

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
MALİYE ANABİLİM DALI**

**TÜRK VERGİ MEVZUATINDA ÖRTÜLÜ KAZANÇ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Semra BÜYÜKTUNCER**

**Tez Danışmanı : Doç. Dr. Oğuz FEYZİOĞLU**

**EYLÜL 2004**

## ÇİNDEKİLER

ÇİNDEKİLER.....	i
ÖZGÜNLÜKLER.....	v
ÖZGÜNLÜK.....	1
ÖZGÜNLÜK KAZANÇ DAĞITIMININ MAHİYETİ.....	4
I. ÖZGÜNLÜK KAZANÇ DAĞITIMININ SÖZKONUSU OLACAĞI KURUMLAR.....	9
II. ÖZGÜNLÜK KAZANÇ DAĞITIMININ BELİRLENMESİNDEKİ ANA UNSURLAR.....	13
A. Özgünlük Kazanç Dağıtımının Muhatabının Belirlenmesi İle İlgili Genel Esaslar.....	13
1. Ortak Olmayanlara Sağlanan Menfaatler.....	14
2. Sermaye Oranı ve Hükmetmedeki Ölçü.....	16
B. Özgünlük Kazanç Dağıtımında Objektif Unsur.....	18
C. Özgünlük Kazanç Dağıtımında Subjektif Unsur.....	21
D. Özgünlük Kazanç Dağıtımında Emsal Kavramı.....	24
1. İşletme İçi Emsaller.....	26
2. İşletme Dışı Emsaller.....	28
3. Kanuni Emsaller.....	31
4. Emsal Gösterilme Olayında Danıştay'ın Aradığı Bazı Koşullar.....	32
E. Özgünlük Kazanç Dağıtımında Hazinesinin Durumu.....	35
1. Özgünlük Kazanç Müessesesi Açısından Hazine Zararı Kavramı.....	35
2. Özgünlük Kazanç Dağıtımını Müessesesinde Hazine Zararı Aranılmaması Gerektiği Yönündeki Görüş.....	36
3. Özgünlük Kazanç Dağıtımını Müessesesinde Hazine Zararı Aranması Gerektiği Yönündeki Görüş.....	40
V. ÖZGÜNLÜK KAZANÇ DAĞITIMI YAPABİLECEK OLAN GERÇEK VE TÜZEL KİŞİLER.....	44
A. Şirketin Ortağı Olan Gerçek ve Tüzel Kişiler.....	46
B. Şirket Ortaklarının İlgili Bulunduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler.....	46
1. Gerçek Kişi Ortakların İlgili Olduğu Gerçek Kişiler.....	47
2. Gerçek Kişi Ortağın İlgili Olduğu Tüzel Kişiler.....	47
3. Gerçek Kişi Ortakların Şahsi İlişkileri Bulunan Kişiler.....	48
4. Gerçek Kişi Ortakların Ekonomik (Ticari) İlişkileri Bulunan Kişiler.....	48
5. Tüzel Kişi Ortağın İlgili Olduğu Gerçek Kişiler.....	49
6. Tüzel Kişi Ortağın İlgili Olduğu Tüzel Kişiler.....	49

C. Şirketin İdaresi Bakımından Vasıtasız , Vasıtalı Bağlı Bulunduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler.....	50
D. Şirketin Denetimi Bakımından Vasıtalı Vasıtasız Olarak Bağlı Olduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler.....	51
E. Şirketin Sermayesi Bakımından Vasıtasız veya Vasıtalı Olarak Bağlı Bulunduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler.....	52
F. Şirketin Nüfuzu Altında Bulundurduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler.....	53
G. Şirketin Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleri , Müdür ve Yüksek Memurlarına Yapılan Ücret Ödemeleri ve Benzerlerinde Durum.....	54

#### V. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIM ŞEKİLLERİ.....56

A. Alım-Satım Muamelelerinde Örtülü Kazanç Dağıtımını.....	58
1. Mal Alımlarında.....	58
2. Mal Satımlarında.....	59
B. İmalat İşlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımını.....	60
C. İnşaat Muamelelerinde Örtülü Kazanç Dağıtımını.....	61
D. Hizmet İlişkilerinde Örtülü Kazanç Dağıtımını.....	62
E. Kiraya Verme ve Kiralama İşlemlerinde Örtülü Kazanç.....	62
F. Ödünç Para Alıp - Verme İşlemlerinde Örtülü Kazanç.....	65
1. Şirketin Borç Para Alması Durumunda.....	66
2. Şirketin Ortakları veya İlişki İçinde Bulunduğu Diğer Şahıs ve Teşebbüslere Borç Para Vermesi ya da Kredi Kullandırması Durumunda.....	67
G. Aylık, İkramiye, Ücret ve Benzeri Ödemelerde Örtülü Kazanç Dağıtımını.....	70
1. Yönetim Kurulu Mensupları ve Yüksek Memurlara Yapılan Ödemeler.....	72
2. Yüksek Memur Durumunda Olmayanlara Ödenen Ücret ve Benzerleri.....	73

#### VI. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ VERGİSEL SONUÇLARI.....74

A. Örtülü Kazanç Dağıtımının Tespiti Halinde Tarhiyatın Muhatapları.....	74
1. Sadece İlgili Şirkete Yapılacak Tarhiyatla Yetinilmesi Gerektiği Yönündeki Görüş.....	75
2. Dağıtımın Muhatabında da Tarhiyatın Gerekli Olduğu Yönündeki Görüş.....	76
B. Örtülü Kazanç Dağıtımında Muhatabın Tespiti.....	80

C. Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Dönemi ve Dağıtımın Muhasebeleştirilmesi.....	82
1. Şirketin Cari Dönem Giderlerine İntikal Ettirilen Bazı Mal ve Hizmetlerinin, Ortaklar veya Diğer İlgililerden, Gerçek Bedelinin Çok Üstünde Bir Bedelle Sağlanması .....	83
2. Bazı Hizmetlerin, Ortaklar ya da Diğer İlgililere, Olması Gerekinden Düşük Bedelle Sağlanması.....	85
3. Şirketin Ortakları ya da Diğer İlgililere, Mal veya Sabit Bir Kıymeti Emsalinden Yüksek Fiyatla Satması.....	86
4. Şirketin Ortakları veya Diğer İlgililere, Mal veya Sabit Bir Kıymetin Emsalinden Düşük Bedelle Satılması.....	88
D. Kurum Kazancını Etkilemeyen Dağıtımlarda Örtülü Kazanç.....	89
1. Kurum Yönünden.....	89
2. Dağıtımın Muhatabı Yönünden.....	90
<b>II. ÖRTÜLÜ KAZANÇ UYGULAMASINDA ÖZELLİK ARZEDEN DURUMLAR.....</b>	<b>92</b>
A. Kanunen Kabul Edilmeyen Giderler Vasıtasıyla Örtülü Kazanç Dağıtımı.....	92
B. Şirketler Arasındaki Borçlanmalar Yönünden Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye İlişkisi.....	94
1. Finansman Payının Hesaplanması Durumunda.....	97
2. Finansman Payının Hesaplanmaması Durumunda.....	98
C. Holdinge Bağlı Şirketler Arasındaki Borç İlişkilerinde Örtülü Kazanç.....	99
1. Holding Şirket ve Bağlı Şirketler Arasındaki Borçlanma İşlemleri.....	101
2. Holding Bünyesinde Yer Alan Bankalardan Temin Edilen Krediler.....	104
D. Ortaklarınca Kurumlara Yabancı Para Cinsinden Verilen Borçlar.....	106
E. Ortaklar Cari Hesabının Örtülü Kazanç Dağıtımını Açısından Değerlendirilmesi...109	
F. Örtülü Kazanç Dağıtımında Katma Değer Vergisi Uygulaması.....	114
G. Örtülü Kazanç Dağıtımında Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi Uygulaması.117	
H. Sermaye Piyasası Kanunu'nun Örtülü Kazanç Dağıtımını İle İlgili Düzenlemesi...120	
I. Örtülü Kazanç Dağıtımında Zaman Aşımı.....	122
SONUÇ.....	124
KAYNAKÇA.....	128



**KISALTMALAR:**

- İSMV** : Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi  
**DN** : Danıştay  
**GV** : Gelir Vergisi  
**GVK** : Gelir Vergisi Kanunu  
**KDV** : Katma Değer Vergisi  
**KDVK** : Katma Değer Vergisi Kanunu  
**KV** : Kurumlar Vergisi  
**KVK** : Kurumlar Vergisi Kanunu  
**İPK** : Sermaye Piyasası Kanunu  
**TTK** : Türk Ticaret Kanunu



## GİRİŞ:

Günümüzde ekonomide ve sanayileşmede meydana gelen değişimler sonucunda şahıs işletmeleri yerlerini hızla şirketlere bırakmaktadırlar. Şirketleşmenin kurumlara sağladığı mali ve hukuki avantajlar da kurumlaşma eğilimine hız kazandırmış; üretim, pazarlama, dağıtım vb. faaliyetleri tek bir şirketin üstlenmesi yerine, tüm bu faaliyetleri farklı şirketlere dağıtmak suretiyle veya aynı faaliyette bulunan rakip şirketlere ortak olmak suretiyle oluşturulan şirket grupları, holding ve benzeri oluşumlar ekonomi içerisinde sayıca artmıştır.

Bilindiği gibi, kurumların varoluş nedenleri ekonomik faktörlere dayanmaktadır ve bir işletmenin en önemli amaçlarından birisi de maksimum kar elde etmektir. Bu amaç doğrultusunda başka kişi ya da kuruluşlarla ekonomik ilişkiler içinde bulunmaları da ticari yaşamın gereklerindedir.

Kurumlaşmanın giderek önem kazandığı günümüzde, kurumlar vergisi yükümlülerinin ve özellikle en önemli yükümlü grubunu oluşturan sermaye şirketlerinin, ortaklarından bağımsız bir kişiliğe sahip olmaları, onların yönetim kurulları ya da yöneticileri yoluyla üçüncü kişilerle olduğu kadar, ortakları ile de mali, hukuki ve ekonomik ilişkiler kurabilmelerine olanak sağlamaktadır<sup>1</sup>.

Ortakların, şirketleri faaliyetleri sonucu kazanç sağlamak amacıyla kurdukları düşünülecek olursa, şirketlerin temel varoluş nedenlerinin ortaklarına çıkar sağlamak olduğunu da söyleyebiliriz. Ancak bazı durumlarda, şirketlerin elde ettikleri kazançları ortaklarına dağıtmadıkları gözlenmektedir. Hukuki ve mali bakımdan ortaklarından ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan şirketlerin elde ettikleri bu karları dağıtmayıp, mali yapılarını güçlendirmek amacıyla bünyelerinde tutmaları mümkündür. Bu da, bir şirket için bugün elde edilebilecek kazancın, gelecekte oluşması muhtemel daha fazla kazanç ya da zarar için şirket bünyesinde bırakılması demektir ki; bu durum da kurum ortaklarının çıkarlarının korunmasına yönelik bir işlemdir.

<sup>1</sup> KIZILOT Şükrü, 'Örtülü Kazanç Müessesesinin, Yalnızca Sermaye Şirketleri İçin Uygulanabileceği', Yaklaşım, sayı: 111, Mart 2002, s. 10

Kurumların varoluş nedenleri her ne kadar ortaklarının ekonomik çıkarlarına dayansa da, ayrı bir tüzel kişilikleri ve kendilerine ait mal varlıkları bulunmaktadır. Bu bağımsız yapıları nedeniyle şirket ortaklarının şirketin varlığı üzerinde doğrudan hak sahibi olmaları söz konusu değildir. Ortakların kuruma karşı yükümlülükleri vardır ve ancak kurum kazancından, eğer dağıtımına karar verilirse, hisseleri oranında kar payı alabilirler.

Kurumlar tarafından elde edilen kazançların, kurumlar vergisine tabi tutulduktan ve diğer kanuni mükellefiyetler yerine getirildikten sonra ortaklara dağıtılmasına açık veya olağan kar dağıtımı denilmektedir. Ancak bazı durumlarda kurum kazançları ortaklara veya ilgili kişilere, dağıtılabılır kardan açık bir şekilde dağıtılmayarak dolaylı yollarla ve kurumlar vergisine tabi tutulmadan dağıtılmakta, bu durum da örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilmektedir.

Sermaye şirketlerince elde edilen kazançların kurumlar vergisine ödendikten sonra, dağıtılan kar paylarının kar dağıtımından faydalanan ortaklar nezdinde gelir vergisi ile yeniden kavranması, bu kazançlar üzerindeki vergi yükünün ağırlığını arttırdığından, uygulamada şirketler, mükerrer vergileme doğduğu iddiasıyla bu vergi yükünü hafifletecek çeşitli yollar denerler.

Esasen örtülü kazanç dağıtımı, bir sermaye şirketinde, kazancı düşük göstermek amacıyla kar-zarar hesabını oluşturan kalemlerin gerçeğe aykırı büyüklüklerde gösterilerek, kurum bünyesinde kalması gereken kazancın kurumla ilişkisi bulunan gerçek ve tüzel kişilere aktarılması anlamına gelmektedir.

Ancak, ekonomik amaçlarla kurulan bir şirketin faaliyetlerini gerçekleştirirken, kuruluş amacına uygun hareket etmesi ve sahip olduğu ekonomik kaynakları şirketin kendi lehine sonuçlar doğuracak şekilde kullanması gerekmektedir. Şirket kaynaklarının şirket lehine değil de, ortağı olan gerçek veya tüzel kişiler gibi başkaları lehine kullanılması; iktisadi ve teknik gereklere uygun düşmeyeceği gibi, ortaklar dışında kalan ancak, şirketin iktisadi ve mali faaliyetleri ile ilgili olan, alacaklılar, finansal kuruluşlar ve Devlet gibi üçüncü şahısların haklarına da zarar verebilecektir. Örtülü kazanç dağıtımının Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yasaklanmasının sebebi de, örtülü kazanç dağıtımı ile devletin çıkarının zarar

görmesi, alacağı verginin azalmasını önlemek istemesidir. Bu yönü ile örtülü kazanç müessesesi bir vergi güvenlik müessesesidir ve kazancın vergiye tabi olmadan kurum dışına çıkmasının engellenmesi amacıyla geliştirilmiş bir düzenlemedir<sup>2</sup>.

Vergi mevzuatımızda yer alan örtülü kazanç dağıtım müessesesi, ilk kez 1949 yılında, vergi sistemimizin ilk büyük reformu yapılırken hazırlanan yasa tasarısında yer almış ve bugünkü haliyle, vergi sistemimize modeli Alman Vergi Hukuku'ndan alınan Kurumlar Vergisi Kanunu ile girmiştir.

Örtülü kazanç dağıtım bir kazancın vergilemeye konu edilmeksizin, pay sahipleri veya diğer ilgililere dağıtılmasıdır. Bu nedenle de örtülü kazanç dağıtım hem gelir vergisi mükelleflerinde, hem de kurumlar vergisi mükelleflerinde yasaklanmıştır. Bu amaçla gelir vergisi mükelleflerinde örtülü kazanç dağıtım olarak değerlendirilebilecek giderler, ticari kazancın tespitinde hasılatтан indirilemeyecek giderlerin belirlendiği Gelir Vergisi Kanunu'nun 41'nci maddesinde dört bent halinde düzenlenmiştir. Bunlar teşebbüs sahibi ve ailesine işletmeden menfaat sağlanmasına ve sermayeye faiz yürütülmesine ilişkin düzenlemelerdir<sup>3</sup>.

Gelir Vergisi Kanunu'ndaki bu düzenleme, kurumlar vergisine tabi olmadıkları için haklarında KVK'nın örtülü kazanç dağıtımına ilişkin hükümleri uygulanamayan kolektif ve adi komandit ortaklıkların ve kişisel işletmelerin çeşitli yollarla vergi kaçırmalarını önlemek üzere getirilmiştir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'nci maddesinin 3 No'lu bendinde sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılamayacağı hüküm altına alınmış, hangi hallerde örtülü kazanç dağıtılmış sayılacağı ve örtülü kazanç dağıtım yapılabilecek kişiler de 17'nci maddede düzenlenmiştir.

<sup>2</sup> GÜZELDAL Ömer, 'Örtülü Kazanç Dağıtım ve Sorunlar', Vergi Dünyası, sayı: 250, Haziran 2002, s. 139

<sup>3</sup> KÜÇÜK Sema, KÜÇÜK Muzaffer, Kurum Kazancının Tespiti Beyanı ve Vergilendirilmesi, İstanbul, 2002, s. 131

Örtülü kazanç dağıtımı, şirketleşme olgusunun da hız kazanması ile uygulamada oldukça sık rastlanan ve birçok açıdan tartışmalara konu olan bir müessese haline gelmiştir. Konuya ilişkin yargı kararlarının yeterince istikrarlı olmaması ve birbirleriyle çelişen yargı kararlarının bulunması da, müessese ile tereddüt ve tartışmaları iyice arttırmıştır.

Örtülü kazanç dağıtımının Türk Vergi Mevzuatındaki yeri ve uygulanmasını inceleyeceğimiz bu çalışmada, öncelikle örtülü kazanç dağıtımının mahiyeti üzerinde durulacak, ilerleyen bölümlerde ise, örtülü kazanç dağıtımı yapılabilecek olanlar ve örtülü kazanç dağıtım şekillerine yer verilecektir. Uygulamanın vergilemeyle ilgili sonuçlarının değerlendirilmesinden sonra da uygulamada karşılaşılan ve özellik arz eden durumlar irdelenecektir.

