grup içinde üretmek yerine, dışarıdan satın almalıdır. Eğer satın alma bölümü pazar fiyatı üzerinden uzun dönemde kar elde edemezse, şirket bu ürünü kendi şirketinde ara malı olarak kullanmamalı, onu şirket dışına satmalıdır.

Mal ve hizmetlerin şirket içi transferinde pazar fiyatının kullanılması, çoğu zaman transfer fiyatının belirlenmesinde isabetli bir yoldur. Çoğunlukla, pazar fiyatını esas alan transfer fiyatı yönteminin kullanılmasının, satın alma kararlarını doğru üreteceği varsayılır. Buna rağmen bir çok durumda, pazar fiyatları fırsat maliyetinin gerçek yansımaları sağlamayacaktır. Eğer firma ve market ikisi de bir ara malının üretimini yapıyorsa, temel soru gündeme gelir: *“Her ikisi de uzun dönemde varlığını sürdürebilir mi?”* Eğer birisi bu malı uzun dönemde daha az ortalama maliyetle üretebilirse, yüksek maliyetli üreticinin, bu ara malını üretmemesi gerekmektedir.

Bununla birlikte akılda tutmak gerekir ki; genellikle tekrarlı grup içi anlaşmalar grup dışı olanlarıkinden daha ucuz olduğundan, grup içi alışlar grup dışı firmalardan yapılanlardan daha çok tercih edilir<sup>318</sup>. Örneğin, farklı çeşit malların üretilmesi firma içinde karşılıklı dayanışma ve sinerji oluşumunu sağlar. Bu sinerji firma için önemli olduğundan, büyük olasılıkla firma içinde üretim yapmaya devam edecektir.

Diğer taraftan firma, işletme dışı pazar fiyatı işletme içinde üretimin fırsat maliyetini sınırlı yansıttığında, işletme içi üretim yapıldığı zaman, transfer fiyatının ne olacağını tespit etmek oldukça zordur. Örneğin, işletmede kullanılan bir ara malının işletme dışında diğer firmalar tarafından üretilmemesi veya işletme dışında üretilen mallardan farklı olanının işletme içinde üretilmesi sık yaşanan bir vakadır. Birinci durumda, pazar fiyatı bulunmamaktadır. İkincisinde, pazar fiyatı fırsat maliyetinin tespitinde güvenilir bir rehberdir. Tamamen aynı olmamakla birlikte, daha ucuz işletme dışı ürünler olduğu zaman bile, işletme içi üretim daha büyük kalite kontrol, daha çok tam zamanında teslim

<sup>318</sup> İşletme içi anlaşmaların, kredi riskinin yok edilmesi, daha düşük pazarlama maliyetleri, üretimden öğrenme gibi avantajları bulunmaktadır. Bakınız, R. Couse, “The Nature of the Firm,” *Economica* 4 (1937), pp.386-405. İşletmeler tarafından düşürülebilen maliyet çeşitleri için ortaya atılan tartışmaların özetleri için bakınız, R. Watts, “Accounting Choice Theory and Market-Based Research in Accounting,” *British Accounting Journal* 24 (1992), pp. 242-46. Bu tartışmalar kontratlarda ölçek ekonomisi, takım üretime ve gözleme, sözleşme sonrası fırsatlar ve bilgi maliyetleri üzerinedir.

veya daha büyük özel bilgi koruması sağladığı müddetçe mantıklı olabilir. Bu faktörler bu analizin içinde yer aldıklarında, işletme dışı pazar uzun süre daha ucuz kalmayabilir.

Bazı durumlarda, transfer fiyatı olarak market fiyatının kullanılması, ürünün karlılığını ve onun firmanın değerine katkısını olduğundan az gösterebilir. Örneğin, bir ara mal \$3'a işletme dışından satın alınabilirken işletme dışına satılmadığını varsayalım. Yüksek market sözleşme maliyetleri gibi sinerjiler bu ürünü işletme içinde üretmeyi daha faydalı yaparlar. İşletme içi üretim, sözleşme düzenleme ve uygulama maliyetlerini engeller. Sinerjinin değerinin \$0.50 olduğunu varsayalım. Bu nedenle doğru transfer fiyatı \$2.50 ve bu manada firmaya fırsat maliyeti \$2.50'dır. Eğer market fiyatı \$3.00 transfer fiyatı olarak uygulanırsa, dağıtım/pazarlama bölümü, \$2.50 fiyat uygulanmasına nispeten daha az ünite mal satın alacak ve bu nedenle firmanın değeri maksimize olmayacaktır.

### **3. Değişken Maliyeti Esas Alan Transfer Fiyatlandırması (Variable Cost Transfer Prices)**

Eğer bu ara malı için işletme dışı pazar fiyatı bulunmuyorsa ya da işletmenin sorumluluk merkezleri arasındaki büyük sinerjiler, fırsat maliyetini hatalı ölçülmesiyle bulunmuş bir market fiyatına neden oluyorsa, üretimin değişken maliyeti daha efektif bir transfer fiyatı alternatifi olabilir. Daha önceki bölümlerde görüleceği üzere değişken maliyet, birden fazla ünite üretmek için vazgeçilen kaynakların değerini ifade eder.

Ancak, diğer transfer fiyatı yöntemleri kadar, değişken maliyet yöntemi ile transfer fiyatı tespitinde de problemler bulunmaktadır. Üretim bölümünün sabit maliyetlerini geri alamaması bunlardan birisidir. Eğer üretim bölümünün bütün çıktıları işletme içinde transfer ediliyorsa ve değişken maliyet ortalama maliyetin altındaysa, üretim bölümünün sabit maliyetleri geri alınamıyor demektir. Bu durumda üretim bölümü para kaybediyor görünebilir.

Değişken maliyeti esas alan transfer fiyatının bir versiyonu, pazarlama ve dağıtım bölümüne transfer edilen mal ve hizmetlere transfer fiyatı olarak değişken maliyet üzerinden fiyat belirlerken, buna ek olarak sabit bir ücret de vermektir. Pazarlama ve dağıtım bölümü ek üniteler için değişken maliyet üzerinden belirlenmiş transfer fiyatını

öder ve firmanın karını maksimize edecek sayıda ünite satın alır. Fakat, düz değişken maliyet fiyatlandırmasından farklı olarak, ek olarak ödenen bu sabit ücret üretim bölümüne tüm maliyetlerini yansıtmaya ve kar elde etme imkanı verir. Sabit ücret, pazarlama ve dağıtım bölümünün üretimi değişken maliyet üzerinden satın alma hakkı ve üretim bölümünün sabit maliyetleri ile öz sermaye karlılığından oluşur.

Değişken maliyet üzerinden transfer fiyatının belirlenmesinde bir diğer problem, üretim miktarı değiştiğinde değişken maliyetin aynı olmamasıdır. Üretim miktarı arttığında üretilen birim başına değişken maliyetin arttığını varsayalım (bir saatlik fazla mesaiye normalden yüksek tutarda ücret ödenmesi gibi). Eğer bu noktada değişken maliyet ortalama maliyetten yüksekse ve bütün kullanıcılar değişken maliyet üzerinden fiyatlandırılıyorsa, bütün kullanıcıların ödeyecekleri toplam tutar firmanın katlandığı toplam maliyetten fazla olacaktır. Satın aldıkları mal miktarını artırmayan kullanıcılar bile, bu noktadaki mal alımında katlandıkları maliyetlerin arttığını göreceklerdir. Bu durumda tartışmalar muhtemelen, değişken maliyetin tespitinde ve bütün kullanıcıların mı yoksa sadece sipariş miktarını artırarak fazla mesaiye neden olan kullanıcının mı bu yüksek değişken maliyeti ödemesi gerektiği noktasında olacaktır.

Benzeri bir problem üretim bölümü tam kapasite seviyesine ulaştığında ortaya çıkar. Bu problemi göstermek için, üretim bölümünün ek kapasite yatırımı için \$2.5 milyon harcama düşünüldüğünü varsayalım. Bu ek kapasite maliyeti olan \$2.5 milyon, uzun dönemde değişken, fakat kısa dönemde sabit maliyet olarak kabul edilir. Anlaşmazlık, üretim ve pazarlama bölümleri arasında, bu ek kapasite maliyetinin transfer fiyatına eklenip eklenmemesi gerektiği noktasında ortaya çıkar. Değişken maliyetin hesaplanması için kesin objektif bir yöntemin, sağlıklı kaynakların bulunmaması, tartışmaların çözümünü güçleştirir.

Bütün bunların yanında maliyetleri, muhasebe kayıtlarından yararlanılarak tespit edilmek zorundadır. Direkt işçilik, direkt hammadde maliyetleri gibi değişken maliyetin ana öğeleri kolayca tespit edilebilirken, bazı unsurları kestirmek zordur. Örneğin ilave üniteler üretildiğinde, satın alma bölümü tarafından katlanması gereken ek maliyetleri hesaplamak kolay değildir.

Transfer fiyatının değişken maliyet üzerinden tespit edilmesi, üretim bölümü için değişken maliyetin yüksek tespit edilmesi yoluyla çarpıtılmasını özendirir. Örneğin, elektrik giderlerinin ne kadarı sabit, ne kadarı değişken maliyettir? Çünkü bu sınıflandırmalar oldukça keyfidir. Maliyetlerin belirlenmesi, üretim ve pazarlama bölümünde yöneticilerin çeşitli maliyet terimleri ve onların uygulanmasıyla ilgili tartışmaları ve üst düzey yöneticilerin bu tartışmalara arabuluculuk yapmaları ile ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan, değişken maliyeti esas alarak hesaplanan transfer fiyatlamasında, üretim bölümü değişken maliyetin, örneğin işletme içinde daha ucuza üretilebilecek parçaların yerine daha yüksek fiyata işletme dışından temin edilecek olanların kullanılması yoluyla, bu durum açıkça firmanın değerini düşürmesine rağmen, daha yüksek olmasına çalışabilir. Üretim için, işletme dışında üretilen parçaların kullanılması herhangi bir sabit maliyet yükünü pazarlama ve dağıtım bölümüne kaydırabilir. Bu gibi kararlar firmanın bütününe de ekstra maliyet yükler.

#### **4. Toplam Maliyeti Esas Alan Transfer Fiyatlandırması (Full Cost Transfer Prices)**

Yukarıda aktarılan bilgiler ve problemler nedeniyle, basit, tarafsız, değiştirilmesi zor transfer fiyatlandırma kuralları, bir sorumluluk bölümünün takdirinde ortaya konulan transfer fiyatlandırma kurallarından daha fazla, firmanın değerinin artmasına neden olacaktır. Toplam muhasebe maliyetini esas alan tarafsız transfer fiyatlandırma kuralları, öncelikli olarak, değişken maliyetlerin tespiti üzerine yapılan boş tartışmaları önlemek üzere geliştirilmiştir. Toplam maliyet, hem direkt hammadde, işçilik, hem de hesaplanmış genel giderleri içerir. Toplam maliyet, sabit ve değişken maliyetlerin toplamını içerdii için, sabit maliyetlerin değişken maliyet olarak yeniden sınıflandırılması gibi basitçe değiştirilemez.

Fakat, transfer fiyatının toplam maliyet olarak dikkate alınmasında problem, pazarlama ve dağıtım bölümünün çok az sayıda ünite satın almasıdır. Toplam maliyet hesabı genellikle, eğer özellikle üretim bölümü fazla kapasiteye sahipse, firmanın işletme içinde

bir fazla mal üretip transferini içeren fırsat maliyetinin çok üzerinde gerçekleşir. Bu nedenle, pazarlama ve dağıtım bölümü, işletme içinden oldukça az sayıda ünite mal satın alacaktır. Ayrıca toplam maliyet yöntemi, üretim bölümüne verimsizliklerinin tamamını pazarlama ve dağıtım bölümüne transfer etme imkanı verir. Bu nedenle, toplam maliyet yönteminde, üretim bölümü randımanlı ve etkin çalışma için çok az istek duyar.

Toplam maliyet esasına göre transfer fiyatı tespiti, kapasite değişim problemi ile ilişkilidir. Bir fabrika kapasite artırımına başladığında, kapasitede tıkanıklık ve kısıt kapasitenin alternatif kullanımından dolayı muhtemelen fırsat maliyeti yükselecektir. Bu nedenle, fırsat maliyeti büyük olasılıkla direkt hammadde ve işçilik giderlerinden fazla olacaktır. Bu durumda, toplam maliyet yaklaşık olarak fırsat maliyetine değişken maliyetten daha yakın olabilmektedir.

Toplam maliyeti esas alarak transfer fiyatını tespitinin en önemli faydası, kolaylığı ve bu nedenle uygulama maliyetinin düşüklüğüdür. Operasyon yöneticilerinin, toplam maliyeti değişken maliyetten daha az çarpıtma imkanları olduğundan, üst düzey yöneticiler transfer fiyatının hesaplanmasına ilişkin tartışmalara daha az müdahale etmek zorunda kalırlar.

Diğer taraftan, yöneticilerin toplam maliyet yönteminin firmalarının özel durumları için uygun olup olmadığı konusunda oldukça dikkatli düşünceleri gerekmektedir. Eğer fırsat maliyeti, büyük oranda toplam maliyetten farklıysa, firmanın vazgeçilen karı oldukça büyük olabilir.

## **5. Karşılıklı Anlaşma İle Tespit Edilen Transfer Fiyatlandırması (Negotiated Transfer Prices)**

Transfer fiyatı üretim ve pazarlama dağıtım bölümlerinin karşılıklı müzakeresi ile tespit edilebilir. Bu yöntem fırsat maliyetine en yakın transfer fiyatını verebilir. Çünkü üretim bölümü fırsat maliyetinin altındaki bir fiyatı kabul etmeyecek, aynı şekilde pazarlama dağıtım bölümü de ürün fiyatının üzerinde bir fiyatı kabul etmeyecektir.

Karşılıklı anlaşma ile ortaya konulmuş transfer fiyatı ile, her iki bölüm, her ikisinin de toplam karlarını maksimize edecek bir üretim miktarını seçebilirler. Öncelikle firmanın değerini maksimize edecek bir üretim miktarı üzerinde karar verilip, akabinde toplam karın iki bölüm arasında nasıl paylaşılacağına ilişkin transfer fiyatını belirlerler. Eğer iki bölüm hem fiyat hem de miktar konusunu müzakere ederse, aralarında paylaştırılmış toplam karı maksimize edeceklerdir. Eğer iki bölüm sadece fiyat üzerine bir müzakerede bulunursa, belirlenecek transfer fiyatının firmanın değerini maksimize etmesi kesin değildir.

Müzakere yöntemi etkin ve yaygın bir yöntemken, oldukça fazla dezavantajları bulunmaktadır. Bu yöntem zaman kaybı ile birlikte, bölümler arasında anlaşmazlıklara da neden olabilir. Bölümlerin performansının ölçülmesi, bölüm yöneticilerinin müzakere kabiliyetlerine duyarlıdır. Diğer taraftan, eğer iki bölüm bu fiyattan transfer edilecek mal miktarı konusunda herhangi bir anlaşmaya varmaksızın sadece malın fiyatını müzakere ederlerse, firmanın değerini maksimize edecek bir transfer fiyatına ulaşmaları garanti değildir.

## **6. Diğer Bütün Yöntemlerin Başarısızlığı Halinde Çözüm “Yeniden Yapılandırma”**

Bazı hallerde, sorumluluk merkezleri arasındaki transfer fiyatlandırması anlaşmazlıkları, firmalarda büyük maliyetlerin bölünmesine yol açabilir. Bu maliyetler, hem maliyetlerin etkisi hem de diğer amaçlardan öte, firmanın karını maksimize etmek amacıyla seçilen fırsat maliyetlerinin etkisiyle oluşur. Transfer fiyatlandırması tartışmaları, bölümler arasındaki transferlerin ölçeği genişlediğinde ortaya çıkar. Bazı durumlarda, transfer fiyatlandırmasında küçük bir değişiklik, bölümlerin beyan edilen karlarında önemli değişikliklere neden olabilir. Dolayısıyla bu potansiyel, operasyon yöneticileri tarafından ortaya konulan zararlı etkileri olan fırsatçı transfer fiyatlandırma eylemlerinin varlığını ifade eder.

Eğer transfer fiyatlandırması yeterince görevini yerine getirmiyorsa, firma yeniden yapılandırılır. Örneğin, üst yönetim büyük miktar transfer yapan iki ayrı kar merkezini bir

merkez içinde toplayabilir. Alternatif olarak, yöneticiler üretim bölümünü bir kar merkezinden (profit center) ziyade, üretimde etkinliği esas alan bir maliyet merkezine (cost center) dönüştürebilirler. Yahut, her iki bölüm de, maliyet merkezi olarak yeniden yapılandırılırken, fiyat ve miktarla ilgili kararlar şirket üst yönetimine bırakılabilir.

