

**VERGİ HUKUKUNDA PEÇELEME**

Harun AKGÜL

Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Prof. Dr. Hasan Hüseyin BAYRAKLI

Mayıs 2009

AFYONKARAHİSAR

**T.C.**  
**AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**MALİYE ANABİLİM DALI**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**VERGİ HUKUKUNDA PEÇELEME**

**Hazırlayan**

**Harun AKGÜL**

**Danışman**

**Prof. Dr. Hasan Hüseyin BAYRAKLI**

**AFYONKARAHİSAR 2009**

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “ Vergi Hukukunda Peçeleme” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Kaynakça’da gösterilen eserlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

15/05/2009

Harun AKGÜL

## TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ ONAYI

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan Hüseyin BAYRAKLI

.....

Jüri Üyeleri: Doç. Dr. Mustafa Ali SARILI

.....

Doç. Dr. Mehmet ERKAN

.....

Maliye anabilim dalı yüksek lisans öğrencisi Harun AKGÜL'ün "Vergi Hukukunda Peçeleme" başlıklı tezi 27.05.2009 tarihinde saat 11.00' de Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri uyarınca, yukarıda isim ve imzaları bulunan jüri üyeleri tarafından değerlendirilerek kabul edilmiştir.

**Doç. Dr. Mehmet KARAKAŞ**

**MÜDÜR**

# YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZETİ

## VERGİ HUKUKUNDA PEÇELEME

Harun AKGÜL

AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

MALİYE ANABİLİM DALI

Mayıs 2009

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan Hüseyin BAYRAKLI**

Peçeleme, vergi yükümlülerinin özel hukuktaki sözleşme serbestisini kullanarak vergi kanunlarını dolanmalarıdır. Peçelemede yükümlülerin, ulaşmak istedikleri iktisadi sonuçla uyumlu olmayan bir işleme, haksız vergisel çıkar sağlamak amacıyla başvurmaları söz konusudur. Peçeleme kanuna karşı hilenin vergi hukukuna özgü bir türü olup, hakkın kötüye kullanılması teşkil eder. Örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı, peçelemenin en önemli örneklerini oluşturmaktadırlar.

İdare ve yargı organları, yükümlüler tarafından yapılan işlemlerin peçeleme niteliği taşıdığına, ekonomik yaklaşımla ulaşırlar. Peçeleme işlemleri kısmen ya da tamamen vergi idaresi bakımından geçersiz sayılır. Peçelemenin tespiti durumunda ikmalen ya da resen vergi tarhi yapılması, yükümlünün gecikme faizi ödemesi ve yükümlü hakkında çeşitli vergi cezalarının uygulanması söz konusu olur.

**Anahtar Kelimeler:** Peçeleme, kanuna karşı hile, hakkın kötüye kullanılması, ekonomik yaklaşım, örtülü kazanç, örtülü sermaye.

## **ABSTRACT**

### **PEÇELEME IN TAX LAW**

**Harun AKGÜL**

**AFYON KOCATEPE UNIVERSITY  
THE INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES  
DEPARTMENT of FINANCE**

**May 2009**

**Advisor: Prof. Dr. Hasan Hüseyin BAYRAKLI**

Peçeleme is tax payers' tangling around of the tax law by using their liberty of contract in private law. In peçeleme, the point of issue is that the tax payers' application to a transaction that is not consistent with their final economical aim so as to get unfair tax advantage. Peçeleme is a kind of evasion of law under the title of tax law and it involves the abuse of right. Transfer pricing and the distribution of thin capitalization are the most important examples of peçeleme.

The governing and the judicial bodies decide whether transactions by tax payers can be called as peçeleme with an economical approach. Peçeleme transactions are defeated party or wholly by tax administration. The transaction that is within the context of tax law and consistent with the final economical aim is taken into consideration while taxation. In the detection of peçeleme, additional or arbitrary assessment, tax payer's paying for the moratory interest and various tax penalties applied to the tax payer are discussed.

**Key words:** Peçeleme, evasion of law, abuse of right, economical approach, transfer pricing, thin capitalization.

## ÖNSÖZ

Peçeleme konusunda hazırlanan bu çalışma, yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış olup; bu çalışmanın bilimsel çalışmalarda ve yargı mensuplarının çalışmalarında faydalı olmasını temenni ederim.

Bu çalışmanın hazırlanması sürecinde benden maddi ve manevi desteğini esirgemeyen, engin bilgi ve tecrübesinden feyiz aldığım değerli hocam, danışmanım ve Maliye Bölüm Başkanımız Prof. Dr. Hasan Hüseyin BAYRAKLI'ya, değerli katkıları ve eserleriyle adeta fahri danışmanlığımı yapan ve çalışma konusu alanda tartışmasız bir otorite olarak kabul edilen kıymetli hocam Prof. Dr. Mustafa AKKAYA' ya, ihtiyaç duyduğum her an desteğini eksik etmeyen hocam Doç. Dr. Mustafa Ali SARILI'ya teşekkür ve saygılarımı sunmayı bir borç bilirim.

Harun AKGÜL

## İÇİNDEKİLER

	Sayfa
YEMİN METNİ.....	iii
TEZ JÜRİSİ KARARI VE ENSTİTÜ ONAYI.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
ÖNSÖZ.....	vii
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	xiv
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### VERGİ BORCUNU ETKİLEME ÇABALARI VE PEÇELEME İŞLEMLERİNİN ÖZEL HUKUK METODOLOJİSİ İÇERİSİNDEKİ YERİ

1. VERGİ BORCUNU ETKİLEME ÇABALARI.....	4
2. ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİ VASITASIYLA VERGİ BORCUNU ETKİLEME ÇABALARI .....	6
2.1. ÇABALARIN ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİNDE YOĞUNLAŞMASININ NEDENLERİ.....	6
2.1.1. Vergi Kanununda Soyut Vergiyi Doğuran Olayın Özel Hukuk Kavramlarıyla İfade Edilmesi .....	7
2.1.2. Özel Hukuk İşlemlerinin Somut Vergiyi Doğuran Olayı Oluşturması...7	
2.1.3. Sözleşme Serbestîsinin Vergisel Amaçlarla Kullanılması.....8	
2.1.3.1. Sözleşme Serbestîsi.....	8
2.1.3.2. Sözleşme Serbestîsinin Vergisel Çıkar Sağlama Amacıyla Kullanılması.....	9
2.2. VERGİSEL SAİKİN ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİNE ETKİSİ .....	9
2.2.1. İşlemin Türü Bakımından Etkisi.....	10
2.2.2. İşlemin Tarafları Bakımından Etkisi.....	10
2.2.3. İşlemin Zamanı Bakımından Etkisi.....	11
2.2.4. Diğer Etkiler.....	11
3. PEÇELEME İŞLEMLERİ VE ÖZEL HUKUKTAKİ YERİ .....	11
3.1. PEÇELEME İŞLEMLERİ.....	11



3.2. ÖZEL HUKUKTAKİ GEÇERSİZLİK HALLERİ.....	12
<b>3.2.1. Yokluk.....</b>	<b>13</b>
<b>3.2.2. Mutlak Butlan (Kesin Hükümsüzlük).....</b>	<b>13</b>
<b>3.2.3. Nisbi Butlan (İptal Edilebilirlik).....</b>	<b>14</b>
<b>3.2.4. Kısmi Geçersizlik.....</b>	<b>15</b>
<b>3.2.5. Noksanlık.....</b>	<b>16</b>
<b>3.2.6. Nisbi Geçersizlik (Nisbi Etkisizlik).....</b>	<b>17</b>
3.3. ÖZEL HUKUKTA PEÇELEMAYA BENZEYEN KAVRAMLAR.....	18
<b>3.3.1. Muvazaa.....</b>	<b>18</b>
3.3.1.1. Muvazaanın Tanımı.....	18
3.3.1.2. Muvazaanın Şartları.....	19
<b>3.3.1.2.1. Görünürdeki İşlem.....</b>	<b>19</b>
<b>3.3.1.2.2. Muvazaa Sözleşmesi.....</b>	<b>19</b>
<b>3.3.1.2.3. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı.....</b>	<b>20</b>
<b>3.3.1.2.4. Gizli İşlem.....</b>	<b>20</b>
3.3.1.3. Muvazaanın Türleri.....	20
<b>3.3.1.3.1. Mutlak Muvazaa.....</b>	<b>21</b>
<b>3.3.1.3.2. Nisbi Muvazaa.....</b>	<b>21</b>
3.3.1.4. Muvazaanın Sonuçları.....	22
<b>3.3.1.4.1. Görünürdeki İşlem Bakımından Sonuçları.....</b>	<b>22</b>
<b>3.3.1.4.2. Gizli İşlem Bakımından Sonuçları.....</b>	<b>23</b>
3.3.1.5. Muvazaanın İleri Sürülmesi.....	24
3.3.1.6. Muvazaanın İspatı.....	25
<b>3.3.1.6.1. Tarafların Muvazaayı İspatı.....</b>	<b>25</b>
<b>3.3.1.6.2. Muvazaanın Üçüncü Kişiler Tarafından İspatı.....</b>	<b>26</b>
3.3.1.7. Peçeleme Ve Muvazaa.....	26
<b>3.3.2. Kanuna Kaşı Hile.....</b>	<b>28</b>
3.3.2.1. Kanuna Karşı Hilenin Tanımı.....	28
3.3.2.2. Kanuna Karşı Hilenin Özellikleri.....	29
3.3.2.3. Kanuna Karşı Hilenin Unsurları.....	30
<b>3.3.2.3.1. Bir İşlemin Yapılmasının Emredici Bir Hukuk</b>	
<b>Kuralıyla Yasaklanması.....</b>	<b>30</b>
<b>3.3.2.3.2. Yasaklayıcı Hukuk Kuralının Etkisine Tabi Olmayan</b>	
<b>Başka Bir İşlemin Yapılması.....</b>	<b>31</b>

<b>3.3.2.3.3. Taraflarca Yapılan İşlem, Yasaklanan İşlemden Beklenen Sonucu Meydana Getirmeye Elverişli Olmalıdır.....</b>	<b>31</b>
3.3.2.4. Kanuna Karşı Hilenin Yaptırımı.....	31
3.3.2.5. Kanuna Karşı Hilenin İleri Sürülmesi Ve İspatı.....	32
3.3.2.6. Kanuna Karşı Hile Ve Peçeleme.....	32
<b>3.3.3. Dürüstlük Kuralına Aykırılık (Hakkın Kötüye Kullanılması).....</b>	<b>33</b>
3.3.3.1. Dürüstlük Kuralı Ve Hakkın Kötüye Kullanılmasının Genel Çerçevesi.....	33
3.3.3.2. Dürüstlük Kuralı.....	34
3.3.3.3. Hakkın Kötüye Kullanılması.....	35
<b>3.3.3.3.1. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Şartları.....</b>	<b>36</b>
<b>3.3.3.3.2. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Yaptırımı.....</b>	<b>36</b>
3.3.3.4. Peçeleme Ve Dürüstlük Duralına Aykırılık (Hakkın Kötüye Kullanılması).....	36

## İKİNCİ BÖLÜM

### PEÇELEMENİN VERGİ HUKUNDAKİ YERİ

<b>1. PEÇELEME: VERGİ KANUNUNU DOLANMAYA YÖNELİK ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİ.....</b>	<b>38</b>
1.1. PEÇELEME KAVRAMI VE TANIMI.....	38
1.2. PEÇELEMENİN ÖZELLİKLERİ.....	40
1.3. PEÇELEMENİN UNSURLARI.....	42
<b>1.3.1. Vergi Kanununda Özel Hukukun Düzenleme Olanaklarının Kullanılması.....</b>	<b>43</b>
<b>1.3.2. Özel Hukukun Düzenleme Olanaklarının Kötüye Kullanılması.....</b>	<b>44</b>
<b>1.3.3. Vergisel Çıkar Sağlanması.....</b>	<b>45</b>
<b>1.3.4. Vergi Kanununu Dolanma Kastı.....</b>	<b>46</b>
1.4. PEÇELEMENİN NEDENLERİ.....	47
1.5. PEÇELEMENİN İLERİ SÜRÜLMESİ VE İSPATI.....	48
<b>1.5.1. Yasal Düzenlemenin Bulunmadığı Durumlar.....</b>	<b>48</b>
<b>1.5.2. Yasal Düzenlemenin Bulunduğu Durumlar.....</b>	<b>48</b>
<b>2. VERGİ HUKUKUNUN PEÇELEME İŞLEMLERİNE TEPKİSİ: EKONOMİK YAKLAŞIM .....</b>	<b>49</b>
2.1. EKONOMİK YORUM.....	50

2.2. EKONOMİK İRDELEME.....	52
2.3. PEÇELEME İŞLEMLERİNİN EKONOMİK YAKLAŞIM İLKESİNE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	53
2.4. PEÇELEME İŞLEMLERİNİN EKONOMİK YAKLAŞIMLA DEĞERLENDİRİLMESİNİN SINIRLARI.....	56
<b>2.4.1. Yasallık İlkesi Bakımından Oluşan Tehdit.....</b>	<b>57</b>
<b>2.4.2. Hukuki Güvenlik İlkesi Bakımından Oluşan Tehdit.....</b>	<b>59</b>
<b>3. VERGİ KAÇAKÇILIĞI, VERGİDEN KAÇINMA VE PEÇELEME.....</b>	<b>60</b>
3.1. VERGİ KAÇAKÇILIĞI.....	60
3.2. VERGİDEN KAÇINMA.....	61
<b>3.2.1. Meşru Vergiden Kaçınma.....</b>	<b>63</b>
<b>3.2.2. Gayrimeşru Vergiden Kaçınma.....</b>	<b>63</b>
3.3 PEÇELEMENİN VERGİDEN KAÇINMA VE VERGİ KAÇAKÇILIĞI İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	64

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### PEÇELEMENİN VERGİ HUKUKUNDAKİ SONUÇLARI VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ

<b>1. YASAL DÜZENLEMELER .....</b>	<b>67</b>
1.1. GENEL YASAL DÜZENLEME SORUNU.....	67
1.2. ÖZEL YASAL DÜZENLEMELER.....	68
<b>1.2.1. Örtülü Sermaye.....</b>	<b>69</b>
1.2.1.1. Kavram Ve Tanım.....	69
1.2.1.2. Örtülü Sermayenin Unsurları.....	71
<b>1.2.1.2.1. Objektif Unsur.....</b>	<b>71</b>
1.2.1.2.1.1. Borçlanmanın Ortak Ya Da Ortaklarla İlişkili Kişilerden Yapılması.....	72
1.2.1.2.1.2. Borcun Kurumun Öz Sermayesinin Üç Katını Aşması.....	73
1.2.1.2.1.3. Borcun Kurumda Kullanılması.....	74
<b>1.2.1.2.2. Subjektif Unsur.....</b>	<b>74</b>
1.2.1.3. Örtülü Sermaye Sayılmayan Borçlanmalar.....	74
1.2.1.4. Örtülü Sermaye Sayılmanın Sonuçları.....	75
<b>1.2.2. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı.....</b>	<b>76</b>
1.2.2.1. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Kavramı	

Ve Tanımı.....	76
1.2.2.2. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç	
Dağıtımının Unsurları.....	79
<b>1.2.2.2.1. Objektif Unsur.....</b>	<b>79</b>
1.2.2.2.1.1. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç	
Dağıtımının Yapılabileceği Kişiler.....	80
1.2.2.2.1.2. Emsallere Uygunluk İlkesine Aykırı Olarak Fiyat Veya	
Bedel Tespiti Yapılması.....	80
<b>1.2.2.2.1.2.1. Karşılaştırılabilir Fiyat Yöntemi.....</b>	<b>82</b>
<b>1.2.2.2.1.2.2. Maliyet Artı Yöntemi.....</b>	<b>82</b>
<b>1.2.2.2.1.2.3. Yeniden Satış Fiyatı Yöntemi.....</b>	<b>82</b>
<b>1.2.2.2.1.2.4. Yükümlü Tarafından Belirlenen Yöntem.....</b>	<b>82</b>
<b>1.2.2.2.2. Subjektif Unsur.....</b>	<b>83</b>
1.2.2.3. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtım Şekilleri.....	84
1.2.2.4. Yıllık Belgelendirme.....	84
1.2.2.5. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımının	
Vergisel Sonuçları.....	85
<b>1.2.2.5.1. Düzeltme İşlemleri.....</b>	<b>85</b>
<b>1.2.2.5.2. Ceza Uygulaması.....</b>	<b>87</b>
<b>2. PEÇELEMENİN VERGİ HUKUKUNDAKİ SONUÇLARI.....</b>	<b>88</b>
2.1. YAPILAN İŞLEMİN VERGİ İDARESİ BAKIMINDAN	
GEÇERSİZ SAYILMASI.....	88
2.2. YÜKÜMLÜ HAKKINDA İKMALEN VEYA RESEN TARHİYAT	
İŞLEMİ YAPILMASI.....	89
2.3. YÜKÜMLÜNÜN GECİKME FAİZİ ÖDEMESİ.....	90
2.4. YÜKÜMLÜ HAKKINDA VERGİ CEZALARININ UYGULANMASI.....	90
<b>2.4.1. Vergi Ziyatı Cezası Kesilmesi.....</b>	<b>90</b>
<b>2.4.2. Genel Usulsüzlük Cezası Kesilmesi.....</b>	<b>91</b>
<b>2.4.3. Özel Usulsüzlük Cezası Kesilmesi.....</b>	<b>93</b>
<b>3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA PEÇELEMEYE</b>	
<b>İLİŞKİN DÜZENLEMELER .....</b>	<b>93</b>
3.1. ALMANYA.....	93
3.2. FRANSA.....	94
3.3. HOLLANDA.....	94

3.4. İTALYA.....	95
3.5. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ.....	95
3.6. İNGİLTERE.....	96
3.7. DİĞER ÜLKELER.....	96
<b>SONUÇ VE ÖNERİLER.....</b>	<b>98</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>102</b>

## KISALTMALAR DİZİNİ

- akt: Aktaran  
AYM: Anayasa Mahkemesi  
AYMKD: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi  
BK: Borçlar Kanunu  
Bkz: Bakınız  
Çev: Çeviren  
D: Daire  
Der: Dergisi  
diğer: Diğerleri  
Dş: Danıştay  
E: Esas  
GVK: Gelir Vergisi Kanunu  
H: Hukuk  
K: Karar  
Kar: Kararları  
KVK: Kurumlar Vergisi Kanunu  
MK: Medeni Kanun  
md: Madde  
No: Numara  
OECD: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı  
S: Sayı  
s: Sayfa  
TMK: Türk Medeni Kanunu  
vb: Ve benzeri  
vd: Ve devamı  
VİVK: Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu  
VUK: Vergi Usul Kanunu  
Yarg: Yargıtay  
YKD: Yargıtay Kararları Dergisi  
YİBK: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

## GİRİŞ

Devletin kamusal harcamaların finansmanı için vergiler aracılığıyla bireylerin malvarlığına müdahale etmesi, bireylerin vergiye karşı tepki duymalarına neden olur. Devlet ve yükümlüler arasında vergi ilişkisi sebebiyle ortaya çıkan çıkar çatışması, yükümlülerin vergi yüklerini tamamen ortadan kaldırmaya veya en az seviyede tutmaya ya da başkalarına aktarma girişimlerini artırmaktadır.

Yükümlüler, vergiye karşı duydukları bu tepki sebebiyle, vergiyi doğuran olayı gerçekleştirmeyp vergi borcunun doğmasına engel olabilecekleri gibi kendileri için daha az vergi yükü oluşturacak işlemlere de yönelebilirler. Yükümlülerin iktisadi imkânlardan yararlanarak vergi yükünü kısmen ya da tamamen başkalarına aktarmaları da bu tepkinin bir yansımasıdır. Vergiyi doğuran olayı meydana getirmeme, daha az vergi yükü oluşturan işlemlere başvurma ve verginin aktarılması yükümlerinin vergiye karşı gösterdikleri yasal tepkileridir. Vergiye karşı yasadışı tepkiler ise yükümlülerin vergi yükünü azaltmak amacıyla vergilendirme bakımından önem taşıyan bilgileri, vergi idaresine hiç aktarmamaları ya da yanlış aktarmaları şeklinde gerçekleşir.

Yükümlülerin vergi yükünü etkilemeye yönelik çabaları, vergiyi doğuran olayı gerçekleştirme, verginin yansıtılması ve yasa dışı tepkiler dışında, hukuki alanda yoğunlaşmaktadır. Çabaların hukuki alanda yoğunlaşmasını temel nedenlerinden biri vergi kanunlarının soyut vergiyi doğuran olayın tanımlanmasında hukuki işlem ve olaylardan yararlanması ve yükümlünün şahsında gerçekleşen somut vergiyi doğuran olayın hukuki işlem ve olaylar vasıtasıyla gerçekleşmesidir. Özel hukuktaki sözleşme serbestisinin vergilendirilen hukuki işlemlerle ulaşılabilecek iktisadi sonuçlara, vergiye tabi olmayan diğer işlemler aracılığıyla ulaşma imkânı tanınması da bu yöndeki çabaların bir diğer sebebidir.

Özel hukuktaki işlemlerin vergi yükünden tamamen ya da kısmen kurtulmak veya vergisel avantajlara erişmek amacıyla kullanılması durumunda vergisel saikli işlemlerden bahsedilir. İncelemenin konusunu oluşturan ve kısaca yükümlülerin, vergisel çıkar sağlamak amacıyla, vergi kanunlarını dolanmaları şeklinde tanımlanabilen peçeleme, vergisel saikli işlemler arasında yer alır.

Peçeleme özel hukuktaki kanuna karşı hilenin vergi hukukuna özgü bir türü olup, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Yükümlülerin vergi kanunu dolanmak amacıyla başvurdukları peçeleme işlemleri kısmen ya da tamamen vergi idaresi bakımından geçersiz sayılır. Peçeleme işleminin tespiti durumunda yükümlü hakkında ikmalen veya resen vergi tarhiyatına gidilmesi yanında yükümlünün, verginin geç tarh edilmesi sebebiyle devletin uğramış olduğu zararın tazmini için, gecikme faizi ödemesi söz konusu olacaktır. Ayrıca vergi kanunu dolanmak amacıyla gerçekleştirdiği işlem ve eylemlerin niteliğine göre yükümlü hakkında vergi ziyayı, genel ve özel usulsüzlük cezalarının uygulanması da söz konusu olacaktır.

Tez konusu olarak peçelemenin seçilmesinde pozitif hukukumuzda ve yargı kararlarında kavram olarak yer verilmeyen peçelemeden ne anlaşılması gerektiği ve özel hukukta dayanağının bulunup bulunmadığı konusunda öteden beri süregelen tartışmaların önemi büyüktür. Peçelemenin varlık şartları ve vergisel sonuçlarının yazında ve yargı kararlarında tam olarak açıklığa kavuşturulamamış olması ve daha önce bu alanda kapsamlı bir incelemenin yapılmamış olması da çalışma konusunun belirlenmesinde etkili olmuştur.

Bu çalışma ile peçeleme kavramının ne anlam ifade ettiği, özel hukuktaki benzer kavramlarla karşılaştırılmasının yapılması, peçelemenin unsurları ve vergisel sonuçlarının yargı kararları ve örnekler yoluyla ortaya konulmaya çalışılmıştır. Diğer bir deyişle peçelemenin somutlaştırılması amaçlanmaktadır.

Çalışmada değerlendirmeler yapılırken kaynak niteliği taşıması sebebiyle Alman vergi mevzuatı ve yazını yanında, Danıştay kararları ve farklı ülkelerin bu alandaki yasal düzenlemeler de dikkate alınmıştır.

Çalışma üç bölümden oluşmuştur. Birinci bölümde, yükümlülerin vergi yüklerini azaltma çabaları ve bu çabaların özel hukuk işlemlerinde yoğunlaşması, özel hukuktaki hukuka aykırı işlemler karşısında peçelemenin konumu ve peçelemenin özel hukukta benzeştiği muvazaa, kanuna karşı hile ve dürüstlük kuralı ile karşılaştırılması yapılmıştır.

İkinci bölümde peçelemenin tanımı, unsurları, ileri sürülmesi, peçeleme işlemlerine vergi hukukunun gösterdiği tepkinin ekonomik yaklaşımla ortaya konulması ve peçelemenin tespiti halinde vergilendirmenin ne şekilde gerçekleştiği



anlatılmıştır. Yine bu bölümde yükümlülerin vergi yükünü azaltmak amacıyla gerçekleştirdikleri, vergiden kaçınma ve vergi kaçakçılığı ile peçelemenin karşılaştırılmasına yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde peçelemeye yönelik yasal düzenlemeler hakkında bilgi verilerek peçelemenin vergi hukukumuzdaki en önemli örneklerini oluşturan transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı ve örtülü sermaye kurumlarına yer verilmiş ve peçelemenin vergisel sonuçları üzerinde durulmuştur. Peçelemenin tespit edilmesi durumunda tarhiyat işlemlerinin ne şekilde gerçekleştirileceği, yükümlü hakkında gecikme faizi ve vergi cezası uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin ihtilafların ne şekilde çözüleceği, örnekler ve yabancı ülke uygulamaları da anlatılmak suretiyle, ortaya konulmuştur.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **VERGİ BORCUNU ETKİLEME ÇABALARI VE PEÇELEME İŞLEMLERİNİN ÖZEL HUKUK METODOLOJİSİ İÇERİSİNDEKİ YERİ**

#### **1. VERGİ BORCUNU ETKİLEME ÇABALARI**

Devletin, geniş anlamdaki kamusal faaliyetlerinin gerektirdiği harcamaları finanse etmek veya kamusal görevlerinin gereklerini yerine getirmek amacıyla yükümlülerin malvarlığına müdahale etmek suretiyle topladığı (Nadaroğlu, 1998: 216) vergilerin en önemli özelliklerinden ikisi zorunlu ve karşılıksız olmasıdır.

Verginin zorunlu olması, bireylerin vergiyi ödeyip ödememe konusunda bir seçim hakkına sahip olmamalarını ifade etmektedir (Eker, 2007: 155). Devlet, egemenlik gücüne dayalı olarak tek taraflı bir şekilde, mali gücü esas almak şartıyla, bireyleri vergi yükümlülüğüne tabi tutar. Diğer bir deyişle, vergilendirme yetkisini kullanırken bireylerin genel vergi yükümlülüğüne katılmaya istekli olup olmadıklarını dikkate almaz. Zorunluluğun bir sonucu olarak vergiler, yükümlülüklerini zamanında ve tam olarak yerine getirmeyen yükümlülerden cezalı olarak, kanun gücüyle tahsil edilir. Verginin karşılıksız olması ise, yükümlülerin ödedikleri vergiler sebebiyle devletten özel bir karşılık beklentilerinin olmayacağını ifade eder (Akdoğan, 2006: 131).

Verginin karşılık esasına dayanmayan zorunlu bir yükümlülük olması ve devletin vergiler aracılığıyla bireylerin malvarlığına el atması, bireylerin vergiye karşı tepki duymalarına neden olmaktadır. Yazında, bireylere mali bir mükellefiyet yükleyen bir kanunun adil olsa bile yükümlülerin, bu kanuna tepkiyle yaklaşarak ondan kaçma arzusunu duyacakları ifade edilmiştir (Topçuoğlu, 1950: 52). Bireylerin vergiye karşı olan bu tepkileri vergilerin adil ve eşit olmadığı, vergi oranların yüksek olduğu, vergi cezalarının caydırıcı olmaması ve benzeri düşüncelerinin de etkisiyle daha da artmaktadır.

Vergilendirme yetkisine sahip olan devlet ile yükümlüler arasında vergi sebebiyle ortaya çıkan çıkar çatışması sebebiyle yükümlüler vergi yüklerini tamamen ortadan kaldırmaya veya en az seviyede tutmaya ya da başkalarına aktarmaya çalışmaktadırlar (Akkaya, 2002: 21). Yükümlülerin vergiye tepki olarak ortaya koydukları bu davranışlar yasal ve yasadışı olmak üzere iki şekilde gerçekleşir.

Yasal tepkilerden ilki, yükümlünün vergiyi doğuran olaya sebebiyet vermemek suretiyle vergi borcundan kurtulmasını ifade eden vergiden kaçınmadır (Pehlivan, 2006: 174). Vergi yükünün iktisadi imkânlardan yararlanmak suretiyle kısmen ya da tamamen başkalarına aktarılması olarak tanımlanan verginin yansımaları da yasal tepkiler arasında yer alır (Nadaroğlu, 1998: 264). Yasal tepkilerden bir diğeri ise, yükümlünün vergi planlamasına yönelmesidir. Vergi planlamasında, ulaşılmak istenen iktisadi sonuç ve buna uyan hukuki durum analiz edildikten sonra hedeflenen amaca ulaşmayı sağlayan başka hukuki yolların bulunup bulunmadığı ve bunlardan hangisinin daha az vergi yükü ortaya çıkardığı belirlenir. Hedefe ulaşmaya imkan sağlayan tüm çözümler, vergisel perspektif de dahil olmak üzere bütün hatlarıyla getiri-götürü kıyaslamasına tabi tutularak en uygun çözüm saptanır (Detaylı bilgi için Bkz. Akkaya, 2002: dipnot:37) .

Yasadışı tepkiler ise, bireylerin vergi yüklerini ortadan kaldırmak ya da azaltmak amacıyla vergilendirme bakımından önem taşıyan bilgileri vergi idaresine hiç aktarmamaları ya da yanlış aktarmaları şeklinde gerçekleşir (Akkaya, 2002: 22). Vergi yükünün yasadışı yollarla azaltılması ya da ortadan kaldırılması durumunda ilgililer hakkında idari para cezası ve hürriyeti bağlayıcı cezalar uygulanır.

Yaptırımlarla karşılanan yasadışı tepkiler ve iktisadi imkânlardan yararlanılarak gerçekleştirilen verginin yansıtılması dışında, vergi yükünü etkilemeye yönelik çabalar hukuki alanda yoğunlaşmaktadır (Akkaya, 2002: 22). Zira, vergi kanunlarında vergilendirilmesi öngörülen iktisadi unsurlar, sözleşme serbestisinin (irade özgürlüğü) hakim olduğu özel hukuktaki işlemlerle dış dünyaya yansımaktadır (Akkaya, 2002: 22).

Hukuki işlemlerin vergi kanunlarındaki soyut vergiyi doğuran olayın tanımında, özel hukuktaki kullanım şekliyle yer alması, bireyleri özel hukuk işlemlerini kullanarak vergi borçlarını etkilemeye sevk eder (Akkaya, 2002: 22). Bu

sebeple de yükümlülerin iktisadi sonucu sebebiyle vergiye tabi tutulan vergi kanunlarındaki soyut hukuki işlem yerine aynı iktisadi sonucu, bu sonucu elde etmeye yönelik ve fakat kanunda yer almayan hukuki işlemlerle elde etmeleri halinde, bu işlemlerin vergi hukuku açısından ne şekilde değerlendirilmesi gerektiğinin ortaya konulması gerekir.

## **2. ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİ VASITASIYLA VERGİ BORCUNU ETKİLEME ÇABALARI**

### **2.1. ÇABALARIN ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİNDE YOĞUNLAŞMASININ NEDENLERİ**

Vergi hukuku özel hukukun kurum ve kavramlarından kendi bünyesine ve niteliğine uygun olduğu ölçüde yararlanmakta olup, özel hukukun kurum ve kavramlarına, vergi kanunlarının uygulanması sırasında sıkça başvurulmaktadır (Karakoç, 2007a: 26). Bireylerin iktisadi faaliyetlerinin yaygın bir şekilde özel hukuk tarafından düzenlenen alanlarda gerçekleşmesi, vergi hukukunun büyük ölçüde özel hukuk ilişkilerine dayanması sonucunu doğurur (Kızılot, Şenyüz, Taş ve Dönmez, 2007 : 26) .

Vergi hukukunda özel hukukun kurum ve kavramlarının yoğun bir şekilde kullanılması, yükümlüler tarafından, iktisadi ilişkilerinde sözleşme serbestisinin sağladığı imkânlardan yararlanılarak, vergilendirme ilişkisinin etkilenmeye çalışılması durumunu karşımıza çıkarmaktadır (Akkaya, 2002: 23).

Bireylerin mali gücünü, dolayısıyla olası vergi yüklerini olumlu ya da olumsuz anlamda etkileyen iktisadi olgu ve olaylar gündelik yaşamda çoğu kez özel hukuk formlarında dış dünyaya yansır. Ekonomik değerlerin (mülkiyet hakkı, intifa hakkı, ipotek tesisi vb.) ve ekonomik olayların (satış, bağışlama, kira sözleşmeleri vb.) hemen hemen tamamının özel hukuk kavramlarıyla ifade edilmesi de bu tespiti doğrulamaktadır (Akkaya, 2002: 23).

Kanun koyucunun tekelinde olan norm koyma yetkisinin kullanılması sırasında, normun içeriğini etkileme imkânından yoksun olan olası vergi yükümlüleri, kendileri üzerinde gerçekleşebilecek olan vergiyi doğuran olayı olduğundan farklı bir yapıya çevirmek ya da olduğundan farklı bir şekilde göstermek

suretiyle vergi yüklerini azaltmaya ya da tamamen ortadan kaldırmaya çalışmaktadırlar (Akkaya, 2002: 24).

Yükümlülerin olası vergi yüklerini etkilemek amacıyla özel hukukun kurum ve işlemlerine yönelmesinin başlıca üç temel sebebi bulunmaktadır. Bu sebeplerden ilki, vergi kanunlarında verginin doğumunun bağlandığı olgu ve olayların (soyut vergiyi doğuran olay), tanımlanmasında özel hukukta yer alan hukuki işlem ve olaylardan yararlanılmasıdır. İkinci sebep ise, yükümlünün şahsında gerçekleşecek olan vergiyi doğuran olayın (somut vergiyi doğuran olay) özel hukuktaki hukuki işlem ve olaylar vasıtasıyla meydana gelmesidir. Üçüncü sebep ise, sözleşme serbestîsinden yararlanılarak, iktisadi sonucu nedeniyle vergiye tabi tutulan hukuki işlemlerin yerine, aynı iktisadi sonuca dolaylı bir şekilde, vergiye tabi olmayan başka işlemler aracılığıyla ulaşılabilmesidir (Akkaya, 2002: 24).

### **2.1.1. Vergi Kanununda Soyut Vergiyi Doğuran Olayın Özel Hukuk Kavramlarıyla İfade Edilmesi**

Bireylerin iktisadi faaliyetleri özel hukuktaki hukuki işlemler ve olaylar vasıtasıyla gerçekleşmektedir (Kızılot ve diğer., 2007: 26). İktisadi sonuçların hukuki işlem ve olaylar vasıtasıyla elde edilmesi sebebiyle, vergi kanunlarında vergiyi doğuran olayın tanımlanmasında, özel hukukun kavram ve kurumları kullanılmaktadır (Akkaya, 2002: 25). Birçok vergi kanunu da vergilendirilebilir olarak görülen ekonomik içeriği, tipik özel hukuk şekilleri ile ifade etmektedir (Tipke ve Lang, 1989: 121).

Gerçekten, vergi kanunlarında yer alan vergiyi doğuran olaylar çoğu kez bir özel hukuk işlemi ya da olgusudur. Örneğin, gelir vergisinde vergiyi doğuran olay olan gelirin elde edilmesi ve kurumlar vergisinde vergiyi doğuran olay olan kurum kazancının elde edilmesi, özel hukuk alanındaki faaliyetlerden kaynaklanmakta olup bu faaliyetlerin bir ürünüdür (Karakoç, 2007a: 27).

### **2.1.2. Özel Hukuk İşlemlerinin Somut Vergiyi Doğuran Olayı Oluşturması**

Mali gücün göstergelerini oluşturan gelir, servet ve harcamaların gündelik hayata yansması, özel hukuk biçimleriyle gerçekleşmektedir. Bu durum, özel hukuk işlemlerinin, vergilendirme ilişkisinde, yükümlünün şahsında gerçekleşen somut

vergiyi doğuran olayı oluşturmaları, sonucunu doğurur (Akkaya, 2002: 25). Nitekim veraset ve intikal vergisinde vergiyi doğuran olayları teşkil eden mirasın intikali, ölüme bağlı tasarruflar ve sağlar arası ivazsız kazandırmalar özel hukuktaki işlemler veya olaylar aracılığıyla gerçekleşmekte ve bu faaliyetlerin sonucu olma niteliğini taşımaktadır.

Bir özel hukuk işleminin sadece kendisi somut vergiyi doğuran olayı meydana getirebileceği gibi, özel hukuk işlemlerinin farklı boyutları da birden fazla verginin doğumunu sağlayabilir (Akkaya, 2002: 26). Örneğin, bağışlama, satış, eser ve benzeri sözleşmelerin gerek kurulmasında, gerekse tarafların bu sözleşmelerden doğan edimlerinin ifa edilmesi sırasında, birden fazla vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği görülür (Şenyüz, 2002: 18).