## I. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ MAHİYETİ:

Örtülü kazanç dağıtımı ilk olarak 1934 yılında Alman Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yer almıştır. 1949 yılında vergi sistemimizde yapılan reform çalışmalarında tasarı olarak yer alan örtülü kazanç dağıtımı müessesesi, Türk Vergi Sistemine bugünkü anlam ve kapsamıyla, modeli Almanya'dan alınan Kurumlar Vergisi Yasası ile girmiştir<sup>4</sup>.

Kurum kazancının kurumlar vergisine tabi tutulmadan ortaklara dağıtılmasını önlemek amacıyla düzenlenmiş bir vergi güvenlik sistemi olan örtülü kazanç dağıtımı, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'inci maddesinde; sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılamayacağı belirtilmek suretiyle yer almış<sup>5</sup>, hangi hallerde örtülü kazanç dağıtılmış sayılacağı ve örtülü kazanç dağıtımı yapılabilecek kişiler de 17'inci maddede düzenlenmiştir<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> ÖNCEL Mualla, Kurumlar Vergisi Açısından Sermaye Şirketlerinde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1978, s. 12

<sup>5</sup> ÖZTÜRK Bünyamin, ÖZER Mustafa, Kurumlar Vergisi Rehberi, İstanbul, 2001, s. 135

<sup>6</sup> YILMAZ Ercan, BAKIR Levent, YILDIRIM Bülent, Gelir ve Kurumlar Vergisi'nde Gider Kavramı, Ankara, 2002, s. 210

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 'Örtülü Kazanç' başlıklı 17'nci maddesinin metni aynen aşağıdaki gibidir.

### ÖRTÜLÜ KAZANÇ

*MADDE 17: Aşağıdaki hallerde, kazanç tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılır:*

*1- (2362 Sayılı Kanun'un 12. maddesiyle değişen şekli) Şirket kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler ile olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük fiyat veya bedeller üzerinden yahut bedelsiz olarak alım, satım, imalat, inşaat muamelelerinde ve hizmet ilişkilerinde bulunursa;*

*2- Şirket, 1 numaralı fıkra yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük bedeller üzerinden kiralama veya kiraya verme muamelelerinde bulunursa;*

*3- Şirket, 1 numaralı fıkra yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede, yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya verirse;*

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

Kurumlar Vergisi Kanun'un 15'inci maddesinde 'Sermaye şirketlerince dağıtılacak örtülü kazançların matrahtan indirilemeyeceği', 17'inci maddesinde ise, kazancın hangi durumlarda örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtilmekle birlikte; Kanunda

örtülü kazanç dağıtımının tarifi yapılmamıştır<sup>7</sup>. Burada asıl üzerinde durulması gereken konu; kanun koyucunun kurumun elde ettiği kazancın kurum bünyesi dışarısına çıkarılmasını önlemek istiyor olmasıdır. Kanun metni incelendiğinde de, konulan hükümlerin bu amaca hizmet ettiği görülmektedir. Örneğin; bir mal satışı işleminde bir kurum; ortakları aynı olan diğer bir kuruma söz konusu malı düşük fiyat ile satarsa satışı yapan kurumun bünyesinde oluşması gereken kazanç, düşük fiyatla malı alan kurumun bünyesinde oluşacak demektir.

Faizsiz borç verilmesinde de durum aynıdır. Eğer bir kurum finansman kaynaklarını başka bir kuruma faizsiz olarak kullandırtıyorsa; finansman kaynaklarını faizsiz olarak kullandırtan kurumun bünyesinde oluşması gereken kazanç, kullanan kurumun bünyesinde oluşacak demektir. Kanun koyucu bu kazanç transferini önlemek istemiş ve faizsiz veya düşük faizli borç verilmesinin örtülü kazanç dağıtımını olduğunu hüküm altına almıştır.

Görüldüğü üzere, kanun koyucunun temel amacı; kazancın bir kurumun bünyesinden diğer bir kurumun veya kişinin bünyesine transferini önlemektir. Kanun metninde örtülü kazanç dağıtımını yoluyla toplamda vergi kaybına sebebiyet verilmesi gibi bir şart yoktur<sup>8</sup>.

Kanun metninden yola çıkarak, örtülü kazanç dağıtımını, bir sermaye şirketine ait vergilendirilmemiş gelirin, kardan pay verme ya da sermayenin geri ödenmesi durumları dışında ortaklara ya da onların yakınlarına aktararak, Kurumlar Vergisi matrahından kaçırılması olarak tanımlayabiliriz. Kanun metninde dikkati çeken hususlardan biri de, örtülü kazanç dağıtımının yalnızca sermaye şirketleri yönünden değerlendirilmesi olmaktadır ki; konuya ilişkin açıklamalara ileriki bölümde yer verilmiştir.

Kurumlar ve özellikle sermaye şirketleri, varlık nedeni kazanç elde ederek ortaklarına dağıtmak olan ticari organizasyonlardır. Kurumların kazanç elde etmelerinin temel nedeni, bunu ortaklarına dağıtmaktır. Bazen kurumun ekonomik

<sup>7</sup> ÖNCEL Mualla, KUMRULU Ahmet, ÇAĞAN Nami, Vergi Hukuku, Ankara, 1992, s. 364

<sup>8</sup> YILDIRIM Ali Haydar, KOLOTOĞLU Olcay, 'Örtülü Kazanç Dağıtımını ve Hazine Kaybı İlişkisi', Yaklaşım, sayı: 107, Kasım 2001, s. 173



düzeyinin korunması ya da iyileştirilmesi amacıyla kazancın belli bir bölümü kurum içinde bırakılır ki, bu durum da, aslında kurum ortaklarının ekonomik çıkarlarının korunmasına yöneliktir<sup>9</sup>.

Sermaye şirketi şeklindeki kurumların, bir hesap dönemi içinde elde ettiği kurum kazancını, 'normal kar dağıtımı' ilkelerine göre, doğrudan dağıtımı esastır. Genel kural bu olmakla birlikte, zaman zaman bu kazancın 'dolaylı yollardan' yani 'örtülü' olarak da dağıtımı söz konusu olabilmektedir.

Normal kar dağıtımı olayında, izlenecek yöntem belirlenirken, Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine göre hareket edilmektedir. Yasal anlamda yapılan kar dağıtımında; dönem sonunda oluşan kardan; kurumlar vergisi, gelir vergisi, fon payı, yedek akçeler ve benzeri yasal kesintiler ayrıldıktan sonra kalan kısım 'dağıtılabılır kar' olmaktadır. Bu kar ise, anonim şirketlerde 'genel kurul', limited şirketlerde ise 'ortaklar kurulu'nun kararına göre, kısmen veya tamamen dağıtılabilmektedir.

Örtülü kazanç dağıtımı olayında, bu yasal yolun dışında bir kar dağıtımı söz konusudur. Örtülü kazanç dağıtımı ile bir sermaye şirketinin vergilendirilmemiş geliri, açık kazanç dağıtımı ya da sermayenin geri ödenmesi biçiminde olmaksızın, bir ortağa veya onun yakınlarına kaydırılmaktadır. Bu devir, bir hukuki işlem çerçevesinde yapıldığından, dışarıdan bakıldığında örtülü kazanç dağıtımının farkına varılmamakta, şirketle ortağı arasında kurulan alım-satım, kira, ödünç alıp-verme gibi ilişkilerin ardına gizlenmektedir<sup>10</sup>.

Sermaye şirketleri herhangi bir süre ile sınırlı olarak kurulmadıkları halde, faaliyet sonuçları genellikle bir yıllık hesap dönemleri itibariyle tespit edilir ve yıllık olağan genel kurulda şirket ortaklarının bilgisine sunulurken, ilgili dönemde kar açıklanmışsa, elde edilen karın sermayeye ilavesi, yedeklerde tutulması veya ortaklara dağıtılmasına karar verilir<sup>11</sup>. Örtülü kazanç dağıtımında ödemenin bütün

<sup>9</sup> BASMACI Sait, Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı Kavramlarının Türk ve Federal Alman Vergi Hukuku'ndaki Yeri ve Önemi Üzerine Bir İnceleme, Bilim Raporu, sayı: XLVIII-15.36-14, İstanbul, Maliye Bakanlığı Hesap Uzmanları Kurulu, 1977, s. 6

<sup>10</sup> ÖNCEL Mualla, a.g.e., s. 5

<sup>11</sup> SARI Hamit, 'Sermaye Artırımı Avansı, Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Örtülü Sermaye', Vergi Dünyası, sayı: 264, Ağustos 2003, s. 151

ortaklara ve bunların şirket sermayesi ile orantılı olarak yapılması zorunlu değildir; bir veya birkaç ortağa yahut tümüne birden ödeme yapılabilir. Ödeme ile yalnız şirketin veya yalnız ortağının yahut her ikisinin de gelirinin etkilenmiş olması örtülü kazanç dağıtımını bakımından önem taşımaz. Örtülü kazanç dağıtımını ile birlikte şirketin malvarlığında meydana gelen azalma genellikle ortağın aldığı çıkara eşittir. Örtülü kazanç dağıtımını olayında, şirketin malvarlığından ortağına yapılan aktarmanın, içinde bulunulan yılın henüz vergilendirilmemiş olan gelirinden ödenmesi zorunlu değildir<sup>12</sup>. Örtülü kazanç dağıtımını cari veya geçmiş dönemlerde oluşmuş bir kazanç unsuru olmadan da yapılabilir. Bu açıdan en geniş anlamı ile, kuruma ait servet unsurlarının, normal şekildeki sermaye azaltılması dışında ortak veya sahiplere aktarılması, örtülü kazanç dağıtımını sayılır. Servet unsurlarının öz veya yabancı kaynaklardan sağlanmış olması sonucu etkilemez. Örtülü kazanç dağıtımını esasadaki düzenleme, kurum malvarlığı ile, kurum ortak veya sahiplerinin malvarlıklarının ayırımı ilke ve gerekliliğine dayanır. Bu gereklilik yalnız kurumlara özgü bir husus değildir. Gelir Vergisi uygulamasında da söz konusudur<sup>13</sup>. 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun kurumlar vergisi mükellefleri için de geçerli olan 40. Maddesinin birinci bendinde; ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilebilmesi için yapılan genel giderlerin matrahtan indirilebilmesi için yapılan giderlerin ticari kazancın elde edilmesi ile ilgili olması ve işle ilişkisinin açık şekilde kurulabilmesi gerekmektedir.

Kurum ortaklarının şirketten borç para alması, şirketin nakit sıkıntısını arttırarak daha fazla kredi kullanmasına, peşin olarak alınabilecek mal ve hizmetlerin vadeli olarak alınması nedeniyle vade farkı ödenmesine ve doğal olarak finansman giderlerinin artmasına yol açacaktır. Şirketin ortaklarından ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu hususu dikkate alınır, kullanılan kredilerden bir kısmının ortağa borç olarak verilmesi bu kısma isabet eden finansman giderlerinin ortaklara ait bir gider olması sonucunu doğurmaktadır. Bu giderler kurum açısından Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/1. maddesi kapsamında kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmadığından dönem kazancına eklenmesi gerekmektedir<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> ÖNCEL Mualla, a.g.e., s. 6

<sup>13</sup> ÖZBALCI Yılmaz, Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Ankara, 2002, s. 461

<sup>14</sup> GENÇYÜREK Levent, 'Örtülü Kazanç Dağıtımını', Vergi Sorunları, sayı: 143, Ağustos 2000, s. 69

Örtülü kazanç dağıtımını Türk Ticaret Kanunu uygulamasını da yakından ilgilendirmektedir. Ticaret Kanunu açısından sorun, şirket kaynaklarının örtülü yoldan ortaklardan bir kısmına aktarılması suretiyle diğer ortakların haklarının ihlal edilmesinin önlenmesidir<sup>15</sup>. 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 137. maddesinde, 'ticaret şirketlerinin hükmü şahsiyete haiz olup şirket mukavelesinde yazılı işletme konusunun çerçevesi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve iltizam edebilecekleri' hükme bağlanmıştır.

Ticaret şirketlerinin (Kolektif, Komandit, Anonim, Limited ve Kooperatif şirketler) tüzel kişiliğe sahip bulunmaları, şirket ortakları açısından önemli hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Ticaret şirketlerinde, ortakların gerçek ve tüzel kişiliği ile şirketin tüzel kişiliği birbirinden kesinlikle ayrılmış olup, şirket ortaklığı dolayısıyla ortak lehine ve aleyhine, üçüncü şahıslarla yapılan ticari işlemlerden farklı bir şekilde tasarrufta bulunması mümkün değildir. Türk Ticaret Kanunu'nun 469. maddesinde; kanuni ve yedek akçeler ile kanun ve esas mukavele uyarınca ayrılması gerekli diğer paralar safi kardan ayrılmadıkça kar payı dağıtılmayacağı, 470. maddesinde de, kar payının ancak safi kardan ve bu amaç için ayrılan yedek akçelerden dağıtılabileceği ifade edilmiştir. Bu hükümlerden hareketle, ortaklara kar payı ödenebilmesi için öncelikle hesap döneminin sona ermiş bulunması ve bilanço üzerinden gösterilmiş bir safi karın veya kara tahsis edilebilen serbest yedeklerin mevcut olması gerekmektedir. Ortaklara hesap dönemi sonunda alacakları kar payına mahsuben dönem içinde avans mahiyetinde ödeme yapılması mümkün değildir<sup>16</sup>.

## **II. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ SÖZKONUSU OLACAĞI KURUMLAR:**

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1.maddesinde sermaye şirketlerinin, kooperatiflerin, iktisadi kamu müesseselerinin, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin ve iş ortaklıklarının kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiştir.

<sup>15</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 463

<sup>16</sup> GENÇYÜREK Levent, a.g.m., s. 68

Örtülü kazanç dağıtımının kurum kazancından indirilemeyeceğini düzenleyen Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'inci maddesinin 3 No'lu bendinde yer alan 'sermaye şirketleri' ibaresi, uygulamada sermaye şirketleri dışında kalan diğer kurumların örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili düzenleme kapsamına girip girmediği konusunda tereddütlere yol açmaktadır<sup>17</sup>. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 'Örtülü Kazanç' başlığını taşıyan 17'inci madde hükmündeki tüm bentlerde 'şirket' kelimesine, 'Kabul Edilmeyen İndirimler' başlıklı 15'inci madde hükmünün 3 No'lu bendinde ise 'sermaye şirketleri' kavramına yer verilmiştir. Bu nedenle de, sermaye şirketleri dışındaki kurumlar vergisi mükelleflerinin örtülü kazanç dağıtımında bulunmaları halinde; Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 3 No'lu bendine göre işlem yapılamayacağı sonucuna varılmaktadır<sup>18</sup>.

Yine aynı Kanun'un 17'inci maddesinin ilgili bent hükümlerinde 'şirket' kelimesi yer almakta olup, burada da diğer vergiye tabi kurumlardan söz edilmemiştir. Sermaye şirketleri dışındaki diğer kurumlar vergisi mükelleflerini, 'örtülü kazanç' kapsamına dahil etmek, onların amaçları ile doğru orantılı olarak yapacakları bir çok işlem sonucu oluşan değerlerin, 'kanunen kabul edilmeyen gider' özelliğini kazanmasını sağlayacağından, bu durum kanun koyucunun maddeden beklenen amacı ile bağdaşmayacaktır. Buradan hareketle, kooperatiflerin kuruluş amaçları göz önünde bulundurulduğunda, kooperatiflerin yaptığı ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8'inci maddesinin 2'nci bendinde belirtilen işlemlerin tamamının örtülü kazanç olarak değerlendirilmesi gerekirdi. Yine Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 1'inci maddesinin 3 ve 4'üncü bentlerinde Kurumlar Vergisi mükellefleri arasında sayılan 'iktisadi kamu müesseseleri' ile 'dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin' kuruluş amaçları kar elde etmek olmadığından ya da asıl amaçları kar elde etmek olmadığından bu kurumları da örtülü kazanç kapsamına sokmak olayın temel mantığından sapmaya neden olurdu<sup>19</sup>.

Ancak örtülü kazanç uygulamasının kurum mal varlığı ile kurum ortak ve diğer ilgililerin kişisel mal varlıklarının ayrımı ve kurum kazancının kurumlar vergisine tabi olmadan kurum dışına çıkarılmasını önlemek amacıyla getirilmiş bir vergi

<sup>17</sup> YALÇIN Hasan, YÜCEL Selçuk, Gelir ve Kurumlar Vergisinde Giderler, İstanbul, 1996, s. 260

<sup>18</sup> İÇTEN Neslihan, 'Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Örtülü Kazanç Hükümlerinde Yapılması Gerekenler', Yaklaşım, sayı: 111, Mart 2002, s. 230

<sup>19</sup> MAVRAL Ülker, 'Örtülü Kazanç ve Özellik Arz Eden Hususlar', Vergi Sorunları, Ekim 2002, sayı: 169, s. 80 - 81

güvenlik müessesesi olduğu kabul edilecek olursa, sermaye şirketleri ile diğer şirketler arasında bir farklılık olduğu söylenemez. Örneğin, kooperatifler, örtülü kazanç dağıtımının tipik örneklerinin rastlanabileceği kuruluşlardır. Bunun gibi, dernek veya vakfa bağlı iktisadi işletmelerde de, kazancın örtülü yoldan dernek yahut vakıf yöneticilerine aktarılması durumu ile karşılaşılabılır. Bu çerçevede, örneğin vakıflara ait iktisadi işletmeler kurumlar vergisi mükellefi iken, vakıf tüzel kişiliğinin kurumlar vergisi mükellefiyeti yoktur. Dolayısıyla, iktisadi işletme kaynaklarının kar dağıtımını dışında faizsiz olarak vakıf tüzel kişiliğine ödünç para olarak aktarılması ve bu yolla iktisadi işletme vergi matrahının aşındırılması kabul edilemez<sup>20</sup>.