Bir diğer olasılık transfer edilen malları üretmek için, hem üretim hem de pazarlama dağıtım bölümüne yetki vermektir. Ancak bu alternatif kaynak ve çabaların ilgili bölümlerde tekrarı nedeniyle pahalı olabilir.

## **7. Yaygın Olarak Kullanılan Transfer Fiyatlandırma Yöntemleri Hakkında Genel Değerlendirme**

Transfer fiyatlandırma uygulamasını özetlemek gerekirse, firmalar merkezden idare edilmek yerine sorumluluğu dağıtmakta, bu amaçla bölüm yöneticilerinin yerel koşullara ilişkin bilgilerinden yararlanmak için sorumluluk merkezleri (responsibility centers) oluşturmaktadırlar. Konuya ilişkin olarak sağlanan teşvikler, bu yöneticilerin uzmanlaşmış bilgilerini firmalarının karını maksimize etmek için kullanmaktır. Eğer bir sorumluluk merkezi diğer bir sorumluluk merkezinden mal veya hizmet satın alır veya satarsa, bu transferlerde her merkezin performanslarını ölçmek için bir transfer fiyatlandırması oluşturulur. Yukarıda, transfer fiyatlandırma yöntemleri açıklanmıştır. Her bir yöntemin avantaj ve dezavantajları ise aşağıdaki tabloda özetlenmiştir.



**Yaygın Olarak Kullanılan Transfer Fiyatlandırması Yöntemlerinin Avantaj ve Dezavantajları**

| <b>Yöntem</b>  | <b>Avantajları</b>   | <b>Dezavantajları</b>  |
|--|--|--|
| <b><i>Pazar (Market) Fiyatını Esas Alan Transfer Fiyatlandırması:</i></b>    | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Gerçekçi olması,</li> <li>-Fiyatın sapıtılmasına daha az imkan vermesi,</li> <li>-Uzun dönem satın alma kararlarına imkan vermesi.</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Bazı mal ve hizmetler için uygulanamaması,</li> <li>-Bölümler arası dayanışmayı sağlayamaması.</li> </ul>  |
| <b><i>Değişken Maliyeti Esas Alan Transfer Fiyatlandırması:</i></b>          | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Bir fazla ünitenin transferinde, transfer fiyatının fırsat maliyetine yaklaşabilmesi,</li> <li>-Eğer satın alma bölümü fazla kapasiteye sahipse, satın alma bölümüne olması gereken sayıda ünite satın alma imkanı vermesi.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Satın alma bölümüne, sabit maliyetlerini yansıtabilme/yeniden kazanabilme imkanı vermemesi,</li> <li>-Değişken maliyetin çıktı miktarına göre değişmesi,</li> <li>-Satış departmanını sabit maliyetlerini değişken maliyet olarak göstermeye özendirilmesi.</li> </ul> |
| <b><i>Toplam Maliyeti Esas Alan Transfer Fiyatlandırması:</i></b>            | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Hangi maliyetlerin sabit, hangilerinin değişken olduğu üzerine yapılan tartışmalara son vermesi,</li> <li>-Basit olması.</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Satış bölümü kendi verimsizliğini satın alma bölümüne aktarabilmesi,</li> <li>-Satın alma bölümünün olması gerekenden az ünite mal satın alması.</li> </ul>  |
| <b><i>Karşılıklı Anlaşma İle Tespit Edilen Transfer Fiyatlandırması:</i></b> | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Hem satış hem de satın alma bölümlerinin, birlikte karlarını maksimize edebilecekleri, uygun miktarda transfer edilecek mal miktarını belirleyebilmeleri.</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Zaman kaybı,</li> <li>-Yöntemin başarısının bölüm yöneticilerinin müzakere yeteneğine bağlı olması.</li> </ul>   |
| <b><i>Satın Alma ve Satış Bölümlerinin Yeniden Organize Edilmesi:</i></b>    | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Transfer fiyatlandırması üzerine masraflı tartışmaları ortadan kaldırması.</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>-Farklı sorumluluk merkezlerinin sağlayacağı yararları düşürmesi.</li> </ul>  |

## ***C.Amerika Birleşik Devletleri'nde Transfer Fiyatlandırması Uygulamaları ve Yasal Düzenlemeler***

### **1. Genel Bilgi**

Önceki bölümlerde de belirtildiği üzere, transfer fiyatlandırması, bir organizasyonun birden fazla kar merkezi arasındaki işlemlerinde, ortak hedeflere uygun değişim fiyatının belirlenmesidir.

Transfer fiyatlandırmasına ilişkin olarak dünyadaki ilk yasal düzenlemeler A.B.D.'de yapılmıştır. Bundan sonra diğer ülke ve kuruluşların (özellikle O.E.C.D.'nin) yaptıkları düzenlemeler de sürekli A.B.D.'deki düzenlemeleri esas almıştır. Bu nedenle transfer fiyatlandırmasına ilişkin olarak A.B.D.'de yapılan düzenlemelerin özel bir önemi vardır<sup>319</sup>.

Transfer fiyatlaması, özellikle çokuluslu şirketler için sıcak bir konu olmaya devam etmekte ve A.B.D. vergi otoritesi (IRS)'in konuyla ilgili açıklamaları dikkatle takip edilmektedir. Bu konu tartışmaya açık yapısıyla önümüzdeki yıllarında vergisel sorunu olmaya devam edecektir. IRS'in en büyük başarılarından bir tanesi, yıllardır A.B.D.'ye yüksek fiyatla araç satan ve karını Japonya'da oluşturan Toyota'ya ödettirilen bir milyar dolar tutarındaki vergi ve cezadır. Ancak halen firmaların korktuğu sadece yüksek cezalar değil itibarlarının zarar görmesidir. A.B.D. hükümeti politik kaygılarla da olsa, Japonya kökenli şirketlerin faaliyetlerini incelemeye almış ve önemli tutarlarda cezalar ödetmeyi başarmışsa da, örtülü fiyatlamaya ilişkin düzenlemeler, A.B.D. uyruklu ve dışarıyla iş yapan tüm şirketleri tehdit eder hale gelmiştir.

Transfer fiyatlandırması konusu A.B.D.'de vergi sisteminin en önemli unsurlarından birisidir. Şirketlerin, özellikle de uluslararası şirketlerin ana firma-bağlı firma

---

<sup>319</sup> Tuncay KAPUSUZÖĞLU, "Transfer Fiyatlandırmasına İlişkin Olarak A.B.D.'de Yapılan Yasal Düzenlemeler I" Vergi Dünyası, Sayı:214, Sayfa:57

çerçevesinde birbirlerine yaptıkları mal ve hizmet satışlarında transfer fiyatlandırması yoluyla toplam kar ve dolayısıyla da ödenecek vergi tutarı üzerinde ayarlamalar yapabilmeleri, bu konuya ilişkin olarak yasal düzenlemeler yapılmasının zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Yasal düzenlemeler bir anlamda şirketlerin maksimum karlılık amaçlarıyla devletin egemenlik hakkına dayanarak sahip olduğu vergilendirme yetkisinin çatışmasının bir sonucudur. Devlet egemenliği ve vergi açısından son derece duyarlı olan “*transfer fiyatlandırması*” konusu, A.B.D.’de Gelir Yasası’nın 482 numaralı kısmında yer almaktadır (Internal Revenue Code, Section 482). Bu kısma ilişkin olarak yapılan düzenlemeler, transfer fiyatlandırması konusunda genel amaçtan uygulanacak yöntemlere kadar çok ayrıntılı hususları içermektedir. Yasal düzenlemelerde ayrıca her konuyla ilgili olarak çok sayıda örneklere yer verilerek son derece karmaşık bir yapıya sahip olan bu konunun mümkün olduğunca iyi anlaşılması amaçlanmıştır<sup>320</sup>.

482 numaralı kısım IRS’e, mükelleflerin yükümlülükten kurtulma çabalarının önlenmesi ve gelirlerinin gerçeği yansıtması için, mükelleflerce belirlenen gelir, kesinti, gider ve istisnaların düzenlenmesi için yetki vermektedir. 482 numaralı kısım altındaki düzenlemeler, aynı grup bünyesindeki işletmelerin birbirlerine transfer ettikleri mal, hizmet ve maddi olmayan varlıkların transferinde uyguladıkları fiyatların, emsal mükelleflerin uyguladıklarıyla aynı olmasını sağlar. Emsallere uygunluk standardı (the arm’s length standard) olarak bilinen, kontrol altındaki işletmenin yaptığı işlemlerin emsali ile kıyaslanmasına yönelik kurallar, 482 numaralı maddeye yönelik düzenlemelerde ve ondan önceki benzeri düzenlemelerde altmış yıldan fazla bir süredir yer almaktadır.

IRS’in 482 numaralı maddeye yönelik düzenlemelerindeki amacı, kontrol altındaki mükelleflerin, grup içi şirketler veya birimler arasında yaptıkları teslim ve hizmetleri emsale uygunluk standartlarıyla karşılaştırarak, bu işlemlerin gerçek vergilenebilir geliri (true taxable income) yansıtmasını sağlamaktır.

---

<sup>320</sup> KAPUSUZOĞLU, a.g.m. s.58

Emsale uygunluk standartları, A.B.D.'de kontrol altındaki yabancı şirketlere (FCCs) ve bağlı şirketleri/bölgümleri kontrol altındaki A.B.D. içinde ve dışındaki yerli şirketlere uygulanır.

A.B.D.'de transfer fiyatlandırmasına yönelik bir diğer düzenleme ise A.B.D. Gelir Yasası'nın 6662 numaralı kısmında (6662 (e) (h)) yer almaktadır (Internal Revenue Code, Section 6662(e) (h)). Kongre, mükelleflerin uygun olmayan transfer fiyatlandırması kullanarak vergilenebilir gelire ulaşmalarını engellemek ve transfer fiyatı tespitinde büyük (substantial valuation misstatements) ve çok önemli (gross valuation misstatements) değerleme hatalarını cezalandırmak için düzenlemeler yapmıştır. Kısım 6662 (e) (substantial valuation misstatement) ve kısım 6662 (h) (gross valuation misstatement) ve bunlara ilişkin düzenlemeler mükelleflerin bu cezalara muhatap olacakları durumları izah etmektedir<sup>321</sup>.

Kısım 482 ve 6662 üç temel prensibe dayandırılmaktadır:

- Mükellefin, transfer fiyatı yönteminin uygunluğunu ispatlaması gerekmektedir.
- Mükellefin transfer fiyat yönteminin, olaylar ve gerçekler ışığında makul olması ve kısım 482'ye göre emsale uygunluğunun ölçülmesi sonucunda gerçeği yansıtması gerekmektedir.
- Kısım 6662'nin uygulanması nedeniyle bir cezadan kaçınmak için, mükellef, transfer fiyatının tayini ve uygunluğunu ispatlayan dokümanlara sahip olmak zorunda olup, bu dokümanların IRS'e ulaştırılmak üzere hazır tutmak zorundadır.

Bu prensiplere ilişkin açıklamalar ile emsallere uygunluk standardı, takip eden bölümde aktarılacaktır.

---

<sup>321</sup> Fiscal Years 2000-2001 IRS Study "Effectiveness of Internal Revenue Code Section 6662 (e)" December 28, 2001, Prepared By: Department of the Treasury Internal Revenue Service Large and Mid-Size Division (LMSB) Director (International)

## 2. A.B.D. Gelir Yasası'nın 482 Numaralı Kısımına Yönelik Açıklamalar

### a) Amaç ve Kapsam

482 sayılı kısma ilişkin olarak yapılan düzenlemelerin birinci bölümünün birinci fıkrasının ilk paragrafı aynen aşağıdaki gibidir:

*“482 sayılı kısmın amacı, vergi mükelleflerinin işlemlerinin kontrol edilmesini, bu işlemlerden doğan gelirlerin açıkça yansıtılmasını ve bu işlemlerle verginin azaltılmasının önlenmesini sağlamaktır. 482 sayılı kısım, kontrol altındaki vergi mükellefinin gerçek vergilendirilebilir gelirini tespit ederek kontrol altındaki ve kontrol dışındaki mükellefler için bir vergi oranı oluşturur ve mükellefler arası eşitliği sağlar.”*

Bu bölümde amaç, genel hatlarıyla ortaya konulmuştur. Diğer tüm maddeler bu bölüm çerçevesinde işlemektedir.

### b) Emsallere Uygunluk (Arm's Lenght) Standardı

Emsallere uygunluğu hukuksal bir kavram olarak şu şekilde tanımlayabiliriz<sup>322</sup>.

*“Aralarında herhangi bir yakınlık ya da ilişki bulunmayan taraflarca, kendi çıkarları doğrultusunda yapılan görüşmeler sonucunda gerçekleşen işlemler için belirlenen değerdir. Bu değer, serbest piyasa koşulları çerçevesinde saptanan değerdir. Bu işlemler, tarafların kendi çıkarları doğrultusunda tam güven esasına göre yaptıkları ticari işlemlerdir. Emsallere uygunluk standardına yaygın olarak vergilendirme alanında, ilişkili şirketler arasındaki (yan kuruluşlar, bağlı kuruluşlar gibi) işlemlerde başvurulur. Bu standartta birbiriyle ilişkisi olmayan taraflar arasındaki işlemler (taraflar tamamen kendi çıkarları doğrultusunda davranmaktadır), özel bir işlem için örnek oluşturacaktır. Bunu bir örnekle şu şekilde açıklayabiliriz : Bir şirket, mülkiyetindeki bir varlığı ortağına 10.000 \$'a herhangi bir piyasa araştırması yapmadan satarsa, emsallere uygunluk standardına göre fiyat, bu şirketin aynı varlığı, şirketle ilişkisi bulunmayan üçüncü bir şahsa, görüşmeler sonucunda satabileceği fiyat olacaktır.”*

---

<sup>322</sup> KAPUSUZOĞLU, a.g.m. s.61

482 sayılı kısma ilişkin düzenlemelerin birinci bölümünün birinci fıkrasının dördüncü paragrafında şu açıklama vardır<sup>323</sup>:

*“Kontrol altındaki vergi mükellefinin gerçek vergilendirilebilir gelirinin saptanmasında her olay için başvurulacak standart, söz konusu mükellefin kontrol dışındaki mükellefle yaptığı işlemdeki emsal ölçüsüdür. Eğer kontrol edilen işlemin sonuçları, kontrol dışındaki bir mükellefin işlemleri ile tutarlı ise ya da aynı sonuçlara sahipse emsallere uygunluk söz konusudur. Bununla birlikte karşılaştırılabilir durumlarda, karşılaştırılabilir işlemlere göre emsallere uygunluk sonuçlarına ulaşmak çok güçtür, çünkü aynı tip işlemler, aynı koşullarda nadiren oluşur. Kontrol altındaki işlemin emsallere uygunluk sonuçları “en iyi yöntem kurallarına” (the best method rule) göre değerlendirilecektir.”*

Bu açıklamalarda emsallere uygunluğun yalnızca fiyatlardan ibaret olmadığı (1994’ten önceki düzenlemelerde yalnızca fiyat söz konusuydu), genel anlamda sonuçlar ile ilişkilendirildiği son derece dikkat çekici bir husustur. Bu “sonuç”, kolaylıkla tahsil edilen fiyat kadar, işlemler sonucu elde edilen karı da kapsayabilir. Ayrıca emsallere uygunluk burada benzer nitelikteki işlem sonuçları ile de bağdaştırılabilmektedir. Bununla birlikte gerçek hayatta aynı tip olaylara rastlamanın güçlüğü yasada da belirtilmiştir<sup>324</sup>.

Emsallere uygunluğun karşılaştırılabilir işlemlerle tespit edilmeye çalışılmasında, yasa koyucu tarafından bir takım transfer fiyatlandırması yöntemleri getirilmiştir. Mülkiyet satışı, hizmet, borç, kiralama gibi farklı işlemlerde farklı yöntemlere başvurulur. Bunların her biri için emsallere uygunluk tespitinde olabilecek en uygun yöntem ayrı ayrı belirlenmeli ve uygulanmalıdır. Eğer farklı tipteki işlemler, aynı ticari işlem içinde birleşiyorsa, örneğin, hizmet işlemi mülkiyet satışı ile bağlantılı ise her farklı unsur için farklı yöntemlere başvurulabilir. (482 - 1 (b) 2/i-ii)

<sup>323</sup> KAPUSUZOĞLU, a.g.m. s.61

<sup>324</sup> KAPUSUZOĞLU, a.g.m. s.61-62

Sonuç olarak, bölüm 482'ye göre bir şirket ile yabancı ülkedeki birimi arasındaki işlemlerde taşınır ve taşınmaz malların fiyatı, benzer bir durumda üçüncü kişilerle yapılacak işlemlerde belirlenen fiyata eşit olmalıdır. Söz konusu düzenlemelerle aşağıdaki transfer fiyatlandırma yöntemleri belirlenmiştir.