### **2.1.3. Sözleşme Serbestîsinin Vergisel Amaçlarla Kullanılması**

#### **2.1.3.1. Sözleşme Serbestîsi**

Bireylerin, hukuki işlemlerini özgür iradelerine dayanarak hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde, bizzat düzenleme yetkisine sözleşme serbestîsi denir (Esener, 2004: 320). Hukukun, özel hukuk ilişkilerinin düzenlenmesinde bireylerin iradelerine bağlı kalması sebebiyle bireyler, hukuki işlemlerini kural olarak diledikleri gibi yapabilirler (İmre, 1980: 146). Fakat bireylere tanınan bu serbestî sınırsız değildir. Yapılan sözleşmeler bir taraftan, diğer bireylerin kişilik haklarını ihlal edecek nitelik taşıyamazken, diğer taraftan kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine ve ahlak kurallarına aykırı olamaz.

Sözleşme serbestîsi bünyesinde dört farklı serbestîyi barındırmaktadır. Bunlardan ilki, bireylerin sözleşme yapma ya da yapmama serbestîsidir. İkincisi ise, sözleşmenin karşı tarafını seçme serbestîsidir. Üçüncüsü ise, sözleşmenin tipini seçme serbestîsidir. Sözleşme serbestîsinin bünyesindeki son serbesti ise, tarafların sözleşmelerinin konusunu ve içeriğini serbestçe tayin edebilme serbestîsidir (Esener, 2004: 322).

### 2.1.3.2. Sözleşme Serbestîsinin Vergisel Çıkar Sağlama Amacıyla Kullanılması

Bireylerin vergi hukuku alanında, sözleşme serbestîsinin imkânlarından sıkça yararlanmaya çalışmalarındaki temel gaye, vergi borcunun doğumuna engel olmak ya da en azından doğacak vergi borcunu asgari seviyede tutmaktır. Sözleşme serbestîsi yükümlülere, somut vergiyi doğuran olayı, kendileri için en az vergi yükü oluşturacak şekilde biçimlendirerek vergi borcunu etkileme fırsatı tanımaktadır.

Örneğin, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkı satış, bağışlama ve takas sözleşmeleri yoluyla başkalarına devredilebilir. Üç işlem de her ne kadar mülkiyetin naklini sağlasa da hem hukuki hem de vergisel açıdan farklı sonuçlara bağlanmıştır. Mülkiyet hakkını devretmek isteyen bir kişi, bu üç işlemi vergisel sonuçları bakımından değerlendirip kendisi için en az vergi yükünü oluşturacak işlemle, mülkiyet hakkını başkalarına devredebilme imkânına, sözleşme serbestîsi sayesinde sahiptir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere; sözleşme serbestîsi bireylere kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlak kurallarına ve kişilik haklarına aykırı olmamak şartıyla, her türlü hukuki işlemi yapabilmeyi mümkün kılar. Sözleşme serbestîsinin belirli iktisadi amaçlara ulaşılması bakımından farklı hukuki yollar izlenmesine ve hatta yeni hukuki yollar kullanılmasına imkân sağlama, bireyleri hedefledikleri iktisadi sonuca, vergi kanunlarında vergi borcunun doğumu için öngörülen soyut tanımda yer alan, özel hukuk işlemlerinin dışındaki işlemlerle ulaşmaya yöneltecektir (Akkaya, 2002: 28).

## 2.2. VERGİSEL SAİKİN ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİNE ETKİSİ

Özel hukuktaki işlemlerin vergi yükünden tamamen ya da kısmen kurtulmak veya vergisel avantajlara erişmek; başka bir deyişle vergileme bakımından etkili soyut unsurlardan birini ya da bir kaçını etkilemek amacıyla olağan kullanımları dışında kullanılmaları veya farklı biçimlendirilmeleri durumunda “*vergisel saikli (amaçlı)*” özel hukuk işlemlerinden bahsedilir (Akkaya, 2002: 30). Bireyler, vergi borcunun doğumunda, beklentilerine uygun somut maddi olayı oluşturması için değişiklikler yaptıkları bu işlemler vasıtasıyla yükümlendirici vergi kanunundaki

soyut tanımla örtüşmeyecek ya da yararlandırıcı kanundaki tanımla örtüşecek olayları ya da durumları oluşturma çabası içindedirler (Akkaya, 2002: 30).

Vergisel saikin özel hukuk işlemleri üzerindeki etkileri; işlemin türü, işlemin tarafları, işlemin zamanı ve diğer etkiler olmak üzere dörde ayrılır. Ancak vergisel saikin özel hukuk işlemleri üzerindeki etkileri bu dört durumla sınırlı olmayıp, işlemde öngörülen edimin değerinin değiştirilmesi, bir işlemin bölünerek birden fazla işlemle yapılması, bir işlemin başka bir işlemin içine gizlenmesi şeklinde başka etkileri de bulunmaktadır (Akkaya, 2002: 30).

### **2.2.1. İşlemin Türü Bakımından Etkisi**

Vergi kanunlarında vergi borcunun doğumunun bağlandığı vergiyi doğuran olaylar, özel hukuktaki hukuki işlemler ya da olaylardan oluşmaktadır. Bu sebeple yükümlüler, iktisadi sonuçları sebebiyle, vergiye tabi tutulan bu işlemleri yapmak yerine aynı iktisadi sonuçlara vergiye tabi olmayan diğer hukuki işlem ya da olaylarla ulaşmaya çaba göstermektedirler. Bu durumlarda yükümlüler ya başka bir hukuki işleme başvurmakta ya da aslında hukuki sonuçlarını gerçekleştirmek istedikleri bir işlemi başka bir işlem ardında gizlemektedirler.

Taşınmaz malların satılması yerine, satış sözleşmesinin bir ön sözleşmesi mahiyetinde olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin yapılması, veraset ve intikal vergisi bakımından vergi borcuna muhatap olmamak için aile fertleri arasında ölünceye kadar bakma sözleşmesi yapılması (Akkaya, 2002: 31), kira bedeli ve faizin vergi dışı tutulması amacıyla yapılan para faizsiz-ev kirasız sözleşmeleri yükümlülerin, işlemin türünü vergisel saikle değiştirmelerine örnek gösterilebilir.

### **2.2.2. İşlemin Tarafları Bakımından Etkisi**

Hukuki işlemin taraflarının vergilendirme açısından önem ifade ettiği kimi hallerde, işlemin taraflarında değişiklik yapılması söz konusu olabilir. Yükümlülerin uygulamada özellikle emsal kira bedeli esasına göre yapılacak vergilemeye engel olmak amacıyla hukuki işlemin taraflarında değişiklik yaptıkları görülmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca; konut sahiplerinin, sahibi buldukları konutu usul, fûru ve kardeşlerinin kullanımına bedelsiz olarak tahsis etmeleri durumunda emsal kira bedeli uygulanmayıp, bunların dışındaki kişilere



tahsis edilme halindeyse emsal kira bedeline göre vergilendirme yapılacaktır. Sahibi olduğu konutu amcasının kullanıma tahsis etmesi halinde emsal kira bedeli esasına göre vergi ödeyecek olan yeğenin, konutu babasına tahsis etmesi, babasının da kendi konutunu kardeşine tahsis etmesi durumunda, vergisel nedenlerle hukuki işlemin taraflarının değişmesi söz konusu olur (Öncel, Kumrulu ve Çağan, 2005: 26; Akkaya, 2002: 31).

### **2.2.3. İşlemin Zamanı Bakımından Etkisi**

Hukuki işlemin yapılma zamanının, vergileme bakımından önemli bir etken olduğu durumlarda yükümlüler, vergisel saikin bir yansıması olarak, söz konusu işlemi kendileri için en az vergi yükünün doğacağı bir zamanda yapmaya çaba gösterirler.

Mülkiyetin elde edilmesiyle devri arasında geçen zamanın vergileme bakımından önem taşıdığı hallerde ve vergi tarifelerinin vergi konusunun üretim tarihi ve yaşını vergileme bakımından dikkate aldığı vergilerde de vergisel saik işlemin gerçekleştirme zamanı üzerinde etkili olmaktadır (Akkaya, 2002: 32).

### **2.2.4. Diğer Etkiler**

Vergisel saikin özel hukuk işlemleri üzerindeki etkileri yukarıda ifade edilen üç grupta sınırlı değildir. Yapılmış işlemlerin vergileme dönemi geçtikten sonra yenilenmek üzere feshedilmesi; vergileme dönemi geçtikten sonra feshedilmek üzere yeni işlemler yapılması; örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin yargı kararlarına konu olan olaylar gibi ancak yoğun bir çalışma sonucu keşfedilip uygulanabilecek yollar, yükümlülerin bu konuya verdiği önemi gösterir niteliktedir (Akkaya, 2002: 33).

## **3. PEÇELEME İŞLEMLERİ VE ÖZEL HUKUKTAKİ YERİ**

### **3.1. PEÇELEME İŞLEMLERİ**

Vergi yükümlülerinin özel hukuktaki sözleşme serbestisinden yararlanarak vergi yüklerini tamamen ortadan kaldırmak ya da en az seviyeye indirmek amacıyla başvurdukları işlemlerden biri de peçeleme işlemleridir.

Peçeleme işlemleriyle yükümlüler, iktisadi sonuçları sebebiyle vergi kanununda soyut vergiyi doğuran olay olarak kabul edilen hukuki işlemlerle elde

edecekleri sonuçlara, vergi kanunun kapsamına girmeyen; diğere bir deyişle vergilendirilmeyen hukuki işlemler vasıtasıyla (bu işlemlerin normal kullanımları dışında) ulaşmaya çalışmakta ve bu yolla vergi kanununu dolanma çabası içerisinde girmektedirler. Dolayısıyla, peçeleme işlemleri, özel hukukta bireylere tanınmış bir hak olan sözleşme serbestisinin, vergisel çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanılmasıdır.

Yükümlüler vergi kanununu dolanmak amacıyla başvurdukları bu işlemlerin hüküm ve sonuçlarının kendileri hakkında uygulanmasını talep etmektedirler. Zira bu sayede olası vergi yükleri kısmen ya da tamamen ortadan kalkacaktır.

Yükümlülerin vergi kanununu dolanmak amacıyla başvurdukları peçeleme işlemleri, vergi idaresine karşı hüküm ifade etmez. Ekonomik yaklaşım ilkesi gereğince yükümlünün, vergi kanununun kapsamındaki iktisadi sonucu normal olarak sağlayan ve aynı zamanda vergiye tabi olan işlemi, yapmış olduğu varsayılarak vergilendirme yapılır.

### 3.2. ÖZEL HUKUKTAKİ GEÇERSİZLİK HALLERİ

Bir hukuki işlemin yöneldiği hukuki sonuçları meydana getirebilme gücünden yoksun olduğu ya da yoksun bırakılabildiği durumlarda bu işlemin geçersizliğinden (hükümsüzlüğünden) bahsedilir (Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 1993: 374). Hukuk düzeni; hukuki bir sonuç elde etmeye yönelmiş iradelerine hükümler bağlayarak bireylere, hukuki işlemler vasıtasıyla özel ilişkilerini düzenleme imkânı tanımıştır. Ancak, bireylerin sahip oldukları bu imkân, söz konusu irade açıklamalarına hukuk düzeninin etki tanınması halinde ve hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar ölçüsünde mevcuttur (Dural ve Sarı, 2006: 178).

Hukuken varlığı kabul edilen bir hukuki işlemin etkili ve geçerli olabilmesi için belirli şartların bulunmasına gerek görülmüştür. Hukuki işlemlerin varlığının kabulü ve hüküm ifade edebilmeleri için hukuk düzeni tarafından aranan bu şartların eksikliği durumunda, hukuki işlemlerin geçersizliği söz konusu olacaktır (Dural ve Sarı, 2006: 178). Söz konusu geçersizlik halleri de aşağıdaki şekillerde ortaya çıkmaktadır.

### **3.2.1. Yokluk**

Bir hukuki işlemin varlığından söz edilebilmesi için, işlemin kurucu unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekir. Kurucu unsurlarda bir eksiklik bulunması durumunda işlem hukuken varlık kazanamaz (Dural ve Sarı, 2006: 178). Hukuki işlemlerin kurucu unsuru olan irade beyanının bulunmaması veya bu beyana hukuken herhangi bir sonuç bağlanmaması halinde yokluk söz konusu olur.

Yoklukla sakat olan bir işlem hukuken hiç doğmamış, hukuk âleminde hiç ortaya çıkmamış kabul edilir (Gözler, 2006; 257). Medeni Kanunumuz uyarınca evlenme sözleşmesinin kurucu unsurlarından biri de tarafların evlenmeye yönelik iradelerini, evlendirme memurunun önünde açıklamalarıdır. Tarafların evlenmeye yönelik iradelerini evlendirme memurunun dışında; örneğin, bir imamın karşısında açıklamaları halinde, hukuken geçerli bir evlenme sözleşmesi kurulmamış olur. Bu şekilde yapılan işlemlere bağlanan yaptırım ise hukuken yok hükmünde olmalarıdır.

Yokluk durumunda bir hukuki işlemin varlığından söz edilemeyeceği için bu işleme dayanılarak hak sahibi olunması mümkün değildir. Kurucu unsurların eksikliği durumunda, yokluk sonucu kendiliğinden ortaya çıkacak olup; buna ilişkin olarak beyanda bulunmaya ya da hâkimin bu hususta karar vermesine gerek yoktur (Dural ve Sarı, 2006: 178). Bir hukuki işlemin yokluğu herkes tarafından her zaman ileri sürülebilir. Açılmış bir davada bir hukuki işlemin yokluğu anlaşılırsa, yokluğu hiç kimse ileri sürmemiş bile olsa, hâkim yokluğu kendiliğinden dikkate alarak karar vermelidir (Oğuzman ve Öz, 1998; 128).

### **3.2.2. Mutlak Butlan (Kesin Hükümsüzlük)**

Hukuk düzeni, kurucu unsurları tamam olan hukuki işlemlerin hüküm ifade edebilmesi ve sonuçlarını doğurabilmesini, belirli geçerlilik şartlarının gerçekleşmiş olmasına bağlı tutmuştur. Geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek düzeyde önemli bulunanların gerçekleşmemiş olması halinde işlem batıldır diğer bir deyişle kesin olarak hükümsüzdür (Dural ve Sarı, 2006: 179; Oğuzman ve Öz, 1998; 129).

Bir hukuki işlemin kesin hükümsüzlüğünü gerektiren sebepler, irade beyanında bulunan kimsenin ehliyetsiz olması (ayırt etme gücünün bulunmaması), hukuki işlemin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka,

kişilik haklarına aykırı veya imkânsız olmasıdır. Bu sebeplere ek olarak, hukuki işlemin geçerliliği için kanunda öngörülmüş şekle uyulmaması ve işlemin muvazaalı olmasının da yaptırımını kesin hükümsüzlüktür (Oğuzman ve Öz, 1998; 129; Esener, 2004: 233).

Kesin hükümsüz olan işlem, başlangıçtan itibaren geçersiz olup hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Bu durum, işlemin kurucu unsurlarının tamamlanmasından sonra belirli bir sürenin geçmesi ya da eksik olan geçerlilik şartının sonradan tamamlanmasıyla veya hukuki işlemin sonuçlarının yerine getirilmesiyle ortadan kalkmaz. Bununla birlikte, taraflar geçerlilik şartlarına uyarak yeniden aynı içerikteki hukuki işlemi yapma imkânına sahiptirler (Dural ve Sarı, 2006: 179).

Kesin hükümsüzlük, ilgili herkes tarafından, herkese karşı zamanaşımına tabi olmaksızın ileri sürülebilir (Bu kuralın istisnası dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle kesin hükümsüzlüğün ileri sürülememesidir). Yapılan işlemi batıl kılmak için dava açmaya veya bu hususta beyanda bulunmaya ihtiyaç yoktur. Çünkü işlem kendiliğinden geçersizdir. Açılmış bir davada kesin hükümsüzlüğü kimse ileri sürmemiş bile olsa hakim hukuki işlemin butlanını kendiliğinde dikkate almak zorundadır (Esener, 2004: 233-234; Oğuzman ve Öz, 1998; 129; İmre, 1980: 149).

### **3.2.3. Nisbi Butlan (İptal Edilebilirlik)**

Hukuk düzeninin öngördüğü bazı geçerlilik şartları, sadece hukuki işlemin taraflarından birini korumayı amaçlamaktadır. Bu şekildeki bir geçerlilik şartının eksikliği, işlemin doğrudan doğruya kesin hükümsüzlüğüne sebep olmasa da işlemin sakat doğmasına neden olur. Bu sakatlık, söz konusu geçerlilik şartlarıyla korunmak istenen ilgililerin, hukuki işlemi geçersiz hale getirmelerine imkân tanır (Dural ve Sarı, 2006: 182; İmre, 1980: 150).

İptal edilebilirlik durumlarında bir taraftan hukuki işlemin geçerliliğini etkileyen sakatlığı ortadan kaldırarak işlemi geçerli hale getirmek, diğer taraftan sakatlık sebebiyle işlemi geçersiz kılmak mümkündür. O halde iptal öyle bir yaptırımdır ki, bununla kurulmuş olan bir hukuki işlemi iptale hakkı olan taraf, işlemi karşı tarafa varması gerekli tek taraflı bir irade beyanıyla ya da dava yoluyla ortadan kaldırabilir (Esener, 2004: 235-236). Görüldüğü üzere hukuki işlemi iptal yetkisi mutlak butlandan farklı olarak sadece taraflardan birine tanınmış olup, açılmış

bir davada hâkim tarafından, iptal hakkına sahip olan tarafça bu husus ileri sürülmedikçe, dikkate alınamayacaktır.

İptal hakkının kullanılması ile hukuki işlem baştan itibaren geçersiz hale gelir. Bu sebeple iptal hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır. İptal edilebilir hukuki işlemler bakımından, iptal hakkı, eksik olan geçerlilik şartı ile korunan tarafa tanınmıştır (Dural ve Sarı, 2006: 182). Hukuki işlemin karşı tarafı iptal hakkına sahip olmadığı gibi, kurulduğu andan itibaren işlemle bağlıdır. İşlemin yapılması ile iptale hakkı bulunan tarafın iptal beyanında bulunması ya da işleme onay vermesi arasındaki geçen sürede, karşı taraf hukuki işlemle bağlıdır. Ancak iptal hakkı kullanılıp işlem kesin olarak geçersiz hale getirildiğinde karşı taraf da artık işlemle bağlı olmaktan kurtulacaktır (Dural ve Sarı, 2006: 182).

İptal edilebilirlik durumlarının bazılarında iptal hakkı sahibi hukuki işlemle başlangıçtan itibaren bağlı değildir. Fakat kanunda öngörülen süre içerisinde iptal hakkını kullanmazsa ya da süre sona ermeden iptal hakkından feragat ederek işleme onay verirse söz konusu işlem artık geçerli hale gelir. Bu sebeple iptal edilebilirliğin bu şekline “düzeltilebilir geçersizlik” adı verilir (Oğuzman ve Öz, 1998; 131; Esener, 2004: 236; Dural ve Sarı, 2006: 183). Bir sözleşmede taraflardan birinin iradesinin hata, hile ve korkutma sebebiyle sakat olması halinde düzeltilebilir hükümsüzlük söz konusudur (BK md 31).

İptal edilebilirliğin söz konusu olduğu kimi hallerde ise; hukuki işlem geçerlilik şartı eksik olmasına rağmen yapıldığı andan itibaren geçerli olarak hüküm ifade eder. Ancak, iptal hakkı sahibi kanunda öngörülen süre içerisinde iptal hakkını kullanmak suretiyle, işlemi baştan itibaren (geriye etkili olarak) geçersiz hale getirebilir. Bu durumu ifade etmek için “bozulabilir geçerlilik” deyimini kullanılmaktadır (Dural ve Sarı, 2006: 183; Oğuzman ve Öz, 1998; 131). Bir sözleşmede taraflardan birinin aşırı yaralanmaya (gabin) maruz kalması, bozulabilir geçerlilik durumuna örnek teşkil etmektedir (BK md 21).

#### **3.2.4. Kısmi Geçersizlik**

Borçlar Kanunu'nun 20'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, bir sözleşmedeki geçersizliğin, sözleşmenin sadece bir kısmına ilişkin olması durumunda, sözleşmenin sadece o kısmı geçersiz olur. Fakat bu kısım olmadan

tarafarca sözleşmenin yapılmayacağı anlaşılırsa, sözleşme bütünüyle geçersiz hale gelir. Bu hükme göre, bir sözleşmedeki sakatlık, sözleşmenin sadece bir kısmına etkili ise yalnızca bu kısım geçersiz sayılıp sözleşmenin diğer kısımları geçerli sayılmaya devam edilecektir. Bu durum kısmi geçersizlik olarak ifade edilmektedir. Eğer geçersiz olan kısımlar olmasaydı tarafların sözleşmeyi yapmayacakları kabul edilebiliyorsa sözleşme bütünüyle geçersiz olacaktır (Dural ve Sarı, 2006: 186).

Kısmi geçersizlik sözleşmedeki sakatlığın sözleşmenin sadece bir kısmına etkili olduğu ve diğer kısımları geçerli kabul etmenin tarafların müşterek iradesine uygun düştüğünün kabul edilebileceği hallerde söz konu olur. Söz gelimi, bir sözleşmedeki çeşitli kayıtlardan sadece biri emredici bir hukuk kuralına ya da ahlaka aykırı ise, sadece o kayıt hükümsüz olacak ve sözleşme o kayıt bulunmaksızın geçerli kabul edilecektir. Fakat bu kayıt olmadan sözleşmenin yapılmayacağı anlaşılırsa sözleşme tamamen geçersiz sayılacaktır (Oğuzman ve Öz, 1998; 133; Esener, 2004: 235).

Borçlar Kanunu'nun 20'inci maddesinde kabul edilen bu esaslar, borç sözleşmeleri bakımından kısmi geçersizliği düzenlemiş olmasına rağmen medeni hukukun diğer alanlarında ortaya çıkan kısmi geçersizlik durumları için de kullanılabilir (Dural ve Sarı, 2006: 187).

### **3.2.5. Noksanlık**

Hukuki işlemlerin geçerlilik şartlarının, kural olarak, işlemin yapıldığı sırada gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Aksi halde hukuki işlem geçersiz olacaktır. İşlemin yapıldığı sırada var olmayan geçerlilik şartının daha sonra gerçekleşmesi de kural olarak işlemi geçerli kılmayacaktır. Bununla birlikte, hukuk düzeni, belirli hukuki işlemlerde bazı geçerlilik şartlarının işlem yapıldıktan sonra tamamlanabilmesine imkân tanımıştır (Dural ve Sarı, 2006: 184).

Kurucu unsurları mevcut olduğu için gerçekleşmiş olan bu şekildeki hukuki işlemlerin, hüküm ifade edebilmesi ve sonuçlarını doğurabilmesi, eksik bulunan geçerlilik şartının tamamlanmasına bağlıdır. İşte hüküm ifade edebilmesi için bir geçerlilik şartının tamamlanması lazım gelen bu tür işlemlerdeki sakatlıklar noksanlık olarak adlandırılmaktadır (Oğuzman ve Öz, 1998; 132; Dural ve Sarı, 2006: 184).

Noksanlığın söz konusu olduğu hallerde hukuki işlemin geçerliliği askıdadır. Bu durumda ya tamamlayıcı unsurlar gerçekleşecek ve tamamlanan unsurun niteliğine göre, hukuki işlem baştan itibaren veya eksikliğin giderildiği andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuracak ya da eksik unsurun tamamlanmayacağı kesin olarak belli olacak ve işlem baştan itibaren geçersiz olacaktır (Oğuzman ve Öz, 1998; 132; Dural ve Sarı, 2006: 184).

Hukuki işlemlerde noksanlığın söz konusu olduğu hallere, ayırt etme gücüne sahip fakat henüz ergin olmayan ya da kısıtlanmış kişilerin, kanuni temsilcilerinin iznini gerektiren işlemleri, izin almadan yapmaları, bir kimsenin yetkisiz olarak bir başkasını temsil etmesi ve bir sözleşmenin geciktirici şarta bağlanması örnek gösterilebilir (Oğuzman ve Öz, 1998; 132).

### **3.2.6. Nisbi Geçersizlik (Nisbi Etkisizlik)**

Hukuk düzeni bazı durumlarda, bir hukuki işlemi taraflar bakımından geçerli saydığı halde, bu hukuki işlemin sonuçlarının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesini kabul etmemiştir. Bu husustaki uygulamalar özellikle, yapılan tasarruf işlemleri neticesinde meydana gelen hak devirlerinde yoğunlaşmaktadır (Dural ve Sarı, 2006: 186). Yapılan hukuki işlemin belirli kişiler, özellikle de tarafları açısından geçerli kabul edilmesine rağmen, başkaları için geçerli kabul edilmemesi ve onlara karşı ileri sürülememesine nisbi geçersizlik (nisbi etkisizlik) denilir (Oğuzman K./Barlas N.; Medeni Hukuk, 10. Bası, İstanbul, 2003; Akt: Dural ve Sarı, 2006: 186).

Nisbi geçersizliğe Vergi Usul Kanunu'nun un 8'inci maddesinde düzenlenmiş olan; yükümlülüğe ve vergi sorumluluğuna yönelik sözleşmelerin, vergi idaresi bakımından geçersiz olması, örnek olarak gösterilebilir. Kanunun hükmü şöyledir: “ *Vergi kanunlarıyla kabul edilen haller müstesna olmak üzere, mükellefiyete veya vergi sorumluluğuna müteallik özel mukaveleler vergi dairelerinin bağlamaz*” (VUK md 8/II).

Vergi yükümlü ve sorumluları özel hukukta geçerli olan sözleşme serbestîsinden yararlanmak suretiyle, vergi kanunlarınca kendilerine yüklenen ödevlerin, bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi konusunda sözleşme yapabilirler (Şenyüz, 2002: 31 vd; Karakoç, 2007a: 223 vd.). Vergi yükümlülüğü ve vergi sorumluluğunun devrine ilişkin bu sözleşmeler, sözleşmenin tarafları

bakımından iç ilişkide geçerli olmasına rağmen, kanundaki istisnai haller dışında, vergi idaresi bakımından hüküm ifade etmeyecektir (Bkz. Dş. 4.D. 24.02.1984 gün ve E.1982/1749, K.1984/752; Akkaya, 2000: 151; Şenyüz, 2002: 31 vd.).

İncelemenin konusunu oluşturan ve özel hukuk bakımından geçerli olan peçeleme işlemlerinin sadece vergi idaresi bakımından geçersiz olması ve gerek işlemin tarafları arasındaki iç ilişkide gerekse vergi idaresi dışındaki üçüncü kişiler bakımından hüküm ifade etmesi sebebiyle, peçeleme işlemlerine bağlanan hukuki yaptırımın nisbi geçersizlik olduğu söylenebilir.

### 3.3. ÖZEL HUKUKTA PEÇELEMEYE BENZEYEN KAVRAMLAR

#### 3.3.1. Muvazaa

Sözleşmeler, iki tarafın bir hukuki sonucu elde etmek üzere iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun şekilde açıklamalarıyla oluşan hukuki işlemlerdir. Bir sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için, sadece tarafların karşılıklı irade beyanları arasında değil; aynı zamanda taraflardan her birinin iradesi ve beyanı arasında da bir uygunluğun bulunması şarttır (Akıntürk, 2006: 45).

Kimi hallerde irade ile beyan arasında uygunsuzluk söz konusu olabilir. İrade ve beyan arasında meydana gelen bu uygunsuzluk, istenmeden meydana gelebileceği gibi bilerek ve istenerek başka bir deyişle, kasten de meydana getirilebilir (Bayraklı 2008: 149). Bir sözleşmede tarafların irade ve beyanları arasında kasten meydana getirdikleri uygunsuzluk durumunda muvazaa söz konusu olacaktır (Özkaya, 2004: 166; Kayaoğlu, 1953a: 101).

##### 3.3.1.1. Muvazaanın Tanımı

Kökeni Roma hukukuna kadar dayanan muvazaaya ilişkin olarak yazında çeşitli tanımlar yapılmıştır. Muvazaayı “*irade ve beyan arasında istenerek meydana getirilen uygunsuzluk*” (Özkaya, 2004:167; Akıntürk, 2006: 45) olarak tanımlayanlar olduğu gibi, “*tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmaları*” (Esener, 1956: 7; Reisoğlu, 2006: 86; Eren, 1998: 324; Önen, 1996: 51) şeklinde tanımlayanlar da olmuştur(Özdemir, 2002: 5). Üçüncü bir tanım ise, “*tarafların, yaptıkları akdin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki*



*akitten başka bir akdin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır”* şeklindedir. (Oğuzman ve Öz, 1998: 106).

Yapılan bu tanımlamalardan hareketle muvazaa şöyle tanımlanabilir. Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak maksadıyla görünürde yaptıkları hukuki işlemin hiç hüküm doğurmaması ya da görünürdeki işlemde başka bir işlemin hüküm doğurması şeklinde anlaşmalarıdır (Özdemir, 2002: 7).

### 3.3.1.2. Muvazaanın Şartları

Muvazaanın şartları; görünürdeki işlem, muvazaa sözleşmesi, üçüncü kişileri aldatma kastı ve gizli işlemdir. Son şart olarak saydığımız gizli işlem, nisbi muvazaanın bir unsurudur.

#### 3.3.1.2.1. Görünürdeki İşlem

Tarafların üçüncü kişileri aldatmak için yaptıkları işlem, görünürdeki işlem olarak adlandırılır. Burada taraflar, işlemi sadece görünürde yapmak amacıyla olup, işlemin kendi aralarında hiçbir hüküm ifade etmeyeceği ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmaktadırlar (Eren, 1998: 325). Görüldüğü üzere, tarafların asıl iradelerini yansıtmayan, onları gizleme aracı olarak kullanılan görünürdeki işlem, aynı zamanda üçüncü kişileri yanıltmak ve gerçeğe aykırı bir görünüş yaratmak için düzenlenmekte, diğer bir deyişle bu işlemle muvazaanın başkalarını kandırma şartı gerçekleşmektedir (Özkaya, 2004: 169).

Borçlu B' nin alacaklı A' nın icra takibinden mallarını kurtarmak amacıyla, mallarını, kendi aralarında hiçbir hüküm ifade etmeyeceğini kararlaştırarak, satış sözleşmesiyle arkadaşı C' ye devretmesinde, yapılan satış sözleşmesi görünürdeki işlemi oluşturmaktadır.

#### 3.3.1.2.2. Muvazaa Sözleşmesi

Sözleşmenin taraflarının irade ve beyanları arasında kasten meydana getirdikleri uyumsuzluğu açıklayan ve görünürdeki işlemin tamamının ya da bir kısmının hüküm ifade etmeyeceğini ve sözleşmenin sadece üçüncü şahısları aldatmak için düzenlendiğini belirten gizli sözleşmeye muvazaa sözleşmesi adı verilir (Özkaya, 2004: 170; Eren, 1998: 325). Muvazaa sözleşmesi, muvazaanın gerçekleşmesi için zorunlu olup, muvazaa sözleşmesi yapılmamışsa muvazaadan

bahsetmek mümkün olmaz (Esener, 1956: 83; Özkaya, 2004: 170; Eren, 1998: 326; Önen, 1996: 51).

Bir üst başlıkta verilen örneğe devam edilirse, borçlu B ve arkadaşı C' nin, yapılan satış sözleşmesinin sadece alacaklı A' nın icra takibinden mallarını kaçırmak amacıyla yapıldığına ve kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceğine dair yaptıkları sözleşme muvazaa sözleşmesidir.

Muvazaa sözleşmesi görünürdeki sözleşmenin tamamını kapsamına alabileceği gibi bir bölümünü de kapsayabilir. Birinci durumda tam muvazaa, ikinci durumda ise kısmi muvazaa söz konusu olur (Eren, 1998: 326; Özkaya, 2004: 171; Oğuzman ve Öz, 1998: 107; Koyuncu, 2003a: 58).

#### **3.3.1.2.3. Üçüncü Kişileri Aldatma Kastı**

Muvazaanın şartlarından biri de üçüncü kişileri aldatma kastıdır. Eğer taraflar üçüncü kişileri aldatmak istiyorlarsa, mutlaka irade ve beyanları arasında uygunsuzluk meydana getireceklerdir (Özdemir, 2002: 9). İrade ve beyan arasında kasten yapılan uygunsuzluğun amacı, olduğundan farklı bir görünüş yaratmak suretiyle üçüncü kişileri aldatmak olup, esasen bu amaç olmasa muvazaalı sözleşmeyi yapmaya gerek kalmazdı (Özkaya, 2004: 172).

#### **3.3.1.2.4. Gizli İşlem**

Gizli işlem, sadece nisbi muvazaanın bir unsurudur. Bazen taraflar, görünürdeki, diğer bir deyişle muvazaalı işlem altında kendi iradelerine uygun ve gerçekten arzu ettikleri bir işlem yapabilirler. Görünürdeki işlem arkasına gizlenmiş olan ve taraflarca istenen bu işlem gizli işlem olarak adlandırılır (Eren, 1998: 326; Esener, 1956: 23).

Bir kişinin, saklı paylı mirasçılarının tenkis davası açmalarına engel olmak amacıyla, bağışlamak istediği arabasını, mirasçılara karşı satmış gibi görünmek için, karşı tarafla satış sözleşmesi yapması durumunda, bağışlama sözleşmesi gizli sözleşmeyi; satış sözleşmesi ise görünürdeki sözleşmeyi oluşturur.

#### **3.3.1.3. Muvazaanın Türleri**

Muvazaa mutlak (adi, basit, olağan) ve nisbi (mevsuf, nitelikli, vasıflı) muvazaa olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır (Esener 1956: 41; Esener, 1969: 86;

Oğuzman ve Öz, 1998: 106; Reisoğlu, 2006, 86; Özkaya, 2004: 173; Özdemir, 2002: 10; Akıntürk, 2006: 47; Önen, 1996: 52 vd) .

### **3.3.1.3.1. Mutlak Muvazaa**

Mutlak muvazaa, tarafların gerçekte her hangi bir işlem yapmayı istememelerine rağmen, sırf üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, bir işlem yapmış gibi gözükme için görünürde bir işlem yapmalarıdır (Esener, 1969: 87; Eren, 1998: 327; Tuncer, 1999a: 121). Alacaklısının icra takibinden mallarını kaçırmak isteyen bir kişinin, mallarını arkadaşına satış sözleşmesiyle devir etmesi mutlak muvazaaya örnek olarak verilebilir. Zira mallarını satan kişinin amacı mallarını devretmek değil sadece alacaklısının icra takibinden kurtulmaktır.

Mutlak muvazaada taraflar, bir işlem yapma amacı taşımamakta, sırf üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, aralarında hüküm ve sonuç doğurmayan, görünürde bir işlem yapmaktadırlar. Mutlak muvazaada tarafların istedikleri bir sözleşme yapmak değil, dışarıya karşı bir görüntü vermek suretiyle başkalarını aldatmaktır (Özdemir, 2002: 12; Özkaya, 2004: 174; Eren, 1998: 327).

### **3.3.1.3.2. Nisbi Muvazaa**

Nisbi muvazaa tarafların aralarında yaptıkları bir sözleşmeyi aslında kendi iradelerine uymayan ve dışı karşı yaptıkları başka bir sözleşme ile gizlemeleridir (Esener, 1969: 87; Özkaya, 2004: 174). BK' nın 18'inci maddesinin 1'inci fıkrası *“bir akdin şekil ve şartlarının tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır”* demek suretiyle nisbi muvazaayı düzenlemektedir.

Nisbi muvazaada mutlak muvazaadan farklı olarak, taraflar bir sözleşme yapmak istemekte, ancak yapmak istedikleri sözleşmeyi, gerçek iradelerini yansıtmayan, görünüşte yaptıkları başka bir sözleşme ile gizlemektedirler. Bir diğer deyişle, yapmak istedikleri sözleşmenin niteliğini, şartlarını ya da taraflarından birini gizlemek ihtiyacını duymakta ve görünüşteki sözleşmeyi bu amaçla kullanmaktadırlar (Özkaya, 2004: 175; Önen, 1996: 43).

Önalım hakkının kullanılmasına engel olmak amacıyla yapılan satış sözleşmesinin bağışlama olarak gösterilmesi, gerçekte taşınmazını oğluna bağışlayan kişinin, oğluyla anlaşarak görünüşte satış sözleşmesi yapması durumları nisbi muvazaaya örnek gösterilebilir.

Nisbi muvazaa genellikle sözleşmenin niteliğinde muvazaa (sözleşmenin vasfında, sözleşmede muvazaa), sözleşmenin şartlarında muvazaa ve tarafta muvazaa olmak üzere üçe ayrılmaktadır (Özdemir, 2002: 20; Esener, 1969: 86 vd.; Eren, 1998: 328 vd.; Özkaya, 2004: 175 vd.).