Ayrıca özellikle dar mükellefiyette kooperatif statüsündeki kuruluşlar veya yabancı kamu tüzel kişileri, dernek yahut vakıflara ait, iktisadi işletmelerin Türkiye'deki kazançlarını vergi ödemediği ülke dışına aktarmalarının, örtülü kazanç dağıtım hükmünün dışında kalmasının bir anlamı yoktur. Bir yabancı ülkenin bizdeki iktisadi devlet teşekkülü statüsünde kurulmuş işletmesinin, Türkiye'de örneğin inşaat onarım işleri yapıp gerekli malzeme ve hizmetleri Türkiye dışındaki merkezinden veya gene aynı ülkede aynı statüdeki bir kuruluştan temin ettiği hallerde, Türkiye'deki kazancın fiyat uygulaması yolu ile, Türkiye dışına aktarılması imkanları sermaye şirketlerinde olduğundan daha az değildir<sup>21</sup>. Vergi kaybına yol açacak bir kıymet hareketinin vergilendirme kapsamı içerisine alınmaması hatalı olacaktır<sup>22</sup>. Ancak Kurumlar Vergisi Kanunu'nda açıkça 'sermaye şirketleri'nden söz edildiği için (KVK Md. 15/3), sermaye şirketleri dışındaki kurumlar vergisi mükellefleri açısından, örtülü kazanç dağıtımını yönünden vergilendirme yapılamaz<sup>23</sup>.

Burada iş ortaklıklarının durumu da özellik taşımaktadır. K.V.K'nın mükerrer 6.maddesinde iş ortaklıkları, 'sermaye şirketleri, dernek, sendika, vakıf ve cemaatlerin kendi aralarında şahıs ortaklıkları veya gerçek kişilerle belli bir işin birlikte yapılmasını müştereken taahhüt etmek veya kazancını paylaşmak amacıyla

<sup>20</sup> TAŞDEMİR Tacol, 'Vakıf İktisadi İşletmelerinde Örtülü Kazanç Aktarımı', Vergi Dünyası, sayı: 242, Ekim 2001, s. 23-24

<sup>21</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 464-465

<sup>22</sup> KIZILOTLU Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 193

<sup>23</sup> KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Müessesesinde Hazine Zararı Kavramı', Vergi Dünyası, sayı: 219, Kasım 1999, s. 56



kurdukları ortaklıklar' olarak tanımlamıştır. Kurumlar Vergisi'nin mükellefi olan iş ortaklıklarında örtülü yolla kazanç dağıtımına oldukça sık rastlanabilir. Bu nedenle, örtülü kazanç dağıtımının, iş ortaklarında, sermaye şirketlerinin farklı olmaması, bir anonim şirket için var olan örtülü kazanç dağıtımının bu anonim şirketin ortak olduğu, iş ortaklığı için de geçerli olması gerekir<sup>24</sup>.

Sermaye şirketleri dışındaki kurumların vergiye tabi tutmadan kurum dışına aktardıkları tespit edilen kazanç unsurlarının da matraha dahil edileceği dışında bir sonucun kabulü düşünülemez. Bu aynı zamanda, kurum kazancının Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerine göre tespit edilmesi kuralının da gereğidir. Dolayısı ile sermaye şirketleri dışındaki kurumlar vergisi mükelleflerinin bütünüyle örtülü kazanç dağıtımını hükümlerinin kapsamı dışında kalacağı kabul edilse bile, bunların ortak veya sahiplerine örtülü yoldan aktardıkları kazancın, bu defa, Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerine göre kavranması gerekliliği doğacaktır<sup>25</sup>.

Nitekim Danıştay 4'ncü Dairesinin 08.05.1968 tarih ve E.1967/2151, K.1968/2606 Sayılı Kararında;

'Kendisine faiz ödenen kurumun alelittlak bir şahıs veya sermaye şirketi olmadığı , iktisadi bir devlet teşekkülü olduğu , davalı kurumun sermayesinin %4,9' una sahip bir devlet teşekkülü kanalıyla vergi kaçırılmasının ihtimal haricinde bulunduğu, gerekçesiyle, bir şirketçe Ziraat Bankasına ödenen faiz, örtülü faiz niteliğinde dolaylı olarak da örtülü kazanç dağıtımını niteliğinde sayılmamıştır<sup>26</sup>.'

Söz konusu kararda faizi alan kurum, iktisadi devlet teşekkülü olmasına rağmen kazanç dağıtımında muvazaa kabul edilmemiş, iktisadi kamu müesseselerince örtülü kazanç dağıtılamayacağı hükmüne varılmıştır<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> YALÇIN Hasan, YÜCEL Selçuk, a.g.e., s. 261

<sup>25</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 467

<sup>26</sup> Dn. 4'üncü Daire'nin 08.05.1968 Tarih ve E.1967/2151, K.1968/2606 Sayılı Kararı

<sup>27</sup> MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, İstanbul, 1996, s. 17.5

### **III. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ BELİRLENMESİNDEKİ ANA UNSURLAR:**

Örtülü kazanç dağıtımında kurum kazancının vergiye tabi tutulmadan imalat, alım-satım, kiralama, hizmet ilişkileri, ödünç para alıp verme veya ücret ödemeleri yolu ile ortaklara ve kanunda belirtilen diğer kişilere aktarılması söz konusudur. Bu dağıtımın yapılış biçimi örtülü kazanç dağıtımının objektif unsurunu oluşturmaktadır<sup>28</sup>. Dağıtım kurum varlığından bedelsiz kıymet verilmesi veya mal ve hizmet alım satımlarının emsalinden farklı fiyatlarla yapılması suretiyle gerçekleştirilir. Örtülü kazanç dağıtımında, mükellefin vergi kaçırma niyet ve kastının bulunup bulunmadığına bakılmamakla birlikte, belli ilişkiler içinde bulunan kimselere kurum varlığından bedelsiz kıymet verilmesi veya emsalinden farklı fiyat uygulanması, aktif bir eylem ve iradeye bağlı olarak gerçekleştirilebilecek hususlardır. Başka bir ifadeyle, örtülü yoldan kazanç dağıtılabilmesi, kurumun bu amaca yönelik bir iradesinin bulunması şartına bağlıdır. Bu da örtülü kazanç uygulamasında subjektif unsur teşkil eder.

Örtülü kazanç dağıtımı, dağıtımın muhatabı ve yukarıda değinilen objektif ve subjektif unsurları itibariyle belirlenir. İlgili hüküm ve esasların açıklanmasına girmeden önce, bu hususlar üzerinde kısaca durmakta yarar vardır.

#### **A. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ MUHATABININ BELİRLENMESİ İLE İLGİLİ GENEL ESASLAR:**

Kurumlarca örtülü yoldan kazanç dağıtabilecek olanlar, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'inci maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, kurum ortakları ile birlikte, bu durumda olmayanlara yapılan kazanç aktarımları da bazı şartlarla, örtülü kazanç dağıtımı sayılmıştır. Yalnız örtülü kazançta, muhatabın tespiti bakımından, temelde şu hususların belirlenmesi gerekmektedir:

<sup>28</sup> BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, 'Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal ve/veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullanılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımı Merkezinde KDV Açısından Alışık Bir Yaklaşımla Tartışılması-II', Yaklaşım, sayı: 102, Haziran 2001, s. 144



- Kurum kazancı, ortaklara normal olarak sermaye payları üzerinden dağıtılır. Bunun yanında, kazançtan, kurum yöneticilerine de belli paylar verilir<sup>29</sup>. Kurum kazancından hukuken pay alma hakkına sahip olanlar, bunlardan ibarettir. Kazancın örtülü yoldan dağıtılmasındaki amaç, kurumlar vergisinden kurtulmaktır ve kazanç dağıtımında, bu amaçla yaptırılan saptırmanın da muhatap yönünden farklılığa yol açmaması gerekir. Oysa Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde, ortak olmayanlar da, örtülü kazanç dağıtımının muhatapları arasında sayılmıştır.

Dolayısı ile bu konuda ilk planda açıklığa kavuşturulması gereken husus, kurum kazancından, hukuken pay alma hakkı olmayanlara, örtülü yoldan dağıtılan kazançların, ne şekilde değerlendirileceği, kime mal edilmesi gerekeceğidir.

- Daha önce de değindiğimiz gibi, örtülü kazanç dağıtımı, kazanç dağıtımındaki bir saptırmadır. Bunun gerçekleştirilmesi için kurumun aktif bir iradesine ihtiyaç vardır. Bu açıdan , örtülü kazanç dağıtımından yararlananların, kurum politikasının tespitinde fiili veya hukuki bir yetkiye sahip olmaları şartının aranmasının gerekip gerekmeyeceği, üzerinde durulması gereken ikinci husustur<sup>30</sup>.

**1. Ortak Olmayanlara Sağlanan Menfaatler:** Ortak olmayanlara yapılan örtülü kazanç dağıtımlarının ne şekilde değerlendirileceği hususunda, bugüne kadar belirmiş bir uygulama ve içtihat yoktur. Bu, biraz da, örtülü kazanç dağıtımının, sadece kurum bünyesinde tarhiyat yapılmasını gerektiren bir vergi güvenlik müessesesi olarak görülmüş ve çok defa bu uygulama ile yetinilmiş olmasından ileri gelmektedir. Oysaki muhatabını kapsamayan bir örtülü kazanç uygulaması düşünülemez. Kaldı ki, ortak olmayanlara yapılan örtülü kazanç dağıtımı, kurum bünyesinde yapılacak işlemin tayini bakımından da önem taşımaktadır<sup>31</sup>. Şirket, ortak olmayanlarla yaptığı hukuki işlemlerde de aynı ödemelerde bulunabiliyorsa ortaklık sıfatına dayanan bir ödemeden söz edilemez. O halde örtülü kazanç dağıtımı ortağa, ya da yakınına, aynı koşullar altında üçüncü kişiye verilmeyecek olan bir ödeme yapıldığı zaman gerçekleşir. Ortağın şirketten aldığı çıkarın temelinde ortaklık sıfatı bulunduğundan, ortak olmayan veya ortak ile ilgisi bulunmayan kimselere yapılan ödemeler örtülü kazanç sayılmaz. Kurumlar Vergisi

<sup>29</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 467

<sup>30</sup> KIZILOĞLU Şükri, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 209

<sup>31</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 468

Kanunu'nun 17'inci maddesinin 1'inci fıkrası 'Şirketin, kendi ortakları . . . ile olan ilişkilerinde emsaline göre göze çaracak derecede uyumsuz ivazlar üzerinden işlemlerde bulunmasından' söz ederek 'ortaklık sıfatının' örtülü ödemedeki yerini ortaya koymaktadır<sup>32</sup>. Model alınan kanun olan Batı Alman Kurumlar Vergisi konusunda yapılan bir araştırmada bu konuda şu açıklamalar yer almaktadır:

'Hissedar olmayanlara sağlanan menfaatlerin örtülü kazanç dağıtımı sayılabilmesi ancak aşağıdaki hallerde söz konusu olabilir:

1. Bu kimse, vergi hukuku yönünden bir hissedar gibi mütalaa edilebilmelidir.
2. Sağlanan menfaati alan kimse, onu vasıtalı olarak bir hissedar için almış olmalıdır.'

'Bunlardan ilki, hususi hukuk yönünden üçüncü şahıs olarak mütalaa edilmesi gereken, ancak, hissedarlardan biri kabul olunan kimselere taalluk etmektedir. Burada fiilen menfaat sağlanan kimse ile, bundan yararlanacağı kabul edilen kimse aynı şahıstır.

İkinci halde de söz konusu olan kimseler üçüncü şahıslardır. Bunların zahiren kendilerine menfaat sağlanan kimseler olduğu konusunda da, hususi hukuk ve vergi hukukuna müstenit görüşler ittifak halindedir. Ancak menfaatten yararlanacağı kabul edilenler burada, kendilerine menfaat sağlanan kimselerin yakını (faraza akraba ya da dostu) olan hissedarlardır.

Birinci halde, hissedarlar gibi mütalaa edilen üçüncü şahıslar, sözgelimi şirketin alacaklısı olarak haiz buldukları iktisadi nüfusa dayanarak, şirkete hükmeden ve bu kudretlerini, şirketten haksız kazanç temini amacı ile istismar eden kimseler olabilir.

Şirkete 'hükmetmek' yönünden, aslında herkesten önce, kurumun memur durumundaki müdürlerinin durumu önemlidir. Hükmetme kavramı, özellikle bunlara intikal ettirilen örtülü kazançların bir şartı olarak önem taşır<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> ÖNCEL Mualla, a.g.e., s. 13-14

<sup>33</sup> KIZILOL Şükri, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 210-211

Batı Alman Kurumlar Vergisi Kanunu'nda, örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili olarak, bizde olduğu gibi belli ölçüler tespit edilmiş değildir. Kanunda yer alan tek hüküm, örtülü yoldan dağıtılan kazançların, matrahtan indirilemeyeceği hükmünden ibarettir. Uygulama bu hükme göre vergi idaresinin yorum ve uygulamaları ve içtihatlarla şekillenmiştir.

Yukarıda yapılan alıntıda da önemli olan prensip şudur; örtülü yoldan dağıtılan kazançtan yararlanabilecekler, kurum kazancından hukuken pay alma hakkına sahip olanlarla, kuruma ekonomik yönden veya idaresi bakımından hükmetme imkanına sahip bulunanlardan ibarettir. Bunun karşı açıdan anlamı, kazanç aktarmasının, doğrudan veya dolaylı olarak, bu durumda olanlara mal edilemediği hallerde, örtülü kazanç dağıtımından söz edilemeyeceğidir.

Aynı esas, bizdeki uygulamada da geçerli sayılmalıdır. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'inci maddesindeki ifade ile, 'şirket ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişilere' ve 'şirketin idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımlarından bağlı olduğu' kimselere vasıtalı olarak yapılacak kazanç aktarmaları, ortaklara veya şirketin idare, murakabe yahut sermayesi bakımından bağlı olduğu kimselere mal edilmelidir. Dolaylı yapılacak dağıtımlarda, bu ilişki ve 'mal etme' durumu mevcut değilse, örtülü kazanç dağıtımı da yok demektir.

**2. Sermaye Oranı ve Hükmetmekteki Ölçü:** Örtülü kazanç dağıtımında, muhatabın kurum üzerinde hukuki veya fiili bir yetkiye sahip bulunması şartı, bir yönü ile, bu yetkinin, kurumun örtülü kazanç şeklindeki tasarrufunu etkileyecek ölçüde olması gerektiği anlayışını beraberinde getirir. Ortaklar veya diğer ilgililerin, hukuki veya fiili yetkilerine dayanarak, tek başlarına veya diğer ilgililerden alacakları destekle kurumu örtülü yoldan kazanç dağıtmaya yöneltecek durumda olmaları gerektiği düşünülebilir. Bu taktirde ortağın tek başına veya belli bir grupta, sermayede yüzde elliden fazla pay sahibi olması, fiili hükmetme durumundakilerin de örtülü kazanç dağıtımını, kendi karar yetkileri veya aynı durumdaki diğer ilgililerle alacakları karar dahilinde gerçekleştirmiş olmalarının aranması gerekliliği doğar. Kurumlar Vergisi Kanunumuzun ilgili hükmü açısından, bu husus aranması gereken bir şart değildir<sup>34</sup>. İlke olarak, ortaklık

<sup>34</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 469-470

sermayesine katılma oranı kazancın örtülü dağıtıldığı iddiası bakımından rol oynamaz. Bununla birlikte, sermaye payının azına ya da çoğuna sahip olmak şu anlamda önem taşır; sermaye payı küçük olan bir ortağın her zaman şirket idaresi üzerinde nüfuz sahibi olması beklenemeyeceğinden yapılan ödeme başka nedenlerden de ileri geliyor olabilir.

Sermayeye katılma oranının yüksekliği örtülü ödemenin varlığı bakımından rol oynamamakla birlikte, bu oranın yüksekliği ortağın şirket üzerindeki etki derecesine karine sayılmaktadır; çünkü sermaye payı büyük olan bir ortak şirketin kararları üzerinde belli bir ölçüde etkili olabilecek durumdadır. Bu nedenle kendisine özel birtakım çıkarlar sağlamakta da etkili olabilir<sup>35</sup>. 17'inci maddede, örtülü kazanç dağıtımından yararlanacak olan ortakların sermaye payı yönünden herhangi bir sınırlama konulmamış olup, sermayedeki payı ne olursa olsun ortağa doğrudan veya yakınları aracılığı ile yapılacak kazanç aktarması da örtülü kazanç dağıtımı sayılacaktır. Aynı durum fiili hükmetme durumunda olanlar için de geçerlidir.

Dayanak alınan kanun olan Batı Alman Kurumlar Vergisi uygulamasında da, ortak ve diğer ilgililerin hukuki veya fiili bir çoğunluğa veya kuruma baskı yapma imkanına sahip olmaları şartının aranmadığı, hatta yakınlarına sağlanan menfaatler bakımından, hissedarın haberdar bulunup bulunmamasının bile önem taşımadığı anlaşılmaktadır<sup>36</sup>. Batı Alman Kurumlar Vergisi üzerine yapılan, konu çalışmada aşağıdaki açıklamaya yer verilmektedir.