- Karşılaştırılabilir kontrol dışı fiyat yolu (Bağımsız piyasa fiyatına gümrük, taşıma vb giderlerin eklenmesiyle),
- Yeniden satış fiyatı (Alıcının piyasaya sattığı fiyattan kar marjı düşülerek),
- Maliyete ilave yolu (Alış maliyetine gerçekleşen diğer giderler ilave edilerek),
- Karşılaştırılabilir kontrol dışı işlem yolu,
- IRS fiyatı (IRS ile üzerinde uzlaşarak),
- Diğer yollar (Kar Paylaşımı Yöntemleri, Karşılaştırılabilir Kar Yöntemi (KKY)).

Söz konusu fiyatlama yöntemleri piyasa bazlı ve piyasa dışı olmak üzere iki gruba ayrılabilir. Araştırmalar göstermektedir ki, raporlama, mali ve finansal kurallar ve antidamping düzenlemeleri şirketleri piyasa bazlı fiyatlamayı seçmeye zorlamaktadır. İthalat, fiyat kontrolü, döviz kontrolü gibi devlet dayatmalı piyasa sınırlamaları ise piyasa dışı fiyatlamayı uygulamaya yönlendirmektedir. Genellikle çoğu firma piyasa bazlı ve piyasa dışı fiyatlamının bir bileşimini uygulamayı tercih etmektedir.

### **c) En İyi Yöntem Kuralı (The Best Method Rule)**

Kısım 482 düzenlemelerinde en iyi yöntem kuralı ile, denetim altındaki işlerin emsal bedelinin, olayların gerçek mahiyeti ve gerekli koşullar altında, gerçeğe en yakın emsal bedel ölçümü ile tespit edilen bir transfer fiyatlandırma yöntemi ile saptanması gerekmektedir. Ne IRS ne de mükellefler, kısım 482'ye yönelik 1994 öncesi düzenlemelerin uygulanmasıyla bulunan emsal bedel tespit yöntemlerinde, bir öncelik

sıralaması belirlememişlerdir. Fakat, eğer bir transfer fiyatlandırma yönteminin sonradan gerçeğe en yakın emsale uygunluk sonucunu verdiği görülürse, bu yöntem diğer yöntemlerden önce gelecektir.

En iyi yöntemin seçilmesinde dikkate alınan iki öncelikli faktör, denetlenen ve denetlenmeyen işlemler arasındaki karşılaştırılabilirlik derecesi ile analizde kullanılan veri ve varsayımların kalitesidir. Eğer seçilmesi gerekli transfer fiyatlandırma yönteminde bu faktörler açıkça ortaya konulmamışsa, ilave bir faktör, yani farklı herhangi bir yöntemin ürettiği sonuçlar dikkate alınabilir.

Eğer bir işlemde, **kısım 482’de belirtilmiş transfer fiyatlandırma yöntemi (specified transfer pricing method)** uygulanırsa, kısım 6662 (e) düzenlemeleri mükelleften makul usulde bir yöntemin seçilmesini ve uygulanmasını ister. Bu düzenlemeler, mükellefin, olayların gerçek mahiyeti ve gerekli diğer koşullar altında, bu belirli yöntem ve uygulamalarının, en iyi yöntem kuralı ile gerçeğe en yakın emsal tespitini sağlayacak sonuca, aşağı yukarı ulaşacağını düşünür. Bu analizin uygulanmasında, kısım 6662 (e)’ye ilişkin düzenlemeler, mükellefin konuyla ilgili veriler için makulce tam bir araştırma yapacağını ve belirtilmiş diğer yöntemlerin uygulama olanağını düşüneceğini varsayar.

Eğer bir işlemde, **kısım 482’de belirtilmemiş transfer fiyatlandırma yöntemi (unspecified transfer pricing method)** uygulanırsa, mükellef, olayların gerçek mahiyeti ve gerekli koşullarda, belirtilmiş hiçbir yöntemin, güvenilir bir emsal bedel ölçümü sağlamayacağını ve kendisi tarafından ortaya konulan bu belirtilmemiş yöntemin ise güvenilir bir emsal bedel ölçümü sağlayabileceğini ortaya koymak zorundadır. Bu analiz için, mükellef belirtilmiş yöntemlerin uygulanabilme potansiyelini en iyi yöntem kuralı ışığında değerlemek zorundadır. Eğer grup içi işlemlerin analizinde, kısım 482’de belirtilmiş yöntemlerden hiçbiri uygulanmamışsa, mükellef, analiz için uyguladığı kısım 482’de belirtilmemiş yöntemin, emsal bedel tespitinde en makul sonucu verdiğini ortaya koymak zorundadır.

Kanımızca bu noktada, kısım 482’de belirtilen ve transfer fiyatının emsale uygunluğunun analizinde kullanılacak yöntemlerin kısaca aktarılması gerekmektedir.



***(i) Emsal Bedel Tespitinde Maddi Duran Varlıklarla İlgili Belirtilmiş Yöntemler***

Maddi duran varlıklarla ilgili olarak kontrol altındaki transferlerde emsallere uygunluğu sağlamak için aşağıdaki 6 yöntemden birisi kullanılır<sup>325</sup>:

- Karşılaştırılabilir kontrol dışı fiyat yöntemi;
- Yeniden satışta fiyat yöntemi;
- Maliyet artı yöntemi;
- Karşılaştırılabilir kar yöntemi;
- Kar bölüşüm yöntemi;
- Belirtilmeyen yöntemler.

***(ii) Emsal Bedel Tespitinde Maddi Olmayan Varlıklarla İlgili Belirtilmiş Yöntemler***

Kısım 482'nin amacı doğrultusunda maddi olmayan varlık, aşağıda belirtilen unsurlardan oluşan ve herhangi bir kişinin yapmış olduğu hizmetin bağımsız, önemli bir değeri olarak tanımlanabilir. Söz konusu hususlar şunlardır<sup>326</sup>:

- Patent, buluş, formül, yöntem, tasarım, model veya teknik bilgi (know-how);
- Telif hakkı ve edebi eser, müzikal veya sanatsal besteler;
- Ticari marka, ticari unvan veya bir ürüne ait özel ad;

---

<sup>325</sup> Tuncay KAPUSUZUOĞLU, "Transfer Fiyatlandırmasına İlişkin Olarak A.B.D.'de Yapılan Yasal Düzenlemeler II " Vergi Dünyası, Sayı:215, Sayfa:98

<sup>326</sup> KAPUSUZUOĞLU, a.g.m. s.98

- İmtiyaz (franchises), lisans veya sözleşmeler;
- Yöntemler, programlar, sistemler, işlemler, kampanyalar, araştırmalar, çalışmalar, tahminler, değerlendirmeler, müşteri listeleri ve teknik veriler; ve
- Diğer benzeri hususlar. Bu kısımda bahsedilen benzeri hususlar, fiziksel niteliklerden ziyade, değerini zihinsel içeriğinden ya da diğer maddi olmayan varlıklardan alan ve yukarıda belirtilenlere benzeyen unsurları içerir (482 - 4 (b)).

Maddi olmayan malların transferinde tahakkuk ettirilecek emsal değer, bu bölümde açıklanacak dört yöntemden birine göre saptanacaktır. Bütün bu yöntemlerin, en iyi yöntem kurallarını (482 - 1(c)), karşılaştırılabilirlik analizlerini (482 - 1(d)) ve emsallere uygunluk alanını (482 - 1 (e)) da içeren 482 - 1. kısımdaki koşullara uygun olması gerekmektedir. Bu bölümde açıklandığı biçimde saptanacak olan emsal tutar, maddi olmayan varlıkların getirisiyle orantılı olmalıdır. Uygulanabilecek yöntemler şunlardır<sup>327</sup>:

- Karşılaştırılabilir kontrol dışı işlem yöntemi,
- Karşılaştırılabilir kar yöntemi,
- Kar bölüşüm yöntemi,
- Belirtilmeyen yöntemler.

#### **d) Karşılaştırılabilirlik Analizi**

A.B.D.'de transfer fiyatlaması düzenlemeleri, öncelikler koyma ya da transfer fiyatlandırma yöntemlerinin seçilmesi hususlarını belirlemek yerine mükellef ve IRS'i en iyi fiyatlama yolunu belirlemek için aşağıda belirtilen karşılaştırılabilirlik analizini yapmaya zorlamıştır.

---

<sup>327</sup> Tuncay KAPUSUZUOĞLU, a.g.m. s.98

- Fonksiyon,
- Sözleşme hükümleri,
- Riskler,
- Ekonomik şartlar,
- Mal veya hizmet.

### e) Güncel Belge Hazırlama

Kısım 6662'in uygulanması nedeniyle cezaya muhatap olmaktan kaçınmak için mükellef, kısım 6662 ve bu maddeye yönelik düzenlemelerle belirlenen ve mükellefin transfer fiyatı uygulamasının en iyi model kuralına göre belirlenen emsal bedele en uygun sonucu verdiğiine ilişkin belgeleri düzenlemek ve saklamak zorundadır. (Reg. 1.482-1(c) See Treas. Reg. 1.6662-6 (d)(2)(iii)(A)). Bu düzenlemeler bahsi geçen belgeleri iki kategoride sınıflandırmaktadır:

- i. Temel belgeler (Principal Documents),
- ii. Destekleyici belgeler (Background Documents).

#### *(i) Temel belgeler (Principal Documents)*

Temel belgeler, kesin olarak belirlenmiş ve mükellefin transfer fiyatlandırma yönteminin seçimi ile direk olarak ilgili olan belgelerdir. Bu belgeler, mükellefin faaliyet konularına, işletmenin organizasyon yapısına, denetim altındaki işlemlerde kısım 482'ye ilişkin düzenlemelerin uygulamalarına ve bunlara benzer konulara ilişkin açıklamaları içermektedir. Bu belgeler genellikle aşağıda belirtilen on maddeyi içermek zorundadır.

- Mükellefin faaliyet konusu ile mal ve hizmetin fiyatlandırılmasını etkileyen ekonomik ve hukuksal faktörleri içeren bir özet bilgi,

- Mükellefin, kısım 482 kapsamında, bütün işlemleri ile ilgili bölümler ile, bu işlemlerin doğrudan veya dolaylı olarak, A.B.D.’deki mal ve hizmetlerin fiyatlandırılmasını etkileyen yabancı ülkelerdeki bölümleri de içeren organizasyon yapısının izahı (Bir organizasyon çizelgesini içeren),
- Kısım 482 ile ilgili düzenlemelere göre açıkça gerekli olan belgeler,
- Seçilen yöntemin izahı ile, bu yöntemin niçin seçildiğine ilişkin açıklamalar,
- Değerlendirmeye tabi tutulan alternatif yöntemlerin izahı ile bu yöntemlerin neden seçilmediğine ilişkin açıklamalar,
- Denetime tabi işlemlerin izahı (satış dönemlerini de içeren) ve bu işlemleri analizde kullanılan her türlü işletme içi veriler,
- Kullanılan karşılaştırmaların izahı, karşılaştırabilirliğin nasıl değerlendirildiği ve eğer varsa hangi düzeltmelerin yapıldığı,
- Yöntemin geliştirilmesinde kullanılan ekonomik analiz ve projeksiyonların izahı,
- Mükellefin, hesap döneminden sonra, eğer olağan durumlarda belirli bir yöntemi seçip uygulaması halinde vergi iadesine neden olabilecek vergi iadesinin doldurulmasından önce, elde edeceği ilgili her türlü verinin izahı ve özeti,
- Temel ve destekleyici belgelerin genel indeksi ve bu belgelerin toplanması ve sınıflandırılmasında kullanılan arşiv sisteminin izahı.

***(ii) Destekleyici belgeler (Background Documents)***

Destekleyici belgeler, temel belgelerde yer alan varsayımlar, iddialar ve durumları ortaya koymaktadırlar. Bu dokümanlar kısım 6038’de belirtilmiştir. (Treas. Reg. 1.6038A-3 (c))

## f) IRS'ın Talebine Yanıt Belgelerin Temini

Kısım 6662 (e)'de belirtilen ceza uygulamasından kaçınmak için, mükellef IRS'in talebi halinde, temel belgeleri 30 gün içerisinde ulaştırmak zorundadır. IRS, bu belgelerin temininde küçük ve kasıtsız süre aşımalarını, akabinde belgelerin tam olarak ve süratle hazırlanması durumunda dikkate almayabilir. Destekleyici belgelerin IRS'in temel belgeleri talebi halinde hazırlanmasına gerek bulunmamaktadır. Fakat bu belgelerin de ayrıca talep edilmesi halinde yine 30 gün içerisinde IRS'e teslim edilmesi zorunludur. IRS, destekleyici belgelerin teslimine ilişkin bu süreyi uzatabilir.

## 3. A.B.D. Gelir Yasası'nın 6662 (e) (h) Numaralı Kısımına Yönelik Açıklamalar

### a) Genel Bilgi

1990 yılının "*Değişik Konularla İlgili Bütçe Uzlaşma Yasası*" (The Omnibus Budget Reconciliation Act of 1990 (the "Act")) ile transfer fiyatlandırması uygulamalarına yönelik cezaları düzenleyen kısım 6662'de değişiklik yapılmıştır. Kısım 6662'nin (e) alt bölümü değerlendirme hatalarından dolayı (substantial valuation misstatements) olması gerekenden düşük vergi ödemelerinde %20 oranında ceza istemektedir.

Kısım 6662'nin (h) alt bölümü, önemli büyüklükteki değerlendirme hatalarında (gross valuation misstatements) bu cezayı %40'a çıkarmaktadır.

Bu durum, kısım 482'nin değerlendirme hatası cezalarıyla ilgili iki kategorisi nedeniyle ortaya çıkmaktadır.

- i. İşlem fiyatının, kısım 482'ye göre tespit edilen tutardan farklı olması ve bu farkın önceden belirlenen sınırın aşılmasından kaynaklanan ceza, (transactional penalty),
- ii. Transfer fiyatının, kısım 482'ye göre düzeltilmesi sonucu ortaya çıkan farkın önceden belirlenen sınırın aşılmasından kaynaklanan ceza, (net adjustment penalty).

## b) Ceza Oranları

Kısım 6662, hatanın derecesine bağılı olarak farklı ceza oranları öngörmektedir.

- i. **Kısım 6662 (e)-Önemli Değerleme Hatası (Substantial Valuation Misstatement):** Transfer fiyatlandırması düzeltmelerine göre eksik ödenen verginin %20'si oranında bir ceza (Eğer bu düzeltmeler işleme ilişkin veya kısım 6662 (e)(1)(B)(i) ve (ii) de belirtilen sınırların üzerindeyse.),
- ii. **Kısım 6662 (h)-Çok Önemli Değerleme Hatası (Gross Valuation Misstatement):** Eksik ödenen vergiler, çok önemli değerlendirme hatası olarak nitelendirildiğinde, ceza %20'den %40'a artırılır.

## c) Ceza Sınırları (Penalty Thresholds)

Kısım 6662, aynı şekilde, işlemsel ve düzeltilme cezalarına, farklı ceza sınırlamaları uygulamaktadır.

- i. **Kısım 6662 (e)(1)(B)(i)-İşlemsel Ceza Sınırı (Transactional Penalty Threshold):** Her hangi bir mal ve hizmetin (veya bunların kullanımı) fiyatının, kişiler arasında kısım 482'ye göre tahsil edilmesiyle talep edilen vergi iadesinin, kısım 482'ye göre tespit edilen olması gereken fiyattan %200 oranında fazla ve %50 oranında eksik olmasıdır.
- ii. **Kısım 6662 (e)(1)(B)(ii)-Net Düzeltme Ceza Sınırı (Net Adjustment Penalty Threshold):** Kısım 482'ye göre yapılan düzeltmelerin netinin, vergilendirme döneminde mükellefin iade aldığı toplam tutarından \$5,000,000. veya %10 fazla olması.

## d) Önemli Büyüklükte Hatalı Değer Beyanında Ceza Sınırları (Penalty Thresholds of Gross Valuation Misstatement)

Kısım 6662 (h)(2)(A), önemli büyüklükteki hatalı değer beyanında ceza sınırlarını düzenlemiştir.

- i. **İşlemsel Ceza Sınırı (Transactional Penalty Threshold):** Bir önceki bölümde aktarılan,

-%200 yerine %400,

-%50 yerine %25, olarak dikkate alınır.

- ii. **Net Düzeltme Ceza Sınırı (Net Adjustment Penalty Threshold):** Bir önceki bölümde aktarılan,

-\$5,000,000. yerine \$20,000,000,

-%10 yerine %20, olarak dikkate alınır.

#### **e) Cezaların Uygulama İstisnaları**

Kısım 6664 (c), vergi ziyaına neden olan bir mükellefe ilişkin cezayı, eğer mükellef vergi ziyasının oluşumu konusunda kabul edilebilir bir nedeni varsa ve bu ziyayı ortadan kaldırmak konusunda iyi niyeti mevcutsa, kaldırır.