#### 3.3.1.4. Muvazaanın Sonuçları

Muvazaanın sonuçlarını görünürdeki işlem ve gizli işlem bakımından ayrı ayrı incelemek gerekir.

##### 3.3.1.4.1. Görünürdeki İşlem Bakımından Sonuçları

Taraflar ister salt bir görünüş yaratmayı, ister görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşme yapmak istesinler, görünürdeki işlem tarafların gerçek iradesine aykırı olduğundan geçersiz olup, hüküm ve sonuç doğurmaz (Özkaya, 2004: 180; Oğuzman ve Öz, 1998: 107; Reisoğlu, 2006: 87; Schwarz, Çev. Bülent Davran, 1948: 294; Kılıçoğlu, 2003: 101; Oğuz, 1996: 465). Görünürdeki işlem tarafların karşılıklı irade beyanları neticesinde meydana gelse de gerçekte taraflar, görünürdeki işlemin geçerli olmasını istememektedirler. Görünürdeki işlem, genel kabule göre, tarafların gerçek iradesini yansıtmaması sebebiyle batıldır. Hâkim de dava konusu işlemin muvazaa sebebiyle geçersiz olduğunu (butlanını) kendiliğinden dikkate alır (Reisoğlu, 2006: 87; Arsebük, 1943: 929; Kurak, 1989: 39).

Görünürdeki işlemin geçersizliğini değerlendirirken Borçlar Kanunu'nun 18'inci maddesinde düzenlenmiş olan irade teorisinden hareket etmek gerekir. Çünkü 18'inci madde, muvazaa durumunda tarafların gerçek ve karşılıklı iradelerinin aranması gerektiğini ifade etmektedir. Burada kastedilen ise, taraflarının beyanlarının yorumlanması sırasında irade teorisinin esas alınmasıdır (Özdemir, 2002: 37; Eren, 1998: 330; Özkaya, 2004: 180; Schwarz, Çev. Bülent Davran, 1948: 294). İrade teorisine göre, bir beyan yorumlanırken, beyan sahibinin iradesi esas alınmalı ve bu iradenin araştırılmak suretiyle gerçek anlamı bulunmalıdır. Buradaki iradeden kasıt ise, dışarıya karşı açıklanan irade olmayıp beyan sahibinin gerçek iç iradesidir

(Özdemir, 2002: 37; Eren, 1998: 330). Bu sebeple beyan, kişinin gerçek iradesini yansıtmaması ve onu ifade etmesi durumunda geçerli kabul edilir.

İrade teorisi uyarınca, sözleşmeler sadece tarafların beyanı üzerine değil, karşılıklı ve birbirine uygun olması şartıyla, gerçek iradeleri üzerine kurulur. Muvazaada ise taraflar, görünürdeki işlemin hüküm ifade etmemesi hususunda anlaşmaktadırlar. Dolayısıyla da tarafların gerçek iç iradesi, yapılan işlemin hüküm doğurmaması yönündedir. Tarafların beyanı karşılıklı ve birbirine uygun olsa da onların gerçek iradelerini yansıtmadığı için hiçbir hüküm ifade etmemektedir (Özdemir, 2002: 38).

Görünürdeki işlemin geçersizliğinin sonuçları şöyle sıralanabilir. Muvazaa sebebiyle taraflar arasında her hangi bir alacak ya da borç doğmaz. Muvazaanın varlığının her zaman iddia ve ispat edilebilir. Muvazaayı hâkim kendiliğinden dikkate alır. Belirli bir zamanın geçmesi ile muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya tarafların işleme onay vermesinin görünürdeki sözleşmeyi geçerli hale getirmez (Özkaya, 2004: 181 vd.; Edgü, 1978: 36; Kayaoğlu, 1953a: 92).

#### **3.3.1.4.2. Gizli İşlem Bakımından Sonuçları**

Yukarıda ifade edildiği üzere nisbi muvazaada biri görünürde diğeri de gizli olmak üzere iki işlem bulunmaktadır. Gizli işlem tarafların gerçek iradelerine uygun olarak düzenlenen, ancak çeşitli sebeplerle üçüncü şahısların bilgisi dışında tutulmak amacıyla görünürdeki işlemin arkasına gizlenen işlemdir. Görünürdeki işlem ve gizli işlem tamamen ayrı işlemler olup, kuruluşları, hüküm ve sonuçları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir (Özdemir, 2002: 51; Özkaya, 2004: 190; Eren, 1998: 335).

Gizli işlem, tarafların gerçek iradesine uygun olduğu için eğer kanunun öngördüğü şekle ve esasa ilişkin şartları ihtiva ediyorsa geçerlidir. Gizli işlemin, görünürdeki işlemle birlikte yapılması, onun arkasına gizlenmesi, görünürdeki işlem gibi onun da geçersiz olmasına neden olmaz (Eren, 1998: 335; Koyuncu, 2003a: 59).

Gizli sözleşmenin geçerli olabilmesi için ilk şart, Borçlar Kanunu'nun 1'inci maddesi hükmü uyarınca, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulmuş olmasıdır. İkinci şart ise, gizli işlemin konusunun imkânsız ya da hukuka veya ahlaka (adaba) aykırı olmamasıdır (BK md 20). Gizli işlemin geçerliliği için

aranılan son şart ise, bu işlem kanunda bir şekil şartına bağlanmışsa, bu şekle uyulmak suretiyle yapılmasıdır (İsviçre Federal mahkemesi ve Yargıtay'ımızın yerleşmiş içtihatlarına göre, görünürdeki işlemde şekle uyulmuş olması yeterli olmayıp, ayrıca gizli işlemin de aranılan şekle uygun olarak yapılması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Y.İ.B.K., 1.4.1974, Yarg. Kar. Der. 1975, Sayı:1; Esener, 1969: 91 vd.; Oğuzman ve Öz, 1998: 109 vd.; Esener, 1969: 90 vd.; Özdemir, 2002: 51 vd.).

Yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, her ne kadar görünürdeki işlem muvazaa sebebiyle geçersiz olsa da şekle tabi olmayan ve Borçlar Kanunu'nun 1'inci maddesi ve 20'inci maddesindeki şartları taşıyan gizli işlem geçerlidir. Örneğin, bir kimse taşınır bir malını gerçekte bağışlamış olduğu halde, satmış gibi göstermek suretiyle zilyetliğini devretmişse, görünürdeki satış sözleşmesi tarafların gerçek iradelerini yansıtmadığı için, muvazaa sebebiyle geçersiz olmakla birlikte, taşınır mallarda mülkiyet, temlikle geçeceğinden (MK md 763) gizli sözleşme olan bağışlama geçerli olacaktır (Özkaya, 2004: 191). Fakat gerçekte bağışlanmış olan mal, eğer tapulu bir taşınmaz ise, tapuda kayıtlı taşınmazların devrine ilişkin sözleşmelerin Medeni Kanun'un 706'ıncı ve Borçlar Kanunu'nun 213'üncü maddesi uyarınca tapuda resmi şekilde düzenlenmesi gerektiğinden, görünürdeki satış sözleşmesi muvazaa sebebiyle, gizli sözleşme olan bağışlama ise, şekil şartlarını taşımadığı için geçersiz olacaktır (Reisoğlu, 2006: 89).

#### 3.3.1.5. Muvazaanın İleri Sürülmesi

Muvazaaya dayanarak dava açılması ya da açılmış bir davada muvazaanın ileri sürülmesi her hangi bir süreye bağlı değildir. Bir diğer deyişle, geçersizliğin doğal bir sonucu olarak, muvazaanın ileri sürülebilmesi hak düşürücü süreye veya zamanaşımına tabi değildir (Özkaya, 2004: 182; Eren, 1998: 331).

Görülmekte olan bir davada, taraflar ve külli halefleri, görünürdeki işlemin muvazaa sebebiyle geçersiz olduğunu ileri sürebilirler. Ancak üçüncü kişilerin muvazaayı ileri sürmesine ilişkin olarak yazında iki görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, muvazaayı iddia eden kimse, bu konuda bir menfaatinin bulunduğunu ispatla yükümlü değildir (Von Tuhr, Çev. Cevat Edege, 1952: 2991).

Yazındaki hakim görüş ise, muvazaalı işleme taraf olmamakla beraber, yapılan işlemin varlığını devam ettirmesinde ya da geçersiz olmasında menfaati bulunan üçüncü kişilerin, bu hususu ispat etmek şartıyla, muvazaayı ileri sürebileceği yönündedir (Özdemir, 2002: 44; Eren, 1998: 331; Esener, 1956: 93; Esener, 1969: 98 vd.; Özkaya, 2004: 204).

Muvazaa iddiası öncelikle işlemin taraflarına ve hukuki haleflerine karşı ileri sürülebilmektedir. Muvazaa sebebiyle geçersizliğin, kural olarak, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebileceği yazında genel olarak kabul edilmektedir (Esener, 1969: 113; Özdemir, 2002: 44; Oğuzman ve Öz, 1998: 109). Muvazaalı işlemin geçersizliğinin, üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi sebebiyle, geçersiz işleme dayanarak üçüncü kişiler her hangi bir hak talep edemezler (Esener, 1969: 101). Ancak görünürdeki işlemin muvazaa sebebiyle geçersizliğinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi mutlak olmayıp, istisnaları bulunmaktadır (Özdemir, 2002: 45).

#### 3.3.1.6. Muvazaanın İspatı

##### 3.3.1.6.1. Tarafların Muvazaayı İspatı

Muvazaalı olarak yapılan sözleşmenin tarafları, sözleşmenin gerçek iradelerini yansıtmadığını ve muvazaa sebebiyle geçersiz olduğunu açılmış olan bir davada itiraz yoluyla ya da bağımsız bir dava (menfi tespit davası) açmak suretiyle ileri sürebilir (Eren, 1998, 338; Esener, 1969: 95; Özkaya, 2004: 199; Von Tuhr, Çev. Cevat Edege, 1952: 291; Arsebük, 1943: 929).

*“Kanun aksini emretmedikçe herkes iddiasını ispat etmek zorundadır”* (MK md 6) hükmü uyarınca, muvazaa nedeniyle sözleşmenin geçersizliğini ileri süren taraf, bunu ispatla yükümlüdür. Muvazaa, kurulması veya ispatı açısından her hangi bir şekle tabi olmayan bir işlemlerle yapılmışsa, her türlü delille ispat edilebilir (Özdemir, 2002: 99; Esener, 1956: 89; Erman, 1942: 1071 vd.).

Muvazaalı olduğu ileri sürülen sözleşme bir adi senede ya da resmi senede bağlanmışsa, tarafların (aynı şekilde miras bırakanın külli halefi olan mirasçılarının) muvazaa iddiası tanıkla ispat olunamaz (HUMK md 290). Muvazaa iddiasında bulunan taraf, iddiasını adi ya da resmi bir senetle ispat etmek zorundadır (Yarg. 1. H.D. 12.03.1983 gün ve E.1983/2590, K.1983/2692, YKD 1982/2, s.185, Yarg. 1. H.D. 12.06.2000 gün ve K.2000/7704, YKD 2000, s.1667; Reisoğlu, 2006: 92;

Özkaya, 2004: 199; Kayaoğlu, 1953b: 161). Ancak muvazaalı sözleşme resmi şekilde yapılmış ise, muvazaanın ispatı için remi senet şart olmayıp, yazılı senet getirilmesi de yeterlidir (Eren, 1998: 338; Esener, 1956: 84; Kanık, 1952: 647).

### **3.3.1.6.2. Muvazaanın Üçüncü Kişiler Tarafından İspatı**

Sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiler, sözleşmenin muvazaalı olup bu nedenle geçersizliğini ileri sürüyorlarsa, bu iddialarını (sözleşme adi ya da resmi senede bağlanmış olsa da) tanık dahil her türlü delille ispat edebilirler (Reisoğlu, 2006: 93; Eren, 1998: 338; Esener, 1956: 109 vd.; Kılıçoğlu, 2003: 102; Tuncer, 1999a: 23). Muvazaalı sözleşmeler bakımından üçüncü kişilere saklı paylı mirasçılar ve önalım hakkı sahipleri örnek olarak gösterilebilirler.

Üçüncü kişilerin muvazaa iddialarını her türlü delille ispat edebilmeleri, muvazaalı işlemin tarafı olmadıkları için kendilerinden yazılı senet istemenin mümkün olmaması sebebiyle bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

### **3.3.1.7. Peçeleme Ve Muvazaa**

Vergi yükümlü ve sorumlularının, özel hukukta var olan sözleşme serbestisinden yararlanmak suretiyle, vergisel çıkar sağlamak amacıyla, bir özel hukuk kurumumu olan muvazaaya, vergi hukuku alanında da yoğun bir şekilde başvurdukları görülmektedir (Tuncer, 1999b: 9). “Vergisel saikli” (Akkaya, 2002: 103) olarak ifade edebileceğimiz muvazaa işlemlerine, taşınmaz satış sözleşmelerinde, daha az tapu harcı ödemek amacıyla, resmi senette gösterilen satış bedelinin gerçekte kararlaştırılmış olandan düşük gösterilmesi örnek verilebilir (Kaneti, 1992: 46 vd.; Karakoç, 2007a: 165. Yazında Şişman, taşınmaz satım sözleşmelerinde, resmi senette gösterilen satış bedelinin gerçekte kararlaştırılmış olandan düşük ya da yüksek olmasını peçeleme olarak nitelendirmiştir. Ancak satış bedelinin gerçekte olduğundan daha az ya da fazla gösterilmesi peçelemeye değil, nisbi muvazaaya örnek teşkil etmektedir. Bkz. Şenyüz, 2002: 79).

Muvazaanın, vergi yükümlü ve sorumlularının vergisel çıkar sağlamak amacıyla başvurdukları, peçeleme karşısındaki konumu, benzer ve farklı yönleri, vergi hukuku yazınında sıkça inceleme konusu olmuştur. Aralarında farklılıklar bulunmasına rağmen bu iki işlem, birbiriyle benzer özellikler taşımaktadır. Bu benzerlikler şu şekilde sayılabilir:



i. Her iki işlemde de taraflar hedeflenen amaçlara ulaşmak için, özel hukukta geçerli olan sözleşme serbestisinden yararlanarak, hukuki işlemleri etkili bir araç olarak kullanmaktadırlar. Özellikle nisbi muvazaada tarafların gerçek iradesini yansıtan gizli işlemin, görünürdeki işlemin ardına saklanmasına, peçelemeye ise, iktisadi sonucu sebebiyle vergilendirilen işlemle elde edilebilecek sonuca, vergiye kısmen ya da tamamen tabi olmayan diğer bir işlemle ulaşılabilmesine, sözleşme serbestisi imkân tanımaktadır.

ii. Peçeleme ve muvazaanın benzer yönlerinden bir diğeri de tarafların her iki işlemde de aldatma kastı ile hareket etmeleridir. Muvazaalı işlemler aracılığıyla aldatılmak istenen kişiler çok çeşitli olabilirken peçeleme işlemleri ile aldatılmak istenen sadece vergi idaresidir. Ancak muvazaalı işlemlere vergisel amaçlarla başvurulması halinde aldatılmak istenen, peçelemeye olduğu gibi, sadece vergi idaresidir. Hem peçelemeye hem de vergisel saikli muvazaada ortak amaç, vergi idaresini aldatarak vergi yükünü kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmaktır (Gündoğdu, 2009: 74; İşler, 2007: 64; Özel, 2005: 197).

iii. Peçeleme ile muvazaanın arasındaki bezerliklere son olarak, her iki işlemin vergi hukuku bakımından sonuçlarının aynı olması, örnek gösterilebilir. Zira gerek vergisel saikli muvazaada gerekse peçelemeye, işlemin gerçek iktisadi sonucu vergilemede esas alınır.

Peçeleme ve muvazaanın farklı nitelikleri ise şu şekilde sıralanabilir:

i. Muvazaada, görünüşteki işlem taraflarca istenmeyip, görünürdeki işlemin arkasına gizlenmiş olan gizli işlemin hüküm ifade etmesi istenirken, peçelemeye görünürdeki işlem ve gizli işlem olmak üzere iki işlem bulunmamaktadır. Peçelemeye işlem tek olup, seçilen hukuki biçim taraflarca görünüşteki şekliyle istenmektedir (Öncel ve diğer., 2005: 29; Kaneti, 1992: Şenyüz, 2002, 87; Kızılot ve diğer, 2007: 67 vd.; Şenyüz, 2008: 26-27; Akkaya, 2002: 103; Keskin, 2006: 115 vd.; Tuncer, 2003: 40; Özel, 2005: 197).

ii. Muvazaada, tarafların irade ve beyanları arasında kasıtlı bir uygunsuzluk bulunurken, peçelemeye irade ve beyan arasında böyle bir uygunsuzluk söz

konusu değildir (Şenyüz, 2002, 87; Kızılot ve diğer., 2007: 67 vd.; Şenyüz, 2008: 27).

iii. Muvazaa, bir özel hukuk kurumu iken, peçeleme vergi hukukuna özgü bir kurumdur (Şenyüz, 2002, 87; Kızılot ve diğer, 2007: 67 vd.; Şenyüz, 2008: 26).

iv. Muvazaalı işlem sadece vergisel çıkar sağlamak amacıyla değil, çeşitli sebeplerle yapılırken, peçeleme işlemi salt vergisel çıkar sağlamak amacıyla yapılır (Şenyüz, 2002, 87; Kızılot ve diğer, 2007: 67 vd.; Şenyüz, 2008: 27 ).

v. Muvazaada, görünürdeki işlem tarafların gerçek iradelerini yansıtmaması sebebiyle hem özel hukuk hem de vergi hukuku bakımından mutlak butlan sebebiyle geçersiz iken, peçeleme işlemi, özel hukuk bakımından geçerli olmasına rağmen, vergi hukuku bakımından geçersizdir (Şenyüz, 2002, 87; Kızılot ve diğer, 2007: 67 vd.; Şenyüz, 2008: 27; Şanver, 1968: 124).

vi. Muvazaada görünürdeki işlemin geçersizliği her zaman ileri sürülebilirken, peçeleme iddiası, ancak vergi hukukundaki zamanaşımı süreleri içerisinde ileri sürülebilir (Kızılot ve diğer, 2007: 67 vd.).

vii. Muvazaayı, vergi idaresi dahil olmak üzere ilgili herkes ileri sürebilirken, peçeleme iddiası sadece vergi idaresi tarafından ileri sürülebilir (Kızılot ve diğer, 2007: 67 vd.).

viii. Muvazaalı işlemler yoluyla aldatılmak istenen kişiler konusunda her hangi bir sınırlama söz konusu değilken, peçeleme işlemleri yoluyla aldatılmak istenen sadece vergi idaresidir.

### **3.3.2. Kanuna Kaşı Hile**

#### **3.3.2.1. Kanuna Karşı Hilenin Tanımı**

Varlığı tıpkı muvazaa gibi Roma hukuku döneminden beri süre gelen ve hukuka aykırılığın özel bir şekli olan kanuna karşı hile için çeşitli tanımlar yapılmıştır (Kanuna karşı hile için, Roma hukuku döneminde yapılan tanımlamalar için Bkz. Topçuoğlu, 1950: 180 vd.). Yazında kanuna karşı hileyle ilgili olarak yapılan tanımlardan bir kaçı *“kanunların mana ve maksatlarına mugayir olmakla beraber lafızlarına mutabakatı yüzünden metinlerin normal tatbikleri ile takip*

*edilemeyen ve ancak gai tefsirleri sayesinde müeyyidelendirilebilen fiil ve muamelelerdir”, (Topçuoğlu, 1950: 188) “emredici bir kanun hükmü ile yasaklanan amaca, bu hükmün uygulanmasını başka bir hukuk kuralı ile bertaraf ederek ulaşmaktır” (Esener, 2004: 39), “hukuk düzeninin yasakladığı hukuki veya ekonomik bir sonucu elde etmek için, yapılması hukuken caiz başka bir muamele yapılması” şeklindedir (Eren, 1998: 345).*

Yapılan tanımlardan hareketle kanuna karşı hileyi, hukuk düzeninin hukuki ya da ekonomik sonucu sebebiyle, emredici nitelikteki hukuk kurallarına aykırı bir hukuki fiil ya da işleme uygulanacak yaptırımını bertaraf etmek amacıyla, hukuken geçerli başka fiil ve işlemleri gerçekleştirerek aynı sonuca ulaşmak, olarak ifade edebiliriz (Dural ve Sarı, 2006: 200; Saymen, 1940; 6). Kanuna karşı hile kavramıyla ilgili olarak iki farklı görüş ileri sürülmüştür.

Subjektif görüşe göre, kanuna karşı hilenin meydana gelebilmesi ve yaptırımlarının uygulanabilmesi için, kanunu bertaraf etmek amacı ve kastı, yeterli olacaktır. Bu görüş kabul edildiğinde, kanunu bertaraf etmek amacıyla yapılan tüm hukuki işlemlere kanuna karşı hilenin yaptırımını uygulanarak bunların geçersizliğine karar verilecektir (Esener, 2004: 39; İnan, 1971: 278).

Objektif görüş taraflarına göre ise, kanuna karşı hile için ölçüt olarak kanunu bertaraf etme amacı yerine, bertaraf edilmek istenen hukuk kuralının kanuna konuluş sebebini esas almak gerekir (Esener, 2004: 39).

### 3.3.2.2. Kanuna Karşı Hilenin Özellikleri

Kanuna karşı hilede, kanun tarafından öngörülmuş bir yasağı aşmak amacıyla, dolambaçlı bir yola başvurulur ve kanunun diğer bir hükmünden yararlanılarak, anılan yasak dolanılmak istenir (Dural ve Sarı, 2006: 200). Hemen belirtmek gerekir ki, burada ifade edilen kanun kavramı, emredici nitelikteki bütün hukuk kurallarını kapsamaktadır (Özkaya, 2004: 965; Topçuoğlu, 1950: 250 vd.).

Kanuna karşı hileyi ihtiva eden bir işlem, muvazaadan farklı olarak, o işlemi yapmak için irade beyanında bulunan kişi tarafından ciddi surette istenilmektedir. Kanuna karşı hileye müracaat eden taraflar muvazaada olduğu gibi gerçek amaçlarını gizlemezler; ancak normalde tabi oldukları kanun hükümlerinden yapay bir şekilde

ayrılıp, daha elverişli bir alan teşkil eden ve aşağı yukarı aynı sonuca varan diğer bir yasal rejime girmektedirler (Esener, 1969: 110).

Kanuna karşı hilede gizlenen amaç değil, genellikle saiktir. Kanuna karşı hile yoluna başvuran kişiler, eylemlerinin kanun hükümlerine uygun olduğunu savunarak dolanmaya çalıştıkları kanun maddesini anmaktan daima çekinir. O kanunun araştırılmasını ve kanunu dolanmak amacıyla yaptıkları hukuki işleme uygulanmasını istemezler (Özkaya, 2004: 966; Topçuoğlu, 1950: 213).

Medeni Kanuna göre, taşınır ve taşınmaz rehninde, rehinle teminat altına alınan borcun ödenmemesi durumunda, rehinli alacaklının rehin konusu malın maliki olacağına ilişkin yapılan anlaşmalar geçersiz sayılmıştır (MK md 873/II ve MK 949). Bu yasağı dolanmak amacıyla bireylerin, şu şekilde hareket ettikleri görülmektedir. Ödünç sözleşmesi uyarınca bir miktar para alan borçlu, ödünç veren alacaklıya karşı bir taşınmazını satmayı vaad etmekte, ödünç olarak alınan para miktarı da satış vaadi sözleşmesinde satış bedeli olarak gösterilmektedir. Ödünç olarak verilen para zamanında ödenmediği takdirde alacaklı, ödünç alana dava açmak suretiyle taşınmazın mülkiyetinin kendisine geçmesini sağlamaktadır. Görüldüğü üzere, burada yapılan taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, aslında Medeni Kanun'un 873/II ve 949'uncu maddelerinde yer alan söz konusu yasağın bertaraf edilmesi amacıyla kullanılmaktadır (Dural ve Sarı, 2006: 200; Eren, 1998: 346).

### 3.3.2.3. Kanuna Karşı Hilenin Unsurları

Kanuna karşı hilenin unsurları; bir işlemin yapılmasının emredici bir hukuk kuralıyla yasaklanması, yasaklayıcı hukuk kuralının etkisine tabi olmayan başka bir işlemin yapılması ve son olarak, yapılan işlemin, yasaklanan işlemde beklenen sonucu meydana getirmeye elverişli olması şeklinde üçe ayrılır (Eren, 1998: 346 vd.; Tekinay ve diğer., 1993: 421 vd.; Sarıgöllü, 1989: 676).

#### **3.3.2.3.1. Bir İşlemin Yapılmasının Emredici Bir Hukuk Kuralıyla Yasaklanması**

Kanuna karşı hileden bahsedilebilmesi için ilk önce, bir işlemin yapılmasının emredici ya da yasaklayıcı bir hukuk kuralıyla yasaklanması gerekmektedir (Eren, 1998: 346). Yukarıda verilen örnekte, taşınır ve taşınmaz rehninde, rehinle teminat altına alınan borcun ödenmemesi durumunda rehinli alacaklının, rehin konusu malın

maliki olacağına ilişkin, taraflar arasında sözleşme yapılması Medeni Kanun'un 873'üncü maddesinin ikinci fıkrası ve 949'uncu maddesi hükmü ile yasaklanmıştır.

### **3.3.2.3.2. Yasaklayıcı Hukuk Kuralının Etkisine Tabi Olmayan Başka Bir İşlemin Yapılması**

Kanuna karşı hilenin söz konusu olabilmesi için ikinci şart ise, emredici hukuk kuralının etkisinden kurtulmak amacıyla, onun tesir alanına girmeyen ve hukuken geçerli başka bir işlemin yapılmasıdır (Eren, 1998: 347). Nitekim yukarıda açıklanan örnek bakımından MK md 873/II ve MK 949'da ifadesini bulan yasak, sadece rehinle teminat altına alınan borcun ödenmemesi halinde, rehin konusu malın mülkiyetinin, rehin alacaklısına geçmesine ilişkin olup, tarafların bu yasağı dolanmak amacıyla yaptıkları taşınmaz satım vaadi sözleşmesi bu yasak kapsamında yer almamaktadır.

### **3.3.2.3.3. Taraflarca Yapılan İşlem, Yasaklanan İşlemden Beklenen Sonucu Meydana Getirmeye Elverişli Olmalıdır**

Aranan bu son şart aslında tarafların kanuna karşı hileye başvurmalarının esas nedenini oluşturmaktadır. Çünkü kanunu dolanmak amacıyla taraflarca başvuru olan bu işlem, yasaklayıcı hükmün kapsamına dahil olmayan, ancak bu hükümle yasaklanan amaca doğrudan ya da dolaylı olarak ulaşmaya imkan sağlamaktadır. Medeni Kanun'un 873'üncü maddesinin ikinci fıkrası ve 949'uncu maddesi rehin sözleşmesinde rehinle teminat altına alınan borcun ödenmemesi halinde, söz konusu malın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini yasaklamaktadırlar. Tarafların bu yasağı bertaraf etmek amacıyla başvurdukları taşınmaz satım vaadi sözleşmesi de bu sözleşmenin alacaklısına, taşınmaz satım vaadinde bulunan tarafa karşı dava açmak suretiyle taşınmazın mülkiyetinin kendisine aktarılmasını talep imkânı vermektedir.

### **3.3.2.4. Kanuna Karşı Hilenin Yaptırımı**

Kanuna karşı hile teşkil eden hukuki işlemlere uygulanması gereken yaptırım konusunda iki yaklaşım bulunmaktadır. Bir görüşe göre; kanuna karşı hile durumunda dürüstlük kuralına aykırı davranılmakta, belirli bir yasağı dolanmak için, hukuken geçerli bir işlem yapma hakkı, kötüye kullanılmaktadır. Bu nedenle de kural olarak geçerli işleme Medeni Kanun'un 2'inci maddesinin ikinci fıkrası uygulanmalı

ve kaçınılmak istenen hukuk kuralının yaptırımını ne ise, kanuna karşı hile teşkil eden işleme de aynı yaptırım uygulanmalıdır (Dural ve Sarı, 2006: 200; Esener, 2004: 40).

Yaygın olarak kabul gören diğer bir görüşe göre ise, kanun hükmünün sözüne uygun görünmekle beraber, onun özü ve amacına aykırı düşen ve kanuna karşı hile teşkil eden işlemler de ilgili hükme dolaylı bir şekilde aykırıdır. Bu sebeple de dolanılmak istenen kanun dolaylı bir şekilde ihlal etmiş sayılmaktadır (Dural ve Sarı, 2006: 201). Bu görüş taraftarları, kanunun ihlal edildiğini kabul ettiği için, kanuna karşı hile ile uygulanması engellenen hükmün doğrudan doğruya ihlaline bağlanan yaptırımın, kanunu dolanmak amacıyla yapılan işleme de uygulanması gerektiği düşüncesindedirler (Dural ve Sarı, 2006: 201; Tekinay ve diğer., 1993: 424; Eren, 1998: 347).

#### 3.3.2.5. Kanuna Karşı Hilenin İleri Sürülmesi Ve İspatı

Kanuna karşı hile teşkil eden hukuki işlem aleyhine, ilgili herkes (zarara uğradığını ispatla yükümlü olmadan) tarafından itiraz edilebilir. Hukuki işlemin kanuna karşı hile teşkil ettiğine dair itiraz yargılamanın her aşamasında (temyiz incelemesi dahil) ileri sürülebilir. Hâkim de görülmekte olan davada, kanuna karşı hileyi kendiliğinden dikkate almak durumundadır (Topçuoğlu, 1950, 294; Özkaya, 2004: 970).

Kanuna karşı hile, tanık dahil her türlü delille ispat edilebilir olup, ispat için yazılı delil şartı aranmaz. Esasen, kanuna karşı hilede araştırılacak husus, hukuki işlemin taraflarının, bu işlemi hangi kanun hükmünden kaçma amacıyla yaptığı veya bu işlemin emredici bir hükümden kaçmaya imkân sağlayıp sağlamadığı hususlarıdır ki amaçların tahliline ve kanunların amaçsal yorumuna yönelik bu araştırma için yazılı delil aranmaması doğaldır (Topçuoğlu, 1950, 216; Özkaya, 2004: 970; Wung, Çev. Safa Reisoğlu, 1959; 326).

#### 3.3.2.6. Kanuna Karşı Hile Ve Peçeleme

Vergi yükümlü ve sorumlularının vergi kanunlarını dolanmak amacıyla başvurdukları peçeleme işlemleri, yazında bizim de katıldığımız hakim görüşe göre; kanuna karşı hilenin vergi hukukuna özgü bir türüdür (Öncel ve diğer., 2005: 28; Kaneti, 1992: 43; Akkaya, 2002: 96; Şenyüz, 2002: 22; Karakoç, 2007a; 164 Saban,

2005: 68; Atar, 1994: 48; Uluatam ve Methibay, 1999: 78; Tekin ve Çelikkaya, 2007: 80; Tavşancı, 2005: 37-41; Keskin, 2006:116).

Peçeleme işlemleriyle, vergi kanununun iktisadi sonucu sebebiyle vergiyi doğuran olayın kapsamına aldığı hukuki işlemle, elde edilecek iktisadi sonuç, doğrudan doğruya kanunun kapsamında yer almayan, bir diğer hukuki işlemle elde edilmeye çalışılmaktadır. Başka bir deyişle, vergi kanununa göre vergilendirilmesi öngörülen iktisadi sonuç, başka bir hukuki biçim altında, kısmen ya da tamamen vergi dışı bırakılmakta ve bu suretle vergi kanunu dolanılmaya çalışılmaktadır (Kaneti, 1992: 43; Karakoç, 2007a: 164).

Kanuna karşı hilede gizlenen amaç değil, genellikle saik olup, kanuna karşı hile yoluna başvuran kişi, eylemlerinin kanun hükümlerine uygun olduğunu savunarak dolanmaya çalıştığı kanun maddesini anmaktan daima çekinir. Kanuna karşı hilede olduğu gibi, peçelemde de seçilen hukuki biçim yükümlü ve sorumlularca istenmekte, ancak bunlar dolanmaya çalıştıkları vergi kanununun kendilerine uygulanmamasını talep etmektedirler. Peçelemde gizlenen amaç ise vergi kanununu dolanmak suretiyle vergisel çıkar sağlama çabasıdır.

### **3.3.3. Dürüstlük Kuralına Aykırılık (Hakkın Kötüye Kullanılması)**

#### **3.3.3.1. Dürüstlük Kuralı Ve Hakkın Kötüye Kullanılmasının Genel Çerçevesi**

*“ Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken, dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*

*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni korumaz” (MK md 2).*

Medeni Kanun bu hükümlerle, hukuk düzeninin bireylere tanıdığı hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde göz önünde tutulması ve uyulması gereken iki genel ilkeye yer vermiştir. Bu ilkeler; dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır.

Hukuk düzeni, bireylere tanıdığı her bir hakkın kapsamı ile bunların kullanılmasının şartlarını, ilgili hak bakımından özel olarak düzenlemiştir. Fakat bu hakların kullanılmasına dair sonsuz ihtimallerin önceden öngörülmesi ve bu durumların en küçük ayrıntılarına kadar düzenlenmesinin imkânsız olması nedeniyle,

bütün hakların kullanılmasında göz önünde tutulacak genel bir sınırlama koyma ihtiyacı duyulmuştur (Dural ve Sarı, 2006: 196).

Kanun koyucu, MK'nın 2'inci maddesinin birinci fıkrasında, hakların dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerektiğini belirtmiş ve ardından ikinci fıkrada, hakların açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağını ifade etmiştir. Bu ifade şekliyle hareketle; bir hakkın kullanılması sırasında dürüstlük kuralına aykırı davranılmasının yaptırımının, bu hakkın açıkça kötüye kullanılmış sayılması ve hukuk düzeni tarafından korunmaması olarak kabul edilmektedir (Dural ve Sarı, 2006: 196).

Gerçekten dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, aynı ilkenin hem olumlu hem de olumsuz olmak üzere iki farklı şekilde yansımaları olarak ifade edilebilir. Bu nedenle de bir hakkın dürüstlük kuralına aykırı kullanılması durumunda, aynı zamanda söz konusu hakkın, açıkça kötüye kullanılması söz konusu olacaktır (Oğuzman K./Barlas N.; Medeni Hukuk, 10. Bası, İstanbul, 2003; Akt: Dural ve Sarı, 2006: 197).

#### 3.3.3.2. Dürüstlük Kuralı

Bireyleri haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uygun davranmakla yükümlü tutan kanun koyucu, dürüstlük kuralının ne olduğunu tanımlamayıp, içtihatlarla oluşturulması için hâkimlere ve yazına bırakmıştır (Bayraklı, 2008: 45). Dürüstlük kuralı bireylerin, tarafı oldukları hukuki işlemlerde dürüst, ahlaklı, namuslu ve diğer bireyler nezdinde yaratılan güvenle uyumlu bir şekilde davranmaları, şeklinde tanımlanmaktadır (Dural ve Sarı, 2006: 198; Esener, 2004: 201; Akıntürk, 2008: 92; Bilge, 2006: 260). Buna göre, bir hukuki ilişkide, dürüstlük kuralına uygun davranış; toplumdaki dürüst, namuslu, ahlaklı, orta zekâlı bireylerin, toplumdaki genel ahlak, doğruluk ve karşılıklı güven ilişkisine uygun davranış biçimidir (Dural ve Sarı, 2006: 198; Esener, 2004: 201).

Dürüstlük kuralına aykırı davranışlara; borçlunun, sözleşmeden doğan (satış, istisna, ödünç vb.) para borcunu, vade günü sabaha karşı bir saatte ifa etmeye çalışması ya da borcun tamamını en küçük para birimi ile ödemeye çalışması örnek olarak gösterilebilir. Ne alacaklıyı sabaha karşı alacağını tahsile zorlamak ne de borcun tamamını en küçük para birimi ile ödemeye çalışmak, orta zekalı, doğru,



mantıklı, dürüst bir kimsenin göstereceği bir davranış biçimi değildir (Bayraklı, 2008: 45 vd.; Akıntürk, 2008: 93 vd.).

Dürüstlük kuralı etkisini, kanun hükümlerinin yorumlanmasında, kanuna karşı hilenin önlenmesinde, sözleşme yapma zorunluluğunun tespitinde, sözleşme görüşmeleri sırasında özenli davranma yükümlülüğünde, sözleşmelerin yorumlanması ve tamamlanmasında, sözleşmeden doğan borçların yerine getirilmesinde, sözleşmede değişiklik yapılması veya sözleşmenin sona erdirilmesinde göstermektedir (Dural ve Sarı, 2006: 198 vd.; Esener, 2004: 201-202).