'Hissedarların yakını olan kimselere menfaat sağlanması halinde, bunun örtülü kazanç dağıtımı sayılabilmesi için bizzat hissedarın yakınına, menfaat sağlandığından haberdar olması gerekmez. İmparatorluk Yüksek Vergi Mahkemesi'nin 27.11.1934 Tarih, 126/34 Sayılı kararında bu konuda şöyle denilmektedir; 'Örtülü kazanç dağıtımının mevcudiyeti için sadece şirketin bu konudaki iradesi lüzumlu ve kafi olduğu cihetle, menfaat intikalinin hissedarın baskısı ile yahut da onun şahsi menfaatinin kendisinin haberi olmaksızın korunması amacıyla husule gelmiş bulunmasının önemi yoktur.' Bu karardan çıkan sonuca göre, fiili hissedarlar yanında şirketin subjektif iradesinin de göz önünde

<sup>35</sup> ÖNCEL Mualla, a.g.e., s. 14-15

<sup>36</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 471

bulundurulması gerekir. Bu iradenin hissedarlardan birine ya da onun yakını olan üçüncü bir şahsa gizlice menfaat sağlamaya müteveccih bulunması gerekir.’

Menfaat sağlanmasının, ortakların baskısı ile yapılması şartının aranmaması, örtülü kazanç dağıtımından doğrudan veya dolaylı olarak yararlanacakların, fiili veya hukuki bakımdan çoğunluğa sahip olmasına gereklilik olmadığını gösterir. Bu konuda, hissedarın menfaat sağlamasından haberdar olup olmamasına bile bakılmamakta, bütün bunların yerini, kurumun menfaat sağlaması iradesi almaktadır<sup>37</sup>.

## B. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMINDA OBJEKTİF UNSUR:

Şirketin yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer şahıs ve teşebbüslere emsaline göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunmak suretiyle şirket karı veya mal varlığı aleyhine menfaat sağlanması örtülü kazanç dağıtımının objektif unsurudur.

Başka bir ifadeyle, örtülü kazanç dağıtımının objektif unsurunun oluşabilmesi için, kurumun belli ilişkiler içinde bulunduğu kimselere, kendi varlığından, bedelsiz kıymet aktarması veya bunlarla olan iktisadi ilişkilerinde emsalinden farklı fiyat uygulaması ve bu farklılığın ‘göze çarparacak derecede’ olması ve bütün bunların sonucunda ‘kurum kazancında’ bir azalma olması gerekmektedir<sup>38</sup>.

Bu konuda Danıştay’a yansıyan bir uyuşmazlıkta Danıştay’ca<sup>39</sup>;

‘Kurum tarafından yapılan ödemelerin, örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilebilmesi için, dağıtımın yapılış biçimi ve kazancın dağıtıldığı kişi kadar doğurduğu sonucun da irdelenmesini gerektirmektedir. Bu nedenle kazanç dağıtımının örtülü olarak yapıldığı kabul edilen işlemin, kanunun 17’inci madde kapsamında olması ya da dağıtım yapılanların kurumdan hukuken pay sahibi yahut

<sup>37</sup> KIZILOT Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 213

<sup>38</sup> KIZILOT Şükrü, Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması, Ankara, 2000, s. 1673

<sup>39</sup> BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, ‘Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal ve/veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullanılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımı Merkezinde KDV Açısından Almaşık Bir Yaklaşımla Tartışılması-II’, s. 144



ekonomik yönden ya da yönetsel olarak söz sahibi bulunmaları, kurum bünyesinde vergilendirilmesi gereken kurum kazancını azaltmadıkça örtülü kazanç dağıtımının varlığından söz etme olanağı bulunmamaktadır. Aksine yorum, kurumlar vergisine konu olmayan bir kurum kazancının vergilendirilmesi sonucunu doğuracağından, aynı yasanın ilk maddesine aykırı olacaktır.

Olayda yükümlü kurumun % 87 oranına sahip ortağı ve yönetim kurulu başkanına, aynı kişi tarafından taahhüt edilen ve def'aten ödenen sermaye artırımına karşılık paranın önemli bir kısmını faiz tahakkuk ettirmeksizin geri ödenmesi ve alınan bu paranın yarısına yakın bölümünün aynı dönemde yeniden kuruma geri verilmesinin eleştiri konusu yapıldığı ve yıl sonuna değin ödenmediği anlaşılan borç için ticari kredilere bankalar tarafından yürütülen faizlerin ortalaması done alınarak yapılan hesaplamayla bulunan 6.261.750 lira örtülü olarak anılan kişiye dağıtılmış sayılarak kurum kazancına eklenmesi suretiyle vergilendirme yapıldığı, dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Kurumun en büyük paylı ortağı ve yönetim kurulu başkanının başka bir gelirinin bulunmadığı ve ihtilafli yılda bankalarca ticari mevduata faiz ödemesi yapılmadığı taraflar arasında çekişme konusu değildir. Ayrıca yönetim kurulu başkanının çok önceki yıllardan örtülü kazanç dağıtımının yapıldığı kabul edilen işlemin gerçekleştirilmesine değin kurumdan, 9.250.000 lira alacaklı olmasına karşın bu para nedeniyle adı geçene de faiz ödenmediği inceleme raporuyla saptanmıştır. Öte yandan kurum kazancını örtülü olarak dağıttığı varsayılan işlem nedeniyle vergisi uyumsuzluk konusu yapılan yılda borç kaynak kullanmak zorunda kalmadığı sabittir.

Bu koşullar karşısında, sermaye artırımına payı değişmemek üzere katılan ve taahhüt ettiği kısmı def'aten ödeyen bu kişiye kurumda kalmış olsaydı, uğraşı konusu itibariyle, faiz alınması söz konusu olmayan, bankaya yatırıldığında ise mevzuattaki düzenlemeden dolayı faiz tahakkuku yapılmasına olanak bulunmayan söz konusu paranın faiz alınmaksızın verilmiş olmasının, kurum kazancının azaltılması gibi bir sonuç doğurması söz konusu olmadığı gibi, ticari faaliyetini de . . . bir köyde yürüten kurumun harcamalarının bu kişi tarafından yapıldıktan sonra hesaplara aktarıldığı anlaşıldığından, düzeltme isteminin kabulü ile dairemizde

26.1.1987 gününde verilen E.1986/1746, K. 1987/310 Sayılı kararın kaldırılmasına karar verilerek, yükümlü kurumun temyiz başvurusu, karar düzeltme dilekçesindeki iddiaları doğrultusunda yeniden incelendi. Kararın örtülü kazanç dağıtımının gerçekleştiği görüşüyle ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'inci maddesine dayanılarak 6.261.750 lira matrah üzerinden salınan vergilerin onanmasına ilişkin hüküm fıkrasında, yukarıda açıklanan hukuksal nedenlerle yasaya uygunluk bulunmadığına' karar verilmiştir<sup>40</sup>.

Görüldüğü üzere Danıştay, örtülü kazançtan söz edilebilmesini dağıtım yapılanların kurum ortağı olmasını yeterli saymamakta bununla beraber kurum kazancında da bir azalmanın olmasını aramaktadır<sup>41</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan ve örneğine yer verilen Danıştay Kararı'ndan da anlaşılacağı üzere, kurumun belli ilişkiler içinde bulunduğu kimselere, kendi varlığından bedelsiz kıymet aktarması veya bunlarla olan mal ve hizmet alım satımlarında emsalinden farklı fiyat uygulaması suretiyle menfaat sağlaması örtülü kazanç dağıtımının objektif unsurunu oluşturmaktadır. Diğer yönden kurumca elde edilmesi gereken bir kazancın, kurum bünyesinde oluşmadan ortaklar veya diğer ilgililere kaydırılması yoluyla da örtülü kazanç dağıtımı gerçekleştirilebilir.

Bu konuda emsal kıyaslaması önem taşır. Ölçü olarak alınacak fiyatlar işletme içi fiyatlardır. Benzer kuruluşların fiyatlarına işletme içinde emsal bulunmadığı zaman gidilebilir<sup>42</sup>.

Fakat işletme içi fiyatlar, duruma göre çok değişik olabilir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'inci maddesinde tespit edilmiş olan ilişkilerin kapsamına girmeyecek iki şahıstan birine 100 birim fiyatla satılmış olan mal, diğerine 80 birim fiyatla satılmış bulunabilir. Bu farklılık satış şartlarının özelliğine bağlı olduğunda, bunlardan biri veya diğerinin, yahut ikisinin ortalamasının esas alınması değişik sonuçlar verir.

<sup>40</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 13.10.1987 Tarih ve E. 1987/2585, K.1987/2881 Sayılı Kararı

<sup>41</sup> BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, 'Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal ve/veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullanılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımı Merkezinde KDV Açısından Alışık Bir Yaklaşımla Tartışılması-II', s. 145

<sup>42</sup> UYANIK Ali, Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Araştırma ve Etüd Raporu, İstanbul, Maliye Bakanlığı, İstanbul Defterdarlığı, Vergi Denetmenleri Bürosu Başkanlığı, 1994, s. 13



En uygun çözümün, işletme içi fiyat ortalamasının esas alınması olduğu söylenebilir. Ancak bunun da genel bir kural olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Batı Alman Kurumlar Vergisi hakkında yapılan konu etüd çalışmasında, bu konuda, HUER'den şu alıntı yapılmaktadır:

‘Örtülü kazanç dağıtımı, bir şirketin hissedarlarına yabancılara sağlayacağı en iyi şartlardan daha iyisini sağlayabileceği noktada değil, yabancılara tanıyabileceği en gayri müsait imkanlardan daha iyisini temin ettiği noktada başlar.’

Gene aynı çalışmadan yapılan alıntıya göre uygulamada; ‘teferruatlı tahlil imkanını tahdit etmek, meseleyi basite irca ederek değer yönünden, kısa yoldan bir sonuca varmak gerekir<sup>43</sup>.’

Bize göre, bu genel ölçüt 17'inci madde uygulamasına, büyük ölçüde ışık tutacak niteliktedir. Belli ilişkiler içinde bulunulan kimselere, yabancılara tanınan en olumsuz imkanlardan daha iyisinin temin edildiği her durum, mutlaka örtülü yoldan kazanç sağlanmış olduğu anlamını taşımaz. Ancak böyle bir durumun varlığı, başlangıç hareket noktası teşkil eder. Bu noktadan hareket edilerek, olayın kendine özgü özellikleri de göz önünde tutulmak suretiyle gerekli değerlendirme yapılır<sup>44</sup>.

### **C. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMINDA SUBJEKTİF UNSUR:**

Örtülü kazanç dağıtımının subjektif unsuru, ödemenin bilerek ve istenilerek yapılmasıdır. Sermaye şirketinin ödemeyi bilinçli olarak yapması demek, şirketin makul bir karşı edim bulunmaksızın ortak lehine çıkar sağladığını bilmesi ve ortak olmayan üçüncü kişiye vermeyeceği bu menfaati ortağın elde etmesini, yani onun,

<sup>43</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 472-473

<sup>44</sup> BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, ‘Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal ve/veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullanılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımı Merkezinde KDV Açısından Alışık Bir Yaklaşımla Tartışılması-II’, s. 145

şirketin geliri hesabına zenginleşmesini istemesi demektir; ancak yapılan işin hukuki niteliğini ve sonuçlarını bilmesine gerek yoktur.

Kurumlar Vergisi Kanunumuzda ödemenin bilerek istenilerek yapılmasından söz edilmemekle birlikte, bir şirketin belirli kişiler ile belirli işlemleri emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyatlar üzerinden yapması somut bir olayda ödemenin bilerek istenilerek yapıldığına karine olabilir. Kanunun 17'inci maddesi, fahiş ölçüde düşük veya yüksek ivazlarla işlem yapılması halinde 'kazanç tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılır' diyerek tıpkı Vergi Usul Kanunu'nun 344'üncü maddesinde olduğu gibi bir kasıt karinesi ortaya koymuştur. Buna göre belirli kişilerle emsallerine oranla göze çarpacak ölçüde farklı ivazlar üzerinden işlem yapması, şirketin bu fiili bilerek, isteyerek işlediğinin karinesidir<sup>45</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımını aslında bir vergi güvenlik müessesesidir. Fakat, gelir vergisi uygulamasındaki emsal kira bedeli, ortalama kar haddi, servet beyanı, asgari zirai kazanç ve benzeri güvenlik müesseselerine göre, yapısal bir farklılığı vardır. Gelir vergisindeki, sözü edilen müesseseler statik yapıda ölçülerdir. Bunlarla, mükellefin durumu arasında aktif bir ilişki yoktur. Mükellef, örneğin asgari zirai kazanç müessesesinin varlığından, buna uyması gerekliliğinden, haberdar bile bulunmayabilir. Buna rağmen durumu bu ölçülere uyup uymadığı açısından değerlendirilir.

Başka bir ifadeyle, gelir vergisindeki anılan güvenlik müesseseleri, işlemlerin yapılması gerektiği şekilde yapılmamış olduğu varsayımına dayanır. Buna karşılık örtülü kazanç dağıtımında, değerlendirme konusu olan, mükellefçe yapılmış olan aktif bir eylemin sonucudur. Ortaklarla yapılan işlemler, belli bir ölçüye uygun olup olmadığı yönünden değil, fakat yapılması gereken bir şekilde yapılmış olması bakımından değerlendirilmektedir. İlgili hükümdeki, '... emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük fiyatlar üzerinden veya bedelsiz olarak alım satım muamelelerinde bulunursa' ifadesi, örtülü yoldan kazanç dağıtımının mükellefin aktif eyleminin sonucu olduğunu açıkça göstermektedir.

---

<sup>45</sup> ÖNCEL Mualla, a.g.e., s. 33

Örtülü kazanç dağıtımını aktif bir eyleme bağlı olunca da, mükellefi bu eyleme yönelten irade unsurunun dikkate alınması gerekliliği doğar ki bu da, örtülü kazanç dağıtımının belirlenmesinde ana unsurlardan birini teşkil eden subjektif unsurdur<sup>46</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımının, Türk ve Alman vergi hukukundaki yeri ve önemine dair bir araştırmada, Batı Almanya'daki uygulama ile ilgili olarak aşağıdaki açıklamalara yer verilmektedir.

'Sermaye şirketi bir ortağa avantaj sağladığını bilmek ve avantaj sağlamayı da istemek zorundadır.'

'Kazai mercilerin görüşüne göre yapılan tanımlamada, hareket noktası olarak düzenli ve itinalı bir işleme yöneticinin doğrultusu ve tavrı esas alınmıştır. Böylece bu tür düşünen bir kişi, ortak olmayan birisine bu avantajı sağlamayacaktı ise, o zaman sağlamanın nedeni şirket ilişkilerinde (ölçülerinde) yatmakta ve dolayısıyla örtülü kazanç dağıtımını olarak görülmesi kabul edilebilmektedir.'

'Federal Maliye Divanı'nın; 10.01.1973 tarih, IR 119/70 (BS+BL 11 s. 322) Sayılı Kararı'nda, olayın subjektif belirtilerinin yerine getirilmek zorunda olduğunu beyanla, bunu (diğer yandan ortak ile şirket arasındaki bir işlemde, sadece edim ve karşı edim arasında bir uyumsuzluk olması örtülü kazanç dağıtımının kabulü için yeterli değildir. Bunun yanında düzenli ve itinalı bir işletme yöneticisinin bu uyumsuzluğu bilmesi ve buna rağmen işlemi devam ettirme konusunda hiçbir hukuki ve işletmesel neden görmemiş olması gerekir) şeklinde ifade edilmiştir<sup>47</sup>.'

Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, Batı Almanya uygulamasında kurumun 'örtülü yoldan menfaat sağlama iradesi' örtülü kazanç dağıtımının şartlarından biri olarak belirmekte ve bunun objektif ölçüleri de geliştirilmiş bulunmaktadır. Buna göre aktif bir eyleme gerçekleştirilecek kazanç aktarması dışında, 'düzenli ve itinalı bir işletme yöneticisince bilinecek bir uyumsuzluğun' önlenmesi bakımından ihmal gösterilmiş olması da, örtülü kazanç dağıtımının var sayılması için yeterlidir. Ayrıca, bu iradenin, vergi kaçırma niyet ve kastına bağlı olması da şart değildir. Menfaat sağlanması, vergi hukuku dışındaki makul ve haklı nedenlerle izah edilse

<sup>46</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 473-474

<sup>47</sup> KIZILOĞLU Şükri, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 207

bile, örtülü kazanç uygulaması yapılır. Önemli olan, vergi kaçırma niyeti değil, sadece menfaat sağlamaya yönelmiş iradenin bulunmasıdır<sup>48</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanunumuz örtülü kazanç dağıtımının muhataplarını, oldukça ayrıntılı sayılacak bir biçimde tespit etmiştir. Bunun yanında, örtülü kazanç dağıtım şekillerinden bir kısmına da yer verilmiştir. Fakat, örtülü kazanç dağıtımından yararlanacak olanların kurum yönetimindeki hukuki ve fiili hakimiyetleri, ortak olmayanlara yapılacak dağıtımların, muhatap yönünden ne şekilde değerlendirileceği, emsal kıyaslaması ve menfaat sağlama ile kurum iradesi arasındaki ilişki konusunda herhangi bir belirlemem yoktur. Aslında bu hususların Kanun'la düzenlenmesi de normal olarak söz konusu olamaz. İdari yorum ve uygulama ve kazai içtihatlarla belirlenmesi daha anlamlı olacaktır.