### **4. A.B.D.'de İş Yapan Yabancı Ortaklı İşletmeler**

#### **a) Temel Sorumluluklar**

A.B.D. vergi yasaları yabancı ortaklı şirketlere geniş sorumluluklar yüklemektedir. Yabancı ortaklara da sorumluluk yüklemesine rağmen, bu sorumluluklar ana şirket, iştirak ve faaliyet konuları ile sınırlı kalmak zorundadır. Çünkü A.B.D. vergi yasaları uluslararası hukuk ile sınırlıdır ve yabancı ortağa doğrudan uygulanamaz. Tüm sorumluluk A.B.D. de faaliyet gösteren iştirak üzerinde kalmaktadır. Yabancı ortaklı şirketlerin iki sorumluluğu vardır.

- i. Kayıtların hazırlanması ve saklanması,
- ii. IRS'e bildiri.

## **b) Vergi Beyanına İlişkin Sorumluluklar**

Yabancı ortaklı A.B.D. şirketleri iştirakleri ile ilişkilerini gösteren form 5472'yi yıllık olarak bildirmek zorundadırlar. Örneğin, bir yabancı şirketin denizaşırı 4 ve A.B.D.'de 3 iştiraki bulunmaktadır. Varsayalım ki A.B.D.'deki her bir iştirak, diğer ülkelerdeki 4 iştirak ve ana şirketle iş ilişkisi içindedir. Her bir A.B.D.'li iştirak 5 adet form 5472, toplamda ise 15 adet form hazırlamak ve bildirmek zorundadır.

A.B.D.'li ortak kavramı ortaklık ve iştirakin kontrolü kavramından daha geniştir. Gerçekte vergi yasaları, A.B.D. şirketinin %25 veya daha fazla payı temsil etmesini gerektirmektedir. Bununla ilgili kavram ise raporlama şirkettir. Ortaklıklar ve şubeler aynı kapsamdadır ve şube gibi işlem görür.

İşlemlerde yabancı para kullanılsa bile form 5472 de A.B.D. doları gösterilmek zorundadır. Dolar vergi tutarını belirlemek için A.B.D. dövizli vergi kuralları uygulanmaktadır. Sonuçta form 5472 bilgi beyanı olup vergi beyannamesi değildir.

Bütün dokümanlar İngilizce hazırlanmak zorundadır. İşletmeler yabancı dilde doküman kullansa bile bunu İngilizce'ye tercüme ettirmek ve IRS'e sunmak zorundadırlar.

## **c) Güvenli Kıyı Hükümleri**

IRS, hazır olan veya henüz hazır olmayan tüm kayıtları talep edebilir. Güvenli kıyı hükümleri olarak da adlandırılan söz konusu hükümler, zamanında belgeleme kurallarının bir parçasıdır. Söz konusu belgelerin eksik hazırlanması IRS'i davet etmek anlamına gelecektir. Kısım 6038 (A) da yer alan güvenli kıyı hükümleri, kısım 482 hükümleri ile paralellik taşımamaktadır. Kısım 482, güvenli kıyı hükümlerini içermemektedir. Kısım 6038 (A) ya göre güvenli kıyı hükümlerinin 6 parçası bulunmaktadır.

- Orijinal defter ve işlem kayıtları,
- Kar zarar tablosu,



- Fiyatlama dokümanları,
- Yabancı ülke ve üçüncü kişi dosyaları,
- Ortaklık ve sermaye yapısı kayıtları,
- Alacak, hizmetler diğer satış dışı işlem kayıtları.

Raporlayan şirket birçok belgenin hazırlanmasından ve saklanmasından sorumludur. Eğer ilgili kayıtlar mevcut değilse, bazı durumlarda kayıtların oluşturulmasından da sorumludur. Söz konusu kural orijinal defter ve kayıtların tutulmasında da uygulanır. Orijinal defter ve kayıtlar şunlardan oluşmaktadır.

- Büyük defter,
- Satış defteri,
- Sipariş defteri,
- Kasa alındısı ve kasa ödemesi,
- Banka ekstreleri ve iptal edilen çekler,
- İş kayıtları,
- Alış faturaları ve satış sözleşmeleri.

#### **d) Cezalar**

Yabancı ortaklı şirketler için üç çeşit ceza düzenlenmiştir. Yabancı ortaklı şirketlere uygulanabilecek söz konusu cezalar, Bölüm 482 transfer fiyatlamasına ilişkin cezalardan farklıdır.

- i. Başlangıç cezaları,
- ii. İlave cezalar,
- iii. Kanuna aykırılık cezaları.

## **5. İleri Fiyatlama Anlaşmaları**

A.B.D.'de transfer fiyatlaması yönteminin seçiminde tereddütler oluşması halinde, uzun ve desteklenmiş ileri fiyatlaması anlaşmaları (Advance Pricing Agreements) uygulanabilir. Söz konusu anlaşmalarla, transfer fiyatlamasından kaynaklanan ceza riskinin ortadan kaldırılması, vergisel sorumlulukların azaltılması ve çifte vergilemenin önlenmesi amaçlanmaktadır. Bunlar ;

- i. Tek taraflı anlaşmalar (Mükellef ve IRS arasında yapılmaktadır.),
- ii. İki taraflı anlaşmalar (Mükellef ve IRS, yabancı mükellef ve yabancı vergi otoritesi arasında yapılmaktadır.).

## ***D. O.E.C.D. Ülkeleri'nde Transfer Fiyatlandırması Uygulamaları***

### **1. O.E.C.D.'nin Transfer Fiyatlandırmasına Bakış Açısı Hakkında Genel Bilgi**

Transfer fiyatlandırması sistemine ilişkin temel nitelikte düzenlemeler, O.E.C.D. tarafından da yapılmaktadır. A.B.D. hariç, gelişmiş ülkelerin tamamına yakını, O.E.C.D. tarafından hazırlanan ve düzenli olarak gözden geçirilip yenilenen, O.E.C.D. transfer fiyatlandırması sistemini esas almaktadır. A.B.D. sistemi de bir takım farklılıklarına rağmen, O.E.C.D. sistemiyle oldukça uyumludur<sup>328</sup>.

O.E.C.D. üyesi ülkeler, çokuluslu bir işletme grubuna dahil her birimin elde ettiği gelir oranında vergilendirilmesi esasına dayanan “*ayrı varlık yaklaşımını*”<sup>329</sup> benimsemiştir. Bu yaklaşımın grup içi işlemlerde uygulanabilmesi, gruba dahil işletmelerin birbirleri ile ilişkilerinde emsallere uygun davranmalarına bağlıdır. O.E.C.D. üyesi devletler, ayrı varlık yaklaşımının doğru bir şekilde uygulanabilmesi için, özel koşulların kar miktarları üzerindeki etkisini ortadan kaldıran “*emsallere uygunluk ilkesini*”<sup>330</sup> benimsemiştir<sup>331</sup>.

Çokuluslu işletmelerin vergilendirilmesinde en çok sorun yaratan konu, uygun transfer fiyatlarının saptanmasıdır. Transfer fiyatları, hem vergi yükümlüleri hem de vergi idareleri için büyük önem taşımaktadır. Çünkü bunlar farklı vergilendirme yetkileri altında faaliyet gösteren bağlı işletmelerin gelir ve giderlerini ve dolayısıyla vergi matrahlarını önemli ölçüde etkilemektedir. Transfer fiyatlaması sorunları, aynı vergilendirme yetkisi altındaki bağlı işletmeler arasında da görülür. Ancak bu sorunun uluslararası boyutunun çözümlenmesi çok daha güçtür, çünkü bu tip sorunlarda birden fazla devletin vergilendirme yetkisinin kullanımı söz konusudur ve bu yüzden transfer fiyatının bir devlette yeniden ayarlanması bir diğer devlette de karşı ayarlanmanın

<sup>328</sup> Mehmet AKTAŞ, “Uluslararası Transfer Fiyatlandırması ve Türk Vergi Sistemindeki Rolü I”, Yaklaşım, Sayı:130, Sayfa:88

<sup>329</sup> Separate entity approach

<sup>330</sup> Arm’s length principle

<sup>331</sup> Billur Yatlı SOYDAN, “Çokuluslu İşletmeler ve Vergi İdareleri İçin Transfer Fiyatlaması Rehberi” Vergi Sorunları, Sayı:91, Sayfa:107

yapılmasını gerekli kılar. Fakat, diğer devletin karşı ayarlamayı uygun görmemesi halinde, çokuluslu işletme grubu, ortaya çıkabilecek çifte vergilendirme riskinin en aza indirilmesi, sınır ötesi işlemlerde uygulanacak transfer fiyatlarının belirlenmesi konusunda ortak bir uluslararası paydanın yaratılmasına bağlıdır.

O.E.C.D.’nin bu amaçla düzenlediği “*Çokuluslu İşletmeler ve Vergi İdareleri İçin Transfer Fiyatlandırması Rehberi*”, bağlı işletmelerin transfer fiyatlarının değerlendirilmesinde emsallere uygunluk ilkesinin uygulanmasını konu edinmektedir. O.E.C.D.’nin çokuluslu şirketler ve vergi idareleri için hazırladığı bu rehber ilk olarak 1979 yılında yayımlanmıştır. (O.E.C.D. Report Transfer Pricing and Multinational Enterprises). O.E.C.D., Mali İlişkiler Komitesi tarafından onaylanan çalışma 1995 yılında “*Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration*” başlığıyla yeniden basılmış ve aynı çalışma bir takım ilave ve revizyonlarla 1999 yılında güncellenmiştir.

Rehber, transfer fiyatlaması meselelerine karşılık ve tatminkar çözümler bulmak ve böylelikle çıkabilecek uyuşmazlıkları önlemek yoluyla, hem O.E.C.D. üyesi ülkelerin hem de üye olmayan devletlerin vergi idarelerine ve çokuluslu işletmelere yardım etmeyi hedeflemektedir. Rehberde, çokuluslu bir işletme grubunun kendi içindeki ticari ve mali ilişkilerinin emsal bedel ilkesine uygunluğunun hangi yöntemlerle değerlendirilebileceği açıklanmaktadır<sup>332</sup>.

## **2. O.E.C.D. Normlarında Emsallere Uygunluk İlkesi**

Emsal bedel ilkesinin metninin son hali O.E.C.D. Modeli Vergi Anlaşmasının 9’uncu maddesinin birinci paragrafında bulunmaktadır. Bu konvansiyon, O.E.C.D. üyesi ülkeleri ve artan sayıdaki üye olmayan ülkeleri kapsayan iki taraflı vergi anlaşmalarının temelini oluşturmaktadır. Bahsi geçen maddeye göre: “*Bağlı iki işletme arasında kurulan, ama müstakil işletmeler arasındaki ticari veya parasal ilişkilerden farklılaşan ilişkilerde; ilkeler saptandığında ya da kurallaştırıldıklarında, bu koşullar altında şirketlerden*

---

<sup>332</sup> SOYDAN, a.g.m., s.108

*birinin payına düşen, fakat söz konusu koşullar nedeniyle oluşmayan kârlar söz konusu işletmenin kârları arasına alınarak uygun biçimde vergilendirilir.”*

Emsal bedel ilkesi, müstakil işletmeler arasında kararlaştırılabilir ticari işlemlerin ve durumların sağladığı koşullara dayanan kârları ayarlamaya çalışarak, bir çokuluslu işletme grubunun üyeleriyle, tek başına bütünleşmiş bir işin ayrılmaz varlıklarından çok, ayrı ayrı işlev gören varlıklar olarak hareket etme yaklaşımına uymaktadır. Ayrı varlık yaklaşımı bir çokuluslu işletme grubu üyelerini müstakil varlıklar gibi tahlil eder. Dikkat, o üyeler arasındaki anlaşmaların niteliğine yoğunlaşmıştır<sup>333</sup>.

O.E.C.D. üyesi ülkelerin ve diğer ülkelerin emsal bedel ilkesini benimsemelerinin çeşitli nedenleri vardır. En önemli nedenlerden biri emsal bedel ilkesinin çokuluslu şirketler ve müstakil işletmeler açısından vergi işleminin genel benzerliğini sağlamasıdır. Emsal bedel ilkesi, bağımlı ve müstakil işletmelerin vergi hedefleri söz konusu olduğunda, daha eşit bir tabana yerleştirdiği için, aslında herhangi bir kurumun göreceli rekabet konumlarını tahrifata uğratacak olan vergi avantajlarının ya da dezavantajlarının oluşmasını önlemektedir. Emsal bedel ilkesi, vergi miktarlarını ekonomik kararlardan bu şekilde çıkardığı için uluslararası ticaret ve yatırımın gelişmesine katkıda bulunmaktadır.

### **3. Emsallere Uygunluk İlkesinin Uygulanması İle İlgili Koşullar**

#### **a) Karşılaştırabilirlik Analizi**

##### ***(i) Karşılaştırılabilirliğin İncelenmesi İçin Nedenler***

Karşılaştırılabilirlik, karşılaştırılan durumlar arasındaki varsa nitelik farklılıklarının hiç birinin incelenen durumu somut bir biçimde etkilememesini veya bu türden herhangi bir farklılığın (fiyat veya kar marjı gibi) etkisini ortadan kaldırmak için uygun ayarlamaların yapılabilmesini ifade eder.

<sup>333</sup> İstanbul YMM Odası, “O.E.C.D. Transfer Fiyatlandırma Rehberindeki Emsal Bedel İlkesi”, Mali Mevzuat Platformu, 15 Aralık 2001, 01/79-85

Karşılaştırılabilirlik derecesini ve bunu gerçekleştirmek için gerekli ayarlamaları belirlerken, birbirleri ile ilişkisi olmayan müstakil işletmelerin potansiyel ticari işlemleri nasıl değerlendirdiklerine ilişkin bir görüş gereklidir. Müstakil işletmeler, potansiyel bir ticari işlemin anlaşma koşullarını değerlendirirlerken; ticari işlemi gerçek olarak alarak, onlara açık olan diğer seçeneklerle karşılaştıracaklar ve açıkça daha uygun bir alternatif yoksa, ticari işleme katılacaklardır. Örneğin bir işletme, bir ürünü için, aynı koşullar altında daha fazla ödeme yapan potansiyel müşterileri varken, bir müstakil işletmenin sunduğu fiyatı kabul etmeyecektir. Müstakil işletmeler gerçekçi bir biçimde kendilerine açık seçenekleri değerlendirirlerken; genellikle bunlar arasındaki ekonomik açıdan geçerli her türlü farklılığı dikkate aldıklarından, bu nokta karşılaştırılabilirlik bakımından önemlidir.

Böylelikle vergi idareleri, emsal bedel ilkesinin uygulanmasıyla zorunlu hale gelen karşılaştırmaları yaparlarken, karşılaştırılan durumlar arasında karşılaştırılabilirlik olup olmadığını ve karşılaştırılabilirliğe ulaşabilmek için ne gibi ayarlamaların gerekli olduğunu tespit edebilmek için bu farklılıkları da gözönünde bulundurmalarıdır.

### *(ii) Karşılaştırılabilirliği Belirleyen Unsurlar*

**Mal ve Hizmetlerin Özellikleri:** Eşya veya hizmetlerin spesifik niteliklerindeki farklılaşmalar, en azından kısmen açık pazardaki değerlerindeki farklılıklar olarak ele alınırlar. Bu nedenle, bu niteliklerin karşılaştırılması, kontrollü ve kontrolsüz ticari işlemlerin karşılaştırılabilirliğini belirlemede yararlı olabilir. Genel olarak, transferi yapılan eşya veya hizmetlerin niteliklerindeki benzeşme en çok kontrollü ve kontrolsüz ticari işlemlerin fiyatlarının karşılaştırılması sırasında önem kazanırken; kâr marjlarının karşılaştırılmasında önemleri azalmaktadır.

Üzerinde düşünülmesi önem taşıyan nitelikler şöyledir: Fiziki mülkiyetin transferleri söz konusu olduğu durumlarda, eşyanın fiziksel özellikleri, kalitesi, güvenilirliği, yedekleme kolaylığı ve kapasitesi; hizmetlerin sağlanması durumunda, hizmetin niteliği ve kapsamı, gayrimaddi varlıklar, söz konusu olduğunda, ticari işlemin biçimi (örneğin yetkilendirme

ya da satış), malın türü (örneğin patent, ticari marka, ya da imalat bilgisi); malın muhafaza süresi ve derecesi ve kullanımından elde edileceği tahmin edilen kâr.