### 3.3.3.3. Hakkın Kötüye Kullanılması

Kanun koyucu “ *Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*” (MK md 2/II) hükmüyle, hiçbir hakkın, o hakkın kötüye kullanılması biçiminde bir yetki tanımadığını, bu nedenle de içerdiği yetkiyi aşan bir şekilde kullanımının, hak olarak hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirtmiştir (Dural ve Sarı, 2006: 209). Böylece, kanun koyucu tüm haklar bakımından dürüstlük kuralına dayanan, genel ahlaki bir sınırlama getirmiştir. Bu sınırın aşılması durumunda ise, hakkın sahibine tanımış olduğu yetkilerin dışına çıkılmakta, bir hakkın kullanılması görüntüsünün altında, aslında haksız bir davranışın gerçekleştirilmesi söz konusu olmaktadır. Hakkın kapsamı dışına çıkmış olması sebebiyle de hukuk düzeni bu davranışlara koruma sağlamamaktadır (Dural ve Sarı, 2006: 209; Özsunay, 1978: 327).

Hakkın kötüye kullanılmasına bir kimsenin, kendisinin bu hususta hiçbir çıkarı bulunmamasına rağmen, arazisine inşa ettirdiği bir duvarla komşusunun deniz manzarasını kapatması, örnek verilebilir (Özsunay, 1978: 330).

Hakkın dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması neticesinde, diğer bireylerin zarar görmesi, hakkın kötüye kullanılması değildir. Aynı şekilde bir kimsenin haksız, hukuka aykırı davranışı (haksız fiil) da hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilemez. Hakkın kötüye kullanılmasında hak sahibi, hakkını kullanırken, dürüstlük kuralınca çizilmiş olan sınırları aşarak diğer bireylere zarar vermektedir (Esener, 2004: 204).

### **3.3.3.3.1. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Şartları**

Hakkın kötüye kullanıldığından söz edilebilmesi için bulunması gereken şartlar; geçerli bir hakkın bulunması, hakkın dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılması ve kötüye kullanmanın açık olmasıdır (Esener, 2004: 204; Özsunay: 1978: 327; Bayraklı, 2008: 46).

### **3.3.3.3.2. Hakkın Kötüye Kullanılmasının Yaptırımı**

Hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı, kötüye kullanılan hakkın, hukuk düzeninin korumasından yoksun olmasıdır. Hakkın, hukuk düzeni tarafından korunmaması, bu hakka dayanılarak yapılan talep ve savunmaların dikkate alınmaması, bir diğer deyişle reddedilmesi anlamını taşır (Esener, 2004: 205; Dural ve Sarı, 2006: 213; Özsunay: 1978: 333).

Hakkın kötüye kullanılması sebebiyle başkaları bir zarara uğramışsa, zarara uğrayan kişiler, uğradıkları zararın aynen ya da nakden karşılanmasını talep edebilirler (Dural ve Sarı, 2006: 213; Bayraklı, 2008: 46). Yine, kötüye kullanma sebebiyle zarar gören kişiler, kötüye kullanmanın önlenmesini ve durdurulmasını talep edebilecekleri gibi hakkın kullanılmasında sonra da eski hale getirilmeyi de talep edebilirler (Esener, 2004: 206).

### **3.3.3.4. Peçeleme Ve Dürüstlük Kuralına Aykırılık (Hakkın Kötüye Kullanılması)**

Yukarıda belirtildiği üzere, bireylerin iktisadi faaliyetleri yaygın bir şekilde özel hukuk tarafından düzenlenen alanlarda gerçekleşmekte ve sözleşme serbestisi de bireylere elde etmek istedikleri iktisadi sonuçlara, istedikleri hukuki işlem ve olaylar vasıtasıyla ulaşma imkânı tanımaktadır.

Vergi yükümlü ve sorumlularının, kimi zaman, özel hukuktaki hukuki işlemlerden yararlanma hakkını, hedefledikleri iktisadi sonuçlara ulaşabilmek için, vergi kanunlarının dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde dolanılması amacıyla kullandıkları görülmektedir. Yükümlü ve sorumluların peçeleme olarak ifade edilen, bu tarz davranışları dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle hakkın kötüye kullanılması teşkil etmektedir.

Medeni hukukta geçerli olan sözleşme serbestîsi yükümlü ve sorumlulara, iktisadi ilişkilerini diledikleri hukuki biçimlerde ortaya koyma imkân tanımış olmasına rağmen bu hak sınırlı olup, vergi kanunlarını dolanmak suretiyle vergisel çıkar sağlamaya izin vermez. Gerçekten de yükümlü ve sorumluların, durumun gereklerine göre doğal olarak kendisine başvurulmayacak hukuki işlemlere vergi kanunlarını dolanmak amacıyla başvurmaları dürüstlük kuralına aykırı bir hareket teşkil etmektedir (Öncel ve diğ., 2005: 28; Karakoç, 2007a: 164; Keskin, 2006: 116; Taşdelen, 2004: 154; Gündoğdu, 2009: 74).

## İKİNCİ BÖLÜM

### PEÇELEMENİN VERGİ HUKUNDAKİ YERİ

#### 1. PEÇELEME: VERGİ KANUNLARINI DOLANMAYA YÖNELİK ÖZEL HUKUK İŞLEMLERİ

Yükümlülerin sözleşme serbestisinden yararlanmak suretiyle hukuki ilişkilerini, vergisel açıdan kendileri için en az yük getirecek şekilde diledikleri gibi düzenleyebilecekleri yukarıda ifade edilmişti. Yükümlüler, vergi borcunun doğumuna ilişkin olarak kanundaki soyut olay tanımı kapsamındaki işlemleri gerçekleştirmekten kaçınabilecekleri gibi vergisel avantaj sağlayan normlara uygun somut maddi olayları da oluşturabilirler. Hatta ilişkilerini vergi normlarınca kapsanmayan alanlarda yoğunlaştırmanın vergi yükümlüsünün doğal hakkı olduğu da yazında ileri sürülmüştür (Akkaya, 2002: 94).

Vergi hukuku, hukuk düzenin sağladığı olanakların kullanılmasına ve bireylerin iktisadi özgürlüklerini serbestçe kullanılmasına saygılı olmak zorundadır (Kruse in: Tipke/Kruse:14: Akt. Akkaya, 2002: 94). Ancak hukuk düzeninin bireylere tanıdığı bu olanakların, hukuk düzeniyle çatışan bir şekilde, kanunları dolanmak amacıyla kötüye kullanılması hiçbir hukuk dalında himaye edilmez (Akkaya, 2002: 95; (Moschetti ve Vigna, 2008: 2).

##### 1.1. PEÇELEME KAVRAMI VE TANIMI

Vergi yükümlülerinin, vergi kanunlarını dolanmak suretiyle vergisel çıkar sağlamaları şeklinde kısaca tanımlanabilen peçelemeye, mevzuatımızda ve yargı kararlarında kavram olarak yer verilmemiştir. Bu kavram literatür tarafından üretilmiş olup, yükümlülerin bu tarzdaki eylemleri için peçeleme terimi yanında “vergide kaçamak” (Şanver, 1968: 123), “vergiyi iç etme,” “perdeleme” ( Tuncer ve Şanver, 1959: 532; Kaneti, 1992: 43), “örtülü işlemler” (Mutluer, 2006: 62) terimleri

de kullanılmaktadır. Peçeleme kavramıyla ilgili olarak yazında çeşitli tanımlamalar yapılmıştır.

Özel hukukun düzenleme olanaklarının kötüye kullanılmasına ağırlık veren bir görüşe göre peçeleme; vergi yükümlü ve sorumlularının özel hukuk biçimlerini ve kurumlarını olağan kullanımları dışında, vergi kaçırma amacı ile kötüye kullanmalarıdır (Öncel ve diğer., 2005: 26).

Hedeflenen iktisadi sonuç için uygunsuz bir işlemin, vergi kanununu dolanmak amacıyla kullanılmasını ön planda tutan, diğer bir görüş peçelemeyi şu şekilde tanımlamıştır. Peçeleme, olağan ve doğal olarak, vergi kanununun vergilendirme konusu yaptığı bir özel hukuk işlemiyle ulaşılmaması gereken bir iktisadi sonucu elde etmek için, vergi kanununda vergilendirme konusu sayılmamasından yararlanmak üzere, başka tür ve nitelikteki bir özel hukuk işlemine, olağan ve doğal kullanımı dışında başvurulmasıdır (Kaneti, 1992: 43).

Özel hukukun düzenleme olanaklarının kullanılması unsuruna ağırlık veren en son görüş ise peçelemeyi; *“Medeni hukuk şekillerini mahir bir kullanışla vergi borcunu azaltma fiiline vergi peçelemesi veya vergide kaçamak denilir”* şeklinde ifade etmiştir (Şanver, 1968: 124).

Yukarıda yer verilen tanımlamalar incelendiğinde, peçelemenin farklı unsurları dikkate alınarak bu tanımların yapıldığı görülür. Bütün unsurlarını içerecek şekilde peçeleme şu şekilde tanımlanabilir. “Peçeleme, vergi yükümlü ve sorumlularının vergisel çıkar sağlamak amacıyla, özel hukuk biçimlerini kötüye kullanmaları; vergiye tabi tutulan bir özel hukuk işlemiyle ulaşılabilecek iktisadi sonuca, vergilendirilmeyen diğer bir işleme, olağan kullanımı dışında başvurarak ulaşılmaması ve bu suretle vergi kanununun dolanılmasıdır.” Yükümlü ve sorumluların vergi kanunlarını dolanmak amacıyla kullandıkları işlem ise peçeleme işlemi oluşturur.

Vergi mevzuatımızda ve yargı kararlarında açıkça yer verilemeyen peçeleme hakkında aşağıda yer verilen bilgilerde Alman vergi yazınından ve Alman Vergi Usul Kanunu’ndan da yararlanılmıştır. Özellikle Alman Vergi Usul Kanunu’nun 42’inci maddesi peçeleme işlemleri bakımından büyük bir öneme sahiptir. Çünkü peçeleme işlemlerini önlemeye yönelik en güçlü genel yasal düzenleme, kaynak

kanunun bu hükmünde yer almaktadır. Söz konusu kanuna göre, *“Sözleşme serbestisinin kötüye kullanılmasıyla vergi kanunlarından kaçınılamaz. Kötüye kullanmanın tespiti durumunda ise iktisadi amaca uygun olarak yapılacak düzenlemede oluşacak vergi mükellefiyeti esas alınır.”*

## 1.2. PEÇELEMENİN ÖZELLİKLERİ

Peçeleme işlemlerinde vergi normlarının sözü ve amacı arasındaki görünüşteki farktan yararlanılarak, somut maddi olay bu fark doğrultusunda olduğundan farklı yansıtılmaktadır (Akkaya, 2002: 96). Peçelemede, temsil ettiği iktisadi sonuç sebebiyle verginin bağlandığı soyut olay tanımında yer alan, özel hukuk işlem ve kurumları kapsamındaki somut vergiyi doğuran olayın, aynı iktisadi sonuçla fakat başka bir özel hukuk formunda dış dünyaya yansıtılması ve bu yolla vergi normunun dolanılması söz konusudur (Akkaya, 2002: 96).

Peçeleme yukarıda belirtildiği üzere, kanuna karşı hilenin vergi hukukuna özgü bir türü olup dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir. Peçeleme işlemleriyle, vergi kanununun iktisadi sonucu sebebiyle vergiyi doğuran olayın kapsamına aldığı hukuki işlemle elde edilecek iktisadi sonuç, doğrudan doğruya kanunun kapsamında yer almayan, bir diğer hukuki işlemle elde edilmeye çalışılmaktadır (Kaneti, 1992: 43; Karakoç, 2007a: 164; Taşdelen, 2004: 154). Belirli bir hukuki işlemin salt vergisel çıkar sağlamak için, vergi kanunlarını dolanmak amacıyla kullanılması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder (Öncel ve diğer., 2005: 28; Eyüpgiller, 2002: 150).

Özel hukuk bakımından geçerli olan peçeleme işlemleri yapıldığı şekliyle taraflarca istenmektedir. Diğer bir deyişle peçeleme işlemlerinde yükümlülerin irade ve beyanları birbiriyle örtüşmektedir (Şenyüz, 2002: 87; Şanver, 1968: 124).

Peçeleme işlemleri ile gizlenmek istenen gerçek iktisadi olaydır. İktisadi olayın cereyan şekli özel hukukun sözleşme serbestisi olanakları kullanılmak suretiyle değiştirilmekte ve bu suretle olayın gerçek iktisadi niteliği gizlenmeye çalışılmaktadır (Şenyüz, 2002: 22; Tekin ve Çelikkaya, 2007: 80).

Peçeleme işleminin gerçekleşmesi için vergi kanununu dolanmaya yönelik birden fazla iradenin bulunması şart değildir. Örneğin, taşınmazını satmak isteyen, ancak tapu harcı ödemek istemeyen bir kişinin, söz konusu taşınmazını bir şirkete

sermaye olarak koyup daha sonra da şirketteki hissesini satması durumunda, söz konusu eylemin peçeleme olarak değerlendirilebilmesi için hisseyi satın alan kişinin kanunu dolanma amacıyla hareket edip etmediğinin tespitine gerek duyulmaz. Çünkü sadece taşınmazını satmak isteyen kişinin eylemleri peçelemenin tanımındaki tüm unsurları bünyesinde barındırmaktadır.

Peçelemenin vergi normlarının konuluşundaki amaçlarla bağdaşmayacak ölçüde vergisel avantajlar sağlamak amacıyla kullanılması mali güce göre vergilendirme ve vergide eşitlik ilkeleri bakımından ciddi bir tehdit içermektedir (Akkaya, 2002: 96; Şenyüz, 2002: 21). Peçeleme işlemlerinin vergi hukuku bakımından geçerli sayılması durumunda, bu şekilde vergisel avantaj sağlayan yükümlü aslında mali gücü bulunmasına rağmen vergilendirilmeyecektir. Bu durum ise, mali gücü aynı olanların aynı (yatay eşitlik), mali gücü farklı olanların farklı vergilendirilmesini (dikey eşitlik) öngören eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu bakımdan yükümlülerin peçeleme işlemleri yoluyla haksız bir şekilde vergisel çıkar sağlamalarına engel olunması gerekir (Tipke ve Lang, 1989: 122).

Peçeleme işlemlerine vergi hukukunun farklı alanlarında rastlanmaktadır. Özellikle veraset ve intikal vergisinden kaçınmak amacıyla yükümlülerin peçeleme işlemlerine sıkça başvurduğu görülmektedir (Karakoç, 2007a: 162). Peçeleme yoluyla bu vergiden kaçınmak için başvuru işlemlerden biri ölünceye kadar bakma sözleşmeleridir.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, ivazsız servet intikallerini vergilendirmektedir. Taşınmaz malların ölünceye kadar bakma sözleşmesi (BK md 511) ile devri, bir ivaza dayandığı için, veraset ve intikal vergisinin kapsamı dışında kalmaktadır. Bir kimsenin, eşine sahip olduğu taşınmazını ölünceye kadar bakma sözleşmesiyle devretmesi ve bu yolla eşini veraset ve intikal vergisinin dışında tutmaya çalışması durumunda peçeleme meydana gelecektir. Zira evlilik ilişkisi tek başına eşleri, karşılıklı olarak birbirlerine ölünceye kadar bakmakla yükümlü kılmaktadır (Öncel ve diğer., 2005: 27). Burada aile hukuku bakımından zaten yerine getirilmesi gereken bir yükümlülük, sözleşmede taraf edimi olarak öngörülmekte, bu yolla olası vergisel sonuçlar engellenmeye çalışılmaktadır (Akkaya, 2002: 104). Danıştay, yardım nafakasını düzenleyen mülga Medeni Kanun'un 315'inci maddesi

(TMK md 314) uyarınca bir kişinin eşi ve çocuklarıyla yapmış olduğu ölünceye kadar bakma sözleşmesini “... bu akde göre, iktisap edilecek ya da intikal edecek mamelek karşılığı yapılan hizmetin veya sağlanan menfaatin kanunen ifası zorunlu olduğundan bunun veraset ve intikal vergisi yönünden bir ivaz kabul edilmesi mümkün değildir” demek suretiyle ivazsız bir sözleşme olarak kabul etmiş ve bu sözleşme uyarınca yapılan devrin veraset ve intikal vergisine tabi olması gerektiğine karar vermiştir (Dş. 7.D. 13.1.1977 gün ve E.1985/164, K.1987/2, Dş. Der., S.68-69, s. 480-482).

Yükümlülerin uygulamada emsal kira bedeli esasına göre yapılacak vergilemeye engel olmak amacıyla yaptıkları konut tahsisi işlemlerinin de peçeleme olarak nitelendirilmesi mümkündür. Örneğin, baba B’ nin bir konutu, oğul O’ nun iki konutu bulunmaktadır; Amca A ise konuta sahip değildir. O’ nun sahip olduğu iki konutundan bir tanesini amcası A’ ya oturması için tahsis etmesi durumunda, bu tahsisi sebebiyle her hangi bir kira geliri elde etmese de emsal kira bedeli üzerinden vergi ödemekle yükümlü olacaktır. Ancak O’ nun iki konutundan birini babası B’ ye, baba B’ nin de kendine ait konutunu oturması için kardeşi A’ya tahsis etmesi durumunda, yapılan bu konut tahsisleri usul-fürü ve kardeşlik ilişkileri çerçevesinde yapılmış olduğundan Gelir Vergisi Kanunu bakımından vergiyi doğuran olay meydana gelmemiş olur (GVK md 73/II, 2). Dolayısıyla da vergi yükümlülüğü söz konusu olmaz. Fakat ulaştığımız bu sonuç O ile B ve B ile A arasında yapılan konut tahsislerinin vergi hukuku bakımından geçerli kabul edilmesine bağlıdır. Vergi idaresi ve yargı makamlarının, yapılan bu tahsis işlemlerinin aslında oğul O’ nun emsal kira bedeli üzerinden vergilendirilmesine engel olmak amacıyla yapıldığını tespit etmeleri halinde, tahsis işlemleri peçeleme olarak nitelendirilir ve vergiyi doğuran olayın meydana geldiği kabul edilir (Öncel ve diğer., 2005: 26; Şenyüz, 2002: 23-24; Karakoç, 2007a: 162-163).

### 1.3. PEÇELEMENİN UNSURLARI

Peçeleden söz edilebilmesi için bulunması gereken unsurlar, vergi kanununda özel hukukun düzenleme olanaklarının kullanılması, özel hukukun düzenleme olanaklarının kötüye kullanılması, vergisel çıkar sağlanması ve vergi kanununu dolanma kastıdır (Kaneti, 1992: 43; Akkaya, 2002: 97 vd).



### **1.3.1. Vergi Kanununda Özel Hukukun Düzenleme Olanaklarının Kullanılması**

Peçelemenin varlığından bahsedilebilmesi için her şeyden önce vergi kanununun vergiyi bağladığı soyut olay tanımında bir özel hukuk kurum ya da kavramının iktisadi içeriğiyle kullanılmış olması gerekir (Akkaya, 2002: 97). Diğer bir deyişle vergi kanunu özel hukukun biçim ve kavramlarına dayalı olarak vergiyi doğuran olayı tanımlamış olmalıdır (Tipke ve Lang, 1989: 122; Kaneti, 1992: 43; Karakoç, 2007a: 163; Gündoğdu, 2009: 73). Belli bir iktisadi sonuca ulaşmada tipik kabul edilen veya belli bir vergi kolaylığından yararlanılabilmesi için amaca uygun bulunan bir özel hukuk kurum ya da kavramı vergi kanununda yer almalıdır (Akkaya, 2002: 97).

Özel hukuk kavramlarının iktisadi içeriğinden bağımsız bir şekilde, özel hukukta ait olduğu alandaki anlamıyla kullanılması durumunda peçeleme söz konusu olmayacaktır (Tipke ve Lang, 1989: 122). Örneğin vergi kanununda, verginin doğumunun bağlandığı soyut olay tanımında “velayet, evlat edinme, boşanma” gibi terimlere aile hukukundaki anlamlarıyla yer verilebilir. Yükümlülerin bu tür işlemleri yerine getirirken vergisel çıkar sağlama amaçları bulunsa dahi, bu kavramlar için ait oldukları aile hukukundaki anlamlarına bağlı kalınacağından peçeleden bahsedilemez (Tipke ve Lang, 1989: 122; Akkaya, 2002: 97).

Vergi kanunlarındaki vergisel sonucu ortaya çıkaracak olan somut maddi olay, mutlaka bir özel hukuk işlemi ya da hukuki işlem benzeri bir davranış olmalıdır. Özel hukukun düzenleme olanaklarından yararlanma şartı, hukuki işlem ve hukuki işlem benzeri davranışların dışında kalan eylemlerin peçeleme olarak nitelendirilmesine engel olur (Akkaya, 2002: 98).

İşlemin özel hukuk bakımından geçerli olmaması durumunda peçeleme olarak değerlendirilmesi söz konusu olmaz. Bu durumda işlemin vergisel sonuçları, geçersiz işlemler için öngörülmüş olan kurallar çerçevesinde ortaya çıkar (Akkaya, 2002: 98). Ayrıca, vergi normlarının sağladığı olanaklardan ya da seçimlik haklardan yararlanılması durumunda (götürü-gerçek gider, normal-hızlandırılmış amortisman vb.) bir peçeleme işlemi yoktur (Kruse in: Tipke/Kruse:13: Akt. Akkaya, 2002: 98; Şenyüz, 2002: 30).

### 1.3.2. Özel Hukukun Düzenleme Olanaklarının Kötüye Kullanılması

Peçeleme işleminden söz edilebilmesi için, vergi yükümlüsü tarafından olayların doğal akışına uygun olmayan hukuki işlem ya da benzerlerinin vergi kanununu dolanmak amacıyla, kötüye kullanılması gerekir (Tipke ve Lang, 1989: 123; Kaneti, 1992: 44; Akkaya, 2002: 99; Öncel ve diğer., 2005: 26).

Kötüye kullanmanın hangi şartlar altında söz konusu olacağı ve sınırlarının tespiti konusunda kaynak kanunumuz olan, Alman Vergi Usul Kanunu'nun 42'inci maddesinin ikinci fıkrası yol gösterici bir nitelik taşımaktadır. Bu hükümden hareketle, düzenleme olanaklarının uygun, makul ve ölçülü olmayan bir şekilde kullanılması durumunda kötüye kullanmanın gerçekleşeceği görüşü hakimdir (Akkaya 2002: 99). Kötüye kullanım, özel hukuka dayalı bir düzenlemenin iktisadi sonuca ya da duruma “*uygun olmaması*” olarak ifade edilebilir (Tipke ve Lang, 1989: 123). Vergi kanunları seçilen özel hukuk şeklini genel olarak kabul etmektedir. Ancak serbest özel hukuk kombinasyonunun kötüye kullanılmasının önüne set koymaktadır. Sadece hedeflenen ve elde edilen iktisadi sonuç için uygun araçların seçimiyle yapılan düzenlemeleri kabul etmektedir (Tipke ve Lang, 1989: 121).

Uygun olan hukuki düzenlemeler, (“ölçülülük” kavramının kullanılmasına ilişkin görüş için Bkz. Akkaya, 2002: 99) elde edilmeye çalışılan iktisadi sonuca doğrudan ulaşmaya; diğer bir deyişle basit, açık ve amaca uygun olmaya özen gösterirler. Uygun olmayan hukuki düzenlemeler ise, sıkça dolambaçlı bir yola başvururlar ve genelde karmaşık, yapay, ekonomik olmayan, alışılmışın dışında, anlaşılmaz, tutarsız ve lüzumsuzdurlar (Tipke ve Lang, 1989: 123; Akkaya, 2002: 99; Kaneti, 1992: 44; Karakoç, 2007a: 164; İşler, 2007: 64).

Özel hukukun düzenleme olanaklarının kötüye kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesinde en anlamlı kriter yazında Tipke tarafından ortaya konulmuştur (Akkaya 2002: 99). Bir hukuki işlemde vergisel çıkar sağlama amacı bir kenara bırakıldığında tarafların hala söz konusu işlemi yapacakları kabul edilebiliyorsa, diğer bir deyişle, vergisel çıkar sağlama amacı dışında, işlem hala iktisadi bir bütünlük taşıyorsa, seçilen hukuki işlem uygundur. Dolayısıyla da kötüye kullanma söz konusu olmaz (Tipke ve Lang, 1989: 123; Akkaya, 2002: 100). Nitekim Danıştay vermiş olduğu bir kararında “*murisin sağlığında sahibi bulunduğu gayrimenkulleri*

*intifa hakkı kendisinde kalmak koşulu ile çocuklarına satış olarak tapuda tescil ettirmesinin gerçekte bir satış akdi olmadığı, sırf veraset vergisinden kaçınmak amacına yönelik bulunduğu dosya içeriğinden anlaşıldığından...*” demek suretiyle bu kritere atıf yapmıştır (Dş. 7.D. 07.06.1985 gün ve E.1984/2539, K.1985/1354, Dş. Der., S. 60-61).

Kötüye kullanım nihai bir davranış olup, uygun olmayan bir hukuki düzenlemenin vergisel çıkar sağlamak için seçilmiş olması gerekmektedir (Tipke ve Lang, 1989: 124). Bir özel hukuk işleminin uygun olup olmadığı, “işlemin büründüğü hukuki biçimle iktisadi sonucun örtüşüp örtüşmediği”(Akkaya, 2002, 99) ve amaçlanan iktisadi sonucu elde etmede normal ve alışılmış bir işlem olup olmadığı, tarafların gerçek iradelerinin belirlenmesiyle mümkündür. Alman Federal Vergi Mahkemesi bir kararında, “*dağıt ve tekrar geri al metodu ile*” bir sermaye şirketinin bir taraftan karını dağıtırken diğer taraftan çok kısa bir süre sonra şirket ortaklarının, şirkete eşdeğerde sermaye getirmelerini, kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir (BFH, BStBl II 1973, 806. Federal Vergi Mahkemesi’nin kötüye kullanmaya ilişkin kararları için Bkz. Koch ve Scholtz, 1996: 308 vd).

Uygunluk kriteri açısından yapılacak denetim, sadece hukuki açıdan uygunluk ile sınırlı olup iktisadi uygunluk ya da iktisadi rasyonellik açısından denetim yapılamaz (Kruse in: Tipke/Kruse:14: Akt. Akkaya, 2002: 100). Yükümlülerin, ekonomik açıdan rasyonel olmayan zararına satış yapma, elde edilebilecek kardan vazgeçme tarzındaki davranışları bu nedenle peçeleme olarak kabul edilmez (Akkaya, 2002; 100).

### **1.3.3. Vergisel Çıkar Sağlanması**

Peçelemenin unsurlarından biri de bu işlem yoluyla yükümlülerin vergiyi doğuran olayın kısmen ya da tamamen meydana gelmesine engel olmak ya da haksız bir şekilde vergisel bir avantajdan yararlanmak suretiyle vergisel çıkar elde etmiş olmalarıdır. Yükümlüleri vergi kanununu dolanmak amacıyla olağan olmayan, uygunsuz ve dolambaçlı yollarla sevk eden amaç, vergisel çıkar sağlama isteğidir. Nitekim Federal Vergi Mahkemesi’nin peçeleme olarak nitelendirdiği bir olayda vergisel çıkar sağlama amacı açıkça görülmektedir. Söz konusu davada mali müşavirlik bürosu sahibi olan bir babanın, büroya alınacak bilgisayar için reşit

olmayan ve herhangi bir geliri ve mal varlığı olmayan kızını, alıcı sıfatıyla aracılık yaptırması ve akabinde kızıyla bilgisayar için kira sözleşmesi yapması mahkemece peçeleme olarak nitelendirilmiştir (BFH, BStBl II 1991, 607; Koch ve Scholtz, 1996: 316-317). Gerçekten söz konusu olayda babanın bu şekildeki uygunsuz işlemlere başvurmasındaki temel neden vergisel çıkar sağlamaktır. Vergisel çıkar sağlama amacı dışında babanın bu işlemlere başvurulmasının makul hiçbir sebebi bulunmamaktadır.

Kaynak kanununun 42'inci maddesinde peçelemenin gerçekleşmesi için vergisel çıkar sağlanmış olması açık bir şekilde ifade edilmemiştir. Ancak peçelemenin doğası gereği, yükümlünün aleyhine vergisel sonuç doğuran özel hukuk işlemlerinde peçelemenin varlığından bahsedilemez (Akkaya, 2002, 100).

#### **1.3.4. Vergi Kanununu Dolanma Kastı**

Alman yazınında vergi kanununu dolanma kastının, peçelemenin varlığı için lüzumlu bir şart olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüş Alman Vergi Usul Kanunu'nun 42'inci maddesinde yer almaması sebebiyle, kanunu dolanma kastını, peçelemenin bir unsuru olarak kabul etmemektedir (Farklı görüşler için Bkz. Akkaya, 2002, 100).

Bizim de katıldığımız ve kötüye kullanma unsurunun vergi kanununu dolanma kastını da ihtiva ettiğini ileri süren diğer bir görüşe göre ise, 42'inci maddede yer alması da bu şartın varlığının aranması zaruridir. Aksi halde yükümlülerin bilgisizlik ve tecrübesizlik sebebiyle hukuki düzenleme olanaklarını peçelemeye yol açacak bir şekilde yanlış kullanmaları söz konusu olabilecektir (Tipke ve Lang, 1989: 124). Gerçekten peçelemenin gerçekleşmesi için vergi yükümlüsünün iktisadi sonuçla uyum içerisinde olmayan hukuki biçimleri, vergi kanununu dolanmak amacıyla kullanması ve bilinçli bir şekilde, vergilendirme dışı bırakmayı öngördüğü "tertibe" (düzenlemeye) başvurmuş olması gereklidir (Kaneti, 1992: 44). Diğer bir deyişle vergi yükümlüsünün vergi kanununu dolanma amacı ile kötü niyetli bir şekilde, kasten hileli hareket etmiş olması gerekir (Tipke ve Lang, 1989: 124).

Ayrıca buraya kadar verilen örneklerden de anlaşılacağı üzere peçeleme işleminin bilme ve isteme unsurunun dışında, ihmal yoluyla gerçekleştirilmesi

mümkün görünmemektedir. Zira vergi yükümlüsü iktisadi sonuçla uyumlu olmayan özel hukuk biçimlerine salt vergisel çıkar sağlama amacıyla başvurmaktadır.

#### 1.4. PEÇELEMENİN NEDENLERİ

Yükümlülerin peçelemeye başvurularının temel nedeni olası vergi yüklerini kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmak veya haksız bir şekilde vergisel bir avantajdan yararlanmak suretiyle vergisel çıkar sağlamaktır. Ancak yükümlünün bu amaca ulaşabilmek için elinde farklı alternatifler (vergiyi doğuran olaya sebebiyet vermeme, vergi kaçakçılığı gibi) bulunmasına rağmen neden peçelemeyi tercih ettiğinin irdelenmesi gerekir.

Peçelemede yükümlüler iktisadi sonucu sebebiyle vergiye tabi tutulan bir hukuki işlem yerine, aynı iktisadi sonuca vergi kanununun kapsamadığı ve fakat halin icabıyla uyuşmayan, başka bir deyişle uygunsuz diğer bir işlemle ulaşmaktadırlar. Buradan hareketle yükümlülerin peçelemeyi tercihlerindeki ilk nedenin iktisadi sonuçtan vazgeçilmemesi olduğu söylenebilir.

Yükümlülerin peçelemeyi tercih etmelerinin bir diğer sebebi de vergi kanunlarını açık bir şekilde ihlal ederek, hürriyeti bağlayıcı yaptırımlarla karşılaşan vergi kaçakçılığı suçunu işlemek istememeleridir. Peçelemenin tercihinde asıl sebep, peçelemenin yükümlülere, özel hukuk işlemleri aracılığıyla, vergi kaçakçılığı için öngörülmüş olan yaptırımlara muhatap olmadan olası vergi yükünü kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmak suretiyle hedeflenen iktisadi sonuca ulaşılmasına imkân sağlamasıdır.

Yazında Tipke, vergi kanunlarının, peçeleme işlemleri vasıtasıyla yükümlü ve sorumlularca, dolanılmaya çalışılmasında vergi kanunlarının yapısının da önemli bir unsur olduğuna işaret etmektedir. Tipke' ye göre vergi kanunlarında özel hukukun kurum ve kavramlarına ne kadar fazla yer verilirse, yükümlü ve sorumlular tarafından bu hükümleri dolanma çabası da o kadar artacaktır. Bu sebeple vergi kanunlarının peçeleme işlemleri yoluyla dolanılmasına engel olmak için en etkili yol, vergi kanunlarında, özel hukukun kurum ve kavramlarına mümkün olduğunca az yer verilmesidir (Tipke ve Lang, 1989: 121).

## 1.5. PEÇELEMENİN İLERİ SÜRÜLMESİ VE İSPATI

Yükümlülerin, gerçekleştirdikleri peçeleme işlemleri vasıtasıyla olası vergi yüklerini kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmaları ya da haksız bir şekilde vergi avantajlarından yararlanmaları sebebiyle devlet vergi kaybına uğramaktadır. Bu sebeple peçelemenin varlığını ileri sürebilme yetkisi sadece vergi idaresindedir. Vergi idaresi yükümlülerce gerçekleştirilen vergi kanununu dolanmaya yönelik işlemlerin, peçeleme niteliği taşıdığı vergilendirme zamanaşımı süresi içerisinde ileri sürebilecektir (Şenyüz, 2002: 89). Bu sürenin sona ermesiyle vergi idaresi artık peçeleme iddiasında bulunamayacaktır.

Peçeleme işlemlerinde ispat yükünün kimde olacağı konusunda yasal bir düzenleme bulunup bulunmamasına göre, ikili bir ayırım yapmak gerekir.

### 1.5.1. Yasal Düzenlemenin Bulunmadığı Durumlar

Belirli işlemlerin peçeleme teşkil ettiğine dair vergi kanunlarında bir hükmün bulunmaması durumunda ispat yükü, kural olarak, vergi idaresindedir (Tipke ve Lang, 1989: 124; Öncel ve diğer., 2005: 27; Karakoç, 2007a: 166; Atar, 1994: 47; Tavşancı, 2005: 37-41; Keskin, 2006: 114). Vergi idaresinin ispat yükünün kapsamı, yükümlünün hedeflediği iktisadi sonuca ulaşmak için yapmış olduğu işlemin, o sonuca ulaşmak için hal ve şartlara göre uygunsuz olduğu ve bu işleme başvurusunun vergisel çıkar sağlamak dışında başkaca esaslı bir nedeninin bulunmadığını ortaya koymakla sınırlıdır.

Vergi idaresinin yükümlünün vergisel çıkar sağlamak amacıyla vergi kanununu dolanmaya yönelik iradesini, yemin ve vergiyi doğuran olayla ilgisi bulunmayan tanık ifadesi dışında her türlü delile başvurarak ispatlaması mümkündür. Vergi yargısı organları da resen araştırma ilkesi çerçevesinde delilleri araştırabilecektir (Öncel ve diğer., 2005: 27; Karakoç, 2007a: 166; Tavşancı, 2005: 37-41; Keskin, 2006: 114; Atar, 1994: 47).

### 1.5.2. Yasal Düzenlemenin Bulunduğu Durumlar

Peçeleme teşkil eden işlemlerin vergi kanunlarında özel olarak düzenlendiği hallerde (Örneğin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12 ve 13'üncü maddelerinde yer alan örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı

sayılan işlemler gibi.) aksi ispat edilebilen, bir adi kanuni karine söz konusudur. Söz konusu işlemin gerçek ekonomik durumu yansıttığını ispat yükü vergi yükümlüsü ya da sorumlusuna aittir (Öncel ve diğer., 2005: 28; Karakoç, 2007b: 199; Tuncer, 1999c: 28). Görüldüğü üzere, yükümlülerce gerçekleştirilen işlemlerin peçeleme olduğuna ilişkin bir adi kanuni karinenin mevcut olduğu durumlarda ispat yükü yer değiştirmekte ve yükümlü ya da sorumluya geçmektedir.

## **2. VERGİ HUKUKUNUN PEÇELEME İŞLEMLERİNE TEPKİSİ: EKONOMİK YAKLAŞIM**

Vergi kanunlarının yorumlanmasında, vergi kanunlarının amaçlarının dikkate alınmasına öncelik verilmesi gerekir. Vergi kanunlarının konuluşundaki genel amaç, kamu giderlerinin finansmanına katkıda bulunulmasını sağlamaktır. Bu katkı ise, devletin belirli bir iktisadi faaliyetten veya iktisadi bir varlıktan zorunlu bir pay alması biçiminde ortaya çıkmaktadır (Kaneti, 1989: 46). Bu bakımdan devletin hangi kriterlere göre bu iktisadi olgudan pay almak istediğinin dikkate alınması gerekir. İşte vergi hukukuna egemen olan ekonomik yaklaşım ilkesi bu esastan kaynaklanmakta; amaçsal yorumun vergi hukukundaki yansımaları oluşturmaktadır (Kaneti, 1989: 46; Karakoç, 2007a: 158; Saygılıoğlu, 1987: 95).