Alman Kurumlar Vergisi Kanunu, Türk Kurumlar Vergisi Kanunu'na esas Kanun durumundadır. Kurumlar Vergisi Kanunumuzun örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili hükümlerinin yorumlanmasında, bizdeki düzenlemenin özellikleri göz önünde tutulmak suretiyle, dayanak olan Kanun'la ilgili uygulama ve içtihatlardan yararlanılması doğaldır. Batı Alman Kurumlar Vergisi'ndeki örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili alıntıları da, bu nedenle yapmıştır<sup>49</sup>.

#### **D. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMINDA EMSAL KAVRAMI:**

Örtülü kazanç dağıtımının önemli unsurlarından biri de, emsal tespittir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'inci maddesinde düzenlenen örtülü kazanç dağıtım şekilleri incelendiğinde, bütün bentlerde 'emsaline göre göze çaracak derecede' ifadesi yer almaktadır. Başka bir ifadeyle, kurumun ilgili kanun maddesinde belirtilen kişilerle olan münasebetleri vasıtasıyla, örtülü kazanç dağıtımını gerçekleştirdiğini kabul etmek için, söz konusu münasebetlerdeki edimlerin emsallerine göre farklılık arz edip-arz etmediğinin araştırılması gerekmektedir<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 475

<sup>49</sup> KIZILOĞLU Şükri, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 208

<sup>50</sup> YALÇIN Hasan, YÜCEL Selçuk, a.g.e., s. 258

Ancak, örtülü kazanç dağıtımının tespitinde oldukça önemli bir rol oynayan ‘emsal’ kavramından ne anlaşılması gerektiği ile ilgili olarak, Kurumlar Vergisi Kanunu’nda ve diğer vergi kanunlarında, açık bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle, emsal kavramının nasıl anlaşılması gerektiği gerek vergi idaresinin uygulamaya yön veren içtihatları vasıtasıyla, gerekse yüksek yargı organlarının içtihatlarıyla doldurulmaya çalışılmaktadır.

Vergi idaresinin ‘emsal’ kavramına yaklaşımının daha geniş kapsamlı olduğu gözlenirken, bu konuda yargı içtihatlarının daha dar bir anlayış sergilediği görülmektedir. Buna göre, vergi idaresi bu kavramı; içerisinde bulunan sektör veya faaliyet alanına göre piyasadaki rayiç bedel olarak kabul ederken, yargı içtihatlarında ‘emsal’ kavramı; aynı alanda faaliyet gösteren kurumların birbirleriyle aynı veya en azından birbirine çok benzer işlemlerinde esas aldıkları bedel olarak kabul edilmektedir<sup>51</sup>.

Bir vergi güvenlik müessesesi olan örtülü kazanç dağıtımının düzenlendiği 17’inci maddenin üçüncü bendinde, ‘şirket 1 numaralı fıkra yazılı kimselerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya verirse’ hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümle sermaye şirketlerinin, kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerden olan alacaklarına, emsaline göre düşük faiz uygulaması veya bunlara olan borçlarına emsaline göre yüksek faiz vermesi halinde, kurum kazancı örtülü yoldan dağıtılmış olacaktır<sup>52</sup>. Kurumun, madde hükmünde sayılan kişilerle olan münasebetlerinin örtülü kazanç dağıtımını açısından değerlendirilebilmesi için de söz konusu işlemlerin emsalleri ile kıyaslama yapılması gerekecektir. Aksi halde, Danıştay kararlarında görüldüğü gibi, emsal gösterilmediği ya da gösterilen emsalin örtülü

<sup>51</sup> KAYNAK Harun, ‘Kurumlar Vergisi Mükellefiyetlerinde Örtülü Kazanç Müessesesi Yönünden ‘Emsal’ Kavramı’, Maliye Postası, sayı: 471, Nisan 2000, s. 85-86

<sup>52</sup> KOYUNCU Mesut, ‘Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal Faiz Oranı’, Yaklaşım, sayı: 98, Şubat 2001, s. 92

kazanç iddiasına konu işleme benzemediği gerekçesiyle<sup>53</sup>, davaya konu tarhiyat kısmen ya da tamamen kaldırılmaktadır<sup>54</sup>.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'inci maddesinin 3 numaralı bendinde; 'şirket emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz veya komisyonlarla ödünç para alıp verirse,' hükmü yer almaktadır. Burada önemli olan konu emsal kıyaslamasının nasıl yapılacağıdır. 25.09.1998 Tarih ve 287/2 Sayılı Hesap Uzmanları Danışma Komisyonu Kararı'nın 5. maddesinde, 'Emsal tespitinde öncelikle işletme içi emsallerin, bu yeterli değilse işletme dışı emsallerin değerlendirme kapsamına alınması; işletme dışı emsaller değerlendirilirken, emsal seçilen kuruluşların iş hacminin karlılığının, öz varlığının, faaliyet bölgesinin vb. unsurların da ayrıntılı olarak ele alınması uygun olacaktır.' görüşüne yer verilmiştir. Karar metninde de ifade edildiği gibi emsal faiz oranının tespitinde de, öncelikle işletme içi emsale bakılacak, işletme içi emsalin hiç olmaması veya olaya uygun bulunmaması halinde, uygun işletme dışı emsal aranacaktır<sup>55</sup>.

### 1. İşletme İçi Emsaller:

İşletme tarafından yapılan aynı nitelikteki işlemler ve bu işlemlere uygulanan bedeller, birbirleri açısından emsal niteliği taşımaktadır. Bu emsallere işletme içi emsaller denilmekte olup, örtülü kazanç dağıtımının tespiti açısından birçok konuda esas alınan emsaldir<sup>56</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'inci maddesinde belirtilen mal hareketi ve hizmet itfaları ile kiralama, ödünç para verme ve ücret ödemesinde, örtülü kazanç tespit edilirken, işletme içi emsaller veri oluşturur. Kurumun madde metninde sayılan örtülü kazanç dağıtımını yapılabilecek kişilerle, üçüncü kişiler arasında

<sup>53</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 21.02.1966 Tarih ve E.1961/302, K.1966/733 Sayılı Kararı, 'Sermayesi, ortalama işçi sayısı ve karlılık durumu örtülü kazanç iddiasına maruz firmaya benzerlik göstermeyen şirket, emsal şirket olarak kabul edilmemiştir.'

<sup>54</sup> KIZILOTLU Şükri, 'Mal Alım-Satımında Örtülü Kazanç', Yaklaşım, sayı: 46, Ekim 1996, s. 28

<sup>55</sup> KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal Faiz Oranı', s. 92-93

<sup>56</sup> SAVAŞ Hüseyin, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal ve Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı', Vergi Dünyası, sayı: 234, Şubat 2001, s. 170



uyguladığı fiyatların karşılaştırılması yapılabilecektir. Emsal alman ölçüt üçüncü kişilerle yapılan iş ve işlemlerdir<sup>57</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımına konu işlemlerden olan ödünç para verme işlemlerinde, şirket tarafından ortağa verilen borca piyasa koşullarına göre düşük veya yüksek faiz yürütülmesi ya da hiç faiz yürütülmemesi, suretiyle örtülü kazanç aktarılıp aktarılmadığının tespiti için, karşılaştırmada kullanılacak şirket içi faiz oranında emsal oluşturacak alacağın, örtülü işleminden doğan alacak ile aynı nitelikte olması şarttır. Bu noktada, emsal faiz tutarının doğru belirlenebilmesi bakımından, öncelikle alacağın niteliği tespit edilmelidir. Şirketin alacağı, esas faaliyet konusundan kaynaklanabileceği gibi, esas faaliyeti dışında salt finansman desteği sağlamak amacıyla da gerçekleşmiş olabilir<sup>58</sup>.

Aynı nitelikteki alacakların tespitinde dikkat edilecek ilk unsur, alacağın oluşum nedenidir. Eğer örtülü kazanç dağıtımına konu edilebilecek alacak, şirketin esas faaliyeti sonucu oluşmuşsa, aynı kapsamda üçüncü kişilerden doğan alacaklara uygulanan faiz, emsal olarak kabul edilmelidir. Örneğin, otomobil alım-satımı faaliyeti ile uğraşan bir işletme, ticaretini yaptığı otomobilleri bir yıl vadeli satıyor ve bu vade ile ilgili olarak bir vade farkı almıyorsa, aynı şartlarla (bedel, vade, nitelik vs.) Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin birinci bendinde sıralanan kişilere yaptığı satışlarda oluşan alacağına faiz işletmediğinden hareketle, örtülü kazanç dağıtımından bahsedilemeyecektir. Şirketin varsa aynı dönemde finans temini maksadıyla kullanmış olduğu kredilere ilişkin faizlerin, esas faaliyetlerinden doğan ve işletme içi emsali bulunan alacaklarına, emsal teşkil etmesi de olanaksızdır. Dolayısıyla, örtülü kazanç dağıtımına konu olabilecek alacaklar, oluşum nedenlerine göre ayrıştırılmalı, şirketin niteliğine uygun diğer alacaklarına veya yine niteliğine uygun olmak koşuluyla borçlarına ilişkin faiz ve/veya benzerleri emsal olarak alınmalıdır.

İşletme içi emsalin tespitinde ikinci öge, alacağın vadesidir. Cari hesap şeklinde oluşan kısa süreli ve hareketli alacaklarla ilgili olarak, şirketin kullanmış olduğu uzun vadeli alacaklarına ilişkin faiz oranlarının emsal olarak belirlenmesi, örtülü yoldan dağıtılan kazancın yanlış hesaplanmasına neden olacaktır. Aynı şekilde,

<sup>57</sup> KIZILOT Şükrü, Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması, s. 1707

<sup>58</sup> AKBULAK Yavuz, KORAY Ahmet, a.g.m., s. 136-137



şirketin uzun vadeli ve sabit tutarlı alacaklarına ilişkin olarak, cari hesap şeklinde işleyen kısa süreli ve hareketli alacaklarına ilişkin faizlerin emsal olarak değerlendirilmesi de, örtülü yoldan dağıtılan kazancın tutarlı olarak hesaplanmasını engelleyecektir.

Şirketin alacaklarına uygulaması gereken emsal faiz oranının ya da tutarının tespit edilmesinde, son olarak şirketin aynı türden ve benzer vadelerle alacak ve/veya borçlarına ilişkin faizlerin her ikisinin de emsal olarak kullanılabilceğini söyleyebiliriz. Örneğin, şirketin ortağına bir yıl vadeli bedelsiz kredi kullandırması durumunda emsal faiz oranı, aynı nitelikte ve benzer vadede başkaca alacaklarına uyguladığı faiz oranı olabileceği gibi, yine aynı nitelikte ve benzer vadede borçları için katlandığı veya katlanacağı faize ilişkin oran da emsal faiz oranı olarak kullanılabilir<sup>59</sup>.

Dolayısıyla; iş ya da işlemlerin türlerinin aynı olduğu, aynı türden iş ve işlemlerin birden çok yapıldığı, iş ya da işlemlerin örtülü kazanç dağıtımını yapılabilecek kişiler ve üçüncü kişilerle birlikte yapıldığı kurumlar açısından kurum içi ölçütler kullanılabilir<sup>60</sup>. Alacağın oluşum şekli ve vadesi ile uygun işletme içi emsalin bulunmaması veya bulunan işletme içi emsallerin de örtülü kazanç kapsamında değerlendirilmesi durumunda, işletme dışı emsallere başvurulacaktır<sup>61</sup>.

## 2. İşletme Dışı Emsaller:

İşletme dışı emsal uygulamasında, aynı konuda faaliyet gösteren ve sermaye, kapasite, organizasyon, sevk, idare ve benzeri yönlerden yapıları itibariyle birbirine benzeyen firmaların, aynı nitelikteki işlemleri ve bunlara uygulanan bedeller birbirleri açısından emsal teşkil etmektedir<sup>62</sup>. Bununla birlikte, emsal alınan

<sup>59</sup> KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal Faiz Oranı', s. 93-94

<sup>60</sup> BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, 'Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal ve/veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullandırılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtım Merkezinde KDV Açısından Almaşık Bir Yaklaşımla Tartışılması-II', s. 147

<sup>61</sup> KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal Faiz Oranı', s. 94-95

<sup>62</sup> YALÇIN Hasan, YÜCEL Selçuk, a.g.e., s. 259

kurumların; aynı piyasada faaliyet göstermesi, konumlarının ve karşılaştırılan dönemlerin de benzer olması gerekmektedir<sup>63</sup>.

Benzer işletmeler aşağıdaki ölçütler esas alınmak suretiyle belirlenebilir:

- Ürün ya da hizmetlerin benzer olması,
- Kapasitelerin benzer olması,
- Organizasyonun benzer olması,
- Sermaye yapısının benzer olması,
- Aynı piyasada faaliyet göstermesi,
- Karşılaştırılan dönemlerin benzer olması,
- Piyasada konumlarının benzer olması.

Benzer olmamakla birlikte ölçülebilir farklılığın kabul edilmesi de gerekir. Örneğin elektrik fiyatlarının farklı olduğu iki ayrı kuruluş yerinde faaliyet gösteren firmanın karşılaştırılmasında söz konusu farklılık fiyata yansımaları açısından ölçülebilir özellik göstereceğinden 'emsal' için diğer koşullar benzer olduğunda göz önüne alınabileceklerdir<sup>64</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17/1'nci maddesinde sayılanlar arasındaki alım, satım, imalat, inşaat, muameleleri ile hizmet ilişkileri nedeniyle kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılabilmesi için, bu muamele ve hizmetlerin emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük fiyat ve bedeller üzerinden yapılmış olması şartı, bu işlemlerin taraflarının karşılıklı olarak borçların değerinin eşit olduğu sürece, örtülü kazanç dağıtımından söz edilemeyeceğini göstermektedir. Başka bir ifadeyle, örtülü kazanç dağıtımı, kurumun belli ilişkiler içinde bulunduğu kimselere, kendi varlığından bedelsiz kıymet aktarması veya bunlarla olan mal ve hizmet alım satımlarında, emsalinden farklı fiyat uygulanmasıyla menfaat sağlanması halinde mümkün olabilir. Bu konuda emsal kıyaslaması önem taşımaktadır. Emsal tespitinde sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için, bu kıyaslanmanın aynı hizmeti aynı verimle sağlayan üçüncü kişiye verilecek bedelle yapılması gerekir. Kurumun kazanç beklentisi ile kuruma sağlanan yararın

<sup>63</sup> SAVAŞ Hüseyin, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal ve Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı', s. 170

<sup>64</sup> ATABEY Tuncel, Kurumlarda Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımının Vergisel Boyutu, T.C. Maliye Bakanlığı, Gelirler Genel Müdürlüğü, Yeterlilik Etüdü Raporu, Ankara, 1996, s. 58-59

diğer tarafa maliyetinin, hizmet bedelinin tespitindeki doğrudan etkisinin de söz konusu kıyaslamada gözden uzak tutulmaması gerekir<sup>65</sup>.

Danıştay'ın konuyla ilgili bir başka kararının özeti ise aşağıdaki gibidir:

'... davacı şirketin (X) A.Ş. adına reklam hizmeti karşılığında düzenlediği faturaların tutarları üzerinden %90 oranında özel iskonto uygulamasına karşın, emsal alınan başka firmalara %30 iskonto uygulaması, ortakları yönünden aralarında mevcut ilişki dikkate alınarak örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilip matrah farkı hesaplanmıştır. Dosyada bulunan bilgi ve belgelerden %90 iskonto uygulanmasına konu edilen reklamların, belirli programlar için yapılan devamlı ve yoğun reklam kampanyalarına yönelik bir uygulama olduğu, dolayısıyla özellik gösteren reklam kampanyalarına normal ve olağan kabul edilenin üstünde iskonto uygulanmasında ticari gereklere aykırı bir yön görülmediği gibi bu konuda yapılmış bir emsal karşılaştırmasının da bulunmadığı anlaşılmaktadır. Olayın örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilmesinde ve bu yönden matrah farkı hesaplanmasında isabet bulunmaktadır<sup>66</sup>.'

İşletme dışı veriler tespit edilirken, mutlaka aynı nitelikte şirketlerin karşılaştırılması şart olmayıp, dış emsal olabilme şartlarına sahip başka veriler de kullanılabilir. Örneğin, grup şirketleri arasındaki ödünç para alıp verme işlemlerinde karşılaştırma yapılabilecek emsal bir şirket bulunmazsa benzer nitelikteki borç para verme işlemlerine uygulanan cari kredi faiz oranları, vadesiz ticari mevduata uygulanan faiz oranı gibi emsal faiz oranları dikkate alınabilecektir. Kurumlar Vergisi Kanunu uygulamalarında bu gibi durumlarda T.C. Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı faiz oranı esas alınmaktadır<sup>67</sup>. Nitekim Danıştay tarafından verilen bir kararda; 'Şirket ortaklarına borç verilen yüksek tutardaki paraların karşılığında faiz tahakkuk ettirilmemesi, bu paraların da 'ortaklardan alacaklar hesabında' yer alması durumunda şirketin örtülü kazanç dağıtımı yaptığına hükümlenir. Bu itibarla, ortaklardan alacaklar hesabına kaydedilen tutarın adlandırılması sonucu bulunan borçlu adet bakiyesine, T.C.

<sup>65</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 08.03.1995 Tarih ve E.1994/5731 , K.1995/995 Sayılı Kararı

<sup>66</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 06.11.1996 Tarih ve E.1996/2142 , K.1996/3934 Sayılı Kararı

<sup>67</sup> AKBULAK Yavuz, KORAY Ahmet, a.g.m., s. 137

Merkez Bankası'nın kısa vadeli avans işlemlerine uyguladığı ortalama faiz oranı esas alınarak matrah farkı bulunması yerindedir.' denilmektedir<sup>68</sup>.