**İşlevsel İnceleme:** İki müstakil işletme arasındaki anlaşmalarda bedel, her işletmenin yerine getireceği işlevleri (kullanılan malları ve öngörülen riskleri) yansıtmaktadır. Bu nedenle, kontrollü ve kontrolsüz ticari işlemlerin veya kurumların karşılaştırılabilir olup olmadığını tespit ederken, taraflar tarafından üstlenilen işlevlerin de karşılaştırılması gereklidir. Bu karşılaştırma, işlevsel bir analize dayanmaktadır. Bu analiz, müstakil ve bağımlı işletmelerce üstlenilen ekonomik anlamda önemli etkinliklerin ve sorumlulukların tanımlanması ve karşılaştırılmasını amaçlamaktadır. Bu amaçla, grubun yapısı ve organizasyonuna özellikle dikkat edilmelidir. Vergi mükellefinin işlevlerini nasıl bir hukuki ehliyetle uyguladığını belirlemenin de faydası vardır.

Vergi mükelleflerinin ve vergi idarelerinin tanımlamak ve karşılaştırmak gereği duyabilecekleri işlevler şöyle örneklenebilir: Dizayn, imalat, montaj, araştırma-geliştirme, hizmet sağlama, satın alma, dağıtım, pazarlama, reklam, taşıma, finanse etme ve yönetim.

**Sözleşme İlkeleri:** Emsal bedel anlaşmalarında bir ticari işlemin sözleşme ilkeleri, genellikle sorumlulukların, risklerin ve kârların taraflar arasında nasıl üleştirileceklerini açık ya da örtük olarak tanımlanır. Bu nedenle, sözleşme ilkelerinin analizi yukarıda tartışılan işlevsel incelemenin bir parçası olmalıdır. Bir ticari işlemin ilkeleri, yazılı bir sözleşme metninden başka taraflar arasındaki mektuplaşmalar/iletişimlerde de bulunabilir. Yazılı bir ilkeler metninin olmadığı durumlarda; tarafların sözleşme ilişkileri, genellikle müstakil işletmeler arasındaki ilişkileri yöneten uygulamalarından ve ekonomik ilkelerden çıkarılabilir.

**Ekonomik Koşullar:** Emsal bedel fiyatları, aynı ürün veya hizmetleri kapsayan ticari işlemler söz konusu olduğunda bile, farklı pazarlarda değişkenlik gösterebilir. Bu nedenle karşılaştırılabilirliği sağlayabilmek için müstakil ve bağımlı işletmelerin bulunduğu pazarların karşılaştırılabilir olması ve farklılıkların fiyatlarda maddi bir etkisi olmaması ya da uygun ayarlamaların yapılabilmesi gerekmektedir. İlk adım olarak, uygun pazarı ya

da pazarları, kullanıma açık yedek ürünleri ya da hizmetleri hesaba katarak tanımlamak hayati önem taşımaktadır.

Pazar karşılaştırılabilirliğini belirlemede geçerli olabilecek ekonomik koşullar aşağıdakileri kapsamaktadır: Coğrafi konum, pazarların büyüklüğü, pazarlardaki rekabetin kapsamı, alıcı ve satıcıların göreceli rekabet konumları; yedek ürünlerin ve hizmetlerin kullanıma açıklığı (ve bunun riski); uygunsa bir bütün olarak ve belli bölgelerde pazardaki arz ve talep düzeyleri; tüketici alım gücü; hükümetin pazara ilişkin düzenlemesinin niteliği ve kapsamı; üretim masrafları, sözgelimi arazi, işgücü ve anapara masrafları; taşımacılık masrafları; pazarın düzeyi (örneğin perakende veya toptan); ticari işlemlerin tarih ve zamanı vb.

**İş Stratejileri:** İş stratejileri bir yatırımın birçok yanını hesaba katacaktır. Bunlar arasında yenilenme ve yeni ürün geliştirilmesi, portföy çeşitlendirme derecesi, riskten kaçınma, politik değişimlerin değerlendirilmesi, hali hazırdaki ve planlanan iş yasalarının işleme konması ve işin gündelik akışına ilişkin diğer faktörler. Bu türden iş stratejileri kontrollü ve kontrolsüz ticari işlemlerin ve işletmelerin karşılaştırılabilirliğini belirlerken hesaba katılmalıdır. İş stratejileri pazara nüfuz etme planlarını da kapsar.

## **b) Emsal Kıyaslamasına Konu İşlemin Tanımlanması**

İstisnai durumların dışında vergi idaresi, gerçek ticari işlemleri gözden kaçırmamalı veya bunların yerine başka ticari işlemleri koymamalıdır. Bununla birlikte iki özel istisnai durum vardır. Bu durumlarda vergi idaresinin, kontrollü bir ticari işleme giren bir vergi mükellefince üstlenilen yapıyı es geçmesi hem uygun hem de yasaldir. Bu durumun ilk örneği, hiç de ekonomik olmadığı halde, borç para alan işletmenin durumuna bağlı olarak yapılan yatırım, borç verme gibi yapılandırılabilir. Bu durumda, vergi idaresinin yatırımı ekonomik içeriğine uygun olarak tanımlaması doğru olacaktır. Bunun sonucunda borç, sermaye benzeri olarak değerlendirilebilir. İkinci olay, ticari işlemin biçiminin ve içeriğinin aynı olduğu, düzenlemelerinin ticari işleme bağlı olarak yapıldığı, onlara bütünsel olarak yaklaşıldığı halde, ticari anlamda makul davranan müstakil işletmelerce



uygulanandan farklılaştığı ve gerçek yapının uygulamada, vergi dairesinin uygun bir transfer fiyatı belirlemesini engellediği durumdur.

Yukarıda anlatılan olayların her iki grubunda da, ticari işlemin niteliği normal ticari koşullarca belirlenmektense taraflar arasındaki özel ilişkilerden türeyebilir ve vergi mükellefi tarafından vergiden kaçınmak veya küçültmek için yapılandırılmış olabilir. Böyle durumlarda ticari işlemin bütün ilkeleri, taraflar emsal bedel bağlantıları içinde olsalar yatırılmayacak bir koşulun sonucu olacaktır.

Bu tür durumlarda, vergi idarelerinin emsal bedel ilkesini uygularken sözleşmeyle ilgili bir düzenlenenin ardındaki gerçek durumu belirlemeleri ve vergilendirmede bu durumu esas almaları gerekmektedir.

### **c) Ayrı ve Birleşik İşlemlerin Değerlendirilmesi**

İdeal olarak serbest piyasa fiyatına mümkün olduğu kadar yakın fiyatın belirlenebilmesi için emsallere uygunluk ilkesinin, her bir işlem bağımsız olarak ele alınmak suretiyle uygulanması gerekir. Ancak, ayrı işlemlerin birbiriyle çok sıkı bağ içinde olduğu ve bu surette birbirlerinden ayrılmalarının mümkün olmadığı durumlar sık meydana gelebilmektedir. Bu tür işlemlerde değerlendirmenin bütün olarak yapılması gerekir.

### **d) Değerlendirilmesi Gereken Diğer Konular**

#### ***(i) Emsal Bedel Kapsamının Kullanımı***

Bazı durumlarda, bir işlemin koşullarının emsallere uygunluğu tek bir ölçütle belirlenebilir. Ancak, bazı durumlarda emsallere uygunluk ancak birden fazla yöntemin uygulanması suretiyle sağlanabilir ve bir emsaller dizisinin yaratılması gerekebilir. Emsal bedelin tespitine yönelik olarak birkaç yöntemin kullanılması değerlendirmenin çok dikkatli yapılmasını gerektirir.

#### ***(ii) Birden Fazla Yılı Kapsayan Verinin Kullanımı***

Kontrollü bir işlemi çevreleyen durum ve olguları tam olarak anlayabilmek için hem inceleme altında olan yıla hem de daha önceki yıllara ilişkin verilerin araştırılması yararlı olabilir.

**(iii) Zararlar**

Bağlı bir işletme, çokuluslu işletmeler grubu bütün olarak kar etmekle birlikte, kendisi sürekli olarak zarar ediyorsa, bu olgu transfer fiyatlaması incelemesini gerektirebilir.

**(iv) Hükümet Politikalarının Etkisi**

Bazı durumlarda emsal bedelin, fiyat denetimleri, faiz oranlarına yönelik denetimler, belirli sektörlerin sübvansiyonu, kambiyo denetimi, antidamping vergileri, kur politikası gibi devlet müdahalelerine bağlı olarak ele alınması gerekir. Bu gibi devlet müdahalelerinin, söz konusu ülkenin “pazar koşulları” olarak değerlendirilmesi ve transfer fiyatının belirlenmesinde hesaba katılması gerekir.

**(v) Kasıtlı Mahsuplaşmalar**

Bağlı işletmeler arasındaki mal ve hizmet trampasına ilişkin işlemlerin de bağımsız işletmeler arası trampa işlemlerinde uygulanan emsallere uygunluğunun incelenmesi gerekir.

**(vi) Gümrük Değerleri**

Gümrük idareleri, bağlı işletmeler tarafından ithal edilen malların değeri ile bağımsız işletmelerce ithal edilen aynı tür malların değeri arasındaki karşılaştırmada emsallere uygunluk ilkesini uygulamaktadır. Bu nedenle gümrük idareleri ile vergi idareleri arasında işbirliği geliştirilmelidir.

**(vii) Transfer Fiyatlandırma Yöntemlerinin Kullanımı**

“Çok Uluslu İşletmeler ve Vergi İdareleri İçin Transfer Fiyatlaması Rehberi” nin 2’ncive 3’üncü bölümlerde ortaya konan yöntemler, bağımlı işletmeler arasındaki ticari ya da parasal anlaşmalarda uygulanan koşulların emsal bedel ilkesiyle tutarlı olup olmadığını belirlerler. Olası her durum için tek bir yöntem olmadığı gibi herhangi bir yöntemin uygulanabilirliğini çürütmek gereksizdir. Vergi idareleri küçük ya da marjinal ayarlamalar yapmaktan kaçınmalıdırlar. Dahası, çokuluslu işletmeler, fiyat belirlemelerinde bu raporda tarif yapılmayan yöntemleri uygulama serbestisine sahiptir. Ancak bu fiyatların, ilkeler doğrultusunda emsal bedel ilkesine uygun olması gerekmektedir. Bununla birlikte, bir vergi mükellefi transfer fiyatlarının nasıl belirlendiğiyle ilgili belgeleri elinde bulundurmalı ve gerektiğinde sağlamaya hazırlıklı olmalıdır.

#### **4. O.E.C.D. Model Anlaşması Çerçevesinde Örtülü Sermaye (Thin Capitalization)<sup>334</sup>**

##### **a) Giriş**

O.E.C.D. Komitesi bağımsız şirketler arasındaki ilişkilere ilişkin olarak 1979 yılında “transfer fiyatlandırması ve uluslararası firmalar” adlı raporu<sup>335</sup> yayımlamıştır. Bu rapor örtülü sermaye konusunda halihazırda kaynak olarak kullanılmaktadır. 1979 yılında yayımlanan raporda, örtülü sermayenin vergi idarelerine sorun teşkil ettiği hususlar ve bazı ülkelerin bu sorunu önlemede uyguladıkları yöntemler anlatılmaktadır. Raporda, bir çok ülke tarafından farklı kuralların konulması nedeniyle aynı özelliklere sahip kaynak transferleri, bir ülke tarafından örtülü sermaye olarak görülürken başka bir ülke tarafından borç olarak görülebilmektedir.

Bu çözülmesi gereken, istenmeyen bir durumdur. Bu rapor, tüm ülkelerin uygulayabilecekleri ortak bir yöntemi belirlemek istemiştir. Ancak, böyle bir yöntem ve uyumlu bir prosedür bulunamamıştır. Ancak Raporun 191 no.lu paragrafında bu konuda tavsiyelerde bulunulmuştur.

<sup>334</sup> İrfan ÇETİN, “O.E.C.D. Model Anlaşması Çerçevesinde Örtülü Sermaye (Thin Capitalization) Konusunun İrdelenmesi”, Hesap Uzmanları Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ekim 2004 (Bu bölümün hazırlanmasında bu bilim raporundan geniş ölçüde yararlanılmıştır.)

<sup>335</sup> 1979 Report on “Transfer Pricing and Mutinational Enterprises” O.E.C.D. Comittice

## **b) Sabit Oran ve Esnek Yaklaşım (Bağımsızlık Prensibi) Yöntemlerinin Değerlendirilmesi**

Öncelikle esnek bir yöntem belirleyerek her bir özel durum ve olay için farklı bir yaklaşım bulmak istenmiş, ancak böyle bir yaklaşım için kaliteli ve yeterli sayıda eleman gerektiği görülmüştür. Karşılaşılabilecek durumların çokluğu gözönünde tutulduğunda böyle bir yaklaşım vergi idareleri için büyük sorunlar getirebilmektedir.

Açık ve net bir sermaye borç oranı belirlemek ise, finansal işlemlerin doğası nedeniyle uygun olmamaktadır. Finansal işlemler ülkeden ülkeye, hatta aynı ülkede farklı şirketler arasında bile çok değişmektedir. Bir çok ülkede borç ile örtülü sermayenin ayrımı için farklı yöntemler bulunmaktadır. Ayrıca ülke vatandaşları için söz konusu yöntemlerin uygulanması da uygun olmayacaktır.

İlk yaklaşım, her olayı kendi içinde ve kendi şartları ile değerlendiren yaklaşımdır. Yetkililer ödemelerin niteliğine, ticari faaliyetin nedeni ve genel değerlendirmesi ışığında bakmalı ve karar vermelidirler. Böyle bir yaklaşımda bağımsız şirketler arasında işlemlerin nasıl olacağına ilişkin bilgiler de dahil olmak üzere bir çok faktörün uygun olması gerekir.

Öyle bir yaklaşım bulunmalıdır ki, bankaların kredi verme eğilimleri ile uyumlu olmalıdır. Borçlunun finansal ve ekonomik durumu dikkate alındığında; bağımsız bir banka, tarafların (birbirleriyle bağlantılı firmalar) anlaştığı şartlar dahilinde borç verebilmelidir. Böylece bir yöntem tabii ki, kesin bir sonuç verip tam olarak tatmin edici olmayabilir. Şöyle ki, dışardan bakan biri olarak ana şirket, bağımlı şirketin kar potansiyelini daha iyi görüp anlayabilir. Dolayısıyla, bankanın vermek istemediği kaynağı daha iyi şartlar altında önceden bilgi sahibi olan ana firma verebilir. Sermaye adı altında borç verildiği durumlarda bir bankacı gözüyle bakılarak, bağımsız kişinin ilk yatırımını korumak için mi yoksa zararını durdurmak için mi borç verdiğine dikkat edilmesi gerekmektedir.

Açık piyasada özel durumlarda uygulanan finansman yöntemleri hakkında hatırı sayılır miktarda örnek bulunmaktadır. Ancak bazen, vergisel amaçlar dahilinde ve bağlantılı şirketler arasında özel durumlar için özel düzenlemeler bulmak oldukça zor olabilir. Çünkü, açık piyasada uygulanan bir çok yöntem her bir özel durum için uygulanabilir. Her şeye rağmen, her bir özel durum için borç ve sermaye arasında oluşan büyük sapmaları gösterecek piyasada etkin oranlar bulunabilecektir.

Söz konusu oranların tespitinde ilk etapta vergi konusunda yetkili olanların görüşleri etkilidir. Ancak son karar ise mükelleflerin itirazını değerlendiren yargının olmaktadır. Yine de, söz konusu gerçekler ve şartlar sonucunda ortaya çıkan sorunlara yaklaşım metotlarında komiteye göre bağımsızlık prensibinin, bağımsız kişiler arasındaki işlemler baz alınarak ve akılcı bir şekilde uygulanması neticesinde uyumluluk gözlenmektedir.

Başka bir yaklaşım ise, eğer ödemeyi yapan şirketin borç/sermaye oranı belli bir oranı aşarsa, görünüşteki faiz ödemelerinin kar payı olarak değerlendirilmesidir. Böyle bir oran belirlemek, piyasa şartları dahilinde yaygın olarak yer alan oranlar da olsa, belli bir noktaya kadar haksız bir uygulama olacaktır. Böyle kurtarıcı oranlar uygulandığında bağımlı şirketlerin kendi gerçekleşen oranlarının bağımsızlık kuralı ile uyumlu olduklarını göstermeleri gerekir (Aynı ülkede, aynı sektörde bağımsız şirketler arasında da bu oranların kullanıldığını). Sonrasında ise söz konusu oranların bağımsızlık prensibi ile karşılaştırılması yapılır. Böyle bir uygulama mükelleflerin üzerine ağır bir ispat yükü getirmektedir. Bu nedenle vergi idareleri böyle bir oran belirlerken borç oranını oldukça yüksek tutmaları ya da bu oranı kullanacak mükellef sayılarını azaltmaları gerekecektir. Diğer taraftan oranların belli esneklikler olmadan uygulanması durumunda bir çok ülkede oranlar bağımsızlık prensibi ile uyumsuz olacaktır.