Ekonomik yaklaşım, vergiyi doğuran olayın saptanmasında ve vergi kanunlarının yorumlanmasında hukuki biçimlerin ötesine geçilerek gerçek ekonomik nitelik ve içeriklerin esas alınması anlamını taşır (Öncel ve diğer., 2005: 24; Saygılıoğlu, 1987: 96; Güneş, 2006: 243). Diğer bir deyişle ekonomik yaklaşım ilkesi vergi normları anlamlandırılırken ve vergiyi doğuran olay saptanıp, nitelenirken biçimlerin ötesine geçilerek özün (iktisadi içeriğin) esas alınmasını öngörmektedir (Akkaya, 2002: 34).

Danıştay 4' üncü dairesinin taşınmaz satış vaadinin, satış sözleşmesiyle aynı iktisadi sonuçları doğurması durumunda, vergilendirmenin satış sözleşmesi yapılmış gibi kabul edilerek yapılmasını öngören bir kararı, vergi hukuku bakımından yükümlülerce gerçekleştirilen işlemlerin ekonomik bir yaklaşımla değerlendirilmesinin belirgin bir örneğidir. Söz konusu kararda ekonomik yaklaşım ilkesinin etkinliği şu şekilde vurgulanmıştır. “*Vergi hukukunda muamelenin ekonomik yönü önemli olup... medeni hukukun katı şekil şartlarına bağlanmak, vergi*

*hukuku prensipleriyle bağdaşmaz”* (Dş 4.D. 10.1.1987 gün ve 1196/7, Dş. Der., S.32-33, s.363; Akt. Kaneti, 1992: 42).

Ekonomik yaklaşımın esası, iktisadi olayları kendi biçimsel ve hukuksal şekline göre yorumlanması değil, onların iktisadi yorumuna dayanmaktadır. Dolayısıyla ekonomik yaklaşım ilkesine göre, vergiyi doğuran olayların sadece dış görünüşleri, hukuksal biçim ve isimleri değil aynı zamanda bunların iktisadi anlam ve içerikleri de göz önüne alınmalıdır (Saygılıoğlu, 1987: 96).

Ekonomik yaklaşımın vergi hukukundaki işlevi, temel vergilendirme ilkelerinden mali güce göre vergilendirme ilkesinin özel hukuk işlemleri vasıtasıyla işlevsiz hale getirilmesini engellemek ve aynı ödeme gücüne sahip olanların aynı şekilde vergilendirilmesi yoluyla vergide eşitliği sağlamaktır (Akkaya, 2002: 34).

Ekonomik yaklaşımın vergi hukukumuzda yasal bir dayanağa sahip olduğu sonucuna, her ne kadar kanun hükmünde bu kavrama yer verilmemiş olsa da, Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin B fıkrası hükmünden çıkarım yoluyla ulaşılmaktadır (Akkaya, 2002: 40). Bu hükme göre, *“Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.”*

Ekonomik yaklaşım, gerek vergi kanunlarının yorumlanmasında (ekonomik yorum) gerekse maddi olayın belirlenmesi (ekonomik irdeleme) bakımından bir üst kavram olarak kullanılır (Öncel ve diğer., 2005: 25; Karakoç, 2007a: 158).

## 2.1. EKONOMİK YORUM

Vergiyi doğuran olaya uygulanacak olan hukuk kuralının ekonomik gerçekler dikkate alınarak belirlenmesi ve vergi normlarının yorumunda ekonomik gerçeklerin göz önüne alınması ekonomik yorum olarak adlandırılır (Öncel ve diğer., 2005: 25; Akkaya, 2002, 64; Güneş, 1996: 243).

Ekonomik yaklaşımın normun anlamlandırılması boyutunu ifade eden ekonomik yorum aslında mevcut yorum yöntemlerinin dışında bir yöntem değildir. Vergi kanunlarında yer alan bazı kavramların vergi hukukuna hakim olan ilkeler ve vergi kanunlarının amaçları dikkate alınarak, ait oldukları alanlardaki anlamlarından farklı bir şekilde değerlendirilmesi, ekonomik yorumun hukuk kurallarının amaçlarına göre anlamlandırılmasını öngören amaçsal yorumun içinde yer alması



sonucunu doğurur (Akkaya, 2002, 66). Ekonomik yorumun amaçsal yorumun vergi hukukuna özgü bir uygulaması olduğu görüşü gerek Türk gerekse Alman yazınında kabul görmektedir (Akkaya, 2002, 66; Saygılıoğlu, 1987: 95; Öncel ve diğer., 2005: 25).

Ekonomik yorum, vergi kanunlarında yer alan hukuki biçim ve kavramlara, temsil ettikleri iktisadi içerik nedeniyle ait oldukları alandaki anlamlarının dışında farklı anlam yüklenmesine imkân veren ve nispeten vergi hukukunda diğer alanlara nazaran daha yaygın bir şekilde kullanılan bir yorum yöntemidir. Ekonomik yorumun amaçsal yorum içinde yer alması, ancak kanunun amacının gerektirdiği durumlarda uygulanması sonucunu doğurur (Akkaya, 2002, 66).

Ekonomik yorum, vergi kanunlarında yer alan özel hukuka ait kurum ve kavramların vergi hukuku ve vergi kanunlarının amaçları doğrultusunda iktisadi içeriklerinin, vergilendirmede göz önünde tutulmasının dayanağını oluşturmaktadır. Ancak ekonomik yorumun kapsamını sadece kanunda kullanılan özel hukuk kurum ve kavramlarıyla sınırlamak ne kadar isabetsiz ise, vergi kanunlarında kullanılan özel hukuk kavramlarının tamamının iktisadi içeriklerinin esas alınması da o kadar isabetsiz olur (Akkaya, 2002, 69).

Bir özel hukuk kavramına vergi hukuku iktisadi içeriği sebebiyle sonuçlar bağlamış ise ekonomik yorum söz konusu olacaktır. Örneğin, Danıştay 4'üncü Dairesi, vermiş olduğu bir kararında özel hukuk açısından kesin satış olarak kabul edilmeyen mülkiyeti muhafaza şartıyla satış işleminin, özel hukuktaki anlamından bağımsız bir şekilde, vergi hukuku bakımından kesin satış olarak değerlendirilmesine karar vermiştir (Dş. 4.D. E.1970/6217, K.1970/6217, Dş. Der., S.3, s.271; Akt. Akkaya, 2002: 71). Ancak kullanılan kavram iktisadi içeriği sebebiyle değil de ilgili bulunduğu hukuk dalındaki anlamıyla vergi kanununda kullanılmışsa ekonomik yoruma başvurulamaz (Akkaya, 2002, 68).

Ekonomik yorum, vergilendirme ilkeleri ve yoruma ilişkin genel kurallar bir kenara bırakılarak, vergi kanunlarının esas amacının daha fazla vergi geliri elde etmeye indirgenmesine ve gerek vergi idaresinin gerekse vergi yargı makamlarının hazineci yaklaşımla hareket etmeleri tehlikesini bünyesinde taşımaktadır. Ancak ekonomik yorumun, vergi kanunlarının anlamlarının yorumlanmasında hem vergi

idaresine hem de vergi yargı makamlarına sınırsız ve keyfi bir yetki vermediği, genel olarak kanunların yorumunda var olan kısıtlamaların ekonomik yorum açısında da geçerli olduğu daima göz önünde tutulmalıdır (Akkaya, 2002, 67; Saygılıoğlu, 1987: 100).

## 2.2. EKONOMİK İRDELEME

Ekonomik irdeleme, “*vergiyi doğuran olayın ekonomik niteliği ve işlerliğine göre saptanması ve değerlendirilmesidir*” (Öncel ve diğer., 2005: 25). Vergiyi doğuran olayın, kanundaki soyut olay tanımını dikkate alınarak ekonomik yaklaşım çerçevesinde belirlenmesi ve nitelendirilmesi olarak tanımlanan ekonomik irdeleme, kural olarak vergiyi doğuran olayın dış görüntüsünü oluşturan hukuki işlem ya da olayın ötesine geçilerek iktisadi özüne inilmesi ve bu öze uygun olarak vergilendirmenin yapılmasını öngörür (Akkaya, 2002, 78).

Ekonomik irdeleme yoluyla yükümlü ve sorumlularca gerçekleştirilen işlem ve olayların (olası vergiyi doğuran olayların), gerçek mahiyetleri ortaya konulmaya çalışılır. Bu özelliği sebebiyle ekonomik nitelendirme, vergiyi doğuran olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, gerçekleşmişse ne şekilde gerçekleştiği konusunda yargı makamlarını ikna faaliyetinin, diğer bir deyişle ispatın da bir parçasıdır (Karakoç, 2007a: 159).

Ekonomik irdelemenin anayasal dayanağını vergide eşitlik ilkesi oluşturmaktadır. Vergide eşitlik ilkesi, iktisadi olgu ve olayların aynı şekilde vergilendirilmesini; somut maddi olayın dışarıya yansıtıldığı hukuki biçimden bağımsız bir şekilde, iktisadi içeriği esas alınmak suretiyle değerlendirilmesini gerektirir (Akkaya, 2002, 79). Ancak somut maddi olayın iktisadi içeriğinin vergilemede esas alınmasının ön şartı, kanundaki soyut olay tanımında bir hukuki işlem ya da olayın temsil ettiği iktisadi içerik sebebiyle vergilendirilmesinin öngörülmesidir (Akkaya, 2002, 79).

Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerinin gerçek niteliğinin esas alınmasını öngören Vergi Usul Kanunu’nun 3’üncü maddesinin B bendi her ne kadar “İspat” başlığını taşısa da gerçekte bir ispat kuralından çok vergi hukukunda ekonomik irdelemeye ilişkin kuralı belirtmektedir (Öncel ve diğer., 2005: 25). Ekonomik irdeleme kuralı uyarınca yükümlü ve sorumlularca gerçekleştirilen

işlem ve eylemlerin vergiyi doğuran olay olarak kabul edilebilmesi için sadece dış görünüşleri, hukuki biçim ve isimleri değil, aynı zamanda bunların iktisadi içeriklerinin de dikkate alınması gerekecektir (Öncel ve diğer., 2005: 25; Akkaya, 2002, 80; Karakoç, 2007a: 159).

Ekonomik irdelemenin vergi hukukumuzdaki ikinci yasal dayanağını ise, “*vergiyi doğuran olayın kanunlarla yasak edilmiş bulunmasının vergi mükellefiyetini ve vergi sorumluluğunu kaldırmayacağı*” (VUK md 9/2) hükmü oluşturmaktadır. Bu madde, somut maddi olayın özel hukuk açısından geçersiz ve/veya diğer kanunlarla yasaklanmış olmasının vergilendirme bakımından önem taşımayacağını ifade ederek, ekonomik irdelemeye hukuki dayanak teşkil etmektedir (Akkaya, 2002, 81). Somut maddi olay olarak vergiyi doğuran olayın gerçek niteliğinin vergilendirme bakımından esas alınmasını öngören yasal düzenlemeler yukarıda ifade edilen iki hükümle sınırlı değildir. Vergilendirmede somut maddi olayın dış görüntüsünün değil gerçek iktisadi içeriğinin esas alınmasına ilişkin olarak vergi kanunlarında pek çok hüküm yer almaktadır (Bu konudaki farklı yasal düzenlemeler için Bkz. Akkaya, 2002: 81).

Damga Vergisi Kanunu’nda yer alan “*Bir kâğıdın tabi olacağı verginin tayini için, o kâğıdın mahiyetine bakılır ve buna göre tabloda yazılı vergisi bulunur. Kâğıtların mahiyetlerinin tespitinde şekli kanunlarda belirtilmiş olanlarda kanunlardaki adlarına, belirtilmemiş olanlarda üzerlerindeki yazının tazammun ettiği hüküm ve manaya bakılır*” hükmü de ekonomik irdelemeye işaret eden bir diğer yasal düzenlemedir. Bu hüküm uyarınca örneğin, içeriğinden aslında kefalet sözleşmesi olduğu anlaşılan bir belgenin başlığında kira sözleşmesi yazması durumunda, bu belge üzerinden kanunun kira sözleşmeleri için kabul ettiği binde 1,5 oranında değil, kefalet sözleşmesi için öngörülen binde 7,5 oranında damga vergisi alınması gerekir (Öncel ve diğer., 2005: 25; Karakoç, 2007a: 160).

### 2.3. PEÇELEME İŞLEMLERİNİN EKONOMİK YAKLAŞIM İLKESİNE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

Yükümlü ve sorumlularca gerçekleştirilen işlemlerin peçeleme teşkil ettiğinin tespiti durumunda vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin esas alınmasını öngören ekonomik yaklaşım ilkesi göz

önünde tutularak, peçeleme işleminde seçilen hukuki biçime itibar edilmeksizin, vergilendirmenin yapılması gerekmektedir. Olağan ve doğal olarak hedeflenen iktisadi sonuca ulaşılmasına imkân veren ve vergi kanununun kapsamında yer alan işlem tercih edilmiş olsaydı, vergilendirme ne şekilde gerçekleşecek idiyse, peçeleme işlemi de o şekilde vergilendirilecektir (Kaneti, 1989: 50; Şenyüz, 2002: 26; Karakoç, 2007a: 167; Koyuncu, 2003b: 60; Tuncer, 1999c: 27). Böylece vergi kanunu kapsamında yer alan vergiyi doğuran olay, yükümlü nezdinde meydana gelmiş sayılacak ve vergilendirme yoluna gidilecektir (Öncel ve diğer., 2005: 26).

Peçelemenin varlığının saptanması durumunda, hedeflenen iktisadi sonuca ulaşmak için yükümlü ve sorumlularca seçilen uygunsuz işlem yerine, seçilmeyen ancak vergi kanunu kapsamında yer alan uygun hukuki işlem, vergilemede dikkate alınır (Tipke ve Lang, 1989: 124). Başka bir deyişle, “*seçilen uygunsuz işlem yerine ikame edilen uygun işlem*” vergilemede esas alınır (Akkaya, 2002: 101).

Seçilen uygunsuz işleme itibar edilmemesi etkisini, peçeleme teşkil eden işlemin vergi idaresine karşı tamamen ya da kısmen geçersiz sayılmasında gösterecektir. Ancak bir işlemin vergi hukuku bakımından peçeleme olarak nitelendirilmesinin işlemin özel hukuktaki geçerliliğine her hangi bir etkisi bulunmamaktadır. Peçeleme olarak nitelenen işlem özel hukuk bakımında geçerli olup vergi idaresi dışında herkese karşı hüküm ve sonuç doğuracaktır. Bu sebeple peçeleme işlemlerine bağlanan hukuki yaptırımın nisbi geçersizlik olduğu söylenebilir.

Bir özel hukuk işleminin peçeleme teşkil ettiğinin belirlenmesi halinde, söz konusu özel hukuk işlemi, sadece dolanılmak istenen vergi kanunu bakımından dikkate alınmaz ve vergilendirme gerçek iktisadi içerik dikkate alınarak yapılır (Akkaya, 2002: 102). Örneğin, “değer artış kazancının” oluşumuna engel olmak amacıyla bir taşınmazın, taşınmaz satış vaadiyle elden çıkarılıp tapuya şerh verilmesinde, dolanılmak istenen Gelir Vergisi Kanunu olduğundan yapılan satış vaadi sözleşmesi yerine taraflar arasında satış sözleşmesi yapıldığı kabul edilerek gelir vergisi tarhiyatı yapılacaktır. Danıştay’ın da uygulaması bu yöndedir (Dş. 4.D. 10.01.1978 gün ve E.1977/1196, K.1978/7, Dş. Der., S. 32-33, s.363). Ancak taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin, satış sözleşmesi olarak kabul edilmesi ve bu

şekilde vergilendirilmesi, satış vaadi sözleşmesinin tapuya şerh edilmesi sırasında ödenen tapu harçları bakımından her hangi bir etki doğurmaz (Akkaya, 2002: 102).

Danıştay' ın, “peçeleme” ve “ekonomik irdeleme” kavramlarına kararlarında açıkça yer vermemekle beraber, peçeleme olarak nitelendirilebilecek somut maddi olaylara ilişkin uyuşmazlıklarda VUK' un 3'üncü maddesinin B bendine dayandığı görülmektedir (Akkaya, 2002: 108). Danıştay'ın eşler arasında yapılan ölünceye kadar bakma sözleşmesine dayanılarak taşınmazın diğer eşe devrinin esasında bağışlama işlemi olarak değerlendirilmesine (Dş. 7.D. 13.01.1987 gün ve E.1985/164, K.1987/2, Dş. Der., S.68-69, s.480); murisin sağlığında sahibi bulunduğu taşınmazları, intifa hakkı kendisinde kalmak şartıyla çocuklarına satış olarak tapuda tescil ettirmesinin gerçekte bir satış sözleşmesi olmadığına (Dş. 7.D., 07.06.1985 gün ve E.1984/2539, K.1985/1354, Dş. Der., S.60-61); çalışanlara yapılan ödemelerin vergisel çıkar sağlamak amacıyla farklı isimler halinde ödenmesine (Dş 4.D., E.1979/2583, K.1979/2546, Dş. Der., S.38-39, s.169); çocuğuna taksitle taşınmaz satın alıp, taksitlerini ödeyen babanın aslında çocuğuna bağışlamada bulunduğu (Dş. 9.D. 06.11.1989 gün ve E.1989/1909, K.1989/3038, Dş. Der., S.78-79, s.448) ilişkin kararları buna örnek olarak gösterilebilir (Akkaya, 2002: 109).

Yükümlü ya da sorumlularca gerçekleştirilen bir işlemin peçeleme olduğu ve ilgili vergi açısından vergiyi doğuran olayın gerçekleştiğinin kabulüne karar verilmeden önce somut olayın tüm yönleriyle değerlendirilip dikkatle incelenmesi şarttır (Öncel ve diğer., 2005: 26; Şişman, 2003: 88; Tuncer, 1999c: 27). Zira yapılan işlem gerçek bir iktisadi ilişkiyi ihtiva ediyor olabilir. Bu hususu iki örnekle açıklayarak somutlaştırmakta yarar bulunmaktadır.

Bir kişinin sahibi bulunduğu bir taşınmaz için, sırf elde edilecek gayrimenkul sermaye iradının, ikiye bölünerek kanunda öngörülen istisna sınırının altında kalması amacıyla, başka bir kişiyle ortaklık sözleşmesi yapmasının peçeleme olduğu ileri sürülebilir. Ancak bu işlemin peçeleme olarak nitelendirilebilmesi için somut olayın tüm ayrıntılarıyla incelenmesi ve yapılan ortaklık sözleşmesinin gerçek bir iktisadi içeriğe sahip olup olmadığının tespit edilmesi gerekecektir (Şişman, 2003: 88). Çünkü yeni ortağın gerçekten taşınmazın bedelinin yarısını ilk ortağa ödemiş olması

söz konusu olabilir. Diğer bir deyişle, işlem gerçek bir iktisadi ilişkiye dayanıyor olabilir. Böyle gerçek bir iktisadi ilişkinin varlığı durumunda söz konusu işlem peçeleme olarak değerlendirilemez. Yapılan ayrıntılı incelemeler neticesinde ortaklık sözleşmesinin vergisel çıkar sağlamak dışında başka bir amaca dayanmadığı, yeni ortağın her hangi bir bedel ödemedi, sadece gayrimenkul sermaye iradının bölünmesi amacıyla ortak alındığının tespiti durumunda ise işlem, peçeleme olarak kabul edilecek ve vergi idaresine karşı hüküm ifade etmeyecektir.

Veraset ve İntikal Vergisi Kanunu, yapılan her türlü bağışın 2.481 Lirasını (2009 yılı itibariyle) vergiden istisna etmektedir (VİVK md 4/d). Bir babanın oğluna 5.000 Lira bağışlaması durumunda 2.481 Liralık istisna tutarından arta kalan 2.519 Lira vergiye tabi tutulacaktır. Ancak babanın bu şekilde davranmayı vergi kanununu dolanarak, vergisel çıkar sağlamak amacıyla birer gün arayla, aynı bağışlama iradesine dayanan her biri 1.000 Lira olan beş ayrı bağış yapması durumunda söz konusu bağışlamalar kanunun emredici hükmüne aykırı olması sebebiyle peçeleme olarak değerlendirilecektir (Öncel ve diğer., 2005: 26; Söz konusu işlemin hem peçeleme hem de vergisel saikli muvazaanın özelliklerini taşıdığını ileri süren farklı bir görüş için Bkz. Akkaya, 2002: 104). Zira babanın kanunda öngörülen istisna sınırının üzerinde bir bağışlama iradesi bulunmasına rağmen, bağış tutarını bu miktarın altında tutarak bir dizi bağışlama yapması, sözleşme serbestisinin vergisel çıkar sağlamak amacıyla kötüye kullanılmasıdır. Babanın yapmış olduğu bağışların örneğin iki yıl gibi geniş bir zaman dilimine yayılması durumunda peçelemenin varlığını ileri sürmek kolay değildir. Yapılan beş ayrı bağışın birer gün arayla yapılması peçelemeden söz edilebileceği halde, iki yıla yayılması, somut olayın özellikleri içinde, kanunun istisna hükmünün uygulanmasına imkan sağlayabilecektir (Öncel ve diğer., 2005: 26).

#### 2.4. PEÇELEME İŞLEMLERİNİN EKONOMİK YAKLAŞIMLA DEĞERLENDİRİLMESİNİN SINIRLARI

Peçelemenin tespit edilmesi durumunda, yükümlü ya da sorumlularca gerçekleştirilen, vergi kanununu dolanmaya yönelik işlemin değil de hedeflenen iktisadi sonuca olağan ve doğal olarak ulaşılmasına imkân veren ve vergi kanununun kapsamında yer alan işlemin yapılmış olduğunun varsayılarak vergilendirme yoluna

gidilmesi vergide yasallık ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından bünyesinde tehlikeler barındırmaktadır.

#### **2.4.1. Yasallık İlkesi Bakımından Oluşan Tehdit**

Anayasamızın 73'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında yer alan, “*vergi, resim harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır*” hükmü, uyarınca vergiler kanun ile konulacaktır. Bu hükümle vergilerin konulması keyfilikten çıkarılmış ve halkın temsilcilerinin kararına bağlanmıştır (Saban, 2005: 47).

Anayasa Mahkemesine göre, bir düzenlemenin vergi kanunu olarak kabul edilmesi için sadece verginin konusunun kanunda belirtilmiş olması yeterli olmayıp verginin yükümlüsü, matrahı, oranı, vergiyi doğuran olay gibi verginin kurucu unsurlarının tamamının kanunda yer alması gerekir. Bir mali yükümün bu yönleri kanunda belirtilmemişse bu durum kişilerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyebilecek keyfi uygulamalara yol açabilir. Bu bakımdan mali yükümlülükler, kurucu öğeleri de açıklanıp bunların da çerçeveleri kesin çizgilerle belirtilerek kanunlarla düzenlenmelidir (AYM. 31.03.1987 gün ve E:1986/20, K:1987/9, AYMKD., S.23, s.190). Kurucu unsurları taşımayan bir düzenleme biçimsel anlamda vergi kanunu adını taşısa bile maddi anlamda vergi kanunu olarak nitelendirilemez (Saban, 2005: 48; Bayraklı, 2007: 18; Güneş, 1998: 17). Verginin kurucu unsurları arasında yer alan vergiyi doğuran olay ise, vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın gerçekleşmesi veya hukuki durumun tamamlanması ile meydana gelir (VUK md 19/1).

Yasallık ilkesi gereğince verginin kurucu unsurları arasında yer alan vergiyi doğuran olayın vergi kanunlarında yer alması gerekir. Yükümlü bakımından vergiyi doğuran olayın meydana gelip gelmediğinin tespiti ise soyut kanun tanımında yer alan olay veya hukuki durumun yükümlü nezdinde gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi yoluyla yapılacak ve sonuç olumlu ise vergi idaresince vergilendirme yoluna gidecektir. Ancak vergi yükümlülerinin vergi kanununu dolanmak amacıyla başvurdukları peçeleme işlemleri, dolanılmak istenen vergi kanunu kapsamında vergiyi doğuran olay niteliğini taşımamaktadırlar. Diğer bir deyişle, yükümlüler tarafından gerçekleştirilen ve peçeleme niteliği taşıyan, somut maddi işlemler,

kanundaki soyut vergiyi doğuran olay tanımı ile uyuşmamaktadır. Soyut kanun hükmü ile somut maddi olay birbirleriyle örtüşmediği için de kural olarak, vergilendirme yoluna gidilemeyecektir.

Yükümlü tarafından gerçekleştirilen işlemin peçeleme teşkil ettiği tespiti durumunda vergi idaresi, hedeflenen iktisadi sonuca ulaşmak için yükümlü ve sorumlularca seçilen uygunsuz işlem yerine, seçilmeyen ancak vergi kanunu kapsamında yer alan uygun hukuki işlemin gerçekleştiği varsayarak vergileme yoluna gitmektedir. Başka bir deyişle gerçekleşmeyen ancak gerçekleştiği varsayılan bir işleme dayanılarak vergileme yapılmakta ve yukarıda yer alan vergilendirmeye ilişkin genel kuralın dışına çıkılmaktadır.

Gerçekleşen işlem yerine gerçekleştiği varsayılan işlemin vergilemede dikkate alınmasını öngören söz konusu istisnai uygulamanın sınırlarını belirten bir hüküm ne yazık ki vergi kanunlarımızda mevcut değildir. Vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin vergilemede esas alınmasını öngören Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin B bendi hükmü de bu konuda bir çözüm içermemektedir. Peçeleme işlemlerini önleme amacı taşıyan özel kanun hükümleri ise (transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı ve örtülü sermayeye ilişkin hükümler gibi) sadece ilişkin oldukları durumlar bakımından sınırlı bir çözüm sunmaktadırlar.

Yasallık ilkesinin vergi hukuku bakımından önemi, yükümlülerin malvarlığına vergiler yoluyla el atılmasında keyfi uygulamalara engel olmasıdır. Yükümlüler tarafından gerçekleştiren işlemlerin peçeleme olarak değerlendirmesinde yasal sınırlamaların bulunmaması sebebiyle vergi idaresi ve yargı makamlarının hazineci bir yaklaşımla keyfi hareket etmeleri durumunda yasallık ilkesi bu amacına ulaşamayacaktır. Bu sebeple bu işlemlerin değerlendirilmesinde keyfi uygulamalara engel olunabilmesi için Alman Vergi Usul Kanunu'nda yer alan 42'inci madde benzeri genel bir kanunla, hangi işlemlerin peçeleme teşkil ettiği ve peçelemenin tespiti durumunda vergilemenin nasıl yapılacağına ilişkin objektif kıstaslar belirlenmelidir.



#### 2.4.2. Hukuki Güvenlik İlkesi Bakımından Oluşan Tehdit

Hukuki güvenlik ilkesi, herkesin uymakla yükümlü olduğu hukuk kurallarını bilmesi ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamını taşır (Öncel ve diğer., 2005: 45 vd.). Kamu hukuku karakteri baskın olan, özellikle de bireylerin temel hak ve hürriyetlerine müdahaleyi içeren alanlarda, bireylerin davranışlarına bağlanan sonuçların kanunlarda açık ve anlaşılabilir bir şekilde yer alması ve önceden bilinebilir ve öngörülebilir olması kaynağını hukuk devleti ilkesinden alır (Kruse in: Tipke/Kruse:85 : Akt. Akkaya, 2002: 55).

Hukuki güvenlik ilkesi sayesinde bireyler, uymaya mecbur oldukları kuralları önceden bildikleri için gerçekleştirecekleri eylem ve işlemlerin sonuçlarını öngörebilme imkânına sahiptirler (Esener, 2004: 80). Bu durum, ekonomik ve hukuki ilişkiler için gerekli kişisel özgürlük bakımından bir güvence oluşturmaktadır. Hukuki güvenliğin bulunmadığı bir toplumda tedirginlik başlar ve hiç kimse yaptığı eylem ve işlemlerin sonucundan emin olamaz (Esener, 2004: 80).

Hukuki güvenlik ilkesi vergi hukukunda özel bir öneme sahiptir. Bu ilke vergi yükümlülerinin, hak ve özgürlük alanlarına devletin vergilendirme aracılığı ile yaptığı müdahaleleri önceden öngörmeleri ve iktisadi durumlarını bu yönde ayarlamalarına imkan sağlar (Öncel ve diğer., 2005: 45 vd.).

Hangi işlemlerin peçeleme olarak nitelendirileceği, peçelemenin tespit edilmesi durumunda vergisel sonuçların ne şekilde gerçekleşeceği konusunda genel bir yasal düzenlemenin bulunmaması yükümlüleri gerçekleştirdikleri bazı işlemlerin sonuçlarını öngörememelerine sebep olmaktadır. Gerçekten özel yasal düzenlemeler dışında, bir işlemin peçeleme teşkil edip etmediğini önceden kesin bir şekilde ifade etmek mümkün değildir. Bu durum vergi idaresi ve vergi yargı makamları bakımından da geçerlidir.

Yükümlüler hedefledikleri iktisadi sonuçlara ulaşmak için yapacakları işlemlerin peçeleme olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini önceden öngörememeleri yüzünden, yapılan işlemin peçeleme olarak nitelendirilmesi durumunda kendileri hakkında uygulanacak vergisel işlemler sebebiyle (resen vergi tarhi, vergi cezası kesilmesi gibi) sürekli olarak tedirginlik yaşayacaklardır. Bu durumda ise hukuki güvenlikten söz etmek mümkün olmayacaktır.

### 3. VERGİ KAÇAKÇILIĞI, VERGİDEN KAÇINMA VE PEÇELEME

#### 3.1. VERGİ KAÇAKÇILIĞI

Yükümlülerin vergiye karşı gösterdikleri tepkilerden en önemlisi vergi kaçakçılığıdır (Edizdoğan, 2007: 216). Vergi kaçakçılığı, vergi borcu doğmuş olmasına rağmen, vergi kanunlarına aykırı düşen hareketlerle, verginin kısmen ya da tamamen ödenmemesidir (Akdoğan, 2006: 165; Eker, 2007: 198; Pehlivan, 2006: 174). Vergi kaçakçılığında yükümlü vergi ödememek veya daha az vergi ödemek amacıyla vergi kanunlarına aykırı hareket etmektedir (Nadaroğlu, 1998: 279; Kirchler, Maciejovsky and Schneider, 2003: 536). Vergi kaçırmak yasa dışı ve riskli bir davranıştır; çünkü yapılan denetimler neticesinde vergi kaçırdığı tespit edilen yükümlü cezai yaptırıma tabi tutulacaktır (Bayraklı, Saruç ve Sağbaş, 2004: 206; Erdem, Şenyüz ve Tatlıoğlu, 2007:153).

Vergi kaçakçılığının birçok ülkedeki tanımı yükümlünün vergi ödememek ya da vergi yükünü azaltmak amacıyla kanunlara uygun olmayan tüm davranışlarını kapsar. Buna göre kavram; bilerek yapılan vergi kaçırmayı kapsadığı gibi bilmeden yapılan hatalar ile vergi kanunlarına göre uyulması gereken davranışlara vergi yükünü azaltmak amacıyla uyulmamasını da kapsamaktadır (Bayraklı ve diğer., 2004: 206; Edizdoğan, 2007: 218). Vergi kaçakçılığı kavramı kasten hileli bir şekilde vergi yükünü azaltmayı kavradığı gibi, vergi mevzuatını bilmeme, yanlış yorumlama, beyannamede yapılan istem dışı hatalar ya da yükümlünün ihmali sebebiyle vergi matrahının düşük gösterilmesini de kapsar (Bayraklı ve diğer., 2004: 206; Çiçek, 2006: 82).

Vergi kaçakçılığı her şeyden önce bütçe gelirlerinin azalmasına sebep olur. Devletin tahmin ettiği geliri, vergi kayıpları nedeniyle sağlayamaması durumunda bütçe dengesizliği ortaya çıkar. Bütçenin açık vermesi ise kamu hizmetlerinin aksamasına, vergi oranlarının artırılmasına, yeni vergilerin konulmasına, fiyatların yükselmesine, enflasyonun doğmasına ve dış ödemeler bilançosunun açık vermesine sebep olur (Edizdoğan, 2007: 219; Stanciu and Guta, 2008: 224; Kenyon, 2008: 2512; Erdem ve diğer., 2007:153; Çiçek, 2006: 86). Vergi kaçakçılığı, neden olduğu bu durumlar sebebiyle, gelişmekte olan ülkelerin büyüme hızlarını da belirgin bir şekilde etkilemektedir (Cobham, 2005: 3).

Vergi kaçakçılığı, bir suç teşkil etmesinin yanı sıra vergide eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmakta ve verginin veriminin azalmasına neden olmaktadır. Yasal olarak vergi borcu doğduğu halde bu borcunu ödemeyen kişiler, vergisini dürüst bir şekilde ödeyen yükümlüler karşısında haksız ve yasadışı bir avantaj elde etmiş olurlar (Nadaroğlu, 1998: 279).

### 3.2. VERGİDEN KAÇINMA

Vergiden kaçınma, vergiyi doğuran olaya sebebiyet vermemek suretiyle vergi yükünün dışında kalınmasıdır (Akdoğan, 2006: 163; Eker, 2007: 198; Pehlivan, 2006: 174). Vergi kanunları vergi borcunun doğumunu, vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesine bağladıklarından, yükümlülerin bu olaya neden olmamaları durumunda kendileri için vergi borcu ortaya çıkmayacaktır (Akdoğan, 2006: 163). Vergiden kaçınma, vergi kanunlarındaki boşluklardan yararlanmak suretiyle olabileceği gibi, yükümlünün vergiden istisna tutulan ya da daha az vergilendirilen aktivitelere yönelmesi şeklinde de olabilir (Bayraklı ve diğer., 2004: 206).

Yükümlüler çeşitli şekillerde vergiden kaçınarak vergi yüklerini minimize etme olanaklarına sahiptirler. Bunlardan ilki yükümlülerin vergi kanunlarında yer alan istisna ve muafiyetlerden yararlanmak suretiyle vergi yükümlülüğünden kurtulabilmeleridir. Yükümlüler, vergi kanunlarınca belirlenen verginin konusu ve yükümlülük alanından çıkmak yoluyla da vergiden kaçınabilmektedirler. Vergiyi doğuran olaya meydan vermemek ya da vergi kanunlarındaki boşluklardan yararlanarak da yükümlüler vergiden kaçınabilmektedirler (Herekman, 1976: 184-185; Pehlivan, 2006: 174; Akdoğan, 2006: 164; Erdem ve diğer., 2007:153).

Vergiden kaçınmanın, vergi kaçakçılığının tersine, kanunlara aykırı her hangi bir yönü bulunmamakta, diğer bir deyişle, vergi yükünün, vergiden kaçınma yoluyla azaltılması her hangi bir suç teşkil etmemektedir (Akdoğan, 2006: 164; Çiçek, 2006: 79; Merks, 2006: 273). Vergiden kaçınma durumunda, vergi kaçakçılığında olduğu gibi vergi kanunlarının açık bir şekilde ihlali söz konusu olmadığı için vergi suçu da oluşmayacaktır (Herekman, 1976: 184).

Buraya kadar yer verilen bilgilerden de anlaşılacağı üzere, Türk vergi hukuku yazınında, vergiden kaçınma teşkil eden işlem ve eylemler tamamen “meşru” kabul edilmektedir. Hatta bu hususu vurgulamak amacıyla yazında, vergi

kaçakçılığının, vergiden kaçınmanın meşru olmayan şekli olduğu ileri sürülmüştür (Nadaroğlu, 1998: 278; Merks, 2006: 273). Ancak farklı ülkelerin yasal düzenlemelerine ve uluslar arası kuruluşların vergiden kaçınmaya ilişkin açıklamalarına bakıldığında vergiden kaçınmanın tümüyle meşru kabul edilmediği söylenebilir (Eyüpgiller, 2002: 151 vd.). Nitekim yükümlülerce gerçekleştirilen ve vergiden kaçınma teşkil eden bazı eylemlerin, çeşitli ülkelerdeki vergi kanunlarında ve yargı kararlarında hakkın kötüye kullanılması, uygunsuz hukuki işlemlere başvurulması, kanuna karşı hile ve benzeri doktrinler altında “gayrimeşru” olarak kabul edildiği ve yeniden değerlendirilerek cezalı ya da cezasız tarhiyat işlemine tabi tutulduğu görülmektedir. Özellikle yükümlülerin vergi idaresini aldatmak amacıyla peçeleme ve vergisel saikli muvazaa işlemlerine başvurmaları gayrimeşru vergiden kaçınma olarak değerlendirilmektedir.