### 3. Kanuni Emsaller:

Örtülü kazanç yönünden emsal tespit edilmeye çalışılan işlemlere ve bu işlemlere uygulanan bedellere ilişkin olarak, ilgili kanunlar, bazı ölçü ve emsaller tespit etmişse, bunlar kanuni emsallerdir ve genellikle kanuni emsaller bağlayıcı niteliktedir. Bu nedenle yapılan bir işlemin bedeli ile ilgili olarak, kanunda bir düzenleme yapılmışsa, emsal tespitinde bu düzenlemenin esas alınacağı kuşkusuzdur<sup>69</sup>.

Emsal fiyat olarak, öncelikle işletme içi fiyatlara bakılmalıdır. Emsal fiyat olarak işletme içi fiyat bulunmazsa, aynı faaliyet kolundaki diğer işletmelerin fiyatlarına ya da resmi kuruluşlarca bu mallar için belirlenmiş olan fiyatlara bakılır.

Ayrıca, emsal fiyat kıyaslamasında, şirket alım ve satımlarının cari olan ticari faaliyetin normal icaplarına uygun olup olmadığının da tespiti gereklidir.

Bu kıstaslar göz önünde tutulduğunda, yukarıda 'örtülü kazancın dağıtılabileceği kişiler' başlığı altında 6 bent halinde sıralanan ve aynı zamanda Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin bir numaralı bendinde yazılı olan kişilere yapılan satışlara veya onlardan alışlara, emsaline göre düşük veya yüksek fiyat ya da bedeller uygulanmışsa, örtülü kazanç dağıtımı yapılmış sayılır<sup>70</sup>.

Ancak şirketin 17'nci madde kapsamındaki kişilerden hiçbir hizmet alamadığı halde hizmet almış gibi gösterildiği durumlarda, emsal gösterilmesine gerek yoktur. Bu durum, vergiyi doğuran olayın tespitinde işlemlerin gösterilmek istenen yönüne değil, fiili duruma itibar edilmesinin bir sonucudur<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> Dn. 3'ncü Daire'nin 06.10.1998 Tarih ve E.1997/4011, K.1998/3320 Sayılı Kararı

<sup>69</sup> YALÇIN Hasan, Vergide En Çok Sorulan 500 Soru Cevap II. Cilt, İstanbul, 2002, s. 584

<sup>70</sup> ATABEY Tuncel, a.g.e., s. 59-60

<sup>71</sup> KIZILOĞLU Şükri, Türk Vergi Sisteminde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 248

Sonuç olarak, K.V.K'nun 17'nci maddesinde sayılan işlemlerin emsaline kıyasla düşük veya yüksek bedelle yapılması suretiyle, bir taraftan kurum kazancının gerçeği yansıtması engellenmiş olduğundan, diğer taraftan da örtülü kazanç dağıtımı söz konusu olduğundan<sup>72</sup>, örtülü kazanç ilişkisinde 'emsal' kavramının önemli bir rolü olduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte, ne Kurumlar Vergisi Kanunu'nda ne de diğer vergi kanunlarında, bu kavramdan ne anlaşılması gerektiği ile ilgili açık bir belirleme yapılmış değildir. Vergi kanunları içerisinde emsal kavramının kesin sınırlarının çizildiği açık bir belirlemenin yapılmamış olması dolayısıyla, bu konuda bir boşluk olduğu izlenimi edinilmektedir. Bu nedenle, emsal kavramının nasıl anlaşılması gerektiği gerek vergi idaresinin uygulamaya yön veren içtihatları vasıtasıyla, gerekse yüksek yargı organlarının içtihatlarıyla doldurulmaya çalışılmaktadır<sup>73</sup>.

#### **4. Emsal Gösterilme Olayında Danıştay'ın Aradığı Bazı Koşullar:**

Daha önce de değinildiği gibi, örtülü kazançtan söz edebilmek için aranan şartlardan birisi ve belki de en önemlisi, işlem bedelinin şirket aleyhine olarak emsaline göre ve göze çaracak derecede düşük veya yüksek olması yahut işlemin bedelsiz olarak yapılmasıdır ve Danıştay birçok kararında, inceleme elemanlarınca emsal gösterilmediği veya gösterilen emsalin, örtülü kazanç iddiasına konu işleme benzemediği gerekçesiyle, davaya konu tarhiyatı kısmen ve çoğu olayda da tamamen kaldırmış bulunmaktadır<sup>74</sup>.

Bu nedenle Danıştay'ın emsal gösterilmede aradığı bazı özellikler aşağıda açıklanmıştır:

##### **a) Gösterilen emsalin sağlıklı ve isabetli olması gerektiği;**

Emsal kıyaslaması konusunda Danıştay tarafından verilen bir kararda; '... emsal kıyaslamasında, ilgili şirketin faaliyet türü, iş hacmi, karlılığı, özvarlığı,

<sup>72</sup> AKDOĞAN Abdurrahman, Türk Vergi Sistemi ve Uygulaması, Ankara, 1998

<sup>73</sup> KAYNAK Harun, 'Kurumlar Vergisi Mükellefiyetlerinde Örtülü Kazanç Müessesesi Yönünden 'Emsal' Kavramı', Maliye Postası, Nisan 2000, sayı: 471, s. 85

<sup>74</sup> MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, 1996, s. 17.09-17.10

gelişmesindeki çabukluk ve istikrar gibi unsurların göz önüne alınması ve uğraş konuları benzer olan şirketlerle somut olarak ölçülebilir ve kavranabilir madde ve hizmetlerin kıyaslanması gerektiği ...<sup>75</sup>, gerekçesiyle aksine yapılan işlem yerinde görülmeyle, tarhiyat ertelenmiştir.

Buna karşılık bir başka kararda da ortaklardan yapılan alışlarda ve ortaklara yapılan satışlarda, ortaklar lehine belirgin avantajlar yaratıldığı görülerek yapılan tarhiyat onaylanmıştır<sup>76</sup>. Söz konusu Danıştay kararının özeti aşağıdaki gibidir:

‘... kurum iplik satışlarının 2/3’nden fazlasını kendi ortağına, diğer satışlara kıyasla düşük fiyatla yapmış, buna karşılık, yine kendi ortağından yüksek fiyatla iplik satın almış olup, bu olayın örtülü kazanç olarak nitelendirilmesi yerinde bir uygulamadır.’

**b) Gösterilen emsalin ekonomik ve ticari icaplara uygun olması gerektiği;**

Örtülü kazanç iddiasıyla yapılan tarhiyatta, gösterilen emsalin, ticari ve ekonomik icaplara uygun olması gerekmektedir. Danıştay ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta konuya bu açıdan yaklaşmış ve konuya ilişkin kararında; ‘... toptancı firmaya uygulanan iskonto ile perakendeci sayıcılara uygulanan iskonto haddinin emsal alınmasının ekonomik ve ticari icaplara uygun düşmediği, bu bakımdan, biri diğerine emsal olmayan iskonto oranlarında hareketle satışın düşük yapıldığı ve bu suretle örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu gerekçesiyle yapılan tarhiyatta yasal isabet olmadığına ...<sup>77</sup>, karar verilmiştir.

**c) Mükellefçe, emsal konusunda yapılan itirazın ve buna ilişkin açıklamaların göz önüne alınması gerektiği;**

Örtülü kazanç yönünden inceleme yapılırken, emsal konusunda mükellef tarafından yapılan itirazın ve buna ilişkin açıklamaların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Danıştay’ın bu konuda verdiği bir karar şöyledir; ‘... uyuşmazlık konusu olayda, demir kütük satan kurumun, taşıtma olanağının kısıtlı oluşu

<sup>75</sup> Dn. 3’ncü Daire’nin 25.01.1988 Tarih ve E.1987/1694, K.1988/181 Sayılı Kararı

<sup>76</sup> KIZILOĞLU Şikri, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s: 250

<sup>77</sup> Dn. 13’ncü Daire’nin 10.12.1990 Tarih ve E. 1990/1414, K.1990/3381 Sayılı Kararı



nedeniyle, taşıma işinin de alıcı firma tarafından yapıldığı, bundan dolayı taşıma bedeli düşülerek, fatura düzenlendiği iddia edilmiştir. Satılan kütüklerin emsallerine göre düşük ve maliyet bedelinin altında sayıldığı kabul edilirken, emsal satışlarının tarihi, kıstasları, mükellefin iddia ettiği gibi, ihracata verilen mallar açısından farklı bir fiyat olup olmadığı ve satışlarda nakliye ücretinin birim maliyete dahil olup olmadığı hususunda kıyaslama ve araştırma yapılmamasının hatalı olduğuna karar verilmiştir<sup>78</sup>.

**d) Emsalin şirketin kendi diğer işlemleri veya başka firmaların işlemleri olabileceği, fakat emsal gösterilen işlem ve/veya bedelin, örtülü kazanç iddiasına konu işleme yeterince benzemesinin şart olduğu;**

Örtülü kazanç dağıtımının tespitine yönelik olarak yapılan emsal kıyaslamasında, emsal gösterilen işlem veya bedelin, örtülü kazanç iddiasına konu işleme yeterince benzemesi gerekir. Bu konuda yapılan bir tarhiyat Danıştay'ca; '... emsal kıyaslamasında, ilgili şirketin faaliyet türü, iş hacmi, karlılığı, özvarlığı, gelişmesindeki çabukluk ve istikrar gibi unsurların göz önüne alınması ve uğraş konuları benzer olan şirketlerde somut olarak ölçülebilir ve kavranabilir madde ve hizmetlerin kıyaslanması gerektiği; oysa olayda, üzerinde değerlendirilen şirket değil, o şirketin bağlı olduğu holdinglerin emsal olarak seçildiği ve bu holdinglerin almış olduğu hizmet bedellerinin global tutarlarının kıyaslandığı ...<sup>79</sup>, gerekçesiyle kaldırılmıştır.

Kalite unsuru da kıyaslamada oldukça önem taşımaktadır. Satın alınan malın, emsal gösterilenden daha kaliteli olması halinde, fiyat farkından söz edilemez. Örtülü kazanç esasına göre yapılan incelemelerde, gösterilen emsal yeterince uygunsa, bu işlemdeki bedel ile, uyumsuzluk konusu işlem bedeli arasındaki fark göze çaracak ölçüde belirginse, bu farkın, şirket yetkililerince izah ve ispatı gerekmektedir. Bilindiği gibi Vergi Usul Kanunu'nun 3'ncü maddesinde yer alan;

'... iktisadi, ticari ve teknik icaplara uymayan olayın özelliğine göre normal ve mutad olmayan bir durumun iddia edilmesi halinde, ispat külfeti bunu iddia eden tarafa aittir.'

<sup>78</sup> Dn. 13'ncü Daire'nin 07.03.1990 Tarih ve E.1989/762, K.1990/775 Sayılı Kararı

<sup>79</sup> Dn. 3'ncü Daire'nin 25.01.1988 Tarih ve E.1987/1694, K.1988/191 Sayılı Kararı

şeklindeki hükme istinaden, emsal kıyaslaması sonucu ortaya çıkan farkın şirket yetkililerince yapılması gerekmektedir. Aksi halde, diğer şartların da varlığı halinde, örtülü kazanç olayından söz edilir ve buna göre işlem yapılır<sup>80</sup>.

## **E. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMINDA HAZİNENİN DURUMU:**

### **1. Örtülü Kazanç Müessesesi Açısından ‘Hazine Zararı’ Kavramı:**

Bilindiği üzere, kurumlar vergisi, gelir üzerinden alınan bir vergidir. Gelir üzerinden alınan vergilerde, mükellefin beyanı üzerine vergi tarh ve tahakkuk ettirilmektedir. Beyan edilen matrahın gerçeğe uygun olup olmadığı da en sağlıklı şekilde vergi incelemesi ile araştırılarak, ortaya çıkarılabilmektedir.

Vergi incelemesi olayında, özellikle ‘vergi kaybı’ nın bulunup bulunmadığı çok önemlidir. Vergi kaybının tanımına Vergi Usul Kanunu’nun 341. maddesinde, ‘vergi ziyayı’ başlığı altında rastlıyoruz. Anılan maddeye göre, vergi ziyayı; mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili ödevlerini zamanında yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi yüzünden, verginin zamanında tahakkuk ettirilmemesini veya eksik tahakkuk ettirilmesini ifade eder.

Kurumlar vergisi mükellefi olan şirketlerde, vergiyi ödememek ya da eksik ödemek için, gider veya maliyetlerini şişirmek ya da hasılatlarını noksan göstermek suretiyle, mal veya hizmet aldıkları ya da sattıkları belli kişilere menfaat sağlayıp, kurum bünyesinde oluşması ve kurumlar vergisi matrahına girmesi gereken kazançlarını, vergiye tabi tutmaksızın bu kişilere aktarmak isteyebilirler. Bu şekilde, belli kişilere kurum aleyhine sağlanan haksız kazançlar ise örtülü kazanç olayını gündeme getirmektedir<sup>81</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 17’nci maddesinde, örtülü kazanç dağıtımını sayılan haller dört bent halinde sıralanmış, söz konusu Yasanın 15’nci maddesinin 3

<sup>80</sup> KIZILOT Şükrü, ‘Mal Alım-Satımında Örtülü Kazanç’, s. 28–29

<sup>81</sup> KIZILOT Şükrü, ‘Örtülü Kazançta, Vergi Kaybının Somut Biçimde Ortaya Konması Gerektiği’, Yaklaşım, sayı: 47, Kasım 1996, s. 37

numaralı bendinde de, bu dört bentte sıralanan örtülü kazanç dağıtımlarının, 'kanunen kabul edilmeyen giderler' niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Örtülü kazanç müessesesi, vergilendirilmesi gereken kurum kazancının, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde sayılan yöntemlerle, kısmen ya da tamamen vergi dışı bırakılmasını engellemek amacıyla getirilmiş bir vergi güvenlik müessesesidir<sup>82</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımında, hazinenin zararının; diğer bir ifade ile vergi ziyayı olup olmadığının araştırılması konusunda farklı görüşler bulunmakta olup, sermaye şirketlerinin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde belirtilen şekillerde yaptıkları işlemlerde, örtülü kazanç dağıtım müessesesinin ortaya konulabilmesi için, 'Hazine Zararı' kavramı ortaya atılmaktadır.

## **2. Örtülü Kazanç Dağıtım Müessesesinde Hazine Zararının Aranılmaması Gerektiği Yönündeki Görüş:**

Örtülü kazanç dağıtım müessesesi, kurumlar arasında mutlak veya dönemsel vergi kaybını önlemeye yönelik olarak getirilmiş bir vergi güvenlik müessesesi değildir. Bu müessese, incelemeye konu kurumda vergilendirilmesi gereken kurum kazancının, madde metninde sayılan yöntemlerle kısmen veya tamamen beyan dışı bırakılmasını engellemek için getirilmiş bir düzenlemedir ve bu düzenleme ile amaçlanan; kurumun gizli yoldan kazanç aktarımının sonuçlarını engellemek ve o kurumun vergiye tabi kazancının aşındırılmasını önlemektir<sup>83</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımında Hazine zararı aranmaması gerektiğini savunan görüşe göre, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesindeki düzenlemeye uyan örtülü kazanç dağıtımlarına ilişkin olarak tarhiyat yapılabilmesi için, hazinenin kaybının veya vergi ziyasının olup olmadığının araştırılmaması, başka bir ifadeyle, örtülü yoldan dağıtılan kazancın, muhatap tarafından ödenen vergisi ile kurum tarafından ödenmesi gereken kurumlar vergisinin karşılaştırılmaması gerekmektedir. Çünkü:

<sup>82</sup> KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Müessesesinde 'Hazine Zararı' Kavramı', s. 57

<sup>83</sup> DEMİRCİ Murat, Kurumlar Vergisi Kanununda Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç, Araştırma ve Etüd Raporu, Maliye Bakanlığı, İstanbul Defterdarlığı, Vergi Denetmenleri Bürosu Başkanlığı, İstanbul, Nisan 2003, s. 15

- Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesi açık olup böyle bir karşılaştırmaya yer verilmemiştir<sup>84</sup>. Diğer taraftan madde metni, müessesenin uygulanabilmesi için hazine zararının araştırılmasına yönelik bir koşul içermemektedir<sup>85</sup>. Yine kanun metninin gerekçesinde, toplamda oluşacak vergi kaybının giderilmesi için söz konusu kanun metninin hüküm altına alındığına ilişkin bir ifade yoktur. Kanun koyucu, kar transferini önlemek istemektedir<sup>86</sup>,

- Örtülü kazanç dağıtımına ilişkin yasal düzenlemeler bir vergi güvenlik müessesesi olup, bu müessese ile kurum kazancının her ne şekilde olursa olsun aşındırılmaması amaçlanmıştır,

- Karşılaştırma yapılması, kazancın aslen onu elde eden mükellef nezdinde vergilendirilmesi, vergi yükünün asıl mükellefe ait olması ilkesine ters düşmektedir<sup>87</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımı; bir yandan vergi güvenlik müessesesi olarak Hazine'nin vergi ziyasına uğramasını ve kazancın vergilendirilmesinde dönem kaybını önlemekte, diğer taraftan da ticari hayatın normal işleyişine aykırı olan Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde sayılan işlemlere karşı, şirketlerin yönetim ve denetiminde yeterli gücü olmayan küçük ortakların haklarını korumakta ve gelirin gerçek mükellef üzerinde kavranarak vergilendirilmesini sağlamaktadır. Kanunda vergi ziyayı aranmaması da örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin bu çok yönlü fonksiyonundan kaynaklanmaktadır<sup>88</sup>. Bu görüşe göre, örtülü kazanç dağıtımı, mükellefin aktif eyleminin sonucu olduğundan bu iradenin vergi kaçırma niyet ve kastına bağlı olması şart değildir. Burada önemli olan, vergi kaçırma kast veya niyeti değil, sadece menfaat sağlamaya yönelmiş iradenin mevcudiyetidir. Yani örtülü kazanç dağıtımı uygulaması için kurum kazancının ortaklar veya diğer ilgili kimselere, örtülü yoldan aktarılmasının vergi kaçırma amacına dayanması şart

<sup>84</sup> YALÇIN Hasan, YÜCEL Selçuk, a.g.e., s. 255

<sup>85</sup> GENÇYÜREK Levent, a.g.m, s. 76

<sup>86</sup> YILDIRIM Haydar, KOLOTOĞLU Olcay, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı Hazine Kaybı İlişkisi', s. 173

<sup>87</sup> YALÇIN Hasan, YÜCEL Selçuk, a.g.e., s. 255

<sup>88</sup> POLAT İbrahim, 'Vergi Alacağı Uygulamasının Örtülü Kazanç Dağıtımı Anlayışına Etkisi', Vergi Dünyası, sayı: 195, Kasım 1997, s. 108

değildir<sup>89</sup>. Çünkü, örtülü yolla dağıtılan kazanç kurum yönünden bir giderdir ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15/3'ncü maddesi uyarınca kurum kazancından indirilemez. Diğer taraftan, yapılan bu kazanç dağıtımını muhatabı bakımından bir gelirdir. Gelirin cinsi, muhatabın mükellefiyetine ve hukuki durumuna göre tayin edilir.