Bu kuralların uygulanmasında borç oranı ne kadar düşük olursa; kur oranlarının uygulanması da o kadar katı ve bağımsızlık prensibi ile uyumsuzlukların ve mükellefin aleyhine durumların da o kadar çok olmasına neden olacaktır. Bunun yanında oranın düşük olması ekonomik çifte vergilendirme, borç veren kişinin ülkesindeki yetkililerin sonuçları kabul etmelerin ve bu nedenle muafiyet tanımamalarının zor olması nedeniyle

artacaktır. Benzer bir şekilde borç sermaye oranı ne kadar yüksek tespit edilirse, ortaya çıkan durum haddinden fazla mükellef lehine olacaktır.

Sonuç olarak, O.E.C.D. Komitesi yöntemlerin eksileri ve artıları olduğunu düşünerek kesin bir yöntem belirlemenin hatalı olduğunu düşünmüş, bunun yerine borcun sermayeye dönüşmesine neden olan faktörlerin dikkate alınması gerektiği görüşünde bulunmuştur. Bir sonraki bölümde O.E.C.D. Komitesinin, borcun hangi faktörler altında örtülü sermaye sayılacağına ilişkin görüşleri yer almaktadır. Söz konusu faktörlerin varlığı halinde borcun örtülü sermayeye dönüştüğüne kanaat getirilebilecektir.

### **c) Örtülü Sermayenin Varlığına İlişkin Olarak O.E.C.D. Komitesi Tarafından Belirlenen Faktörler**

Bir önceki bölümde açıklandığı üzere O.E.C.D. komitesi örtülü sermayeye karar vermede kesin bir yönetime karar verememiş, Komite hangi durumlarda borcun sermayeye dönüştüğüne ve borcun sermaye benzeri özellikler taşıdığına yönelik değerlendirmeler yapmıştır.

Komite örtülü sermaye müessesesini değerlendirirken çeşitli faktörler ortaya koymaktadır. Komite tarafından tavsiye edilen ve borcun sermaye mahiyetine dönüşebileceğini gösteren faktörler aşağıdaki gibidir:

- Yüksek borç sermaye oranı (Borç almadan önce veya sonra).
- Borçlunun uzun dönemli finansman ihtiyacı.
- Borç alındığı durumda, var olan ortaklık payları veya böyle bir ortaklığın yeni şartlar dahilinde oluşacak ortaklık payları ile orantısı.
- Zarardan kurtulmak için finansal pozisyonu düzeltme eğilimi.
- Faiz ödemelerinin ticari faaliyetlerin sonuçları ile ilişkilendirilmesi,

- Borcun bir aşamada sermayeye dönüştürülmesi taahhüdü.
- Faiz ödemelerinin, borç karşılığında alınabilecek getirinin üzerinde bir getiriye sahip olması.

Bunların dışında aşağıda yer alan faktörler de dikkate alınabilir.

- Faiz ödemelerinin ve anapara ödemelerinin diğer kredi verenlere göre ikincil önemde olması, yani bu kapsamdaki ödemelerin karşılanmasının şirket açısından daha az bir öneme sahip olması.
- Borcun geri ödemesini şartlara bağlanmamış olması veya karın durumuna göre miktar ve tarih olarak belirlenmemesi.

Yukarıda yer alan şartların kendi başına varlığı sonuca giden kesin bir delil değildir. Ancak, örtülü sermayenin varlığı için çok önemli bir gösterge olabilir. Bunun yanında, yukarıda yer alan farklı faktörlerin bir arada olması daha açık ve belirgin bir gösterge olacaktır. Belirtiler kuvvetlenecek ve örtülü sermayenin varlığı daha kesin bir şekilde ortaya konacaktır.

Söz konusu faktörler düşünülürken, bağımsız firmalar arasında yüksek oranda sermayeye benzer borç verip verilmeyeceği sorulabilir. Borç verenin almış olduğu risk de örtülü sermayenin değerlendirilmesinde büyük önem arz etmektedir. Riskin göstergesi, borcun herhangi borçtan çok daha fazla olması ve şirketin aktif büyüklüğünün borcu karşılamada yetersiz olması olabilir. Bazen, işletmenin karlılığı ve taşıdığı risk düşünüldüğünde ortaya çıkabilir. Ancak karşılığında kardan pay alma şartı ile böyle bir durumda borç verir. Hatta bazı durumlarda, işletmenin zayıf ekonomik durumu düşünüldüğünde bağımsız işletmeler hiçbir durumda borç verme eğiliminde olamayacaklardır.

1979 yılında yayımlanan Raporun 191 no.lu paragrafında yer alan sonuçlar, komitenin hali hazırdaki görüşünü yansıtmaktadır. 1979 Raporu her ülkeyi kendilerine uygun örtülü

sermaye hususunda kural koymada ve uygulamada serbest bırakmış ve yukarıda belirlenen faktörlerin dikkate alınması gerektiğini tavsiye etmiştir.



#### **IV TÜRKİYEDE ÖRTÜLÜ SERMAYE ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI VE ULUSLARARASI TRANSFER FİYATLANDIRMASI UYGULAMALARINA İLİŞKİN SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

Aynı grup bünyesindeki gerek çokuluslu şirketlerin ve gerekse lokal firmaların birbirleriyle yaptıkları işlemlere ilişkin kazancın, Türkiye’de oluşan kısmını kurumlar vergisi açısından test edebilecek üç müessese bulunmaktadır.

Bu müesseselerden muvazaa müessesesi dışında kalan, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseselerinin esas amacı zaten, kurumların gizli bir şekilde kar aktarmalarını engellemektir. Bu müesseseler, 1950’li yıllarda mevzuatımıza girmiş ve günümüze ulaşmış vergi güvenlik müesseseleridir. Yarım asrı aşkın mazileri olan bu iki müessese, bunca yıla karşın uygulanabilmiş, her geçen gün etkinlikleri ve kullanım alanları daha da artmıştır. Global ekonominin, dünya üzerinde veri kabul edilmesi, bu müesseseleri daha da önemli hale getirmiştir.

Kuşkusuz bu müesseselerin bünyelerinde bir çok problem barınmaktadır. Zamanında gerekli teknolojik yatırımlar yapılmadığı için zarar eden bir fabrika misali, bu müesseselere ilişkin olarak gerek gelir idaresince ve gerekse vergi bilimi ile uğraşan taraflarca gerekli açıklamalar yapılmadığı, zengin bir içtihadın oluşumu sağlanmadığı için, bu müesseseler sorunları kısmen de olsa çözemez hale gelmiştir. Tarafımızca bu müesseselere yönelik olarak tespit edilen temel bazı sorunlar ve bunlara yönelik çözüm önerileri, müessese bazında aşağıdaki gibidir.

##### **Hazine Zararı Kavramı**

Gerek örtülü sermaye ve gerekse örtülü kazanç dağıtımında hazine zararının varlığının, diğer bir ifade ile işlemin grup bünyesinde mutlak veya dönemsel vergi kaybının aranıp aranmayacağı hususu tartışmalıdır. Kimi yargı kararları ve bazı yorumcular, bu müesseselerden yola çıkarak eleştiri yapabilmenin ana unsurlarından birisi olarak,

transfer işlemi nedeniyle grup bünyesinde mutlak veya dönemsel vergi kaybının aranması gerektiği sonucuna ulaşmaktadırlar.

Biz örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımına yönelik değerlendirmelerde hazine zararının aranmaması gerektiğini düşünüyoruz. Bize göre hazine zararının varlığının aranmasına yönelik bir hüküm ne Kanunun lafzında ne de ruhunda yer almaktadır.

Bu yönde bir değerlendirme ancak, yasa maddesinde gerekli değişiklikler yapılarak hayata geçirilebilir. Ancak mevcut haliyle hazine zararının aranmasına gerek bulunmamaktadır.

### **Örtülü Kazanç Dağıtılacak Kurumlar**

Kurumlar vergisi mükelleflerinden kimlerin, örtülü kazanç dağıtılacakları hususu tartışmalıdır.

Biz sadece sermaye şirketlerinin örtülü kazanç dağıtılacağını düşünüyoruz. Dolayısıyla sermaye şirketleri dışındaki kurumlarda örtülü kazanç dağıtımını eleştirisinde bulunmak mümkün değildir. Dolayısıyla kooperatifler, iktisadi kamu müesseseleri, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler ile iş ortaklıkları hakkında örtülü kazanç dağıtımını eleştirisinde bulunmak mümkün değildir.

Örtülü sermaye konusunda ise, kurumlar vergisine tabi mükelleflerin tamamında bu yönde bir eleştiri yapmak mümkündür.

### **Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımını İle Muvazaa Müessesesinin Farklılıkları**

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımını müesseseleri ile muvazaa hükümleri sık sık birbirleriyle karıştırılmaktadır. Muvazaa müessesesine yönelik bir tespit yapıldığında, vergilendirmede olayların gerçek mahiyetinin tespiti ve vergilemenin bu gerçek mahiyet üzerinden yapılması gerekir. Dolayısıyla taraf şirketler arasında bir düzeltme yapılması gerekmektedir.

Oysa örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı müesseselerinde muvazaa bulunmamaktadır. Görünürdeki işlem doğrudur. Eleştiri bu doğru olayın vergisel sonuçları üzerine yapılmaktadır. Bu doğrultuda işleme taraf kurumlarda eleştiri sonrasında herhangi bir düzeltme yapılmayacaktır.

Birbirinden oldukça farklı bu müesseselerin farklarının, çıkarılacak bir tebliğde açıkça ortaya konulması ile, aynı olayın farklı denetim birimleri ya da denetim elemanlarınca farklı yorumlanmasının önüne geçilebilecektir.

### **Emsal Bedel Tespitine Yönelik Standartlar**

Mevzuatımızda emsal bedelden ne anlaşılması gerektiği ve emsal tespitine yönelik standartlar mevcut değildir. Bu yönde bir standardımızın olmaması, belki de Türkiye’de örtülü kazanç dağıtımı ve transfer fiyatlandırması uygulamalarına yönelik en büyük problemi oluşturmaktadır. Olayların gerçek mahiyetine en yakın sonucu verecek emsal bedel tespit standartlarının en kısa zamanda oluşturulması ve mükelleflere duyurulması gerekmektedir.

### **Emsal Bedel Tespitine Yönelik Güvenli Sığınaklar**

Mevzuatımızda, grup içi işlemlerde uygulanacak fiyat tespitine yönelik bir belirleme ya da uygulanan fiyatın emsaliyle kıyaslanmasına yönelik standartlar olmadığı gibi, mükelleflerin konuya ilişkin uygulamalarının doğruluğu ancak vergi incelemeleri ile test edilebilmektedir. Denetim birimleri arasındaki koordinasyonsuzluk ve yorum farklılıkları, mükellefleri her halükarda bir eleştiriyle karşı karşıya bırakabilmektedir.

Bu nedenle mükelleflere beyan döneminden önce, özellikle belli bir tutarın üzerindeki grup içi transfer bedellerini, ileride bir eleştiriyle karşılaşmamak adına, Maliye Bakanlığına ya da Bakanlığın belirleyeceği standartlar ve koşullar çerçevesinde Yeminli Mali Müşavirlere onaylatmak imkanı yaratılmalıdır. Böylelikle, önceden onaylanan ve belirlenmiş standartlara uygun transfer fiyatlarının ileride eleştiri konusu yapılmasının önüne geçilmiş olacaktır. Diğer taraftan ülkemizde, her mükellefin bütün dönemlerinin

vergi incelemesine tabi tutulması mümkün olmadığından, en azından belli bir tutarı aşan transfer işlemlerinin fiyatlandırılmasının önceden onaylanması, muhtemel vergi kayıplarının da önüne geçecektir.

### **Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtım Sarmalı**

Örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtım sarmalı önemli bir problemdir. Örtülü kazanç dağıtım eleştirisinden kaçınmak isteyen bir mükellef örtülü sermaye eleştirisi ile karşılaşmakta, örtülü sermaye eleştirisinden kaçındığında ise örtülü kazanç eleştirisi ile karşılaşabilmektedir. Bu tip problemlerin çözümlenebileceği bir düzenek kurulmalı, mükellefler haksız eleştiriden korunmalıdır.

### **Örtülü Kazanç Dağıtım Eleştirilerinin Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu**

Örtülü kazanç dağıtım nedeniyle tespit edilen kazanç farklarının katma değer vergisine tabi olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Aynı şekilde grup içi şirketlerin, birbirleriyle yapmış olduğu işlemlerin, Katma Değer Vergisi Kanunu karşısındaki durumu da tartışma konusudur.

Bizim konuya ilişkin görüşlerimiz aşağıdaki gibidir:

- Grup içi şirketlerin, birbirleriyle yapmış oldukları teslim ve hizmetler, katma değer vergisine tabidir.
- İşletmenin ortaklar cari hesabını adatlayıp, ortak aleyhine faiz tahakkuk ettirmesi durumunda, bu faiz tutarı katma değer vergisine tabi olacaktır.
- İnceleme elemanlarınca, grup içi işletmelere bedelsiz ya da emsaline göre düşük bedeller üzerinden mal teslimi veya hizmet ifası yapıldığına ilişkin örtülü kazanç dağıtım eleştirilerinde, eleştiri konusu olay Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesi açısından değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Bu durumda, örtülü kazanç dağıtımına yönelik kurumlar vergisi kazanç farkı ile, katma değer

vergisine ilişkin farkın zaman zaman farklılık gösterebileceği gözden kaçırılmamalıdır.

- Aynı şekilde, inceleme elemanlarınca ortaklar cari hesabının adlandırılması nedeniyle tespit edilen örtülü kazanç eleştirilerinde, işlem Katma Değer Vergisi Kanununun 27'nci maddesi açısından değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.
- Holding şirketin veya grup şirketlerinin kendi finansal kaynaklarını, holding veya grubun diğer şirketlerine kullandırması hadisesinde, tahakkuk ettirilen veya tahakkuk ettirilmesi lazım gelen faiz tutarı (finansman hizmeti bedeli) katma değer vergisine tabidir.
- Holding şirketin veya grup şirketlerinin, bankalardan temin ettikleri kredileri aynen holding veya grubun diğer şirketlerine devretmeleri halinde, katma değer vergisine tabi tutulması gereken bedel finansman hizmeti bedeli değil, finansman temini hizmeti bedelidir.
- Emsaline göre yüksek bedellerle mal ve hizmet temini nedeniyle oluşan örtülü kazanç dağıtım eleştirilerinde, mal ve hizmet bedelinin emsal bedeli aşan kısmına isabet yüklenen katma değer vergisi tutarlarının indirimine devam olunur. Konuya ilişkin bir eleştiriye gerek bulunmamaktadır.

### **Yabancı Para Cinsi Borçlanmaların Örtülü Sermaye Müessesesi Karşısındaki Durumu**

Örtülü sermaye müessesesine yönelik düzenlemede sadece faiz tabirine yer verilmiş olması, faiz dışı, kur farkı gibi bir değerlemeyle oluşan unsurların niteliğini tartışma konusu yapmıştır. Özellikle yabancı para cinsinden borçlanmalarda ortaya çıkan kur farklarının eleştiri konusu yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır.

Biz, yabancı para cinsinden borçlanmalarla ortaya çıkan kur farklarının da eleştiri konusu yapılabileceğini düşünüyoruz.

### **Diğer Sorunlar ve Bilgi Eksikliği**

Bu bölümde belli başlıklar altında aktardığımız problemler, örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı müesseselerine yönelik olarak en sık karşılaşılan ve ihtilafa neden olan problemlerdir. Ancak, bu ana problemlerden yanında oldukça fazla sorun bulunmaktadır.

Gelir İdaresinin örtülü sermaye ve örtülü kazanç dağıtımı müesseselerine yönelik olarak, bütün mükelleflere yönelik açıklamalarda bulunacak, standartlar oluşturup tereddütlü hususları ortadan kaldıracak, şu ana kadar yapılmış tebliğ ve benzeri düzeyinde bir çalışması bulunmamaktadır. Dolayısıyla yeterli ve standart bilginin olmayışı, bilgi eksikliği, bu müesseselere yönelik en önemli problemi oluşturmaktadır.

İdare, en kısa zamanda, bu müesseselerin sorunlarının çözümüne ilişkin görüşlerini, bir tebliğ ile bütün mükelleflere ulaştırmalıdır.

### **Hesap Uzmanları Kurulu ve Bu Kurula Bağlı Danışma Komisyonunun Çözüm Önerileri**

Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu'nun müesseseye yönelik yayımlanmamış bir Kararı bulunmaktadır. Yersiz veya eksik eleştirilerin önüne geçebilmek bakımından, bu Karar en kısa zamanda bütün denetim birimlerini bağlayacak şekilde yayımlanmalı ve Karardan mükelleflerimiz bir tebliğ ile haberdar edilerek, bağlayıcılığı sağlanmalıdır.

Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu, bu müessese ile ilgili olarak ilk kararında yer bulamayan diğer sorunlar için yeniden toplanmalı, çok değerli görüşlerini gerek Gelir İdaresine ve gerekse mükelleflerimize iletmelidir.

Gelir İdaresi, Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu'nun gerek bu konuya ve gerekse vergi biliminin tamamına ilişkin, Kurulun salt bir denetim biriminden çok öte bir "Danışma Birimi" olmasından kaynaklanan ve kuruluş amacı ile denetim birimlerinden farkını ortaya koyan nitelikli bilgi birikiminden ve yorum üretme gücünden yeterince yararlanmasını bilmelidir. Bunu bir amaç haline getirmelidir.



**YARARLANILAN KAYNAKLAR**

- Adnan ERSOY**, “Örtülü Kazanç Müessesesi ve KDV Boyutu”, Vergi Dünyası, Sayı:270
- Ali İhsan KARACAN**, “Hortumlama Tünelleme II Sermaye Piyasalarına İlişkin Bazı Düşünceler”, Dünya Gazetesi, 10.10.2001
- Arif BAŞAR**, “”K.V.K.’ndaki Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Müesseselerine İlişkin Bir Problem”, Vergi Dünyası, Sayı:103
- Arif BAŞER**, “Örtülü Kazanç Örtülü Sermaye Sarmalına İlişkin Çözüm Önerileri”, Vergi Dünyası, Sayı:235
- Billur Yatlı SOYDAN**, “Çokuluslu İşletmeler ve Vergi İdareleri İçin Transfer Fiyatlaması Rehberi” Vergi Sorunları, Sayı:91
- Burhan GEZGİN**, “İhracatta KDV Sistemi İçinde Yer Alan Mahsupların Örtülü Kazanç Bağlamında Değerlendirilmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:243
- Bülent ŞİŞMAN**, “İşletmelerde Vergi Planlaması Yöntemleri”, Yaklaşım Yayınları, Nisan-2003, 1. Baskı
- Bülent ŞİŞMAN**, “Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Kur farklarının Finansman Gider Kısıtlaması Karşısındaki Durumu”, Mükellefin Dergisi, Sayı:132
- Bülent ÜSTÜNEL**, "Tek Düzen Hesap Planı Uygulama Kılavuzu", Denet, 2. Baskı, Ekim 1993
- Bünyamin ÖZTÜRK, Mustafa ÖZER**, “Kur farklarının Örtülü Sermaye Açısından Değerlendirilmesi”, Vergi Sorunları, Sayı:173



- Cevdet Okan BAHAR**, “Örtülü Kazanç Sayılmayan Kaynak Aktarımları ve Sermayenin İtfası”, Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog, Sayı:188
- D. Solomons**, Divisional Performance: Measurement and Control (Burr Ridge, IL:Richard D. Irwin, 1965)
- Dinçer AYDEMİR**, “Temettü Avansı ve Örtülü Kazanç Dağıtımı”, Vergi Dünyası, Sayı:230
- Engin ÖZDEN**, “Tahvil İhracı Yoluyla Örtülü Sermaye Temini”, Vergi Sorunları, Sayı:110
- Erdal KOYUNCU**, “Sermaye Şirketlerinin Ortaklarıyla Örtülü Kazanç Kapsamında Değerlendirilen Borç Para Alış-Verişleri Katma Değer vergisine mi, Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine mi Tabidir?” Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog, Sayı:195
- Erdal SÖNMEZ, Garip AYZ**, “Ortaklar Cari Hesabının Örtülü Kazanç Karşısındaki Durumu”, Vergi Dünyası, Sayı:194
- Erdal SÖNMEZ, Garip AYZ**, “Örtülü Kazanç Dağıtımında Hazinesinin Zararı Olup Olmadığı Araştırılabilir mi?”, Vergi Dünyası, Sayı:162
- Erdoğan SAĞLAM**, “Ödenmeyen Sermaye Taahhüt Borçlarına Faiz Yürütülmemesi Örtülü Kazanç Dağıtımı Sayılır mı?” Vergi Dünyası, Sayı:260
- Erdoğan SAĞLAM**, “Sermaye Artırım Avansı, Vergi Dünyası”, Sayı 255
- Erkan GÜRBOĞA, İhsan Bahri BELLEK**, “Örtülü Kazanç Dağıtımı Yoluyla Oluşan Katma Değer Vergisi Ziyai”, Vergi Sorunları, Sayı:135
- Gerhard HEUER-Carl HERMAN**, “Kommentar Zur Einkommensteuer Und

Körperschaftsteuer”, VI Cilt, Köln 1963

-**Hamit SARI**, Sermaye Artırım Avansı, Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Örtülü Sermaye, Vergi Dünyası, Sayı:264

-**Hasan YALÇIN**, "İstisnalar", Kılavuz Yayınları, Kasım 1997

-**Hasan YALÇIN**, "Vergide En Çok Sorulan 500 Soru Cevap", Cilt I-II, Kılavuz Yayıncılık, Kasım 2002

-**Hasan YALÇIN**, "Yatırım İndirimi Uygulama Esasları", Kılavuz Yayınları, İstanbul 1996

-**Hasan YALÇIN**, "Örtülü Kazanç Dağıtımı", Vergi Dünyası, Sayı:124

-**Hasan YALÇIN**, "Ticari Kazanç ve Kurum Kazancının Tespitinde Giderler", Kılavuz Yayınları, Kasım 2000

-**Hayrettin ERDEM**, "Şirket Ortaklarının Sermaye Taahhüdünü Yerine Getirmemesinin Sonuçları", Yaklaşım, Sayı:115

-**Hızır TARAKÇI**, "Kurumlarda Sona Erme", Polaris Yayınları, Eylül 2003

-**Himmet KARADAĞ**, "Serbest Bölgeler Ve Bazı Vergisel Sorunlar", Vergi Dünyası, Sayı:105

-**Hüseyin YALÇIN**, **Erkan GÜRBOĞA**, "Stopaj", Kılavuz Yayınları, İstanbul Kasım 2000, 2. Baskı

-**İbrahim ŞAHAN**, "Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Faizler Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Gelir Vergisi Stopajı Uygulaması", Vergi Dünyası, Sayı:240

- İrfan ÇETİN**, “O.E.C.D. Model Anlaşması Çerçevesinde Örtülü Sermaye (Thin Capitilization) Konusunun İrdelenmesi”, Hesap Uzmanları Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ekim 2004
- İsmail Hakkı GÜNEŞ, Ali Arslan AKBIYIK**, "İşletmelerde Birleşme ve Tasfiye Uygulamaları", İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yayını, İstanbul Mart 2002
- İsmail ONAY** “Örtülü Kazanç Dağıtımı,” 15.10.2004 tarih, XCVI-4/33-33 sayılı Hesap Uzmanları Kurulu Bilim Raporu (Yeterlilik Etüdü), Ekim 2004
- Jerold L. ZIMMERMAN**, “Accounting for Decision Making and Control” Hill Companies 2003, Fourth Edition
- Karen S. Cravens/Çeviren İhsan GÜNAYDIN**, “Çokuluslu Şirketler İçin Bir Strateji Olarak Transfer Fiyatlamasının Rolü” Vergi Sorunları, Sayı:141
- Kazım YILMAZ**, "Değerleme", Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul 1997
- Kemal OĞUZMAN - Turgut ÖZ**, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995
- Kenan TUNÇOMAĞ**, “Türk Borçlar Hukuku”, Sermet Matbaası
- Levent GENÇYÜREK**, “Örtülü Kazanç Dağıtımı”, Vergi Sorunları, Sayı:143
- M. Scholes and M. M Wolfson**, “Taxes nad Business Stratagy: A Planning Approach” (Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, 1992)
- Mahmut ŞEKTUR**, “Kur Farkı Ve Örtülü Sermaye Üzerine Farklı Bir Değerlendirme”, Vergi Dünyası Sayı:236

-**Mahmut VURAL**, "Katma Değer Vergisi İade Rehberi", Hesap Uzmanları Derneği, Eylül 2004, 3. baskı

-**Mehmet AKTAŞ**, "Uluslararası Transfer Fiyatlandırması ve Türk Mevzuatında Uygulama Olanakları" Yaklaşım Yayıncılık, Şubat 2004

-**Mehmet AKTAŞ**, "Uluslararası Transfer Fiyatlandırması ve Türk Vergi Sistemindeki Konumu I", Yaklaşım, Sayı:130

**Mehmet AKTAŞ**, "Uluslararası Transfer Fiyatlandırması ve Türk Sistemindeki Konumu II" Yaklaşım, Sayı:131

-**Mehmet Ali ÖZYER**, "Açıklama ve Örneklerle Vergi Usul Kanunu Uygulaması", Hesap Uzmanları Derneği, 3.Baskı, Aralık 2004

-**Mehmet ALTINDAĞ, Abdullah TOLU**, "Sermaye Şirketlerinin Ortaklarına Faizsiz veya Düşük Faizle Borç Vermelerinin BSMV ve KDV Karşısındaki Durumu", Vergi Dünyası, Sayı:191

-**Mehmet BÜYÜKİNCE**, "Sermaye Şirketlerinde Kurumlar Vergisi ve Stopaj Matrahı", 1976

-**Mehmet ERKAN**, "Özel Finans Kurumlarınca Kullanılan "Karz-ı Hasen İçin Örtülü Kazanç İddiası İleri Sürülebilir Mi?", Sayı:230

-**Mehmet MAÇ**, "KDV Uygulaması", Denet, 4.Baskı, Kasım,1998

-**Mehmet MAÇ**, "Holdinglece Bağlı Şirketlere Verilen Hizmetlerin Vergisel Boyutu", Vergi Dünyası, Sayı:254

-**Mehmet MAÇ**, "Kurumlar Vergisi", Denet Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 1999

-**Mehmet MAÇ**, “Vadeli Alımdan Doğan Borç, Örtülü Sermaye Sayılabilir mi?”, Yaklaşım, Sayı:106

-**Mesut KOYUNCU**, "Kurumların Olağan Ticari Faaliyetleri Dolayısıyla Oluşan Borçlanmaların Örtülü Sermaye Müessesesi Karşısındaki Durumu", Mali Çözüm, Sayı:69

-**Mesut KOYUNCU**, “Holding veya Grup Şirketleri Arası Kredi Alışverişlerinin İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Say:222

-**Mesut KOYUNCU**, “Kur Farkı Faiz Değildir Ancak Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Kur Farkları Gider ve Maliyet Unsuru Olarak Kabul Edilmez”, Yaklaşım, Sayı:113

-**Mesut KOYUNCU**, “Kurumların Dağıtacakları Karlarla İlgili Olarak gelir Vergisi Kanununun 94/6-b-i Maddesi Uyarınca Yapılacak Vergi Tevkifatı”, Vergi Dünyası, Sayı:226

-**Mesut KOYUNCU**, “Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri İle Karşılaştırılması I”, Yaklaşım, Sayı:141

-**Mesut KOYUNCU**, “Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri İle Karşılaştırılması II”, Yaklaşım, Sayı:142

-**Mesut KOYUNCU**, “Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri İle Karşılaştırılması III”, Yaklaşım, Sayı:143

-**Mesut KOYUNCU**, “Örtülü Kazanç Dağıtımını Müessesesinin Gider Niteliği ve Müessesenin Katma Değer Vergisi Açısından İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:250

-**Mesut KOYUNCU**, “Örtülü Kazanç Dağıtımını Müessesinin Gider Niteliği ve

Müessesenin Katma Değer Vergisi Açısından İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:250

-**Mesut KOYUNCU**, “Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal Faiz Oranı”, Yaklaşım, Sayı:98

-**Mesut KOYUNCU**, “Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Zamanı”, Yaklaşım, Sayı:123

-**Mesut KOYUNCU**, “Örtülü Kazanç Dağıtımında Zamanaşımı”, Yaklaşım, Sayı:116

-**Mesut KOYUNCU**, “Örtülü Kazanç Müessesesinde Hazine Zararı Kavramı”, Vergi Dünyası, Sayı:219

-**Mesut KOYUNCU**, “Örtülü Sermaye Müessesesi”, Vergi Dünyası, Sayı:177

-**Mesut KOYUNCU**, “Örtülü Sermaye Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Olarak Ortaya Çıkan Kur farkı Gelirlerinin Durumu”, Vergi Dünyası, Sayı:282

-**Mesut KOYUNCU**, “Örtülü Sermaye Niteliğindeki Yabancı Para Cinsinden Borçlanmalarla İlgili Olarak Oluşan Kur Farklarının Gider Niteliği”, Vergi Dünyası, Sayı:216

-**Mesut KOYUNCU**, “Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Faizler ve Örtülü Kazanç Dağıtımının Kar Payı Dağıtımını Olarak Nitelendirileceği”, Yaklaşım, Sayı:108

-**Mesut KOYUNCU**, “Örtülü Sermaye ve Buna Bağlı Kur Farkı ve Benzerlerinin Enflasyon Düzeltmesi Karşısındaki Durumu”, Vergi Dünyası, Sayı:283

-**Mesut KOYUNCU**, “Sermaye Piyasası Kurulunca İzin Verilen Tahvil İhraçlarının Örtülü Sermaye Müessesesi Gereğince Eleştirilemeyeceğine Dair Bir yargı Kararı ve Bu Kararın Vergi Kanunları Açısından İrdelenmesi”, Diyalog, Sayı 161

-**Mesut KOYUNCU**, “Sermaye Şirketlerince Dağıtılan Örtülü Kazançlar ile Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen veya Hesaplanan Aktarımların Gelir vergisi Kanununun 94/6-b-i Bendi Açısından İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:227

-**Mesut KOYUNCU**, “Temettü Avansı”, Yaklaşım, Sayı:90

-**Mesut KOYUNCU**, “Tespit Edilen Kurumlar Vergisi Matrah Farklarının Kar dağıtımına Bağlı Stopaj Müessesesi Açısından İrdelenmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:240

-**Mesut KOYUNCU**, “Yabancı Para Cinsinden Borçlanmalar”, Mükellefin Dergisi, Sayı:109

-**Mualla ÖNCEL**, “Kurumlar Vergisi Açısından Sermaye Şirketlerinde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1978

-**Mualla ÖNCEL-Ahmet KUMRULU-Nami ÇAĞAN**, “Vergi Hukuku”, Ankara, Ekim 1998, 6. Baskı

-**Muhittin YILMAZ**, “Sermaye Şirketlerinin Tasfiye Esnasında Ortaklarına verilen Para ve Ayni Değerlerin Örtülü kazanç Karşısındaki Durumu”, Vergi Sorunları, Sayı:172

-**Murat SEMERCİGİL**, "Türk Vergi Anlaşmaları Yorum ve Açıklamaları", Oluş Yayıncılık, Temmuz 2000

-**Mustafa SUSAM**, “İslam Bankacılığı ve Bu Bankacılık İşlemlerinin Vergi Hukuku Yönünden İncelenmesi”, Yayımlanmamış Bilim Raporu, Hesap Uzmanları Kurulu, İstanbul, 1999

-**Nazmi KARYAĞDI**, "Kar Dağıtımını ve Vergilendirilmesi", Hesap Uzmanları Derneği, 2. Baskı, İstanbul 2002

- Nevzat KESAN**, “Federal Alman Kurumlar Vergisi Kanunu Teori ve Uygulaması”, Hesap Uzmanları Kurulu Bilim Raporu, Ankara, Aralık 1967
- Oğuz ÇETİNKAYA**, “Örtülü Kazanç Dağıtımında Hazine Zararı Aranması Doğru Yaklaşımdır II” Yaklaşım, Sayı:112
- Onur ELELE**, “Grup İçi Şirketlerde Karşılıklı Vadeli Çek Düzenlenmesi Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı”, Vergi Dünyası, Sayı:251
- Orhan ÇELİK**, “Uluslararası Transfer Fiyatlama: Teorik Bir Yaklaşım” Muhasebe ve Denetime Bakış, Nisan 2000
- Osman DERELİ**, “Sermaye Avanslarının Örtülü kazanç Dağıtımı Açısından Değerlendirilmesi”, Vergi Dünyası, Sayı:267
- Ömer ÇAKICI**, “Örtülü Kazanç Dağıtımında Sermaye Şirketleri Kavramı”, Vergi Dünyası, Sayı:230
- Özcan AVCI**, “Bankaların Grup İçi Şirketlerine Kullandırdıkları Kredilerde Örtülü Sermaye Sorunu”, Vergi Dünyası, Sayı:76
- Recep BIYIK**, “Avans Kar Dağıtımının Örtülü Kazanç Dağıtımı Karşısındaki Durumu”, Yaklaşım, Sayı:103
- Recep BIYIK, Aydın KIRATLI**, "Vergi Teşvikleri ve Korumaları", Hesap Uzmanları Derneği, Mart 2000
- Reha POROY, Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU**, “Ortaklıklar Hukuku”, 1. Cilt 2. Baskı, İstanbul 1975, Filiz Kitabevi
- S. Selman TÜNAL**, "Türk ve Yabancı Vergi mevzuatında Örtülü Sermaye ve Örtülü