Hükümetler genel olarak vergiden kaçınmadan hoşlanmamakta ve kendilerince kabul görmeyen vergi minimizasyonu şekillerini kapsamak için, vergiden kaçınmaya karşı işlemsel bir yaklaşım benimsemiş eğilimindedirler. OECD, yayınladığı bir raporda, hükümetlerin vergiden kaçınmaya karşı gösterdikleri tepkinin vergiden kaçınmanın mali eşitliğe aykırı olması, bütçeyi ciddi bir şekilde etkilemesi ve uluslar arası rekabeti ve sermaye akışını bozmasına bağlamaktadır (OECD, International Tax Avoidance and Evasion, Four Related Studies, Paris, 1987: 11). Sözü geçen OECD raporuna göre vergiden kaçınma teşkil eden işlemler üç unsuru içermektedir. Bu unsurlar şunlardır (Merks, 2006: 274):

- a) Vergiden kaçınmanın söz konusu olduğu hemen her durumda ortada bir yapaylık unsuru bulunmaktadır. Yapılan işlemlerde temel amaç iktisadi ya da ticari olmayıp, vergisel çıkar sağlamaktır.
- b) Gizlilik, vergiden kaçınmanın diğer bir özelliğidir. Vergiden kaçınmak amacıyla başvurulmuş işlemler vasıtasıyla işlem ve olayların gerçek niteliğini gizlemektir.
- c) Vergiden kaçınma, kanundaki boşluklardan yararlanma ya da kanun hükümlerine amaçları dışında başvurulması yoluyla gerçekleştirilmektedir.

### 3.2.1. Meşru Vergiden Kaçınma

Vergiden kaçınmanın hükümetlerce kabul edilebilir diğer bir deyişle katlanılabilir şekli meşru vergiden kaçınma olarak ifade edilir. Yükümlülerin vergiyi doğuran olaya sebebiyet vermemeleri, vergi kanunlarındaki boşlukları kullanmaları, istisna ve muafiyetlerden yararlanma yoluyla vergi yüklerini azaltmaları meşru vergiden kaçınmayı oluşturmaktadır.

Yükümlülerin vergi kanunlarının kendilerine tanıdığı istisna ve muafiyetlerden yararlanmaları, vergiyi doğuran olaya neden olmamaları, daha az vergilendirilen malları tüketmeleri ve benzeri davranışlarda bulunmaları onların en doğal haklarıdır. Zira hiç kimse vergi yükümlüsü olmak için özel bir çaba göstermekle yükümlü olmadığı gibi devlete daha fazla vergi geliri sağlamaya çalışmakla yükümlü değildir (Edizdoğan, 2007: 215).

### 3.2.2. Gayrimeşru Vergiden Kaçınma

Genel olarak söylemek gerekirse, gayrimeşru vergiden kaçınma, kanunun aslen yasaklamadığı ancak kapsamayı da amaçlamadığı vergi tasarruf araçlarının kullanılmasıyla meydana gelir. Eğer hiçbir kanun ihlal edilmemişse ve düzenlemelerin hukuki yapısı uygun olsa bile, yükümlü tarafından hedeflenen amaç vergiden kaçınmak ise, onun bu amaçla gerçekleştireceği işlemler vergisel sebeplerle dikkate alınmayacaktır (The Ruding Committee Report, Report of the Committee of Independent Expert on Company Taxation, March 1992; Merks, 2006: 278).

Yükümlülerin özel hukukun düzenleme olanaklarına başvurarak vergi kanunlarını dolanmaları, vergisel çıkar sağlamak amacıyla muvazaalı işlemlere başvurmaları; başka bir deyişle, vergi kanunlarının sözüne uygun davranıyor görünmekle beraber aslında onun özünü ihlal eden işlemleri gayrimeşru vergiden kaçınma teşkil etmektedir (Angell, 1938: 80).

Avrupa Adalet Divanı da gayrimeşru vergiden kaçınma kavramı konusundaki düşüncesi “ICI Davasında” şu şekilde ifade etmiştir. Vergiden kaçınma, “*vergi mevzuatından kaçınmak diğer bir deyişle, etrafını dolaşmak amacıyla yapılan tamamıyla suni düzenlemelerdir*”(Case ICI, C-264/96, 1998, ECR, I4711; Merks, 2006: 278).

Yabancı ülkelerin vergi kanunları incelendiğinde gayrimeşru vergiden kaçınma sonucuna iki farklı şekilde ulaşıldığı görülmektedir. Vergi kanunları bazen genel ya da özel düzenlemelerle, yükümlü ve sorumlular tarafından gerçekleştirilen hakkın kötüye kullanılması niteliğini taşıyan, vergisel saikli muvazaa teşkil eden, kanuna karşı hile amacı taşıyan, uygunsuz hukuki işlemlere başvurulmasını ve anormal tasarruf işlemi niteliğinde olan bazı işlemlerin yapılmasını, karine olarak vergiden kaçınma olarak kabul etmektedir. Bazı vergi kanunlarında ise, yükümlü tarafından gerçekleştirilen işlemlerinin vergiden kaçınma olarak değerlendirilebilmesi, yükümlünün bu işleme başvururken vergiden kaçınma iradesiyle hareket edip etmediğinin belirlenmesi şartına bağlanmıştır (Thuronyi, 2002: [www.mof.go.jp/english/soke/jst2002p3.pdf](http://www.mof.go.jp/english/soke/jst2002p3.pdf), 20.04.2009).

Yükümlü ve sorumlularca başvuru alan işlemin gayrimeşru vergiden kaçınma olup olmadığının tespitinde vergi idarelerinin kullandığı en önemli araç hakkın kötüye kullanılması ilkesidir. Vergi yükümlülerinin, iktisadi sonuçla uyumsuz olan ve gerekçesi açıklanamayan hukuki düzenlemeleri seçmesi durumunda hakkın kötüye kullanımı ortaya çıkar. Hakkın kötüye kullanılmasından söz edilebilmesi için, vergisel çıkar sağlama dışında makul başka bir sebebin bulunmaması ve vergiden kaçınma amacının dış görünüşte seçilmiş olan düzenlemeye esas teşkil etmesi gerekir (Eyüpgiller, 2002: 152).

### 3.3 PEÇELEMENİN VERGİDEN KAÇINMA VE VERGİ KAÇAKÇILIĞI İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Peçelemenin vergiden kaçınma mı yoksa vergi kaçakçılığı olarak mı değerlendirilmesi gerektiği konusunda yazında görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, peçelemenin vergiden kaçınma olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederken (Koyuncu, 2003b: 59), diğer bir görüş peçelemenin vergi kaçakçılığı olduğunu ileri sürmektedir (Öncel ve diğer., 2005: 26; Keskin, 2006: 113; Atar, 1994: 45; Taşdelen, 2004: 154; Şişman, 2003: 88; Delikanlı, 1998: 115; Pedük, 2005: 87). Son görüş ise peçelemenin hem vergiden kaçınma hem de vergi kaçakçılığının özelliklerini taşıdığını ifade etmektedir (Karakoç, 2007a: 261).

Vergi kaçakçılığının en önemli özelliği, doğmuş olan vergi borcunun, vergi kanunlarının doğrudan ihlal edilmesi yoluyla kısmen ya da tamamen ödenmemesidir.

Vergi kaçakçılığının, kanunların açık bir şekilde çiğnenmesi özelliğini taşıması, tüm ülkelerde suç olarak kabul edilmesine ve hürriyeti bağlayıcı nitelikteki cezai yaptırımlara tabi tutulmasına neden olmuştur. Peçelemede ise yükümlülerin, vergi kanunlarını, açık bir şekilde değil de dolaylı bir şekilde ihlal etmeleri söz konusudur. Peçelemede özel hukuk bakımından geçerli ancak hedeflenen iktisadi sonuç bakımından uygunsuz işlemler vergi kanunlarını dolanmak amacıyla kullanılmaktadır. Ayrıca peçeleme işlemi öncesinde doğmuş olan bir vergi borcu bulunmamaktadır.

Vergi kaçakçılığından farklı olarak peçeleme oluşturan eylemler hürriyeti bağlayıcı yaptırımlarla karşılanan suçlar değildir. Peçeleme teşkil eden işlem ve eylemlerin vergi kanunlarında hürriyeti bağlayıcı suç olarak düzenlenmemiş olması sebebiyle, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince bu işlem ve eylemleri gerçekleştirilen yükümlü ve sorumlular hakkında cezai yaptırım uygulanamaz. Aralarındaki ciddi farklılıklar sebebiyle peçeleme, vergi kaçakçılığı olarak mütalaa edilemez.

OECD yayınlarında ve Avrupa Adalet Divanı kararlarında yer verildiği üzere vergiden kaçınma, vergiyi doğuran olayın meydana getirilmemesi, vergi kanunlarındaki boşluklardan yararlanılması, vergi kanunlarının dolanılması veya vergiye tabi bir işlemin olduğundan farklı bir şekilde dışarıya karşı yansıtılması (vergisel saikli muvazaa) için özel hukukun düzenleme olanaklarının kötüye kullanılması şeklinde gerçekleşmektedir. Özel hukukun düzenleme olanaklarının suni işlemler yoluyla vergisel çıkar sağlamak için kullanılması ise gayrimeşru vergiden kaçınma olarak kabul edilmektedir. Gayrimeşru vergiden kaçınmada yükümlüler kanuna şeklen uygun hareket ediyor gibi gözükseler de aslında onun özünü ihlal etmektedirler. Diğer bir deyişle gayrimeşru vergiden kaçınma özel hukukun düzenleme olanaklarının kötüye kullanılması yoluyla vergi kanunlarının dolaylı bir şekilde ihlaline neden olur. Yükümlülerin salt vergisel çıkar sağlamak amacıyla gayrimeşru vergiden kaçınmaya yönelik işlemlere başvurmalarının yaptırımı hürriyeti bağlayıcı ceza olmayıp, bu amaçla kullanılan işlemin vergisel sonuçlarının vergi idaresi bakımından göz ardı edilmesi ve vergi idaresince gerçek iktisadi durumun vergilemede esas alınmasıdır.

Peçeleme işlemlerine yükümlülerin vergisel çıkar sağlamak için başvurmaları; bu işlemlere başvurulmasının özel hukukun sözleşme serbestisinden yararlanma hakkının kötüye kullanılması teşkil etmesi ve peçeleme işlemlerinin tespiti durumunda vergi kanununu dolanmaya yönelik işlemin vergi idaresi bakımından geçersiz sayılarak, vergi kanunu kapsamındaki uygun işlemin gerçekleştiği varsayımıyla vergileme yapılması, gayrimeşru vergiden kaçınma ile peçelemenin örtüştüğünü ve peçelemenin vergiden kaçınmanın gayrimeşru hali olduğunu göstermektedir.

Yükümlüler iktisadi sonuçları sebebiyle vergiye tabi tutulan bir işlemle elde edilecek sonuçlara, kanun kapsamında vergilendirilmeyen ve iktisadi sonuçla da uygunsuz bulunan işlemler vasıtasıyla ulaşmak diğer bir deyişle, kanunu dolanmak amacı taşımaktadırlar. Bu tür işlemlere başvurulması durumunda vergiyi dolanmaya yönelik işlem gayrimeşru vergiden kaçınmada olduğu gibi, vergi idaresince göz ardı edilmekte ve vergi kanunu kapsamında yer alan, uygun hukuki işlemin gerçekleştiği varsayılarak vergileme yapılmaktadır. Yükümlülerce gerçekleştirilen peçeleme işlemlerinin hürriyeti bağlayıcı yaptırımlarla karşılanan vergi suçları arasında yer almaması da her iki kavramın ortak yanları arasında yer almaktadır. Peçeleme teşkil eden işlemlerin, çeşitli ülkelerdeki vergi kanunlarında vergiden kaçınma olarak belirtilmesi, bu işlemler yoluyla devletin vergi kaybına uğratılmasına engel olmak amacıyla, kanunlarda genel ve özel yasal düzenlemelere yer verilmesi, peçelemenin aslında vergiden kaçınmanın gayrimeşru hali olduğu yönündeki tespiti doğrulamaktadır.



## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **PEÇELEMENİN VERGİ HUKUKUNDAKİ SONUÇLARI VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ**

#### **1. YASAL DÜZENLEMELER**

##### **1.1. GENEL YASAL DÜZENLEME SORUNU**

Peçeleme işlemleri ve peçeleme işlemlerine bağlanan vergisel sonuçlar konusunda kaynak kanunun aksine Vergi Usul Kanunu'nda genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yazında peçeleme ve peçeleme işlemlerine ilişkin sonuçlar Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin B bendine dayandırılmaktadır.

Peçeleme işlemlerine ilişkin doğrudan bir yasal düzenlemenin bulunmaması böyle bir gereksinim olmamasından ziyade kanun koyucunun ihmalinden kaynaklanmaktadır. 2365 sayılı kanunla Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinde yapılan değişiklikle kanun koyucu, esasen vergi kanunlarının dolanılmasına engel olmayı amaçlamıştır. Ancak peçelemenin vergiyi doğuran olaya ilişkin olduğu ve vergisel saikli diğer özel hukuk işlemlerinden farklı olduğu hususu göz ardı edilmiştir (Akkaya, 2002: 106).

Peçeleme işlemlerinin ekonomik yaklaşımla (ekonomik irdeleme) değerlendirilmesinin bünyesinde yasallık ve hukuki güvenlik ilkesi bakımından barındırdığı tehditler, yukarıda izah edildiği üzere, bu konuda genel bir yasal bir düzenleme yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Peçeleme işlemlerine yönelik genel bir yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulmasının bir diğer nedeni de özel kanunların yapısından kaynaklanmaktadır. Özel yasal düzenlemeler sadece düzenleme konusu yaptıkları alanlardaki peçeleme işlemlerine yöneliktir. Yükümlülerin yasal düzenlemeler dışında kalmakla beraber peçeleme teşkil eden işlemlerine söz konusu özel kanunların uygulanması, vergi

hukukunda geçerli olan kıyas yasağı sebebiyle mümkün olmamaktadır. Bunun yanında hangi kanunlarının dolanılmaya müsait olup hangilerinin dolanılmaya müsait olmadığıнын önceden kanun koyucu tarafından bilinmesi mümkün değildir. Bu durum tamamen yükümlülerin bu yöndeki çabalarına ve yaratıcı zekâlarına kalmıştır. Veciz bir Alman deyişini bu hususu güzel bir şekilde ifade etmektedir; “*yeni kanun yeni hile*” (Topçuoğlu, 1950: 54).

Yükümlülerce vergi kanunlarını dolanmak amacıyla kullanılan işlemlerin kanun koyucu tarafından tespit edilmesi ve buna engel olmak amacıyla özel düzenlemelerin meydana getirilmesi çoğunlukla uzun zaman almaktadır. Bu durum ise özel bir yasal düzenleme ile engel olunana kadar, tespit ettiği işlemler vasıtasıyla vergi kanunlarını dolanmaya çalışan yükümlülerin haksız bir şekilde vergisel çıkar sağlamalarına imkân tanımaktadır.

Vergi Usul Kanunu’ nun 3’üncü maddesinin B bendi, vergi kanunlarını dolanmayı amaçlayan peçeleme işlemlerini kapsayacak bir şekilde uygulanacaktır. Bu konudaki tereddüt ise, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin esas alınmasını öngören bu hükmün, tek bir gerçek işleme dayanan peçeleme işlemlerinde nasıl uygulanacağı noktasındadır (Akkaya, 2002: 107). Özel yasal düzenlemelerin peçeleme işlemlerini tamamen önlemede yetersiz olması, yükümlülerin sürekli olarak vergi kanunlarını özel hukuk işlemleri aracılığı ile dolanmaya çalışmaları ve genel bir yasal düzenlemenin bulunmamasının taşıdığı tehditler karşısında olması gereken Alman Vergi Usul Kanunu’nun 42’inci maddesinde olduğu gibi genel bir kanuna Vergi Usul Kanunu’nda yer verilmesidir (Akkaya, 2002: 107).

## 1.2. ÖZEL YASAL DÜZENLEMELER

Vergi Usul Kanunu’nda genel bir yasal düzenleme bulunmamasına rağmen, özel vergi kanunlarında peçelemeye ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Söz konusu düzenlemeler gerçekleşen olay yerine ikame edilecek, gerçekleştiği varsayılan olayı da belirttiklerinden Vergi Usul Kanunu’nun 3’üncü maddesinin B bendinin peçeleme işlemlerine uygulanması bağlamında gerçekleşen sakıncaları taşımamaktadırlar (Akkaya, 2002: 107).

Özel vergi kanunlarında yer alan peçelemeye yönelik düzenlemelere, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "örtülü sermaye" ye ilişkin 12'inci ve "transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına" ilişkin 13'üncü maddeleri, bir kâğıdın tabi olacağı verginin belirlenmesi için o kâğıdın mahiyetine bakılmasını ve buna göre tabloda yazılı vergisinin bulunmasını öngören Damga Vergisi Kanunu'nun 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrası örnek olarak gösterilebilir.

Yabancı ülkelerin vergi kanunları incelendiğinde birçok ülkede peçeleme işlemlerine yönelik özel yasal düzenlemelerin bulunduğu görülmektedir. Bu kanunların bir kısmı yükümlülere gerçekleştirilen işlemlerin peçeleme olarak nitelendirilmesi için yükümlünün amacının araştırılmasını ve yükümlünün vergi kanununu dolanma amacı taşımasını şart koşturmaktadır. Yükümlülere gerçekleştirilen işlemlerin peçeleme olarak nitelendirilmesi bakımından yükümlünün, vergi kanununu dolanma amacı taşıyıp taşımadığının araştırılmasına gerek duymayan diğer bir kısım özel kanunlar ise özel hukukun düzenleme olanaklarının kötüye kullanımının tespiti halinde diğer bir deyişle, kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi durumunda otomatik olarak, gerçekleştirilen işlemlerin peçeleme olarak değerlendirileceğini ifade etmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12'inci ve 13'üncü maddelerinde düzenlenmiş olan örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımını kurumları peçelemeye ilişkin vergi mevzuatımızda yer alan en önemli ve ayrıntılı özel yasal düzenlemelerdir. Bu sebeple örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımını kurumları üzerinde önemle durulması gerekir.

### **1.2.1. Örtülü Sermaye**

#### **1.2.1.1. Kavram Ve Tanım**

Kurumların kazanç elde etmeleri ve faaliyetlerini devam ettirebilmeleri için ihtiyaç duydukları sermayenin tamamını öz kaynaklarından temin etmeleri zorunlu değildir. Kurumlar ihtiyaç duydukları sermayeyi öz kaynaklarının yanında borçlanma yoluyla yabancı kaynaklardan da sağlayabilirler (Öncel, 1978: 173; Kızılot, 2002: 456). İhtiyaç duyulan kredinin kurumun ortaklarından veya kurumun iktisadi ilişki içerisinde olduğu gerçek ve tüzel kişilerden alınması ve karşılığında faiz ödenmesi mümkündür (Şenyüz, Gerçek ve Yüce, 2008: 284; Aslan, 2006: 43). Ancak bu yolun

kötüye kullanılması imkânı bulunmaktadır. Çünkü kurum, aslında öz sermayeye dahil olması gereken fonları ortaklarından alınmış kredi gibi göstererek bunlara tahakkuk ettirilen faizleri gider olarak vergi matrahından indirebilir. Böylece, söz konusu kurumun, kurumlar vergisi matrahı azalmış ve karın bir kısmı sadece gelir vergisi ödenerek ortağın eline geçmiş olur (Öncel, 1978: 173). Bunun anlamı ise, ortağın şirkete sermaye olarak koyması gereken bir kaynağı, özel hukuktaki düzenleme serbestîsinden yararlanarak, borç olarak kuruma vermesi ve bu yolla vergi matrahını etkilemesidir.

Örtülü sermaye kurumu, özel hukuk işlemlerinin vergi ilişkisi üzerindeki çarpıtıcı etkisini ortadan kaldırmak amacıyla Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yer verilen bir vergi güvenlik kurumudur (Şenyüz ve diğer., 2008: 284; Aslan, 2006: 43; Erdem, 2007: 52; Koyuncu, 2003c: 60). 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, kurumun vergi matrahının bu şekildeki bir peçeleme işlemi vasıtasıyla aşındırılmasına engel olmak amacıyla 11'inci maddesinin b bendi ile örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan kur farkı hariç olmak üzere faiz ve benzeri ödemelerin kurum kazancının tespitinde indirilemeyecek gider olduğunu belirtmiştir.

Şirketin ortak ya da sahiplerinin şirkete sermaye olarak koymaları gereken fonları sermaye olarak koymak yerine şirkete borç vermeleri ve verdikleri borç karşılığında faiz geliri elde etmeleri, şirketin kazancının vergilendirilmeden ortaklara veya ortaklarla ilişkili kişilere aktarılmaları sonucunu doğurur. Şirketin ortağından sermaye almak yerine borç almasının altında yatan neden faizler üzerindeki vergi yükünün şirket kazançları üzerindeki vergi yükünden daha az olmasıdır (Şenyüz ve diğer., 2008: 284).

Kurumlar, borç verenlere ödedikleri faizleri vergi matrahının hesabında gider olarak kaydedebilirler. Öz kaynakların getirisi ise sadece kardır ve bu karlar ancak vergilendirildikten sonra ortaklara dağıtılabılır. Dağıtılabılır durumdaki bu karlar ise bir maliyet unsuru olarak vergi matrahından indirilemez. Oysa borçların getirisi borç verenler için faiz olup, bu kaynakları kullanan işletmeler ödedikleri ya da hesapladıkları faizleri gider olarak vergi matrahından indirebilmektedir (Kızılot, 2002: 456; Şenyüz ve diğer., 2008: 284; Erdem: 2007: 52).

Örtülü sermaye Kurumlar Vergisi Kanunu'nda şu şekilde tanımlanmıştır. *“Kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır”* (md 12). Kanunun bu tanımından hareketle örtülü sermaye *“kurumun öz sermayesine dahil olması gerekirken, yabancı sermaye şeklinde işletmeye verilen kıymetler tutarındır”* şeklinde tanımlanabilir (Kızılot, 2002: 457). Gerçekten kurumlar çoğu kez, iş ve faaliyet hacminin gerektirdiği sermayeyi tam olarak koymayıp, vergisel çıkar sağlamak amacıyla, yabancı kaynaklardan finansman sağlama yoluna başvurumaktadırlar. Bu amaçla öz sermayenin bir kısmı yabancı sermaye şeklinde kullanılmakta, bu sermayeye faiz ödemek ya da tahakkuk ettirmekle, dolaylı olarak öz sermayeye faiz ödemektedirler (Kızılot, 2002: 457).

Kurumun kendi ortakları ya da ortaklarıyla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak sağladığı borç, kanunda belirtilen sınırın üzerinde olması sebebiyle, örtülü yoldan konulmuş sermaye niteliği kazandığında, bu borçlanma karşılığında ödenen faizler kar dağıtımını hükmünde sayılır. Bu sebeple de kurum kazancından indirilmesi söz konusu olmaz. Burada kanun koyucunun amacı, aslında öz sermaye niteliği taşıyan fonların, kurumun borcuymuş gibi gösterilmesi yoluyla, KVK'nın 11'inci maddesinin B bendinde yer alan sermaye üzerinden faiz yürütülmesi yasağının bertaraf edilmesini önlemektir (Kızılot, 2002: 457; Aslan, 2006: 43).

#### 1.2.1.2. Örtülü Sermayenin Unsurları

Örtülü sermayenin unsurlarını; objektif ve subjektif unsur olmak üzere ikili bir ayırma tabi tutarak açıklamak mümkündür.

##### 1.2.1.2.1. Objektif Unsur

Kurumların ortaklarından ya da ortaklarla ilişkili kişilerden yaptıkları borçlanmanın örtülü sermaye olarak kabul edilebilmesi için bulunması gereken objektif unsurları;

- i. Borçlanmanın doğrudan ya da dolaylı olarak ortak veya ortaklarla ilişkili kişilerden yapılması,

- ii. Borcun hesap dönemi içinde her hangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşması,
- iii. Borcun kurumda kullanılması, şeklinde üç başlık altında toplanarak açıklanabilir (Erdem, 2007: 55; Tan, 2008: 168).

#### 1.2.1.2.1.1. Borçlanmanın Ortak Ya Da Ortaklarla İlişkili Kişilerden Yapılması

Kurumlar Vergisi Kanunu sağlanan kredinin örtülü sermaye kabul edilebilmesi için öncelikle, bu kredinin kurumun ortaklarından ya da kurumun ortaklarıyla ilişkili kişilerden sağlanmasını şart koşmaktadır (KVK md 12/1). Kredi, kurumun ortakları ve ortaklarla ilişkili kişilerden alınmamışsa, yapılan borçlanmanın miktarı ne olursa olsun örtülü sermaye olarak değerlendirilemez (Şenyüz ve diğer., 2008: 285).

KVK' nın 12'inci maddesi, ortaklarla ilişkili bulunan kişilerden sağlanan kredinin de şartlar gerçekleştiğinde örtülü sermaye kabul edileceğini belirtmekle yetinmemiş, ortakla ilgili kişilerin kimler olduğunu da belirtmiştir. Buna göre ortakla ilgili kişi, "*ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az % 10 oranında ortağı olduğu veya en az bu oranda oy veya kar payı hakkına sahip olduğu bir kurumu ya da doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kar payı hakkına sahip hisselerinin en az % 10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumu*" ifade etmektedir (KVK md 12/3-a).

Alınan kredi yoluyla oluşturulan örtülü sermayenin vergi hukuku bakımından sonuç doğurması, bu sermaye üzerinden faiz ödenmesi şartına bağlıdır (Kızılot, 2002: 472). Örtülü sermaye kullanan bir kurumun, alınan kredi için faiz ödememesi ya da faiz ödese bile ödenen faiz tutarını kurum kazancının tespitinde dikkate almaması; vergileme açısından bir sorun yaratmaz. Vergi hukuku bakımından kabul edilmeyen durum, örtülü şekilde kullanılan sermayeye ödenen faizin kurum kazancının saptanması sırasında gider olarak vergi matrahından indirilmesidir (Kızılot, 2002: 472).

Örtülü sermaye bakımından ortağın kurumdaki payının bir önemi bulunmayıp, sadece ortak olması gerekli ve yeterli sayılmıştır. Diğer bir deyişle ortağın kuruma vermiş olduğu borçlar, ortaklık oranına bakılmaksızın, bu orandan

bağımsız bir şekilde örtülü sermayenin tespitinde dikkate alınır (Şenyüz ve diğer., 2008: 285). Ortaklık ilişkisi kurulmadan veya ortaklıktan ayrıldıktan sonra kuruma borç verilmesi halinde örtülü sermaye bakımından, kuruma ortak olunan dönem esas alınacaktır (Şenyüz ve diğer., 2008: 285).

#### 1.2.1.2.1.2. Borcun Kurumun Öz Sermayesinin Üç Katını Aşması

Kurumda kullanılan borçların örtülü sermaye sayılabilmesi, bu borçların ortak ya da ortakla ilişkili kişilerden alınması yanında kanunda belirlenen borç/öz sermaye oranını aşması koşuluna da bağlanmıştır. Ortaklar veya ortakların ilişkide bulunduğu kişilerden doğrudan ya da dolaylı olarak alınan kredinin ilgili mali yıl içinde her hangi bir tarihte, öz sermayenin üç katını aşan kısmı örtülü sermaye olarak kabul edilecektir (KVK md 12/1). Ancak, *“yukarıda belirtilen karşılaştırma sırasında, sadece ilişkili şirketlere finansman temin eden kredi şirketlerinden yapılan borçlanmalar hariç olmak üzere, ana faaliyet konusuna uygun olarak faaliyette bulunan ve ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan banka veya benzeri kredi kurumlarından yapılan borçlanmalar % 50 oranında dikkate alınır”* (KVK md 12/2). Bu hükümle Kurumlar Vergisi Kanunu, banka ve benzeri kurumlardan alınan borçların kurumun öz sermayesinin altı katına kadar olan kısmının örtülü sermaye olarak kabul edilmeyeceğini belirtmiştir.

Borcun öz sermayenin üç katını aşıp aşmadığının tespiti sırasında dikkate alınacak borç tutarı, tüm ortaklardan ve ortakla ilişkili kişilerden alınan borçların toplam tutarı olacaktır (Vural ve Sevim, 2006: 82). Dolayısıyla kurumların almış oldukları borçların örtülü sermaye teşkil edip etmediği yönündeki tespit, her bir ortak için ayrı ayrı değil, ortakların verdikleri borçların tek bir borç sayılarak hesap dönemi başındaki bilançoda yer alan öz sermaye ile kıyaslanmak suretiyle yapılacaktır (Şenyüz ve diğer., 2008: 288).

Karşılaştırmaya esas tutulacak öz sermaye *“kurumun Vergi Usul Kanunu uyarınca tespit edilmiş olan hesap dönemi başındaki öz sermayesini”* ifade etmektedir (KVK md 12/3-b). Yapılan karşılaştırma neticesinde ortaklardan ya da ortaklarla ilgili kişilerden sağlanan borcun tutarının, kurumun öz sermayesinin üç katını aştığı tespit edilirse, aşan tutar örtülü sermaye olarak kabul edilecektir.

#### 1.2.1.2.1.3. Borcun Kurumda Kullanılması

Örtülü sermayenin söz konusu olabilmesi için aranacak son şart, borcu alan kurumun, bu borcu işletme ya da yatırım harcamalarında kullanmasıdır. (Yürürlükten kalkan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu' nun örtülü sermayeyi düzenleyen 16'ncı maddesinde borcun teşebbüste kullanılmasının yanı sıra bu kullanımın devamlı olması şartı da aranmaktaydı.) Alınmış olan borcun aynı şartlarla, başka bir kuruma aktarılması durumunda, işletmede kullanılan bir borçtan söz etmek mümkün olmayacak ve bu borçlanma sebebiyle örtülü sermaye oluşmayacaktır (Şenyüz ve diğer., 2008: 290).

#### 1.2.1.2.2. Subjektif Unsur

Örtülü sermayenin subjektif unsuru vergisel çıkar sağlamak dolayısıyla da devleti vergi kaybına uğratmaktır (Öncel, 1978: 179; Kızılot, 2002: 506). Örtülü sermaye müessesesi, kurumun öz malı olan sermayenin kredi görünümü verilerek yabancı sermaye gibi gösterilmesi ve bu suretle haksız vergisel avantaj elde edildiğinin gizlenilmesi amaçlandığından, vergisel çıkar sağlama niyetinin örtülü sermaye kavramına sıkı sıkıya bağlı olması gerekir (Öncel, 1978: 179; Işık, 2005: 262; Aslan, 2006: 51).

#### 1.2.1.3. Örtülü Sermaye Sayılmayan Borçlanmalar

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, yürürlükten kalkan 5422 sayılı kanundan farklı olarak hangi borçlanmaların örtülü sermaye olarak kabul edilmeyeceğini açık bir şekilde belirtmiştir. Buna göre;

*“a) Kurumların ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin sağladığı gayrinakdi teminatlar karşılığında üçüncü kişilerden yapılan borçlanmalar,*

*b) Kurumların iştiraklerinin, ortaklarının veya ortaklarla ilişkili kişilerin, banka ve finans kurumlarından ya da sermaye piyasalarından temin ederek aynı şartlarla kısmen veya tamamen kullandığı borçlanmalar,*

*c) 5411 sayılı Bankacılık Kanununa göre faaliyette bulunan bankalar tarafından yapılan borçlanmalar,*

*ç) 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu kapsamında faaliyet gösteren finansal kiralama şirketleri, 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde*



*Kararname kapsamında faaliyet gösteren finansman ve faktoring şirketleri ile ipotek finansman kuruluşlarının bu faaliyetleriyle ilgili olarak ortak veya ortakla ilişkili kişi sayılan bankalardan yaptıkları borçlanmalar” örtülü sermaye sayılmaz (KVK md 12/6).*

#### 1.2.1.4. Örtülü Sermaye Sayılmanın Sonuçları

Örtülü sermaye üzerinden ödenen ya da hesaplanan faizler hesap döneminin son günü itibarıyla borç veren ortak veya ortakla ilişkili kişi açısından elde edilen kar payı, borç alan kurum bakımından da dağıtılan kar payı olarak nitelendirilir (KVK md 12/7).

Örtülü sermaye üzerinden ödenen faiz giderleri bir taraftan kanunen kabul edilmeyen gider, diğer taraftan dağıtılan kar payı olarak sayılacaktır (Şenyüz ve diğer., 2008: 291). Kanunun bu yaklaşımının anlamı; ortak ya da ilişkili kişinin kuruma vermiş olduğu borcun, kuruma verilmiş borç olarak değil, ortak veya ilişkili kişinin kuruma koyduğu sermaye olarak kabul edilmesidir. Bu sebeple de ortak ya da ortakla ilişkili kişilere faiz adı altında yapılan ödemeler kar payı olarak değerlendirilecektir (Şenyüz ve diğer., 2008: 291).

Örtülü sermaye kullandığı tespit edilen kurum tarafından yapılan faiz ödemeleri, bunları ödeyen kurum bakımından kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alması yanında, ödeyen ve ödenen açısından dağıtılan kar payı muamelesine tabi tutularak vergilendirilmesi yapılmalıdır (Şenyüz ve diğer., 2008: 292). Ancak, örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faizlerin kar payı olarak değerlendirilmesi tek başına vergileme nedeni değildir (Arslan 2006: 57). Ödenen faizin kurum kazancından indirilmemiş olması, bir diğer deyişle, kurumlar vergisi matrahının olumsuz yönde etkilenmemesi durumunda kredinin ortaklardan ya da ortaklarla ilişkili kişilerden alınmış olması durumunda vergi hukuku yönünden her hangi bir sorun doğmaz (Kızılot, 2002: 571).

Örtülü sermayenin vergisel sonuçlarından bir diğeri de örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizin kurum kazancından gider olarak indirilememesidir (KVK md 11/b). Diğer bir deyişle örtülü sermaye üzerinden ödenen ya da hesaplanan faizler, kurum kazancından (vergi matrahından ya da mali kardan) indirilemez, gider olarak kaydedilemez (Kızılot, 2002: 558; Tan, 2008: 168).

Örtülü sermaye üzerinden ödenen faizlerin vergi matrahının hesabında gider olarak dikkate alınması halinde, söz konusu faiz tutarının vergi matrahına ilave edilmesi ve ikmalen tarhiyat yapılması gerekecektir (Öncel, 1978: 182; Kızılot, 2002: 571).

Örtülü sermaye üzerinden hesaplanan ya da ödenen faizleri gider olarak vergi matrahından indirmemesi gerekirken vergi matrahının hesabında dikkate alan kurum açısından vergi ziyayı doğmuş sayılır. Ayrıca borç alan kurum, kar payı kabul edilen ödemeler üzerinden vergi kesintisi yapmaması sebebiyle, vergi sorumlusu sıfatıyla, vergi ziyayı cezasına muhatap olur (Şenyüz ve diğer., 2008: 292).

### **1.2.2. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı**

#### **1.2.2.1. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Kavramı Ve Tanımı**

Türk vergi sistemine ilk kez 5422 sayılı KVK' nın 17'inci maddesi ile giren örtülü kazanç kurumu, 5520 sayılı yeni Kurumlar Vergisi Kanunu' nun 13'üncü maddesi ile transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı adı altında yeniden düzenlenmiştir (Doğruyol, 2008: 41).

Kurumların (özellikle sermaye şirketlerinin) varlık nedeni kar elde etmek ve elde edilen karı ortaklarına dağıtmaktır. Kurumların hesap dönemi sonunda oluşan karları kurumlar vergisine tabi tutulup, diğer yasal yükümlülükler de yerine getirildikten sonra ortaklara dağıtılmakta ya da ortaklara dağıtılmadan kurum bünyesinde bırakılmaktadır. Kurumlar tarafından elde edilen kazancın, kurumlar vergisine tabi tutulduktan ve diğer yasal yükümlülükler yerine getirildikten sonra ortaklara dağıtılması, normal kar dağıtımı olarak ifade edilir (Aslan, 2006: 70; Doğruyol, 2008: 39).

Kurum kazançları bazen yukarıda belirtildiği gibi açık bir şekilde dağıtılmayıp, dolaylı yollardan ortaklara dağıtılabılır. Kurumların kazançlarını düşük göstermek amacıyla, kar-zarar hesabını doğrudan etkileyen alım, satım, imalat, inşaat işlemlerinin, hizmet ilişkilerinin, kiralama ya da kiraya verme, ödünç para alma ve verme işlemlerinin ve ücret ödemelerinin gerçeğe aykırı olarak daha yüksek veya daha düşük gösterilmesi; kurum bünyesinde kalması gereken bir kazancın vergilendirilmeden kurumun ortaklarına ya da kanunda sayılan diğer kişilere

aktarılması “*transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı*” sayılmıştır (Kızılot, 2002: 185; Doğruyol, 2008: 39).