Nitekim, Danıştay 4'ncü Dairesinin 24.12.1970 tarihli bir kararının özeti aşağıdaki gibidir;

'Davalı kurum tarafından, iştiraki bulunan kuruma sağlanan örtülü kazancın, iştirak edilen kurum tarafından beyan edilmiş olması, örtülü kazanç dağıtımını nedeniyle davacı kurum hakkında re'sen takdir edilen matrahın arttırılmasına neden değildir<sup>90</sup>,

Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, Danıştay'ın bu konuda aksi görüşü savunan kararları da bulunmaktadır<sup>91</sup>.

'Olayda mükellef şirket tarafından hissedarlara ödenen ve fahiş olduğu itiraz komisyonunca da kabul olunan ücretlerin stopaj yoluyla ödenmiş bulunan vergilerinin bu kere mezkur miktarın kurumlar ve stopaj vergileri matrahlarına ilavesi halinde salınması icabeden vergilerden fazla bulunduğu tespitine nazaran, şirkete muvazaa yoluyla vergi kaçırmak gayesinin güdüldüğünün ve bin netice örtülü kazancın mevcudiyetinin kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesi ile terkinine' karar verilmiştir<sup>92</sup>.

Yargı kararlarının temel gerekçesi olan, bir mükellefin beyanına girmesi gereken bir gelir unsurunun başkaca bir mükellef tarafından aynı dönemde beyan edilmiş olması hususu, beyana konu gelir unsurunun gerçek mükellefi tarafından beyan edilmesi gerektiği yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz<sup>93</sup>. Kurumlar Vergisi mükellefi olan kurumlara, yasal olarak ayrı bir tüzel kişilik hakkı tanınmış olması dolayısıyla,

<sup>89</sup> SAVAŞ Hüseyin, 'Aynı Holding Bünyesinde Yapılan Borçlanma İşlemlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı', Mükellefin Dergisi, sayı: 82, Ekim 1999, s. 30

<sup>90</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 24.12.1970 Tarih ve E.1970/773, K.1970/8090 Sayılı Kararı

<sup>91</sup> YALÇIN Hasan, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı', Vergi Dünyası, sayı: 124, Aralık 1991, s. 43-44

<sup>92</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 25.05.1966 Tarih ve E.1963/3127, K.1966/2569 Sayılı Kararı

<sup>93</sup> DEMİRCİ Murat, a.g.e., s. 15

Kurumlar Vergisi mükellefi olan bir tüzel kişiliğin ödemesi gereken vergiyi, bir başka mükellefin ödemesine imkan tanımak mümkün değildir<sup>94</sup>. Bu durumda, verginin başka bir mükellef tarafından beyan edilmesi, gerçek mükellefin örtülü yoldan yapılan kazanç dağıtımını engellemek için getirilen bir vergi güvenlik müessesesinin işletilmesini engellemeyecektir<sup>95</sup>. Örneğin: (X) A.Ş. örtülü kazanç dağıtımına konu olabilecek nitelikte ortağı (Y) A.Ş.'den bir hizmet temin etmiştir. (X) A.Ş. bu hizmet bedelinden örtülü kazanç niteliğinde değerlendirilebilecek kısmını, kanunen kabul edilmeyen gider olarak kayıtlarına aktarmış, (Y) A.Ş. ise verdiği hizmet bedelinden (X) A.Ş.'nin kanunen kabul edilmeyen gider olarak kayıtlarına aktardığı kısmı hasılat olarak kaydetmemiştir. (X) ve (Y) A.Ş.'lerin yararlandıkları herhangi bir istisna ve indirim bulunmamakta olup, her ikisi de aynı oranda vergiye tabidir.

Bu örnekte, (X) A.Ş. örtülü kazanç dağıtımına konu olabilecek nitelikteki ortağı (Y) A.Ş.'den temin ettiği hizmet bedelinin bu kapsamdaki kısmını kanunen kabul edilmeyen gider olarak dikkate alması, Hazine zararı ilkesi göz önüne alınarak, verdiği hizmet bedelini gelir hesaplarına aktarmayan (Y) A.Ş.'de eleştiri konusu yapılmasını (verdiği hizmet bedelinden eksik olarak kayıtlara aktarılan kısmın hasılat olarak dikkate alınması) engelleyecektir.

Yine aynı şekilde, verdiği hizmet bedelini tam olarak gelir hesaplarına aktarmayan (Y) A.Ş.'nde eleştiri konusu yapılması (verdiği hizmet bedelinin tamamının hasılat olarak dikkate alınması) durumunda da yine Hazine zararı ilkesi göz önüne alınarak, (X) A.Ş.'nin örtülü kazanç niteliğinde olduğu gerekçesiyle kanunen kabul edilmeyen gider olarak kabul edilmeyecek ve işlemlerin gerçek olduğu, herhangi bir muvazaalı işlemin bulunmadığı bu örnekle, örtülü kazanç dağıtımını müessesesinde Hazine zararının araştırılması gerektiği sonucuna varılacaktır<sup>96</sup>.

Diğer taraftan vergi ziyayının mükellef bazında takip edilmesi esastır. Vergi Usul Kanunu'nun 341'nci maddesinde yapılan tanımından da anlaşılacağı üzere, vergi ziyayının oluşumunda iki unsur vardır. Birincisi; verginin zamanında tahakkuk

<sup>94</sup> KAYNAK Harun, "Bitmeyen Tartışma: Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç İlişkilerinde Hazine Kaybı Aranmalı mıdır?"; Maliye Postası; sayı: 523, Haziran 2002; s. 52

<sup>95</sup> GENÇYÜREK Levent, a.g.m., s. 76

<sup>96</sup> KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Müessesesinde 'Hazine Zararı' Kavramı', s. 60



ettirilmemesi veya eksik tahakkuk ettirilmesidir. Her verginin tarh ve tahakkuk zamanı kendi kanununda gösterilir. Bu itibarla verginin kanunda gösterilen sürede tahakkuk ettirilmemiş olması, vergi ziyanının oluşumunda temel unsurlardan sayılmıştır. İkinci unsur ise, ödenmesi gereken verginin geç veya eksik tahakkukunun, mükellefin veya sorumlunun vergilendirme ile ilgili sorumluluklarını yerine getirmemesi yahut eksik getirmesinden doğmasıdır.

Vergi ziyanının temel unsurlarından da anlaşılacağı üzere, vergi ziyanda mükellef veya vergi sorumlusu bazında araştırma yapmak gerekir, çünkü vergi ziyayı ancak mükellef veya sorumlunun vergiyi zamanında tahakkuk ettirmemesi veya eksik tahakkuk ettirmemesi durumunda söz konusu olabilir. Kanımızca vergi ziyanının tespitinde mükelleflerin ödedikleri vergilerin karşılaştırılması suretiyle nihai olarak Hazinesinin zarar uğrayıp uğramadığını araştırmak, Vergi Usul Kanunu'nun 341'nci maddesi ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesi uyarınca mümkün değildir<sup>97</sup>.

### **3. Örtülü Kazanç Dağıtımı Müessesesinde Hazine Zararının Aranması Gerektiği Yönündeki Görüş:**

Bazı yazarlar mükerrer vergilemelere yol açacağını ileri sürerek, eğer Hazine vergi kaybına uğramıyorsa örtülü kazanç dağıtımından söz edilmemesi, örtülü kazanç dağıtımına muhatap kazançlar mükellefler nezdinde vergilenmiş veya aynı yıl içinde vergilenebilir durumda ise söz konusu kazancın örtülü kazanç dağıtımı sayılmaması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Bu görüşe göre, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15/3 ve 17'nci maddeleri uyarınca örtülü kazanç dağıttığı tespit olunan şirketler cezalı şekilde vergilendirilmekte fakat örtülü kazancın, elde edenler nezdinde vergilenmiş (veya ikmalen yahut re'sen vergilenebilir) oluşu göz ardı edilmekte, böylelikle mükerrer vergilemeye yol açılabilir<sup>98</sup>. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde yer alan örtülü kazanç hükümleri, vergi güvenliğinin sağlanması, başka bir ifadeyle,

<sup>97</sup> SÖNMEZ Erdal, AYAZ Garip, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Hazine Zararı Olup Olmadığı Araştırılabilir mi?', Vergi Dünyası, sayı: 162, Şubat 1995, s. 92

<sup>98</sup> YALÇIN Hasan, SELÇUK Yücel, a.g.e., s. 257

Hazine'nin zarara uğratılmasının önlenmesi amacını taşır<sup>99</sup>. Şayet kazancı elde eden taraf bu kazanç üzerinden aynı yıl için gelir veya kurumlar vergisi ödemişse, karşı tarafa sağlanan bu kazancın, maliyet ve gider unsuru olarak, Kurumlar Vergisi matrahının hesabında dikkate alınmış olması, olaya her iki tarafın ödediği vergi toplamı bakımından yaklaşıldığında vergi gelirlerinde azalmaya yol açmayacaktır<sup>100</sup>. Başka bir anlatımla, örtülü sayılan kazancı elde eden muhatabın zararlı oluşu, istisna kullanması, vergiden muaf olması gibi nedenlerle bu kazanç üzerinden vergilenemediği veya gecikmeli olarak vergilendiği hallerde örtülü kazancı sağlayan aleyhine örtülü kazanç nedeniyle tarhiyat yapılabilmesi, aksi halde (Hazine'nin miktar ve süre itibarıyla kaybı yoksa veya kayıp örtülü kazancı elde eden hakkında yapılacak Gelir Vergisi veya Kurumlar Vergisi tarhiyatıyla giderilebilecekse) böyle bir tarhiyata gidilmemelidir.

Kazancı elde edenin Gelir Vergisi mükellefi olması, ödenecek verginin cinsini değiştirmekle beraber, bu konu önemsenmemelidir. Çünkü her iki vergi de gelir üzerinden alınmaktadır ve neticede her iki verginin de gittiği yer Hazine'dir. Kaldı ki üst gelir dilimlerinde Gelir Vergisi tutarı Kurumlar Vergisi tutarına nazaran daha yüksektir.

Her ne kadar Danıştay bazı kararlarında örtülü kazanç niteliğindeki meblağın bu kazancı elde eden kurum tarafından hasılat yazılmış olmasının, örtülü kazanç dağıtan kurum aleyhine tarhiyat yapılmasını engellemeyeceği görüşünü benimsemiş ise de, diğer birçok kararında, bu yönde açık hüküm bulunmamasına rağmen ve örtülü kazanç hükmünün temel amaç ve esprisinden hareketle, örtülü kazancın elde eden tarafından vergiye tabi tutulduğu hallerde, örtülü kazanç yüzünden Kurumlar Vergisi matrahı azalmış olan kurum hakkında (15/3 ve 17'nci maddeler uyarınca) tarhiyat yapılamayacağı esasını ön planda tutmuştur<sup>101</sup>.

İki kurumun arasındaki iş ilişkisi sonucu bir vergi ziyayı doğmuyor ve vergilendirilecek kazancın dönemi kaymıyorsa, örtülü kazanç dağıtım hükümlerine göre işlem yapılamaz. Bu nedenle, örtülü kazanç uygulamasında, yapılan muameleler sonucunda bir vergi kaybına sebebiyet verildiğinin somut olarak ortaya

<sup>99</sup> MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, 1996, s. 17.3

<sup>100</sup> GENÇYÜREK Levent, a.g.m., s. 76

<sup>101</sup> MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, 1996, s. 17.3

konulması; ve vergi ziyayı unsurunun meydana gelip gelmediği, iki kurumun ödediği veya ödemesi gereken vergiler dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin, örtülü kazanç dağıtımını niteliğinde olan ödeme, şirketlerden biri tarafından gelir olarak gösterilmek suretiyle vergilendirilmiş olması, diğer kurum yönünden ise gider olarak kabul edilmemesi, yürütülen bu işlemlerin vergi kaçırma kastıyla yapılmadığını göstermeyeceğinden örtülü kazanç dağıtımını olarak nitelendirilmeyecektir. Nitekim Danıştay'ın kararları da bu görüş doğrultusundadır.

Danıştay çeşitli tarihlerde verdiği kararlarda, örtülü kazanç dağıtımına ilişkin yorumlarında hazine zararı kriterini dikkate almıştır<sup>102</sup>:

'Bir işlemin örtülü kazanç olup olmadığının tespitinde, bu işlem nedeniyle Hazinesinin kayba uğratılıp uğratılmadığına da bakılmalıdır. Hazine kaybı yoksa örtülü kazanç da yok demektir<sup>103</sup>.'

'Aynı holdinge bağlı şirketlerden biri lehine hesaplanan faizin diğerinin giderini teşkil etmesi ve kurumlar vergisinin artan oranlı olmaması nedeniyle, şirketler arası faizsiz kredi aktarma örtülü kazanç dağıtımını değildir<sup>104</sup>.'

'Örtülü kazançtan söz edebilmek için yapılan muameleler sonucu bir vergi kaybına neden olduğunun somut olarak ortaya konulması gerekmektedir<sup>105</sup>.'

'Sermaye şirketlerinin holding bünyesinde toplanmalarının amacı yönetim, sermaye ve denetim açısından birleşmek suretiyle hem finans ve yönetim yapılarının güçlendirmek hem de bu şekilde ticari hayata ve organizasyonlara daha güçlü katılım sağlamak olduğundan finans kaynaklarının holding amaçları doğrultusunda işbirliği içerisinde kullanılması yasaldır, her ikisinin de kurumlar vergisi mükellefi olması nedeniyle birinin lehine hesaplanan faiz diğerinin giderini teşkil ettiğinden ve vergi sabit oranlı olduğundan ötürü vergi ziyayı bulunmamaktadır<sup>106</sup>.'

<sup>102</sup> ÇETİNKAYA Oğuz, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Hazine Zararı Aranması Doğru Yaklaşımdır II', Yaklaşım, sayı: 112, Nisan 2002, s. 249

<sup>103</sup> Dn. 4'ncü Dairesi'nin 25.05.1966 Tarih ve E.1963/3127, K.1966/2569 Sayılı Kararı

<sup>104</sup> Dn. 4'ncü Dairesi'nin E. 1992/4441, K.1994/1057 Sayılı Kararı

<sup>105</sup> Dn. 4'ncü Dairesi'nin E.1999/2897, K.2000/1182 Sayılı Kararı

<sup>106</sup> Dn. 4'ncü Dairesi'nin E.1999/2637, K.2000/1514 Sayılı Kararı

‘Ortakları aynı olan ve borç para verilen şirketin uyuşmazlık konusu dönemlerde kazanç beyan ettiği, finans yapısını güçlendirmek amacıyla kaynakların işbirliği içinde kullanılmasının örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilemeyeceği açıktır<sup>107</sup>.’

Kurumlar Vergisi Kanunu uygulamasında hazine zararı kriterinin ortaya çıkma nedeni mükerrer vergilemenin engellenmesidir. Nitekim konunun çözümü için birbirine örtülü kazanç dağıtımı yaptığı tespit edilen iki firmadan, örtülü kazanç dağıtımı yapan kurum için matrah farkı tespit edilmek suretiyle bir vergileme yapıldığında, bu kurumun ödeyeceği bu verginin diğer kurum bünyesinde zaten alınmış olmasının yarattığı durumun mükerrer vergileme olup olmadığına karar vermek gerekecektir.

K.V.K. ‘nun 17/3 hükmüne göre dağıtılan örtülü kazançta isabet eden vergi yükü, mükerrer tahsili gereken, ceza mahiyetinde bir yükümlülük değildir. Bu nedenle de, eğer örtülü olarak dağıtılan bu kazanç, örtülü kazanç dağıtımında bulunan firma tarafından beyan edilmiş ise, ortada örtülü kazanç dağıtımından yaralanan diğer firma tarafından ödenmesi gereken bir vergi borcu bulunmaktadır. Bu durum, ortada bir ‘Hazine zararı’ bulunmadığı şeklinde de ifade edilebilir<sup>108</sup>.