Kazanç Uygulaması", Hesap Uzmanları Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ekim 1992

-**Sacit BASMACI**, "Örtülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Kavramlarının Türk Ve Alman Vergi Hukukundaki Yeri Ve Önemi Üzerine İnceleme", Hesap Uzmanları Kurulu Bilim Raporu, İstanbul, Ağustos 1977

-**Sakıp ŞEKER**, "Kanunen Kabul Edilmeyen Giderlerin Örtülü Kazanç ve Vergi Alacağı Üzerindeki Etkisi", Yaklaşım, Sayı:37

-**Selahattin PAKLAR**, "Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Uygulaması", Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 1987

-**Selahattin Sulhi TEKİNAY**, "Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)", Filiz Kitabevi, İstanbul 1993

-**Selahattin TUNCER**, "Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-I", Yaklaşım, Sayı: 80

-**Selahattin TUNCER**, "Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-II", Yaklaşım, Sayı: 81

-**Selahattin TUNCER**, "Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-III", Yaklaşım, Sayı: 82

-**Selim KANETİ**, "Vergi Hukuku", İstanbul 1989, 2. Baskı

-**Seyit Ahmet BAŞ**, "Örtülü Sermaye Müessesesi İle İlgili İki Danıştay Kararının Değerlendirilmesi", Mükellefin Dergisi, Sayı:78

-**Şefik ÇAKMAK**, "Kurumlar Vergisi Kanununda Örtülü Kazanç Dağıtımını Ve Örtülü Kazanç Dağıtımının Yıllara Yaygın İnşaat Ve Onarım İşlerinde Önemi", Oluş Yayıncılık Sirküleri, Sayı:II/87

-**Şefik ÇAKMAK**, "Kurumlar Vergisi Uygulamasında Örtülü Sermaye Kavramı", Oluş Mali Hukuk Bürosu Sirküleri (II-116)

-**Şefik ÇAKMAK**, Sirküler (II-116), “Kurumlar Vergisi Uygulamasında Örtülü Sermaye Kavramı”, Oluş Mali Hukuk Bürosu

-**Şükrü KIZILOĞ**, "Danıştay Kararları ve Özelgeler", Yaklaşım Yayınları, Ankara 1993, Cilt I

-**Şükrü KIZILOĞ**, "Danıştay Kararları ve Özelgeler", Yaklaşım Yayınları, Ankara 1993, Cilt II

-**Şükrü KIZILOĞ**, "Danıştay Kararları ve Özelgeler", Yaklaşım Yayınları, Ankara 1996, Cilt III

-**Şükrü KIZILOĞ**, "Danıştay Kararları ve Özelgeler", Yaklaşım Yayınları, Ankara 1998, Cilt IV

-**Şükrü KIZILOĞ**, "Danıştay Kararları ve Özelgeler", Yaklaşım Yayınları, Ankara 2000, Cilt V

-**Şükrü KIZILOĞ**, "Danıştay Kararları ve Özelgeler", Yaklaşım Yayınları, Ankara 2002, Cilt VI

-**Şükrü KIZILOĞ**, “Grup Şirketlerinde KVK Geçici 28. Madde Uygulamasının Örtülü Sermaye İle İlişkisi”, Yaklaşım, Sayı:89

-**Şükrü KIZILOĞ**, “Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması”, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2000

-**Şükrü KIZILOĞ**, “Ortağın Şirketten Çektiği Paraya KDV Hesaplanmayacağı”, Yaklaşım, Sayı:139

-**Şükrü KIZILOĞ**, “Örtülü Kazançta, Ortaklara Aktarılan Paranın Nedeni”, Hürses,

16.11.1997

-**Şükrü KIZILOT**, “Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Faizler Ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Olayında Kar Dağıtımını Boyutu”, Yaklaşım, Sayı:107

-**Şükrü KIZILOT**, “Sermaye Şirketlerinin Ortaklarına Borç Verme İşlemlerinin KDV’ye Tabi Olmadığı”, Yaklaşım, Sayı:120, Sayfa:49

-**Şükrü KIZILOT**, “Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye”, Yaklaşım Yayınları 2002

-**Tuncay KAPUSUZUOĞLU**, "Vergisel Yönden Transfer Fiyatlandırması", Oluş Yayıncılık, İstanbul 2003

-**Tuncay KAPUSUZUOĞLU**, “Transfer Fiyatlandırması Nedir?” Vergi Dünyası, Sayı:205

-**Tuncay KAPUSUZUOĞLU**, “Transfer Fiyatlandırmasına İlişkin Olarak A.B.D.’de Yapılan Yasal Düzenlemeler I ” Vergi Dünyası, Sayı:214

-**Tuncay KAPUSUZUOĞLU**, “Transfer Fiyatlandırmasına İlişkin Olarak A.B.D.’de Yapılan Yasal Düzenlemeler II ” Vergi Dünyası, Sayı:215

-**Tuncay KAPUSUZUOĞLU, Bayram Ali KARAKAN**, “Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Müesseselerine İlişkin Hesap Uzmanları Kurulu Danışma Komisyonu Raportörlük Çalışma Notu”

-**Turhan ESENER**, “Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını

-**Ünal TEKİNALP, Ersin ÇAMOĞLU**, "Türk Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat", Beta Basın Yayın Dağıtım, İstanbul 1998

-**Vedat DEMİREL**, "İngiltere Kurumlar Vergisinden Örtülü Sermaye Teşkili, Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Tasfiye Hükümleri", Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları Etütleri, Ankara 1967

-**Veli Bilan YALÇIN**, "Holding Şirketler Örtülü Sermaye Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı", Vergi Sorunları, Sayı:81

-**Yavuz AKBULAK, Ahmet KORAY**, "Örtülü Kazanç Dağıtımının Halka Açık Anonim Şirketler Bakımından Değerlendirilmesi", Vergi Dünyası, Sayı:257

-**Yılmaz ÖZBALCI**, "Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları", Oluş Yayıncılık, Ağustos 2003

-**Yılmaz ÖZBALCI**, "Damga Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları", Oluş Yayıncılık, Ağustos 2003

-**Yılmaz ÖZBALCI**, "Gelir Vergisi Yorum ve Açıklamaları", Oluş Yayıncılık, Ocak 2004

-**Yılmaz ÖZBALCI**, "Katma Değer Vergisi, Kanunu Yorum ve Açıklamaları", Oluş Yayıncılık, Ağustos 2003

-**Yılmaz ÖZBALCI**, "Vergi Usul Kanunu Yorum ve Açıklamaları", Oluş Yayıncılık, Ocak 2004

-**Yılmaz ÖZBALCI**, Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Oluş Mali Hukuk Bürosu, Ocak 2001

-**Yunus ŞENSÖZ**, "Sermaye Şirketlerinin Ortaklarına Emsaline Göre Düşük Faizle Ödünç Para Vermek Suretiyle Örtülü Kazanç Dağıtması Katma Değer Vergisine Tabi Midir?", Vergi Sorunları, Sayı:125

- Yurdakul ÇALDAĞ**, "Şirketler Muhasebesi", Gazi Kitapevi, Ankara 2001
- Yusuf Ziya TAŞKAN**, "Şirketlerde Sermaye Taahhüdünü Yerine Getirmeyenlere Uygulanabilecek Yaptırımlar", Yaklaşım, Sayı:81
- Beyanname Düzenleme Kılavuzu 2005, Hesap Uzmanları Derneği Yayını, İstanbul 28/02/2005
- Fiscal Years 2000-2001 IRS Study "Effectiveness of Internal Revenue Code Section 6662 (e)" December 28, 2001, prepared By: Department of the Treasury Internal Revenue Service Large and Mid-Size Division (LMSB) Director (Internanional)
- İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası, "Örtülü Kazanç-Örtülü Sermaye Sarmalı ve Çözüm Önerileri", Mali Mevzuat Platformu, Sayı:44
- İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası, "O.E.C.D. Transfer Fiyatlandırma Rehberindeki Emsal Bedel İlkesi", Mali Mevzuat Platformu, 15 Aralık 2001
- Denetim İlke ve Esasları, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, 3. Baskı
- O.E.C.D. Comittice, 1979 Report on "Transfer Pricing and Mutinational Enterprises"
- Tüm Vergi Kanunları I, Oluş yayıncılık, 14. basım, Ocak 2005
- Tüm Vergi Kanunları II, Oluş yayıncılık, 14. basım, Ocak 2005
- Türk Vergi Kanunları Gerekçeleri, Kurumlar Vergisi Kanunu, Cilt II, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü, Ankara 1988
- [www.transferpricing.com](http://www.transferpricing.com)
- [www.malihakber.com](http://www.malihakber.com)

## YAZARIN YAYINLANMIŞ MAKALELERİ

- |     |   |               |          |
|-----|---|---------------|----------|
| 1-  | Erdemir Ve Özelleştirilmesi Hakkındaki<br>Düşüncelerimiz*   | Vergi Dünyası | Sayı:170 |
| 2-  | Bankalarla İlgili Özel Durumlar   | Vergi Dünyası | Sayı:171 |
| 3-  | Teşvik Belgeli Malların İthalinde KDV Ertelemesi  | Vergi Dünyası | Sayı:172 |
| 4-  | Gelirin Toplanması Ve Toplama Yapılmayan Haller   | Vergi Dünyası | Sayı:175 |
| 5-  | Örtülü Sermaye Müessesesi   | Vergi Dünyası | Sayı:177 |
| 6-  | Gayrimenkullere İlişkin Olarak Yapılan Harcamaların<br>Mahiyeti Ve İtfası   | Vergi Dünyası | Sayı:184 |
| 7-  | Değeri Düşen Malların Vergi Kanunları Karşısındaki<br>Durumu**  | Vergi Dünyası | Sayı:187 |
| 8-  | Promosyon Kampanyalarının Katma Değer Vergisi<br>Karşısındaki Durumu  | Vergi Dünyası | Sayı:191 |
| 9-  | Kredi Kartı Aracısı Bankalar, Kredi Kartı Kuruluşları,<br>Kart Hamilleri Ve Üye İşyerleri Arasındaki Hesap<br>İlişkileri İle Bu İlişkilerin Vergilendirilmesi | Vergi Dünyası | Sayı:201 |
| 10- | Örtülü Sermaye Niteliğindeki Yabancı Para Cinsinden<br>Borçlanmalarla İlgili Olarak Oluşan Kur Farklarının<br>Gider Niteliği                                  | Vergi Dünyası | Sayı:216 |
| 11  | Vergi Reformu   | Vergi Dünyası | Sayı:218 |

- 12- Örtülü Kazanç Dağıtımını Müessesesinde Hazine Zararı Kavramı Vergi Dünyası Sayı:219
- 13- Holding Ve Grup Şirketleri Arası Kredi Alışverişlerinin İrdelenmesi Vergi Dünyası Sayı:222
- 14- Kurumların Dağıtacakları Karlarla İlgili Olarak GVK'nun 94/6-b-i Maddesi Uyarınca Yapılacak Vergi Tevkifatı Vergi Dünyası Sayı:226
- 15- Sermaye Şirketlerince Dağıtılan Örtülü Kazançlar İle Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Veya Hesaplanan Aktarımların GVK'nun 94/6-b-i Maddesi Açısından İrdelenmesi Vergi Dünyası Sayı:227
- 16- Vadeli Gelmemiş Kredi Borcunun Dönem Sonu Değerlemesi Vergi Dünyası Sayı:233
- 17- Kurumlar Vergisi Matrahının Tespiti ve Vergisel Yükümlülükler Vergi Dünyası Sayı:236
- 18- Tespit Edilen Kurumlar Vergisi Matrah Farklarının Kar Dağıtımına Bağlı Stopaj Müessesesi Açısından İrdelenmesi Vergi Dünyası Sayı:240
- 19- Vergi Reform Komisyonu Ve Ali Alaybek Üzerine Prof.Dr.Halil Nadaroğlu İle Söyleşi\*\*\* Vergi Dünyası Sayı:243
- 20- Kurumlar Vergisinden İstisna Edilen Kazançlar Üzerinden Yapılan Stopaja İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Vergi Dünyası Sayı:243

|   |               |          |
|---|---------------|----------|
| 21- Örtülü Kazanç Dağıtımını Müessesesinin Gider Niteliği<br>Ve Müessesenin KDVK Açısından İrdelenmesi  | Vergi Dünyası | Sayı:250 |
| 22- Örtülü Sermaye Niteliğindeki Yabancı Para Cinsinden<br>Borçlanmalarla İlgili Olarak Oluşan Kur Farkı<br>Gelirlerinin Niteliği                     | Vergi Dünyası | Sayı:282 |
| 23- Örtülü Sermaye ve Buna Bağlı Faiz, Kur Farkı ve<br>Benzerlerinin Enflasyon Düzeltmesi Karşısındaki<br>Durumu                                      | Vergi Dünyası | Sayı:283 |
| 24- Banka ve Sigorta Şirketlerinin Enflasyon Düzeltmesine<br>Tabi Tutulmuş Menkul ve Gayrimenkullerinin<br>Satışında BSMV Matrahı                     | Vergi Dünyası | Sayı:284 |
| 25- İmalatçı Firmaların Üretimleri Neticesinde Ortaya<br>Çıkan Hurdaların Satışında Katma Değer Vergisi<br>Uygulaması                                 | Vergi Dünyası | Sayı:285 |
| 26- Temettü Avansı  | Yaklaşım      | Sayı:89  |
| 27- Turizm Hasılat İstisnası  | Yaklaşım      | Sayı:90  |
| 28- Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal Faiz Oranı  | Yaklaşım      | Sayı:98  |
| 29- Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Faizler ve Örtülü<br>Kazanç Dağıtımını Kar Dağıtımını Sayılır   | Yaklaşım      | Sayı:108 |
| 30- Kur Farkı Faiz Değildir Ancak Örtülü Sermaye<br>Niteliğindeki Borçlanmalarla İlgili Kur Farkları Gider<br>Ve Maliyet Unsuru Olarak Kabul Edilemez | Yaklaşım      | Sayı:113 |



|   |                                  |          |
|---|----------------------------------|----------|
| 31- Örtülü Kazanç Dağıtımını Müessesesinde Zamanaşımı Kavramı   | Yaklaşım                         | Sayı:116 |
| 32- Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Zamanı  | Yaklaşım                         | Sayı:123 |
| 33- Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri İle Karşılaştırılması-I       | Yaklaşım                         | Sayı:129 |
| 34- Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri İle Karşılaştırılması-II      | Yaklaşım                         | Sayı:130 |
| 35- Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye Ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri İle Karşılaştırılması-III     | Yaklaşım                         | Sayı:131 |
| 36- Katma Değer Vergisi Açısından Hizmet Kavramı  | Mükellefin Dergisi               | Sayı:93  |
| 37- Yabancı Para Cinsinden Borçlanmalar ve Örtülü Sermaye   | Mükellefin Dergisi               | Sayı:109 |
| 38- S.P.K. Uygun Tahvil İhraçlarının Örtülü Sermaye Nedeniyle Eleştirilemeyeceğine İlişkin Bir Yargı Kararının Eleştirisi | Muhasebeci ve Vergiciyle Diyalog | Sayı:161 |
| 39- Amortisman Tabi İktisadi Kıymetler İçin Ayrılan Yenileme Fonu   | Muhasebeci ve Vergiciyle Diyalog | Sayı:164 |
| 40- Gelirin Toplanması, Beyanı Ve Toplama Yapılmayan Haller   | Mali Çözüm                       | Sayı:57  |

- 41- Kurumlar Vergisi Matrahının Tespiti ve Vergisel Yükümlülükler Mali Çözüm Sayı:58
- 42- Dar Mükellefiyette Vergileme Ve Beyan\*\*\*\* Mali Çözüm Sayı:59
- 43- Kurumların Olağan Ticari Faaliyetleri Dolayısıyla Oluşan Borçlanmaların Örtülü Sermaye Müessesesi Karşısındaki Durumu Mali Çözüm Sayı:69
- 44- Amortisman Tabi İktisadi Kıymetler İçin Ayrılan Yenileme Fonu İzmit SMMMO Dergisi
- 45- Hayali İhracat Nasıl Önlenir? Finansal Forum Gazetesi
- 46- Repo Kazançlarının Vergilendirilmesi www.hürriyetim.com
- 47- Menkul Sermaye İratlarının Beyanı (Borsa Kazançları) www.hürriyetim.com

\*Baş Hesap Uzmanı Sabit DURLANIK ile ortak çalışma.

\*Eski Baş Hesap Uzmanı Can KILIÇKAYA ile ortak çalışma.

\*Baş Hesap Uzmanı Tuncay KAPUSUZUĞLU ile ortak çalışma.

\*Baş Hesap Uzmanı Hadi EKİCİ ile ortak çalışma.