Kurumların temel amacı ortaklarına kar sağlamak olduğundan dolayı kanunlara açık bir şekilde ters düşmeden, dolaylı yollarla ortaklarını gözetmek ve onları ödeyecekleri vergiden tasarruf ettirmek güdüsü ağır basar (Kızılot, 2002: 183; Mavral, 2002: 89). Kurumlarca elde edilen kazançlardan kurumlar vergisi alındıktan sonra, dağıtılan kar paylarının ortaklar elinde gelir vergisi ile yeniden kavranması, bu kazançlar üzerindeki vergi yükünü arttırdığından, kurumlar bu yükü azaltacak çeşitli yollara başvurmaktadırlar (Öncel, 1978: 1).

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında, kurumun bünyesinde kalması gereken bir kazancın, çeşitli yollarla, kurumla ilgili gerçek ya da tüzel kişilere aktarılması söz konusu olmaktadır (Öncel, 1978: 5). Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı ile bir kurumun vergilendirilmemiş geliri, normal kar dağıtımı ya da sermayenin geri ödenmesi biçiminde olmaksızın, bir ortağa veya ilişkili kişilere aktarılmaktadır. Bu devir, bir hukuki işlem vasıtasıyla gerçekleştirildiği için dışarıdan bakıldığında transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtıldığına farkına varılması söz konusu olmaz. Çünkü kurumla ortağı arasında kurulan kira, alım-satım, ödünç alıp-verme gibi bir hukuki ilişkinin (peçeleme işlemi) arkasına gizlenilir (Öncel, 1978: 5; Kızılot, 2002: 184). İşte Kurumlar Vergisi Kanunu’nda yer alan transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı kurumu bu yollarla ortaya çıkabilecek vergi kayıplarının ortadan kaldırılması amacıyla getirilmiş bir vergi güvenlik önlemidir (Kızılot, 2002: 183; Arslan, 2006: 71; Koyuncu, 2003c: 60).

Kurumların, elde ettikleri kazanç üzerinden doğacak olan vergiyi hiç ödememek ya da eksik ödemek için gider veya maliyetlerini şişirmek ya da hasılatlarını eksik göstermek suretiyle mal veya hizmet aldıkları belli kimselere menfaat sağlayıp, kurum bünyesinde oluşması ve kurumlar vergisi matrahına dahil olması gereken kazançlarını, vergiye tabi tutulmadan bu kişilere aktarmaları yoluyla kurum aleyhine yarattıkları haksız kazançlara örtülü kazanç denilmektedir (Mehmet, Maç, Güncel Kurumlar Vergisi, İstanbul, 1996: 172 Akt. Kızılot, 2002: 191). 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu kurumların, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk

ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunmaları yoluyla, sağlanan kazancın tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılacağını belirtmiştir (KVK md 13/1).

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtım kurumu, olanı değil olması gerekeni tespit ederek ortaklara dolaylı bir şekilde gizli kazanç aktarılmasını önlemeye yönelik bir önlemdir. Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında, gerçekleşen hukuki işlem ya da olay değil de gerçekleştiği varsayılan hukuki işlem ya da olay kurumlar vergisi bakımından vergilendirmeye esas alınmaktadır (Koyuncu, 2005: 150 vd.). Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında, özel hukuktaki sözleşme serbestisinden yararlanılarak, peçeleme yoluyla yapay olarak belirlenen satış fiyatları ile haksız bir şekilde vergisel çıkar sağlanmaktadır (Yıldırım, Balcı ve Kiraz, 2008: 7).

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin kurallar 5520 sayılı KVK' nın 13'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Ayrıca transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan tutarlar, KVK' da vergi matrahının hesabında kanunen kabul edilmeyen giderler arasında sayılmıştır (KVK md 11/1-c). Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin bu düzenlemelerin amacı, 2007/12888 sayılı Bakanlar Kurulu Kararında, (06.12.2007 tarih ve 26722 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır) *“ilişkili kişilerle mal veya hizmet alım ya da satımında bulunan gerçek kişi ve kurumların gelirlerinin tam ve doğru olarak beyan edilmesini sağlamak ve transfer fiyatlandırması yoluyla vergi matrahının aşındırılmasına engel olmak”* şeklinde belirtilmiştir.

Mülga 5422 sayılı KVK' da transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının, bütün kurumlar vergisi yükümlüleri için değil, sadece sermaye şirketlerinde söz konusu olabileceği belirtilmiş olmasına rağmen, yeni Kurumlar Vergisi Kanunu bu şekilde bir sınırlamaya yer vermemiştir.

### 1.2.2.2. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımının Unsurları

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının unsurları, örtülü sermaye de olduğu gibi, biri objektif diğeri de subjektif olmak üzere ikiye ayrılır. Söz konusu unsurların ayrıntılarına aşağıda yer verilmiştir.

#### 1.2.2.2.1. Objektif Unsur

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13/1'inci maddesine göre, kurumların ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak belirledikleri bedel ya da fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunmaları halinde kazanç, kısmen ya da tamamen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılacaktır.

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının objektif unsuru; kurumların ilişkili buldukları kişilere, belirli hukuki işlemler vasıtasıyla, kendi varlığından karşılıksız olarak değer aktarması ya da bu kişilerle olan ilişkilerinde farklı fiyat uygulamak suretiyle onlara çıkar sağlamasıdır (Arslan, 2006: 79).

Kurumlar Vergisi Kanunu bakımından transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının gerçekleştiğinden söz edebilmek için aşağıda yer alan iki şartın bir arada bulunması gerekir. Bu şartlar:

- i. Kurum tarafından bir mal veya hizmet alım ya da satımında emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak fiyat veya bedel tespiti yapılmış olması,
- ii. Kurumun söz konusu mal veya hizmet alım ya da satımını ortakları veya ilişkili kişilerle yapmış olmasıdır.

Kurumlar Vergisi Kanunu, sadece tam yükümlü kurumlar ile yabancı kurumların Türkiye'deki işyeri veya daimi temsilcileri arasında gerçekleştirilen işlemler bakımından geçerli olmak üzere bu kişilerin, aralarında ilişkili kişi kapsamında gerçekleştirdikleri yurt içindeki işlemler bakımından örtülü olarak kazanç dağıtıldığının kabulünü hazine zararının doğması şartına bağlamıştır. Hazine zararı kavramıyla anlatılmak istenen "*emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit edilen fiyat ve bedeller nedeniyle kurum ve ilişkili kişiler adına tahakkuk ettirilmesi*

*gereken her türlü vergi toplamının eksik veya geç tahakkuk ettirilmesidir” (KVK md 13/7)*

Bu şartlar dikkate alındığında, kurumların ilişkili kişilerle, emsallere uygunluk ilkesine göre tespit ettikleri fiyat ya da bedel üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımı yapmış olmaları durumunda transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımından söz edilemeyecektir (Doğruyol, 2008: 45; Şenyüz ve diğer., 2008: 297).

#### 1.2.2.2.1.1. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımının Yapılabileceği Kişiler

Kurumlar Vergisi Kanunu, kurumlar tarafından yapılan mal veya hizmet alım ya da satımı sırasında transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtıldığına karar verilebilmesi için bu işlemlerin belirli kişilerle yapılmasını şart koşturmaktadır. Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtılacak kişiler kanunda ilişkili kişiler olarak belirtilmiştir (KVK md 13/1). İlişkili kişi kavramı ise kurumların,

- i. Kendi ortaklarını,
- ii. Kendileri veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi ve kurumları,
- iii. İdaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları,
- iv. Ortakların eşlerini,
- v. Ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoyu ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları ve kayın hısımlarını ifade etmektedir (KVK md 13/2).

#### 1.2.2.2.1.2. Emsallere Uygunluk İlkesine Aykırı Olarak Fiyat Veya Bedel Tespiti Yapılması

Kurumların, ilişkili kişi olarak yukarıda belirtilen kişilerle, yaptığı mal veya hizmet alım ya da satımlarında, tespit edilen fiyat ya da bedelin emsallerine uygunluk ilkesine aykırılık oluşturmaması gerekir. Aksi takdirde yapılan işlem transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilecektir (Şenyüz ve diğer., 2008: 296). Emsallere uygunluk ilkesi ise, *“ilişkili kişilerle yapılan mal veya*

*hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını” ifade eder (KVK md 13/3).*

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında, emsallere uygunluk ilkesi, bu kurumun temelini oluşturmaktadır. Çünkü kurumun, kanunda belirtilen ilişkili kişilerle olan hukuki ilişkilerinden dolayı transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının muhatabı olabilmesi için, tarafların edimleri arasında emsallere uygunluk ilkesine aykırılık taşıyan bir orantısızlık bulunmalıdır (Arslan, 2006: 80).

Emsallere uygun fiyat ya da bedel, aralarında ilişkili kişi tanımına uygun herhangi bir ilişki bulunmayan kişilerin, işlemin gerçekleştiği andaki koşullar altında oluşturduğu piyasa fiyatı olarak adlandırılan tutardır (Doğruyol, 2008: 53; Vural, 2006: 125; Çakmak, 2008: 31). Bu fiyat ya da bedel, işlem anında hiçbir etki olmadan objektif olarak belirlenen en uygun tutar olup, kanunda sayılan ilişkili kişilerle yapılan işlemlerde tespit edilen fiyat veya bedelin bu tutar olması gerekmektedir (Yıldırım ve diğer., 2008: 47; Vural, 2006: 125).

Aralarında ilişki bulunmayan gerçek kişi veya kurumlar arasında yapılan, mal veya hizmet alım ya da satımlarında fiyat, piyasa koşullarına göre belirlendiğinden, ilişkili kişiler arasındaki işlemlerde de aynı şartlar geçerli olmalıdır. Dolayısıyla, taraflar arasındaki ilişkinin, mal veya hizmet alım ya da satımlarında, fiyatın tespitinde herhangi bir etkisi bulunmamalıdır (Doğruyol, 2008: 53; Yıldırım ve diğer., 2008: 47; Şenyüz, 2002, 25).

Kanunda belirtilen ilişkili kişiler arasındaki mal veya hizmet alım ya da satımı işlemlerinde kararlaştırılan fiyat veya bedelin piyasa fiyatını yansıtması durumunda, ilişkili kişiler arasındaki bu işlemlerde tespit edilen bu fiyat veya bedelin emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak belirlendiği kabul edilecektir (Yıldırım ve diğer., 2008: 47).

Kurumlar, ilişkili kişilerle yapmış oldukları işlemlerde uygulayacakları fiyat ya da bedelleri KVK’ nın 13’üncü maddesinde belirtilen yöntemlerden, yapılan işlemin mahiyetine en uygun olanını kullanarak tespit ederler. Kanunda yer alan yöntemle belirlenen fiyat ya da bedelden daha düşük bir fiyat veya bedelin

uygulanması durumunda tespit edilen fiyat, emsallere uygun kabul edilmeyecektir. Diğer bir deyişle, kurumlar emsale uygun fiyatın bulunmasında kanun tarafından belirlenen yöntemleri rehber olarak kabul etmek durumundadırlar (Şenyüz ve diğer., 2008: 297). Ayrıca kurumlar emsallere uygunluk ilkesi doğrultusunda tespit edilen fiyat veya bedellere ilişkin hesaplamalara ait kayıt, cetvel ve belgeleri ispat edici kâğıtlar olarak saklamak zorundadırlar (KVK md 13/3).

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 13'üncü maddesine göre kurumlar, ilişkili kişilerle yaptığı işlemlerde uygulayacağı fiyat veya bedelleri; karşılaştırılabilir fiyat yöntemi, maliyet artı yöntemi, yeniden satış fiyatı yöntemi ve yükümlü tarafından belirlenen yöntem arasından, işlemin mahiyetine en uygun olanını kullanarak tespit ederler.

#### **1.2.2.2.1.2.1. Karşılaştırılabilir Fiyat Yöntemi**

Karşılaştırılabilir fiyat yöntemi, *“bir mükellefin uygulayacağı emsallere uygun satış fiyatının, karşılaştırılabilir mal veya hizmet alım ya da satımında bulunan ve aralarında herhangi bir şekilde ilişki bulunmayan gerçek veya tüzel kişilerin birbirleriyle yaptıkları işlemlerde uygulayacağı piyasa fiyatı ile karşılaştırılarak tespit edilmesini”* ifade eder (KVK md. 13/4-a).

#### **1.2.2.2.1.2.2. Maliyet Artı Yöntemi**

Maliyet artı yöntemi, *“emsallere uygun fiyatın, ilgili mal veya hizmet maliyetlerinin makul bir brüt kar oranı kadar artırılması suretiyle hesaplanmasını”* ifade eder (KVK md 13/4-b).

#### **1.2.2.2.1.2.3. Yeniden Satış Fiyatı Yöntemi**

Yeniden satış fiyatı yöntemi ise, *“emsallere uygun fiyatın, işlem konusu mal veya hizmetlerin aralarında herhangi bir şekilde ilişki bulunmayan gerçek veya tüzel kişilere yeniden satılması halinde uygulanacak fiyattan, makul bir brüt satış karı düşülerek hesaplanması”* olarak tanımlanır (KVK md 13/4-c).

#### **1.2.2.2.1.2.4. Yükümlü Tarafından Belirlenen Yöntem**

Yükümlülerin, emsallere uygun fiyata yukarıdaki yöntemlerden herhangi birisi ile ulaşma olanağı yoksa işlemlerin mahiyetine uygun olarak kendileri tarafından belirlenen diğer yöntemleri de kullanabilir (KVK md 13/4-d). Kanunda



yöntem belirlemede temel kriter, işlemin mahiyetine en uygun yöntemin seçilmesi olarak belirtilmiştir (Doğruyol, 2008: 75).

Yükümlüler tarafından belirlenen yöntem kanunda istisnai bir yöntem olarak düzenlenmiştir. Yükümlüler emsallere uygun fiyat veya bedele ulaşabilmek için yukarıda belirtilen üç yöntemden yapılan işlemin mahiyetine en uygun olanını seçmeye çalışacaklardır (Şenyüz ve diğer., 2008: 301). Bu üç yöntemden her hangi biri vasıtasıyla emsal fiyat ya da bedel tespit edilebiliyorsa, yükümlü tarafından belirlene yapılamaz (Vural, 2006: 127). Emsallere uygun fiyata yukarıda yer verilen yöntemlerden her hangi birisi ile ulaşma olanağı bulunmuyorsa, yükümlüye işlemlerin mahiyetine uygun olarak kendi belirleyeceği başka bir yöntemi belirleme veya seçme hakkı tanınmıştır (Şenyüz ve diğer., 2008: 301; Yıldırım ve diğer., 2008: 75).

Yükümlü kurum, emsal fiyata uygunluğu yansıtması açısından daha anlamlı sonuç vereceğine inandığı yöntemle emsallere uygun fiyata ulaşabilir (Şenyüz ve diğer., 2008: 301). Yükümlüler emsal fiyat ya da bedele KVK'nın 13'üncü maddesinde sayılmayan ancak OECD rehberinde bulunan ve 1 seri numaralı Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımını Hakkında Genel Tebliğ' de yer verilen diğer yöntemleri de kullanabileceklerdir. Bu yöntemler; kar bölüşüm yöntemi ve işleme dayalı net kar marjı yöntemleridir (Doğruyol, 2008: 68; Yıldırım ve diğer., 2008: 55).

#### **1.2.2.2.2. Subjektif Unsur**

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının subjektif unsuru, kurumun, kazancını vergisel yükümlülüklerden kaçınarak, kanunda belirtilen ilişkili kişilere dağıtmak ve bu şekilde vergisel çıkar sağlamaya yönelik bir istek ya da iradesinin bulunmasıdır (Doğruyol, 2008: 82). KVK' nın 13/1' inci maddesinde yer alan *“kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa...”* ifadeleri, örtülü yoldan kazanç dağıtımını işleminin, yükümlünün aktif bir eylemi ile mümkün olabileceğini ortaya koymaktadır (Arslan, 2006: 91; Işık, 2005: 228).

### 1.2.2.3. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımının Şekilleri

5520 sayılı KVK'nın 13/1'inci maddesinde transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının, mal veya hizmet alım ya da satımı yoluyla gerçekleşeceği belirtilmiştir. Hangi işlemlerin mal veya hizmet alım ya da satımı, kapsamında yer aldığı ise aynı madde de şu şekilde belirtilmiştir. “Alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirilir” (KVK md 13/1). Görüldüğü üzere örtülü sermaye sadece ortaklardan borç alınması ile gerçekleşebilirken, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı kurum ve ilişkili kişiler arasındaki pek çok işlem vasıtasıyla meydana gelebilmektedir (Çakmak, 2008: 30).

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı sonucunu doğuran işlemlere, ilişkili kişilere mal satılması sırasında piyasa şartlarında yapılmayacak indirimlerin yapılması veya normal şartlarda çok daha uygun bir fiyata satın alınabilecek bir mal ya da hizmetin ilişkili kişiden rayiç bedelin oldukça üzerinde bir fiyatla alınması, örnek olarak gösterilebilir. Danıştay vermiş olduğu bir kararda bir anonim şirketin ortağı bulunduğu limited şirkete %25 kar ile satabileceği bir malı %1 karla satmasını, anonim şirketin kazancının, ilişkili bulunduğu limited şirkete örtülü kazanç dağıtımı şeklinde aktarıldığını belirtmiştir (Dş. 4.D. 14.04.1999 gün ve E.1997/4844, K.1999/1379; Akt. Kızılot, 2002: 259).

### 1.2.2.4. Yıllık Belgelendirme

Kurumlar vergisi yükümlülerinin, ilişkili kişilerle bir hesap dönemi içerisinde yaptıkları mal veya hizmet alım ya da satım işlemleriyle ilgili olarak “*Transfer Fiyatlandırması, Kontrol Edilen Yabancı Kurum ve Örtülü Sermayeye İlişkin Form*” (1 seri numaralı Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliği md 7) doldurmaları ve kurumlar vergisi beyannamesi ekinde, bağlı bulunulan vergi dairesine göndermeleri gerekmektedir (Doğruyol, 2008: 83).

Transfer fiyatlandırması, kontrol edilen yabancı kurum ve örtülü sermayeye ilişkin form, serbest bölgelerde faaliyette bulunanlar da dahil olmak üzere tüm kurumlar vergisi yükümlüleri tarafından, bir hesap dönemi içinde transfer

fiyatlandırmasına ilişkin işlemler, kontrol edilen yabancı kurum ve ortak ya da ortakla ilişkili kişilerden temin edilen borç bulunması halinde doldurulacaktır (Doğruyol, 2008: 83).

Ayrıca Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı'na kayıtlı yükümlülerin bir hesap dönemi içinde ilişkili kişilerle yaptığı yurt içi ve yurt dışı işlemleri ile diğer kurumlar vergisi yükümlülerinin bir hesap dönemi içinde ilişkili kişilerle yaptığı yurt dışı işlemlerle ilişkin olarak belirlenen şekle uygun bilgi ve belgeleri içeren “Yıllık Transfer Fiyatlandırması Raporu” nu kurumlar vergisi beyannamesinin verilme süresine kadar hazırlamaları ve bu süre sona erdikten sonra istenmesi durumunda vergi idaresine ya da vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara ibraz edilmesi gerekmektedir (1 seri numaralı Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtım Hakkında Genel Tebliği md 7). Ancak bu raporların kurumlar vergisi beyannamesi ile birlikte vergi dairesine verilme zorunluluğu bulunmayıp, talep edilmesi durumunda vergi idaresine ya da vergi incelemesi yapmaya yetkili olanlara ibraz edilmeleri zorunludur (Doğruyol, 2008: 84).

#### 1.2.2.5. Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımının Vergisel Sonuçları

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının vergisel sonuçlarını; düzeltme işlemleri uygulanması ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtan kurum hakkında vergi cezalarının uygulanması şeklinde iki başlık altında incelenebilir.

##### 1.2.2.5.1. Düzeltme İşlemleri

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının en önemli vergisel sonucu, örtülü kazanç dağıtan kurum açısından yapılan harcamanın gider olarak vergi matrahından indirilememesidir (KVK md 11/1-c). Peçeleme işlemi oluşturan transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımını, vergi hukuku bakımından tümüyle değil, sadece emsal fiyat ya da bedeli aşan kısım bakımından geçersiz sayılmaktadır. Örneğin, bir limited şirketin müdür tayin ettiği ortağına emsal kurumlarda 3.000-TL ödenmesine karşın 10.000-TL ücret ödeniyorsa, bu ödeme 3.000- TL üzerinden yapılmış sayılacak ve arta kalan 7.000- TL vergi matrahına dahil edilecektir (Karakoç, 2007a: 168).

Tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazanç, gelir ve kurumlar vergisi kanunlarının uygulanmasında, KVK' nın 13'üncü maddesindeki şartların gerçekleştiği "...hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kar payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır" (KVK md 13/6). Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, taraf olan yükümlüler nezdinde buna göre düzeltilir. Ancak bu düzeltmenin yapılması için transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtan kurum adına tarh edilen vergilerin kesinleşmiş ve ödenmiş olması şarttır (KVK md 13/6).

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımını sebebiyle, kazancını ilişkili kişilere aktaran kurum nezdinde vergileme yapılabilmesi için, dağıtılan örtülü kazancın, kurumlar vergisi matrahından indirilmiş, başka bir söyleyişle mali karın hesabında gider unsuru olarak dikkate alınmış olması gerekir (Arslan, 2006: 97). Nitekim Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu "*Davacı kurumun bankadan aldığı kredinin bir kısmını şirket muhasebesi ile ilişkilendirmeksizin ve faiz ve kur farkı gibi masrafları gider kayıtlarına aktarmaksızın ortağına kullandırmasının örtülü kazanç dağıtımını oluşturmayacağını...*" belirterek bu hususu ifade etmiştir (Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu, 25.06.2004 gün ve E.2004/26, K.2004/82, [www.kazanci.com/kho2/iib/files/vddgk-2004-26.htm](http://www.kazanci.com/kho2/iib/files/vddgk-2004-26.htm), 20.04.2009).

Kurumlar tarafından yapılan transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının bir diğer vergisel sonucu da bu durumun tespit edilmesinden önce yapılan vergilendirme işlemlerinin düzeltilmesidir. Düzeltme işlemi, hem transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıttığı tespit edilen kurum, hem de kazancın dağıtıldığı gerçek ya da tüzel kişi bakımından söz konusu olacaktır.

Yapılacak ilk düzeltme işlemi transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtan kurumun, kurum kazancına dağıtıldığı tespit edilen kazancın ilave edilmesidir. Ancak yapılacak düzeltme kesinleşen ve ödenen vergiler bakımından söz konusu olacak ve düzeltme işleminin kapsamı transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının geçici vergi dönemi içinde, geçici vergi döneminden sonra ve hesap dönemi kapandıktan sonra yapılmasına göre farklılaşacaktır (Yıldırım ve diğer., 2008: 89 vd).

Dağıtıldığı tespit edilen kazancı elde edenin hukuki statüsüne göre yapılması gereken olan kar payı kesintisi, (tevkifatı) yapılacak düzeltme işleminin diğer boyutunu oluşturur. Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı yapılan kişinin tam yükümlü kurum olması durumunda, dağıtılan kar payı KVK' nın 5-1/a-1 maddesi uyarınca iştirak kazancı istisnası kapsamında değerlendirilerek düzeltme işlemi yapılacak ve dağıtılan kar payı üzerinden GVK' nın 94' üncü maddesi uyarınca vergi kesintisi yapılmayacaktır (Şenyüz ve diğer., 2008: 293; Yıldırım ve diğer., 2008: 89; Doğruyol, 2008: 91).

Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtılan kişinin tam veya dar yükümlü gerçek kişi, vergiye tabi olmayan ya da vergiden muaf bir kişi olması halinde, dağıtılan kazanç tutarı, kazanç dağıtılan nezdinde KVK' nın 13'üncü maddesinde belirtilen şartların gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibariyle dağıtılmış kar payı olarak kabul edilecektir (Doğruyol, 2008: 91; Şenyüz ve diğer., 2008: 293; Tan, 2008: 173). Bu şekilde dağıtılmış kar payı, net kar payı olarak kabul edilecek ve brüte tamamlanması sonucu bulunan tutar üzerinden vergi kesintisine tabi tutulacaktır (1 No'lu Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ).

#### **1.2.2.5.2. Ceza Uygulaması**

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtan kurumlara uygulanması gereken ceza hükümlerine özel olarak yer verilmemesi sebebiyle transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtan kurumlar hakkında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu' da yer alan ceza hükümlerinin uygulanması gerekmektedir (Yıldırım ve diğer., 2008: 87). Bu durum, 1 seri numaralı Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğin "Cezalar" başlığını taşıyan 8'inci bölümünde şu şekilde belirtilmiştir.

*"Teşebbüs sahibi ve kurumların, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunarak tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı yapmaları durumunda Vergi Usul Kanunu'nun cezalara ilişkin hükümleri uygulanacaktır.*

*Bu Tebliğ ile İdare'ye ibraz etme zorunluluğu getirilen bilgi ve belgeleri Tebliğde belirlenen sürelerde vermeyenler hakkında da Vergi Usul Kanunu'nun cezalara ilişkin hükümlerinin uygulanacağı tabiidir.”*

## **2. PEÇELEMENİN VERGİ HUKUKUNDAKİ SONUÇLARI**

Peçeleme işlemlerine bağlanan vergisel sonuçları, vergi kanununu dolanmak amacıyla yapılan işlemin kısmen ya da tamamen vergi idaresi bakımından geçersiz sayılması, yükümlü hakkında ikmalen ya da resen tarhiyat işlemleri yapılması, yükümlünün gecikme faizi ödemesi ve yükümlü hakkında vergi cezalarının uygulanması şeklinde dört başlık halinde incelemek mümkündür. Örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin yasal düzenlemeler vergi hukukumuzda peçelemeyle ilgili en ayrıntılı yasal düzenlemeleri teşkil ettiğinden verilen örneklerde ağırlıklı olarak örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı üzerinde durulmuştur.

### **2.1. YAPILAN İŞLEMİN VERGİ İDARESİ BAKIMINDAN GEÇERSİZ SAYILMASI**

Peçeleme işlemlerine bağlanan en önemli vergisel sonuç, yükümlülerin vergi kanunlarını dolanmak amacıyla gerçekleştirdikleri bu işlemlerin tamamen ya da kısmen vergi idaresi bakımından geçersiz sayılmasıdır. Ancak bir işlemin vergi hukuku bakımından peçeleme olarak nitelendirilmesinin söz konusu işlemin özel hukuktaki geçerliliğine her hangi bir etkisi bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle geçersizlik sadece vergi idaresi açısından söz konusu olacaktır. Peçeleme olarak nitelenen işlem özel hukuk bakımında geçerli olup vergi idaresi dışında herkese karşı hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Örneğin, bir kurumun ortaklarından ya da ortaklarla ilişkili kişilerden doğrudan ya da dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandığı borcun tamamı değil de sadece hesap dönemi içinde, her hangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan tutar örtülü sermaye olarak kabul edilmektedir (KVK md 12/1). Dolayısıyla kurumun ortakla ya da ortakla ilişkili kişiyle yaptığı kredi sözleşmesinin sadece kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı peçeleme olarak nitelendirilecek ve bu tutar üzerinden faiz ve benzeri ödemeler yapılmasına yönelik sözleşme vergi idaresi bakımından geçersiz sayılacaktır.

Peçeleme işlemlerinin vergi idaresi bakımından tamamen geçersiz sayılmasına şu şekilde bir örnek verilebilir. Bir baba sırf veraset ve intikal vergisinden kaçınmak amacıyla, sahibi olduğu taşınmazları, intifa hakkı kendisinde kalmak şartıyla çocuklarına satmıştır. Burada satış sözleşmesinin tarafları olan baba ve çocukları arasında gerçekte bir satış sözleşmesi bulunmaması, yapılan işlemin sadece veraset ve intikal vergisinden kaçınmak amacıyla gerçekleştirilmesi; yapılan satış sözleşmesinin peçeleme olarak nitelendirilmesine ve vergi idaresi bakımından tamamen geçersiz sayılmasına neden olacaktır.

## 2.2. YÜKÜMLÜ HAKKINDA İKMALEN VEYA RESEN TARHİYAT İŞLEMİ YAPILMASI

Peçeleme işlemlerine bağlanan bir diğer vergisel sonuç, vergi idaresince yükümlü hakkında ikmalen ya da resen tarhiyat yoluyla ek vergi tarhı yoluna gidilmesidir. Danıştay vermiş olduğu bir kararında, bir şirketin ilişkili bulunduğu diğer bir şirketten mal satın aldıktan sonra bu şirkete, kendisine satılan mallar yüzünden zarar ettiği gerekçesiyle fiyat farkı ödemesini transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı olarak değerlendirmiş ve tespit edilen matrah farkı üzerinden ikmalen tarhiyat yapılması gerektiğini ortaya koymuştur (Dş 3.D. 21.01.1998 gün ve E.1996/309, K.1998/92, [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3d-1996-309.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3d-1996-309.htm), 20.04.2009).

Peçeleme işleminin tespiti durumunda yükümlü hakkında resen tarhiyat işlemi yapılmasına şu şekilde bir örnek verilebilir. Bir anonim şirketin KVK' nın 13'üncü maddesinde sayılan ilişkili kişiye, emsal bedelinin çok altında bir fiyatla mal satması ve bu durumun vergi idaresince tespit edilmesi durumunda, yapılan satım işlemi, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilecek, satım konusu malın emsal fiyatı ile ilişkili kişiye satıldığı fiyat arasındaki fark vergi matrahına eklenerek, VUK' un 30'uncu maddesi uyarınca resen vergi tarhı yoluna gidilecektir. Nitekim Danıştay verdiği birçok kararda transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı aracılığıyla vergi matrahının azaltıldığı hallerde, ortaya çıkan matrah farkının resen tarh işlemi yoluyla yükümlüden tahsil edileceğine karar vermiştir (Dş. 4.D. 14.06.1999 gün ve E.1998/4736, K.1999/2585, [www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4d-1998-4736.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4d-1998-4736.htm),

20.04.2009); Dş. 4.D. 23.01.2003 gün ve E.2002/185, K.2003/201, www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4d-2002-185.htm, 20.04.2009); Dş. 4.D. 20.01.2004 gün ve E.2003/245, K.2004/59, www.kazanci.com/kho2/ibb/files/4d-2003-245.htm, 20.04.2009); Dş 3.D. 28.05.2003 gün ve E.2000/2782, K.2003/3284, www.kazanci.com/kho2/ibb/files/3d-2000-2782.htm, 20.04.2009).

### 2.3. YÜKÜMLÜNÜN GECİKME FAİZİ ÖDEMESİ

Yükümlülerin vergi matrahlarını peçeleme işlemleri vasıtasıyla aşındırmaları durumunda, vergi gelirlerinde azalma meydana gelmesi sebebiyle devlet ekonomik olarak kayba uğrar. Devletin uğramış olduğu ekonomik kaybın yükümlüler tarafından gecikme faizi ödenmesi yoluyla telafi edilmesi gerekir.

Örneğin bir limited şirketin ortaklarından birine faizsiz olarak borç vermesi, KVK' nın 13'üncü maddesi bağlamında transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımını teşkil eder. Bu işlemle amaçlanan limited şirketin bünyesinde kalması gereken faiz kazancının vergilendirilmeden şirketin ortağına aktarılmaya çalışılmasıdır. Ortağına kullandırmış olduğu borç için, emsal faiz gelirini hesaplarına kaydetmemesi sebebiyle şirketin kurumlar vergisi matrahı dolayısıyla da ödeyeceği vergi miktarı hukuka aykırı bir şekilde azalmaktadır. Vergi idaresi tarafından şirketin ortağına faizsiz borç kullandırarak transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıttığının tespit edilmesi durumunda, yükümlü resen tarh edilecek vergi miktarı üzerinden gecikme faizi ödemek zorunda kalacaktır.

### 2.4. YÜKÜMLÜ HAKKINDA VERGİ CEZALARININ UYGULANMASI

Yükümlülerin vergisel çıkar sağlamak amacıyla vergi kanunlarını dolanmak için peçelemeye başvurmaları durumunda yükümlüler hakkında vergi ziyayı, genel ve özel usulsüzlük cezalarının uygulanması söz konusu olabilecektir.

#### 2.4.1. Vergi Ziyayı Cezası Kesilmesi

Yükümlülerin peçeleme işlemleri vasıtasıyla vergi yüklerini tamamen ya da kısmen ortadan kaldırmaları sebebiyle devlet vergi kaybına uğrar. Peçeleme işlemleri aracılığıyla verginin zamanında tahakkuk ettirilememesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi, bu işlemlere başvuran yükümlüler hakkında vergi ziyayı cezasının uygulanmasına neden olur.



Örneğin, kurumların ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel ya da fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunarak tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtmaları durumunda, yapılan harcama transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtan kurum açısından gider olarak kabul edilmemektedir (KVK md 11/1-c). Kurumların ilişkili kişilere dağıttıkları örtülü kazanç tutarını, yukarıda belirtilen yasağa rağmen, vergi matrahının hesabında gider olarak dikkate almaları durumunda, kurumun vergiye tabi kazancının hukuka aykırı olarak azaltılması sebebiyle, VUK'un 341'inci maddesinde "*mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerinin zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden verginin zamanında tahakkuk ettirilememesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi*" olarak tanımlanan vergi ziyayı gerçekleştirecektir (Doğruyol, 2008: 88; Yıldırım ve diğer., 2008: 88). Kurumun örtülü olarak dağıttığı kazancı vergi matrahından gider olarak indirmesi vergi ziyasına sebep olduğu için kurum hakkında ziyaya uğratılan verginin bir katı tutarında vergi ziyası cezası uygulanacaktır (VUK md 344).

#### **2.4.2. Genel Usulsüzlük Cezası Kesilmesi**

Yükümlülerin vergi kanunlarını dolanmak amacıyla başvurdukları peçeleme işlemleri sebebiyle haklarında genel usulsüzlük cezasının uygulanması da söz konusu olabilir.

Örneğin, 1 seri numaralı Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtım Hakkında Genel Tebliğ ile kurumlar vergisi yükümlülerinin, transfer fiyatlandırması yoluyla ilişkili kişilere örtülü kazanç dağıtmalarına engel olmak amacıyla onlara belirli işlemler hakkında belgeleme ve raporlama yükümlülüğü getirilmiştir.

Kurumların söz konusu belgeleme ve raporlama yükümlülüklerini yerine getirmemeleri durumunda, VUK' un 352'inci maddesinde 7'inci bendine göre "*vergi beyannameleri, bildirimler, evrak ve vesikaların kanunen belli şekil ve muhteviyatı ve ekleri ile bunlarla ilgili olarak yapılan diğer düzenlemelere ilişkin hükümlere uyulmamış olması*" ve aynı maddenin 8'inci bendine göre "*hesap ve muamelelerin doğruluk ve açıklığını bozmamak şartıyla bazı evrak ve vesikaların bulunmaması*

veya ibraz edilmemesi” sebebiyle haklarında ikinci derece usulsüzlük cezaları uygulanacaktır (Doğruyol, 2008: 88).

Peçelemeye başvuran yükümlüler hakkında genel usulsüzlük cezası kesilmesine başka bir örnek de Gelir Vergisi Kanunu’ nun 73’üncü maddesinde yer alan emsal kira bedelinin uygulanması yönünden verilebilir.

Bilindiği üzere taşınmaz mallarının bedelsiz ya da emsalinden daha düşük bir bedelle kiraya verilmesi durumunda, GVK md 73/2’ de yer alan haller dışında, emsal kira bedeli, başkasının kullanımına bırakılan taşınmazın kirası olarak kabul edilir. Söz konusu taşınmazın sahibi ise her ne kadar kira geliri elde etmese ya da emsalinden daha az kira geliri elde etse de emsal kira bedeli üzerinden vergi ödemek durumunda kalacaktır (GVK md 73/1). Ancak GVK’nın 73’üncü maddesinin ikinci fıkrasında 4 bent halinde sayılan durumlarda ise emsal kira bedeli esas uygulanmaz. Emsal kira bedeli esasının uygulanmayacağı durumlardan biri binaların, mal sahiplerinin usul, fûru veya kardeşlerinin ikametine tahsis edilmesi durumudur.

Uygulamada yükümlülerin emsal kira bedeli esasına göre vergi ödememek amacıyla vergi kanunlarını dolanmaya çalıştıkları görülmektedir. Örneğin iki dairesi bulunan bir kimsenin bu dairelerden bir tanesini ücretsiz olarak amcasının kullanımına tahsis etmesi durumunda emsal kira bedeli üzerinden vergi ödeyeceğini; ancak bu kişinin emsal kira bedeli üzerinden vergi ödememek amacıyla sahip olduğu iki daireden birini babası yoluyla (GVK md 73/2’ de yer alan istisnadan yararlanarak) dolaylı olarak amcasının tahsisine sunmasının peçeleme teşkil ettiği yukarıda belirtilmişti (Bkz s. 41).

Dairesinin kullanımını dolaylı olarak amcasının kullanımına sunan kişinin eyleminin peçeleme teşkil etmesi sebebiyle, yapılan bu işlem vergi idaresi bakımından hüküm ifade etmeyecek ve söz konusu dairenin doğrudan doğruya amcanın kullanımına tahsis edildiği varsayılarak vergilendirme yapılacaktır. Söz konusu kişinin amcasına tahsis ettiği daire için emsal kira bedelini tespit etmemesi ve gelir vergisi beyannamesi ile vergi dairesine bildirmemesi sebebiyle kendisi hakkında VUK’ un 352’inci maddesinin 7’inci bendi uyarınca usulsüzlük cezası uygulanacaktır.

### 2.4.3. Özel Usulsüzlük Cezası Kesilmesi

Yükümlülerin gerçekleştirdikleri peçeleme işlemleri neticesinde karşılaşılabilecekleri yaptırımlardan bir diğeri de özel usulsüzlük cezasıdır. Örneğin, Kurumlar Vergisi Kanunu, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına engel olmak amacıyla kurumların emsallere uygunluk ilkesi doğrultusunda tespit ettikleri fiyat veya bedellere ilişkin hesaplamalara ait kayıt, cetvel ve belgeleri ispat edici kâğıtlar olarak saklamalarını zorunlu tutmuştur (KVK md 13/3). Söz konusu belge, kayıt ve cetvellerin, talep edilmesine rağmen vergi idaresine ya da vergi incelemesi yapan görevlilere ibraz edilmemesi halinde kurum hakkında VUK' un mükerrer 355'inci maddesi uyarınca özel usulsüzlük cezası kesilecektir (Doğruyol, 2008: 89; Yıldırım ve diğ., 2008: 88).

## 3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA PEÇELEMEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Yabancı ülkelerin vergi kanunları incelendiğinde, birçok ülkede vergi yükümlülerinin, peçeleme işlemleri aracılığıyla, vergi kanunlarını dolanarak haksız vergisel çıkar sağlamalarına engel olmak amacıyla, farklı doktrinler ışığında, genel ve özel yasal düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Kimi ülkelerde yasal düzenlemelerin dışında, vergi mahkemeleri de bu konuda aktif bir rol üstlenmektedir.

Peçeleme işlemlerini önlemeye yönelik yasal düzenlemelerin mevcut olduğu ülkelerde, peçeleme işlemleri gayrimeşru vergiden kaçınma kapsamında değerlendirilmektedir. Aşağıda bazı ülkelerdeki peçeleme işlemlerini önlemeye yönelik yasal düzenlemeler ve söz konusu ülke mahkemelerinin bu işlemler karşısında takındıkları tavır konusunda kısaca bilgi verilecektir.

### 3.1. ALMANYA

Alman Vergi Usul Kanunu'nun (Abgabenordnung) 42'inci maddesi peçeleme işlemleri bakımından büyük bir öneme sahiptir. Zira peçeleme işlemlerini önlemeye yönelik en güçlü genel yasal düzenleme, bu madde hükmünde yer almaktadır. Söz konusu madde hükmünde özel hukuktaki sözleşme serbestisinin kötüye kullanılmasıyla vergi kanunlarından kaçınılamayacağı, sözleşme serbestisinin kötüye kullanıldığının tespit edilmesi durumunda, hedeflenen iktisadi sonuca ulaşmak için yükümlü tarafından seçilen uygunsuz işlem yerine seçilmeyen; ancak vergi kanunu

kapsamında yer alan, uygun hukuki işlemin vergilemede esas alınacağı belirtilmektedir.

Vergi Usul Kanunu' nun 42'inci maddesinin yanında peçeleme işlemleri yoluyla vergiden kaçınmaya engel olmak için Gelir Vergisi Kanunu, Emlak Vergisi Kanunu, Veraset Vergisi Kanunu ve benzeri kanunlarda özel düzenlemeler de bulunmaktadır (Tipke ve Lang, 1989: 121).

Alman vergi mahkemelerinin yapılan işlemlerin, özel hukuktaki sözleşme serbestisinin kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitinde ve işlemin hedeflenen iktisadi sonuçla uyumlu olup olmadığının belirlenmesinde nispeten geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Vergi mahkemeleri, kendilerini geniş bir alanda 42'inci maddeyi uygulamaya yetkili görmektedirler (Thuronyi, 2002). Benzer bir durum daha evvel dava konusu olmuşsa vergi mahkemelerinin nasıl bir karar vereceğini makul bir kesinlikle tahmin etmek mümkün olmaktadır (Thuronyi, 2002).

### 3.2. FRANSA

Fransız Vergi Usul Kanunu' nun 64'üncü maddesi, gerek vergisel saikli muvazaa işlemleri gerekse hakkın kötüye kullanılması yoluyla gerçekleştirilen peçeleme işlemlerini önlemeye yönelik genel bir yasal düzenleme niteliği taşımaktadır (Thuronyi, 2002). Peçeleme işlemlerinin önlenmesinde Vergi Usul Kanunu' nun 64'üncü maddesi, Alman Vergi Usul Kanunu' nun 42'inci maddesi kadar etkili değildir. Çünkü Fransız vergi hukukunda genel olarak kabul gören, kanunların dar yorumlanması görüşü, bu kanun hükmünün uygulama alanını oldukça daraltmaktadır.

Fransız vergi mahkemeleri basiretli yükümlülerin, salt vergisel çıkar sağlamak amacıyla, olağan ve doğal olarak başvurmayacakları işlemlere yönelmeleri durumunda, bu işlemlerin vergisel açıdan göz ardı edileceğine dair bir yaklaşım benimsemişlerdir. Ancak vergi mahkemelerinin bu konudaki hareket serbestisi Alman vergi mahkemeleri kadar geniş değildir (Thuronyi, 2002).

### 3.3. HOLLANDA

Hollanda'da yükümlülerin vergi kanunlarını dolanmak amacıyla başvurdukları peçeleme işlemleri kanuna karşı hile olarak değerlendirilmektedir.

Kanuna karşı hile kuralı gerek genel, gerekse yasal düzenlemelere yön vermiştir. Kanuna karşı hile kuralının uygulaması, hemen hemen Alman Vergi Usul Kanunu'nun 42'inci maddesiyle aynıdır. Ancak kanuna karşı hile kuralı Almanya'dan farklı olarak yargı kararlarıyla oluşturulmuştur (Thuronyi, 2002).

### 3.4. İTALYA

İtalyan vergi sisteminde, yükümlülerin salt vergiden kaçınma amacıyla başvurdukları suni işlemler yoluyla, vergi matrahlarını aşındırmalarına engel olmak için hakkın kötüye kullanılması prensibinden yararlanılmaktadır. Hakkın kötüye kullanılması yasağı prensibinin uygulanması bakımından 2008 yılı özel bir önem taşımaktadır. Zira bu yıldan önce genel bir prensip olarak hakkın kötüye kullanılması yasağına İtalyan hukukunda açıkça yer verilmemişti (Moschetti and Vigna, 2008: 1).

İtalyan Temyiz Mahkemesi 2008 yılında verdiği üç kararda, hakkın kötüye kullanılması yasağının, Avrupa Adalet Divanının "Halifax" davasında tanımladığı gibi, Avrupa Birliği hukuku'nda yer aldığını ileri sürmüştür. Temyiz mahkemesi 2008 yılında verdiği bu kararlarla söz konusu prensibin İtalyan hukuk sisteminin ve onun bir parçasını oluşturan İtalyan vergi sisteminin bir parçası olduğunu kabul etmiştir (Moschetti ve Vigna, 2008: 1).

Temyiz mahkemesi dairelerinin 2008 yılından önceki kararlarında da hakkın kötüye kullanılması yasağına yer verilmekteydi. Ancak Temyiz Mahkemesi daireleri 23 Aralık 2008 tarihinde verdikleri iki karar ile hakkın kötüye kullanılması yasağının, yükümlülerin vergisel çıkar sağlamak dışında başka bir amaç taşımayan suni işlemler yoluyla vergiden kaçınmasına karşı genel bir kural olduğunu benimsemişlerdir (Moschetti ve Vigna, 2008: 2).

### 3.5. AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

Amerikan vergi sisteminde, Almanya' da olduğu gibi peçeleme işlemlerine yönelik genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, Amerikan Gelir Vergisi Kanunu'nda yükümlülerin vergi kanunlarını dolanmalarına engel olmaya yönelik birçok hüküm bulunmaktadır. Örneğin, Gelir Vergisi Kanunu'nun 269'uncu maddesinde şirket devirlerinde, devrin yapılmasındaki asıl amacın federal gelir vergisinden kaçınmak olduğunun tespit edilmesi halinde, devir masraflarının şirketin vergi matrahından indirilemeyeceğini belirtmektedir (Thuronyi, 2002).

Amerikan Gelir Vergisi Kanunu'nda peçeleme işlemlerini önlemeye yönelik olarak bulunan özel hükümlerin uygulanması, yükümlülerinin vergiden kaçınma iradelerinin tespit edilmesi şartına bağlanmıştır. Eğer işlemleri gerçekleştirirken yükümlülerde vergi kanunlarını dolanma kastının bulunmadığı tespit edilirse söz konusu maddelerin yükümlüler hakkında uygulanması söz konusu olmaz.

### 3.6. İNGİLTERE

İngiltere'de 1980'lere kadar, peçeleme işlemlerine karşı genel veya özel yasal düzenlemeler ya da yargısal bir tavır mevcut değildi. 1936 yılında karara bağlanan ünlü "Duke of Westminster" davasında Lordlar Kamarası " Herkes hukuki ilişkilerin, uygun hukuki işlemler vasıtasıyla daha az vergi ödemek amacıyla düzenlemeye yetkilidir" demek suretiyle açık bir şekilde vergiden kaçınmanın hukuka uygun olduğunu belirtmiştir (Thuronyi, 2002). Hatta vergi mahkemeleri, yükümlülerin vergi kanunlarını dolanmak amacıyla başvurdukları suni işlemlerin, hukuka uygun olduğunu söylemekteydiler. Fakat 1980'lerin başından itibaren İngiltere' de vergi mahkemeleri, tüm davalarda olmasa da yükümlülerin vergiden kaçınmaya yönelik peçeleme işlemlerini, açık bir şekilde etkisizleştirmeye istekli davranmaya başlamışlardır (Thuronyi, 2002).

İngiliz vergi kanunlarında da uygulanması, yükümlünün vergi kanunlarını dolanma amacının tespitini gerektiren, vergiden kaçınmaya yönelik birçok özel kanun bulunmaktadır. İngiliz Gelir ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 703'üncü maddesi söz konusu özel yasal düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir (Thuronyi, 2002).

### 3.7. DİĞER ÜLKELER

Hemen hemen tüm OECD ülkelerinin vergi kanunlarında yükümlülerin peçeleme işlemleri vasıtasıyla vergiden kaçınmalarını önlemek amacıyla genel veya özel kanunlara yer verildiği görülmektedir. Japonya, Portekiz, Danimarka gibi ülkeler Alman Vergi Usul Kanunu' nun 42'inci maddesine benzeyen genel bir kanun olmadan, özel yasal düzenlemeler vasıtasıyla, peçeleme işlemleri yoluyla gerçekleşen vergiden kaçınmayla, mücadele etmeye çalışmaktadırlar (Tipke ve Lang, 1989: 121). Alman Vergi Usul Kanunu' nun 42'inci maddesine benzeyen genel yasal

düzenlemeler; Avustralya, Belçika, Kanada, İspanya, İsrail, İsveç ve Finlandiya' nın vergi kanunlarında yer almaktadır (Thuronyi, 2002: 8; Tipke ve Lang, 1989: 121).

## SONUÇ VE ÖNERİLER

Yükümlülerin vergiye karşı duydukları tepkiler, onların vergi yükünü azaltmaya ya da tamamen ortadan kaldırmaya yönelik çabalarını da beraberinde getirmektedir. Vergiyi doğuran olayı gerçekleştirmemek, hürriyeti bağlayıcı cezayla karşılanan vergi suçlarını oluşturan eylemler ve iktisadi imkânlardan yararlanılarak verginin yansıtılması dışında, yükümlülerin vergi borcunu azaltmaya yönelik çabalarında özel hukuk işlemlerinin etkin bir şekilde kullanıldığı görülmektedir.

Yükümlülerin olası vergi yüklerini etkilemek amacıyla özel hukukun kurum ve işlemlerini bir araç olarak kullanmasının başlıca sebepleri, vergi kanununda verginin doğumunun bağlandığı olgu ve olayların tanımlanmasında, özel hukukta yer alan hukuki işlem ve olaylardan yararlanılması, yükümlünün şahsında gerçekleşecek olan vergiyi doğuran olayın, özel hukuktaki işlem ve olaylar vasıtasıyla meydana gelmesi ve sözleşme serbestîsinin, iktisadi sonucu nedeniyle vergiye tabi tutulan hukuki işlemler yoluyla, elde edilecek sonuçlara vergilendirilmeyen başka hukuki işlemler aracılığıyla, ulaşılabilmesine imkân sağlamasıdır.

Peçeleme, vergi yükümlü ve sorumlularının vergisel çıkar sağlamak amacıyla, özel hukuk biçimlerini kötüye kullanmaları; vergiye tabi tutulan bir özel hukuk işlemiyle ulaşılabilecek iktisadi sonuca, vergilendirilmeyen diğer bir işleme, olağan kullanımı dışında başvurarak ulaşılması ve bu suretle vergi kanununun dolanılmasıdır.

Peçelemede iktisadi sonucu sebebiyle vergiye tabi tutulan bir hukuki işlemle elde edilecek sonuç, vergi kanunu kapsamında yer almayan diğer bir hukuki işleme, olağan kullanımı dışında başvurulmak suretiyle elde edilmekte; böylece kanunun amacı ve sözü arasındaki görünüşteki farktan yararlanılarak vergi kanunu dolanılmaktadır. Peçeleme, aralarında ciddi farklılıklar bulunmakla beraber, bir özel hukuk kurumu olan muvazaa ile benzer özellikler taşımaktadır. Peçeleme, özel hukukta yer alan kanuna karşı hile ve dürüstlük kuralına aykırılık kurumlarının özelliklerini taşımaktadır.

Peçelemenin varlığından söz edilebilmesi için vergi yükümlüsünün, olayların doğal akışına uygun olmayan, hukuki işlem ya da benzerlerini, vergi kanunu dolanmak amacıyla kötüye kullanması gerekir. Bir hukuki işlemde vergisel çıkar



sağlama amacı bir kenara bırakıldığında yükümlülerin söz konusu işlemi yapmayacakları kabul edilebiliyorsa, hukuki işlem kötüye kullanılmıştır.

Vergi idaresi ve yargı organları, yükümlü ve sorumlularca gerçekleştirilen bir işlemin, peçeleme teşkil ettiği sonucuna ekonomik yaklaşımla ulaşırlar. Ekonomik yaklaşım, vergiyi doğuran olayın tespitinde ve vergi kanunlarının yorumlanmasında hukuki biçimlerin ötesine geçilerek, yapılan işlemlerin gerçek ekonomik içeriklerinin esas alınması anlamını taşır.

Ekonomik yaklaşımın vergi hukukumuzda yasal bir dayanağa sahip olduğuna vergilendirmede, vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esas alınmasını öngören, Vergi Usul Kanunu'nun 3'üncü maddesinin B bendi hükmünden çıkarım yoluyla ulaşılmaktadır. Yükümlü ve sorumlularca gerçekleştirilen işlemlerin peçeleme teşkil ettiğinin tespiti durumunda, vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyetinin dikkate alınmasını öngören, ekonomik yaklaşım ilkesi göz önünde tutularak, seçilen hukuki biçime itibar edilmeden, vergilendirme yapılacaktır. İktisadi sonuçla uyumsuz işlem yerine, olağan ve doğal olarak hedeflenen iktisadi sonuca ulaşılmasına imkân veren ve vergi kanununun kapsamında yer alan işlem tercih edilseydi, vergilendirme ne şekilde gerçekleşecek idiyse, peçeleme işlemi de o şekilde vergilendirilecektir.

Peçelemede yükümlülerin vergi kanunlarını, dolaylı bir şekilde ihlal etmelerinin söz konusu olması ve peçeleme oluşturan işlem ve eylemlerin hürriyeti bağlayıcı nitelikteki cezai yaptırımlarla karşılanan suçlar arasında yer almaması, peçelemenin vergi kaçakçılığı olarak değerlendirilmesine engel olur. Yükümlülerin vergi kanunlarını dolanmak amacıyla başvurdukları peçeleme işlemleri, vergiden kaçınmanın gayri meşru halini oluşturur.

Vergi Usul Kanunu'nda genel bir düzenleme bulunmamasına rağmen, özel vergi kanunlarında peçelemeye ilişkin çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yer verilen örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç kurumları, peçelemeye ilişkin vergi mevzuatımızda yer alan en önemli özel yasal düzenlemelerdir.

Peçeleme işlemlerine bağlanan vergisel sonuçlardan ilki, yükümlülerin vergi kanunlarını dolanma amacıyla gerçekleştirdikleri bu tür işlemlerin tamamen ya da kısmen vergi idaresi bakımından geçersiz sayılmasıdır. Fakat peçeleme olarak nitelenen işlem özel hukuk bakımında geçerli olup vergi idaresi dışında herkese karşı hüküm ve sonuç doğuracaktır. Bu nedenle peçeleme işlemlerine bağlanan hukuki yaptırım nisbi geçersizliktir.

Peçeleme işlemlerine bağlanan vergisel sonuçlardan biri de peçeleme işlemleri yoluyla vergi matrahının hukuka aykırı bir şekilde azaltılmış olması nedeniyle, vergi idaresince yükümlü hakkında ikmalen ya da resen vergi tarhi yoluna gidilmesidir. Ayrıca peçeleme işlemleri nedeniyle vergi gelirinde azalma meydana gelen devletin uğramış olduğu ekonomik kaybın, yükümlüler tarafından gecikme faizi ödenmesi yoluyla telafi edilmesi de söz konusu olacaktır.

Vergisel sonuçlardan bir diğeri de yükümlü hakkında vergi cezalarının uygulanmasıdır. Peçeleme işlemleri aracılığıyla verginin zamanında tahakkuk ettirilememesi veya eksik tahakkuk ettirilmesi vergi ziyanı neden olduğundan, bu işlemlere başvuran yükümlülere ziya uğratılan verginin bir katı tutarında, vergi ziyaı cezası kesilecektir. Kesilen vergi ziyaı cezasının yanında yükümlülerinin peçeleme oluşturan işlem ve eylemlerin niteliğine göre yükümlü hakkında genel ve özel usulsüzlük cezalarının uygulanması da gündeme gelebilecektir.

Vergi Usul Kanunumuzda kaynak kanunun aksine, peçeleme işlemleri ve peçeleme işlemlerine bağlanan vergisel sonuçlar konusunda genel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Yükümlü tarafından vergi kanununu dolanmak amacıyla kullanılan işlem yerine, vergi kanunu kapsamında yer alan ve iktisadi sonuçla uyumlu olan işlemin gerçekleştiğinin varsayılarak vergilendirme yapılması sonucunda yasallık ve hukuki güvenlik ilkesi bakımından ortaya çıkabilecek tehlikeler ancak genel bir yasal düzenleme ile bertaraf edilebilir.

Özel kanunların yapısından kaynaklanan sorunlar da peçelemeye yönelik genel bir yasal düzenlemeye olan ihtiyacı artırmaktadır. Yükümlülerce gerçekleştirilen işlemlerin ekonomik yaklaşımla değerlendirilmesinden kaynaklanabilecek tehlikeler ve özel kanunların kendi yapılarından kaynaklanan

sebeplerle peçeleme işlemlerini önlemekte yetersiz kalması, peçelemeye yönelik genel bir yasal düzenleme ihtiyacının varlığını açıkça ortaya koymaktadır.

Peçelemenin unsurlarını, tarhiyat işlemleri ve vergi cezalarına ilişkin vergisel sonuçlarını açıkça ortaya koyacak genel bir kanun, hem yukarıda bahsedilen tehditlerin ortadan kaldırılmasında önemli bir rol oynayacak hem de vergi idaresinin, yükümlülerin özel hukuk işlemleri vasıtasıyla vergi kanunlarını dolanma çabalarıyla, etkin bir şekilde mücadele edebilmesini sağlayacak önemli bir araç olacaktır. Bu zellikleri taşıyan genel bir kanunla olmasa bile en azından yayınlanacak genel tebliğler yolu ile yükümlülerin peçelemenin unsurları ve vergisel sonuçları konusunda bilgilendirilmesi, özellikle tarhiyat işlemleri ve vergi cezaları sebebiyle ortaya çıkan ihtilafların çözümünde etkili olacaktır.

Vergi kanunlarında özel hukukun kurum ve kavramlarına fazlaca yer verilmesi, yükümlülerin özel hukuk işlemlerini kullanarak vergisel çıkar sağlama çabalarını artırmaktadır. Bu sebeple vergi kanunlarının peçeleme işlemleri yoluyla dolanılmasına engel olmak için alınacak en etkili tedbirlerden biri de vergi kanunlarında, özel hukukun kurum ve kavramlarına mümkün olduğunca az yer verilmesi olacaktır.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

- Akdoğan, A. (2002). *Kamu Maliyesi* (10.Baskı), Ankara: Gazi Kitabevi Yayınları.
- Akıntürk, T. (2007). *Borçlar Hukuku* (Genişletilmiş 12. Bası), İstanbul: Beta Yayınları.
- Akıntürk, T. (2008). *Medeni Hukuk* (Genişletilmiş 13. Bası), İstanbul: Beta Yayınları.
- Akkaya, M. (2002). *Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım*, Ankara: Turhan Yayınları.
- Arslan, E. (2006). *Kurumlar Vergisinde Örtülü Sermaye ve Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı*. (Yayınlanmamış YL Tezi). Afyon Kocatepe Üniversitesi, Afyonkarahisar.
- Atar, Y. (1994). *Vergi Hukuku Genel Esaslar* (Gözden Geçirilmiş 2. Baskı), Konya: Mimoza Yayınları.
- Bayraklı, H. H., Saruç, T. ve Sağbaş, İ. (2004). *Vergi Kaçırma Etkileyen Faktörlerin Belirlenmesi Ve Vergi Kaçaklarının Önlenmesi: Anket Çalışmasının Bulguları*, 19. Türkiye Maliye Sempozyumunda Sunulan Tebliğ, Antalya.
- Bayraklı, H. H. (2007). *Genel Vergi Hukuku*, Afyonkarahisar: Derya Kitabevi.
- Bilge, N. (2006). *Hukuk Başlangıcı* (21. Baskı), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Çiçek, H. (2006). *Psikolojik Ve Sosyal Yönden Yükümlülerin Vergiye Karşı Tutum Ve Davranışları (İstanbul İli Anket Çalışması)*, İstanbul: İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası Yayınları, Yayın No: 65.
- Demir, İ. C. (1999). *Mükelleflerin Vergi Karşısındaki Davranışları (Afyon İli Anket Çalışması)*. (Yayınlanmamış YL Tezi). Afyon Kocatepe Üniversitesi, Afyonkarahisar.
- Doğruyol, M. (2008). *Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu Kapsamında Transfer Fiyatlandırması*, Ankara: Vergi Denetmenleri Derneği Eğitim Yayınları Serisi, Yayın No:16.
- Dural, M. (2006). *Türk Özel Hukuku 2. Cilt* (3. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Edgü, E. (1978). *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler*, İstanbul: İ.İ.T.İ.A Nihat Sayar Yayın ve Yardım Vakfı Yayınları, Yayın No:289/514.

- Edizdoğan, N. (2007). *Kamu Maliyesi* (Güncelleştirilmiş 9. Baskı), Bursa: Ekin Yayınevi.
- Eker, A. (2007). *Kamu Maliyesi*, Sakarya: Birleşik Yayınları.
- Erdem, M., şenyüz, D. ve Tatlıoğlu, İ. (2007). *Kamu Maliyesi* (5. Basım), Bursa: Ekin Yayınevi.
- Eren, F. (1998). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi.
- Esener T. (1956). *Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler*, Ankara: Fakülteler Matbaası (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, No: 15).
- Esener T. (1963). *Borçlar Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No: 246.
- Esener T. (2004). *Hukuk Başlangıcı* (Yeniden Gözden Geçirilmiş 7. Baskı), İstanbul: Alkım Yayınevi.
- Gözler, K. (2006). *Hukukun Temel Kavramları* (3. Baskı), Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Güneş, G. (1998). *Hukuka Veya Ahlaka Aykırı Faaliyetlerin Vergilendirilmesi. Selim KANETİ'ye Armağan içinde* (240- 253). İstanbul: Aybay Yayınevi.
- Güneş, G. (1998). *Verginin Yasallığı İlkesi*, İstanbul: Alfa Yayınevi.
- Herekman, A. (1976). *Genel Vergi Kuramı*, Ankara: Kalite Matbaası.
- Işık, H. (2005). *Çok Uluslu şirketlerde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye*, Ankara: Maliye Bakanlığı Araştırma, Planlama ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı, Yayın No: 2005/370.
- İmre, Z. (1980). *Medeni Hukuka Giriş* (Yenilenmiş 3. Bası), İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- İnan, A. N. (1971). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 296.
- Kaneti, S. (1989). *Vergi Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Karakoç, Y. (2007a). *Genel Vergi Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karakoç, Y. (2007b). *Vergi Sorunlarının/Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları*, Ankara: Yetkin Yayınları.

- Kılıçoğlu, A. M. (2003). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (3. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Kızılot, Ş. (2002). *Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye*, Ankara: Yaklaşım Yayınları.
- Kızılot, Ş., Şenyüz, D., Taş, M. ve Dönmez, R. (2007). *Vergi Hukuku* (Gözden geçirilmiş ve Güncellenmiş 2. Bası), Ankara: Yaklaşım Yayınları.
- Koch, K. und Scholtz, R. (1996). *Abgabenordnung* (5. Auflage), Köln: Carl Heymans.
- Koyuncu, M. (2005). *Örtülü Sermaye Örtülü Kazanç Dağıtımı Ve Uluslar arası Transfer Fiyatlandırması*, Ankara: Hesap Uzmanları Derneği Yayınları.
- Nadaroğlu, H. (1998). *Kamu Maliyesi Teorisi* (Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş 10. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Oğuzman, K. Ve Öz, T. (1998). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Öncel, M. (1978). *Kurumlar Vergisi Açısından Sermaye Şirketlerinde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye*, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Öncel, M., Kumrulu, A. Ve Çağan, N. (2005). *Vergi Hukuku* (Gözden Geçirilmiş ve Son Değişiklikler İşlenmiş 13. Bası), Ankara: Turhan Kitabevi.
- Önen, T. (1996). *Borçlar Hukuku*, Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Özdemir, E. (2002). *Türk Borçlar Hukukunda Muvazaa*. Yayınlanmamış YL Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Özkaya, E. (2004). *Açıklamalı İçtihatlı İnançlı İşlem Ve Muvazaa Davaları* (3. Baskı), Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Özsunay, E. (1978). *Medeni Hukuka Giriş* (Gözden Geçirilmiş 3. Bası), İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Pehlivan, O. (2006). *Kamu Maliyesi*, Trabzon: Derya Kitabevi.
- Reisoğlu, S. (2006). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (5. Baskı), İstanbul: Beta Yayınevi.
- Saban, N. (2005). *Vergi Hukuku*, İstanbul: Der Yayınları.
- Şanver, S. (1968). *İşletme Vergiciliği ve Türk Vergi Sistemi*, İstanbul: İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, No: 42-99.

- Saygılıoğlu, N. (1987). *Vergi Hukukunda Yorum*, Ankara: Maliye Ve Gümrük Bakanlığı Araştırma, Planlama Ve Koordinasyon Kurulu Başkanlığı Yayınları, Yayın No: 1987/288.
- Saymen, F. H. (1940). *Kanuna Karşı Hile İstimali*, İstanbul: Arkadaş Basımevi.
- Schwarz, A. B. (1948). *Borçlar Hukuku Dersleri Cilt I*, (B. Davran, Çev.). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 345, Kardeşler Basımevi.
- şenyüz, D. (2002). *Vergi Hukuku Açışından zel Hukuk Sözleşmeleri*, Ankara: Yaklaşım Yayınları.
- şenyüz, D., Gerçek, A. ve Yüce, M. (2007). *Türk Vergi Sistemi* (14. Bası), Ankara: Ekin Yayınevi.
- şişman, B. (2003). *İşletmelerde Vergi Planlaması Yöntemleri*, Ankara: Yaklaşım Yayınları.
- Tekin, F. ve Çelikkaya, A. (2007). *Vergi Denetimi* (2. Bası), Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tekinay S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. Ve Altop, A. (1999). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7. Baskı), İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tipke, K. und Lang, J. (1989). *Steuerrecht* (12. Auflage), Köln: Verlag Dr. Otto Schmidt KG.
- Topçuoğlu, H. (1950). *Kanuna Karşı Hile*, İzmit: Selüloz Basımevi.
- Tuhr, A. V. (1952). *Borçlar Hukukunun Umumi Kışmı Birinci Cilt*, (C. Edege, Çev.). İstanbul: Yeni Matbaa.
- Tuncer, S. (2003). *Vergi Hukuku ve Uygulaması*, Ankara: Yaklaşım Yayınları.
- Uluatam, . ve Methibay, Y. (2001). *Vergi Hukuku* (Yenilenmiş 5. Baskı), Ankara: İmaj Yayınevi.
- Yıldırım, M., Balcı, F. Ve Kiraz, A. (2008). *Transfer Fiyatlandırması Uygulaması*, Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları.

## SÜRELİ YAYINLAR

- Angell, M. B. (11938). Tax Evasion and Tax Avoidance. *Columbia Law Review*, 38 (1), 80-97.
- Arsebük, A. E. (1943). Akitlerde Muvazaa ve Tatbikatta Şekilleri. *Adalet Dergisi*, Cilt. 34, Sayı.10, 927-935.
- Cobham, A. (2005). Tax Evasion, Tax Avoidance and Development Finance. *QEH Working Paper Series*, 129, 1-20.
- Çakmak, Ş. (2008). Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu ve Örtülü Sermaye İle Örtülü Kazanç Hükümleri. *Mali Pusula Dergisi*, Sayı. 40, 24-42.
- Delikanlı, İ. U. (1998). Forward-Döviz Swap İşlemleri Vasıtasıyla Mevduat Faiz Gelirlerinin Peçelenmesi. *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı. 200, 112-122.
- Erdem, T. (2007). 5520 sayılı Kanun Çerçevesinde Örtülü Sermaye Uygulaması. *Mali Pusula Dergisi*, Sayı. 28, 50-69.
- Eyüpgiller, S. (2002). Vergiden Kaçınma ve Vergi Peçelemesi. *Yaklaşım Dergisi*, Sayı.113, 148-156.
- Gündoğdu, B. (2009). Muvazaa ve Peçeleme, *Yaklaşım Dergisi*, Sayı. 193, 71-76.
- İşler, H. (2007). Vergi Hukukunda Muvazaa ve Peçeleme. *Mali Pusula Dergisi*, Sayı. 34, 56-65.
- Kaneti, S. (1992). Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım İlkesi. *Vergi Dünyası Dergisi*, Sayı. 131, 39-54.
- Kanık, T. (1952). Muvazaa ve İsbatı. *Adalet Dergisi*, Sayı. 5, 637-649.
- Kayaoğlu, A. Z. (1953a). Muvazaa Akitleri ve Tatbikatı. *Adalet Dergisi*, Sayı.1-2, 91-104.
- Kayaoğlu, A. Z. (1953b). Muvazaa Akitleri ve Tatbikatı (Temyiz İçtihatlarıyla Mütalaası). *Adalet Dergisi*, Sayı.1-2, 160-174.
- Kenyon, T. (2008). Tax Evasion, Disclosure and Participation in Financial Markets: Evidence From Brazilian Firms. *World Development*, 36 (11), 2512-2525.
- Keskin, F. (2006). Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım İlkesi Ve Peçeleme Kavramı. *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı. 208, 111-118.
- Kirchler, E., Maciejovsky, B. and Schneider, F. (2003). Everyday Representations Of Tax Avoidance, Tax Evasion and Tax Flight: Do Legal Differences Matter. *Journal of Economic Psychology*, 24, 535-553.



- Koyuncu, M. (2003a). Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri ile Karşılaştırılması I. *Yaklaşım Dergisi*, Sayı. 129, 54-59.
- Koyuncu, M. (2003b). Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri ile Karşılaştırılması II. *Yaklaşım Dergisi*, Sayı. 130, 56-62.
- Koyuncu, M. (2003c). Muvazaa Müessesesi, Müessesenin Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımını Müesseseleri ile Karşılaştırılması III. *Yaklaşım Dergisi*, Sayı. 131, 60-66.
- Kurak, N. (1989). Muvazaa ve Yargıtay Kararları. *Adalet Dergisi*, Cilt80, Sayı.4, 37-45.
- Mavral, Ü. (2002). Örtülü Kazanç Ve Özellik Arzeden Hususlar. *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı. 169, 78-90.
- Merks, P. (2006). Tax Evasion, Tax Avoidance and Tax Planning. *Intertax*, 34 (5), 272-281.
- Oğuz, A. (1996). Muvazaa Kuramının Iustinianus' tan Günümüz Modern Kanunlaştırma Hareketlerine Kadar Gelişim Çizgisi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt.45, Sayı.1-4, 453-481.
- Özel, S. (2005). Vergi Hukukunda Muvazaa. *Yaklaşım Dergisi*, Sayı. 156, 195-198.
- Pedük, T. (2005). Kanuna Karşı Hile, Muvazaa, Peçeleme ve Vergi Planlaması Kavramları. *Yaklaşım Dergisi*, Sayı. 155, 81-87.
- Sarıgöllü, E. (1989). Muvazaa. *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt.46, Sayı.1989/4, 665-678.
- Stanciu, A. P. and Guta, A. J. (2008). Tax Evasion Between Legality And Illegality. *Annals Of The University Of Petroşani, Economics*, 8 (2), 223-228.
- Şenyüz, D. (2008). Peçeleme ile Muvazaanın Niteliği ve Arasındaki Farklar. *Yaklaşım Dergisi*, Sayı.185, 24-27.
- Şişman, B. (2002). Tapu Harcını Eksik Ödeme Yoluyla Peçeleme ve Zararları. *Yaklaşım Dergisi*, Sayı.111, 32-40
- Tavşancı, A. (2005). Vergi Hukukunda Özel Sözleşmeler, Peçeleme ve Yasak Faaliyetler. *Oluşum Dergisi*, Sayı. 50, 37-41.

- Tan, M. (2008). Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Ve Örtülü Sermaye Müesseselerinde Karşı Kurum Düzeltmesi Ve Olası Bazı Soru(n)lar. *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı.232, 167-177.
- Taşdelen, A. Vergisel Açıdan Nakit Tahsilat ve Ödemenin Vergilendirilmesi Ödevi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt. 53, Sayı. 2, 141-175.
- Tuncer, S. (1999a). Vergi Hukukunda Muvazaa-I. *Yaklaşım Dergisi*, Sayı. 80, 18-24.
- Tuncer, S. (1999b). Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-II. *Yaklaşım Dergisi*, Sayı. 81, 9-16.
- Tuncer, S. (1999c). Türk Vergi Hukukunda Muvazaa-III. *Yaklaşım Dergisi*, Sayı. 82, 23-30
- Tuncer, S. ve Şanver, S. (1959). Vergi Mükellefiyeti, Vergi Borcu – Vergi Mesuliyeti. *İktisat ve Maliye Dergisi*, Cilt V, Sayı. 11, 525-537.
- Vural, İ. (2006). Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu Tasarısına Göre Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı. *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı. 212, 122-129.
- Vural, İ. ve Sevim, T. (2006). Yeni Kurumlar Vergisi Kanunu Tasarısına Göre Örtülü Sermaye. *Vergi Sorunları Dergisi*, Sayı. 213, 77-87.
- Yung, W. (1959). Muvazaa, İnançlı Muamele ve Kanuna Karşı Hile. (S. Reisoğlu, Çev.) *Adliye Dergisi*, Cilt. 50, Sayı. 3, 326-344.

## İNTERNET YAYINLARI

Moschetti, G. and Vigna, A. *In 2008 The Italian Supreme Court Decided on the “Abuse of Right” in Tax Matters The Abuse of Right Principle is Inherent to the Italian Tax System.* Retrieved April 20, 2009, from <http://www.studiomoschetti.com/allegati/newsletter/July%20-%20August%202008%20-%20Abuse%20of%20law.pdf>.

Thuronyi, V. *Rules in OECD Countries to Prevent Avoidance of Corporate Income Tax.* Retrieved April 20, 2009, from <http://www.mof.go.jp/english/soken/jst2002p3.pdf>.