Sonuç olarak, Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 17’nci maddesinde tanımlanan örtülü kazanç dağıtımında, söz konusu Kanun’un 15’nci maddesinin 3 numaralı bendine göre tarhiyat yapılabilmesi için vergi ziyayı ya da Hazine zararının araştırılması, başka bir ifadeyle, örtülü olarak dağıtılan kazanç nedeniyle kazancı dağıtan kurumca ödenmesi gereken Kurumlar Vergisi ile dağıtımın muhatabı tarafından ödenmesi gereken verginin karşılaştırılması gerektiği yolunda herhangi bir ifadeye yer verilmediğini belirtmek gerekmektedir. Ancak, daha önce de belirttiğimiz gibi Danıştay’ın hazine zararının aranması gerektiği yönünde kararları da bulunmaktadır. Örtülü kazançta vergi kaybının bulunup bulunmadığının araştırılması ise, hem vergilendirmede mükerrerliğin, hem de uyuşmazlıkların doğmasına neden olmaktadır. Örtülü kazanç müessesesinin uygulanmasından

<sup>107</sup> Dn. 4’ncü Dairesi’nin E.1996/5195, K.1997/5356 Sayılı Kararı

<sup>108</sup> ÇETİNKAYA Oğuz, ‘Örtülü Kazanç Dağıtımında Hazine Zararı Aranması Doğru Yaklaşımdır I’, Yaklaşım, sayı: 111, Mart 2002, s. 220-221

kaynaklanan bu ve benzeri sorunların çözümü için; değişen koşullara, ortaya çıkan uyumsuzluklara ve yargının yerleşik hale gelmiş kararlarına göre, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun örtülü kazanç ile ilgili maddesinin yeniden düzenlenmesine gerektiği düşüncesindeyiz.

#### **IV. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI YAPABİLECEK OLAN GERÇEK VE TÜZEL KİŞİLER:**

Bir şirketin yapmış bulunduğu, mal ve hizmet alım satımlarında, emsaline göre göze çarpacak derecede düşük veya yüksek bedeller uygulanması, bu suretle Kurumlar Vergisi matrahının olması gerekenden daha düşük gerçekleşmesi, tek başına örtülü kazanç dağıtımının mevcut olduğu anlamına gelmez.

Örtülü kazançtan söz edilebilmesi için şirketi zarara uğratan bu işlemlerde, şirket aleyhine aşırı menfaat elde eden karşı tarafın K.V.K'nun 17'nci maddesinde belirtilen gerçek ve tüzel kişilerden birisi olması gerekir. Aksi takdirde, normal ticari icaplara uymayacak şekilde fahiş menfaat elde eden şirket muhatabı, 17'nci maddede belirtilen birisi değil ise, şirketin bu şekilde uğramış bulunduğu zarar vergileme açısından kabul edilebilir bir zarar sayılır ve bu zarar vergisel açıdan kanunen kabul edilir<sup>109</sup>.

Örtülü kazancın kimlere dağıtılacağı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun, örtülü kazançla ilgili 17'nci maddesinin 1 ve 4 numaralı bentlerinde sayılmıştır.

Maddenin bir numaralı bendinde; örtülü kazancın dağıtılabileceği kişiler;

- Şirket ortakları,
- Şirket ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler,
- Şirketin idaresi bakımından bağlı bulunduğu gerçek kişiler,
- Şirketin murakabesi (denetimi) bakımından vasıtalı, vasitasız olarak bağlı bulunduğu kişiler,
- Şirketin sermayesi bakımından vasıtalı, vasitasız olarak bağlı bulunduğu kişiler,

<sup>109</sup> MAVRAL Ülker, a.g.m., s. 81-82

- Şirketin nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişiler,

olarak sayılmış, ancak bununla da yetinilmeyip, örtülü kazancın dağıtımına konu olabilecek kişilerin 4 No'lu bent ile kapsamı genişletilmiştir. Bu bent ile; ortaklardan veya bunların eşleri ile usul ve fîrûundan ve 3'ncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımlarından, şirketin idare meclisi başkan veya üyesi, müdürü veya yüksek memuru durumunda bulunanlar belirtilmiştir<sup>110</sup>. Görüldüğü üzere, kanun koyucu, yapılacak tarhiyatlarda, kişiler yönünden herhangi bir engelin çıkması önlenmek amacıyla, örtülü kazanç elde edebilecek kişileri oldukça geniş bir açıdan ele almıştır<sup>111</sup>.

Normal veya açık kar dağıtımını olarak adlandırılan dağıtımda kurum bünyesinde oluşan kazanç, ortaklara sermayeye katılımları oranında dağıtılır. Başka bir ifadeyle, normal kar dağıtımının muhatapları kurumun ortaklarıdır. Ancak örtülü kazanç dağıtımında kurum ortaklarının dışında K.V.K'nun 17'nci maddesinde belirtilen diğer kişilerin de örtülü kazanç dağıtımına muhatap olabileceği, ilgili kanun maddesinde belirtilmiştir. Bu düzenlemenin nedeni, kurumların ortakları dışında yer alan bu kişilerle olan münasebetleri vasıtasıyla da kurum bünyesinde oluşacak karları vergiye tabi tutmadan kurum dışına aktarabilecek olmalarıdır. Ayrıca, bu şekilde bir dağıtımının sonuçları da, dolaylı olarak şirket ortaklarına yansıyacaktır<sup>112</sup>.

Şirket ortakları ile şirket arasındaki ilişkiler ortaklık ilişkisidir. Şahıs şirketlerinden farklı olarak, sermaye şirketlerinde, ortaklarla yapılan işlemlerin üçüncü kişilerle yapılan işlemlerden farkı yoktur. Bu nedenle ortaklarla şirket arasındaki ilişkiler, her zaman muvazaalı işlemlere açık bulunmaktadır<sup>113</sup>.

Aşağıda örtülü kazanç dağıtımını yapılabilecek kişiler ayrıntılı olarak ele alınmıştır:

<sup>110</sup> KIZILOT Şükrü, 'Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye', s. 221

<sup>111</sup> MAVRAL Ülker, a.g.m., s. 82

<sup>112</sup> YALÇIN Hasan, Ticari Kazanç ve Kurum Kazancının Tespitinde Giderler, s. 570-571

<sup>113</sup> KIZILOT Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 221



### A. Şirketin Ortağı Olan Gerçek ve Tüzel Kişiler :

Şirketin, örtülü yoldan kazanç dağıtacağı kimselerin başında, şirket ortağı olan gerçek ve tüzel kişiler gelir. Bunların şirket kazancından sermayedeki katkılarına göre pay alma hakları vardır. Ancak örtülü yoldan dağıtılacak kazançla sermaye payı arasında, oran itibariyle bir ilişki aranmaz. Ortaklık statüsünde, binde yarım veya daha az bir sermaye payı ile kazanılmış olsa bile örtülü kazanç dağıtımının muhatabı olunabileceği kabul edilir<sup>114</sup>.

### B. Şirket Ortaklarının İlgili Bulunduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler:

Dolaylı yollarla örtülü kazanç dağıtımını engellemek amacıyla, şirket ortağının ilgili olduğu gerçek ve tüzel kişilere de örtülü ödeme yapılabileceği kanunda belirtilmiştir.

Şirketin ortağı durumunda bulunan gerçek ve tüzel kişiler, örtülü yolla kazanç dağıtımına muhatap olabilecek en yakın kişilerdir. Örtülü kazanç dağıtımında söz konusu ortakların şirkete iştirak oranlarının bir önemi yoktur. Başka bir ifadeyle, örtülü kazanç dağıtımının kabulünde dağıtımın azınlıkta veya çoğunlukta bulunan bir ortağa yapılmış olması sonucu değiştirmez. Önemli olan nokta, söz konusu bu kişilerin şirketin ortağı durumunda bulunmalarındır<sup>115</sup>.

Ödemenin yapıldığı üçüncü kişi ile ortak arasındaki ilişkiler, kişisel ilişki veya maddi ilişki biçiminde belirirler. Kişisel ilişkiler, akrabalığa dayanan kişisel ilişki, sözleşmeye dayanan kişisel ilişki veya sosyolojik ilişki görünümünde olabilir. Maddi ilişki ise, ortağın diğer ortaklıklardaki payları nedeniyle ortaya çıkar.

Kurumlar Vergisi Kanunumuzun 17'nci maddesinde bir açıklık bulunmamakla birlikte, 'ortakların ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler' kavramı, hem kişisel

<sup>114</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 477

<sup>115</sup> KIZILOTLU Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 222

hem de maddi ilişkileri içeren bir biçimde değerlendirilmeli ve her olayın kendi içinde değerlendirmesi yapılmalıdır<sup>116</sup>.

### 1. Gerçek Kişi Ortakların İlgili Olduğu Gerçek Kişiler:

Gerçek kişi olan ortaklar yönünden, 'ilgili olma' durumu<sup>117</sup>, esas itibariyle beşeri ölçüler içinde değerlendirilir. Gerçek kişi ortağın, yakın akrabaları, ahbab ve dostları, ilgili kimseler olarak kabul edilir. Duruma göre, ortağın hizmet erbabı hatta özel hizmetçileri dahi, 'ilgili kimseler' arasına dahil edilebilir. Ekonomik ilişkilere göre değerlendirme yapılması da söz konusu olabilir. Örneğin, şirket ortağının oturmakta olduğu veya işyeri olarak kullandığı gayrimenkulun sahibine, şirketçe menfaat sağlandığında, bu menfaat ortağın ilgili bulunduğu bir kimseye örtülü yoldan dağıtılmış kazanç olarak mütalaa ve kabul edilebilir<sup>118</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, 'ilgili bulunma' yı belirleyen unsur, esas itibariyle akrabalık ve ekonomik yarar ilişkisi olmaktadır<sup>119</sup>. Nitekim Danıştay bir kararında; 'Bir şirketin kurucusunun kız kardeşinden, gerçek bedeli 17.450 TL olan arsayı 65.000 TL bedel ile satın alması örtülü kazanç olarak sayılmıştır.<sup>120</sup> denilmektedir.

### 2. Gerçek Kişi Ortağın İlgili Olduğu Tüzel Kişiler:

Gerçek kişi ortağın ilgili olduğu tüzel kişiler de, çok geniş bir çerçevede değerlendirilebilir. Ortağın veya yakın akraba ve dostlarının iştiraki bulunan tüzel kişilere sağlanacak menfaatler bu ilişki içinde örtülü kazanç dağıtımını sayılabilir.

<sup>116</sup> ÖNCEL Mualla, a.g.e., s. 44

<sup>117</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 09.12.1953 Tarih ve E. 1953/3014, K. 1953/3781 Sayılı Kararı

'Maliyet bedeli üzerinden satış örtülü kazanç doğurucu işlem sayılmıştır. Aynı kişinin, hem malı maliyet bedeli üzerinden satın alan limited şirketin hem de satışın 'ortakların ilgili bulunduğu' gerçek veya tüzel kişiye yapılması anlamında görülmüştür.'

<sup>118</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 477

<sup>119</sup> ÖRMECİ Musa, Kurumlar Vergisi Kanunu Uygulama Esasları, İstanbul, 1995, s. 564

<sup>120</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 22.12.1965 Tarih ve E.1962/4046, K.1965/5884 Sayılı Kararı

Gerçek kişi ortakların ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişileri sınırlandırmak mümkün olmayacağından, duruma göre daha da fazla genişletme yapılmalıdır<sup>121</sup>.

Danıştay 4'ncü Dairenin eski bir kararında; '... A.Ş.'nin ortağı olduğu Limited Şirkete maliyet fiyatları ile sattığı bir kısım emtia için matrah farkı üzerinden salınan vergiyi bir gerçek kişinin her iki şirket ortağı olmasıyla ...' ilgili görmüştür<sup>122</sup>.

Yine Danıştay'ın verdiği bir başka kararda; 'Mükellef şirketin ortağının ilgili bulunduğu limited şirketten, evine maliyet bedeli ile satış yapmış bulunması K.V.K.'nun 17'nci maddesinin 1'nci fıkrasına nazaran örtülü kazançtır.' denilmiştir<sup>123</sup>.

### 3. Gerçek Kişi Ortakların Şahsi İlişkileri Bulunan Kişiler:

Gerçek kişilerin şahsi ilişkiler içinde bulunduğu kişileri , kan ve sıhri hısımları, aile dostları ve bunların dışında kalan dostları vb. olarak özetleyebiliriz. Ayrıca, ortağın şahsi ilişkileri olan bu kişilerin ortak oldukları tüzel kişileri de, gerçek kişi ortakların şahsi ilişkileri bulunan kişiler sınıflandırmasına tabi tutabiliriz. Bu sınıflandırmanın temeli, ortak olan gerçek kişinin şahsiyetinden kaynaklanan ilişkilere, dayanmaktadır.

### 4. Gerçek Kişi Ortakların Ekonomik ( Ticari ) İlişkileri Bulunan Kişiler:

Gerçek kişi ortakların, bu sınıflandırmada yer alan kişilerle olan ilişkileri, ekonomik nedenlere dayanmaktadır. Söz konusu bu kişiler gerçek ve tüzel kişi olabilirler. Gerçek kişi ortağın, hissedarı, yöneticisi vb. olduğu başka tüzel kişiliklerle olan ilişkilerini, bu sınıflandırma için örnek verebiliriz<sup>124</sup>.

<sup>121</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 477

<sup>122</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 09.12.1953 Tarih ve E.1953/3014, K.1953/3781 Sayılı Kararı

<sup>123</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 18.04.1960 Tarih ve E.1957/5328, K.1960/2465 Sayılı Kararı

<sup>124</sup> KIZILOL Şükürü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 224

Yönetim kurulu üyelerindeki örtülü kazanç uygulamasına ilişkin olarak Danıştay'ca; 'Yönetim kurulundan iki üyeye, daha çok sorumluluk taşımaları nedeniyle diğerlerinden daha fazla ikramiye ödenmesi; benzeri kuruluşlarda bu durumdaki üyelere ne miktar ikramiye ödendiğinin araştırılmamış olması karşısında, örtülü kazanç dağıtımını olarak kabul edilemez.' şeklinde karar verilmiştir<sup>125</sup>.

##### 5. Tüzel Kişi Ortağın İlgili Olduğu Gerçek Kişiler:

Tüzel kişi statüsündeki ortakların 'ilgili bulunduğu' gerçek kişiler, tüzel kişinin ortaklarını, bunların yakınlarını ve yöneticileri ile yakınlarını kapsar. Şirketin, ortağı olan tüzel kişinin iştirakçisi bir gerçek kişinin kardeşi veya çocuklarına sağladığı menfaat örtülü kazanç dağıtımını olarak kabul edilir.

##### 6. Tüzel Kişi Ortağın İlgili Olduğu Tüzel Kişiler:

Tüzel kişi ortakların ilgili bulunduğu tüzel kişiler deyimini de çok geniş kapsamlı olabilir. Örneğin, bir şirket kendi ortağı tüzel kişinin iştiraki olan başka bir tüzel kişiye menfaat sağladığında, örtülü kazanç dağıtımından söz edilir.

Kısaca, 'şirket ortaklarının ilgili olduğu gerçek ve tüzel kişiler' deyimini içinde pek çok ilişki kavranır. Bu nedenle, örtülü kazanç dağıtımını ve dağıtım yapılan kişileri geniş bir açıdan ele alarak değerlendirmek gerekmektedir<sup>126</sup>. Ancak gözden uzak tutulmaması gereken husus, kazanç örtülü yolla kime dağıtılsa dağıtılsın sonuçları, şirket ortaklarına yansiyacaktır<sup>127</sup>. Şirket ortağının ilgili olduğu gerçek ve tüzel kişilere sağlanan menfaatin kendisine mal edilmesi için, mal varlığına mutlaka aktif bir kıymet girmesi veya kendisine gelir harcaması çerçevesinde bir tatmin sağlanması şartı aranmaz. Kurumun menfaati sağlama iradesi yeterlidir<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 16.03.1976 Tarih ve E.1975/479, K.1976/679 Sayılı Kararı

<sup>126</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 478

<sup>127</sup> KIZILOĞLU Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 225

<sup>128</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 478

### **C. Şirketin İdaresi Bakımından Vasitasız, Vasıtalı Bağlı Bulunduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler:**

- Şirketin idaresi bakımından vasitasız olarak bağlı bulunduğu gerçek kişiler, şirketin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, genel müdürü ve bu düzeydeki yüksek memurlarını ifade eder. Bunların 17'nci maddenin, 4 No'lu bent hükmünde, kendilerine yapılacak ücret ödemeleri ve benzerleri yönünden ayrıca sayılmış olmaları, diğer şekildeki işlemlerde, örtülü kazanç dağıtımının muhatapları olmayacakları anlamına gelmez.

Şirket, faaliyetlerini organları aracılığı ile yürütür. Gerek şirket politikasının tespiti, gerekse icrası bakımından yetki sahibi olanlar, genel kuruldan sonra, yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve bu düzeydeki yüksek memurlardır. Bu yetkileri dahilinde, şirketin bir kısım kaynaklarını, kendileri veya ilgili buldukları kimselere örtülü yoldan aktarmaları imkanı çok defa şirket ortaklarından daha fazladır. Dolayısıyla, bir anonim şirketin, örneğin binde bir hissesine sahip ortağının, örtülü kazanç dağıtımının muhatabı sayıldığı bir düzenlemede, şirket yönetimi hakkında, çok daha fazla yetki sahibi durumunda olanların bu ilişki kapsamında bırakılması düşünülemez. Ücret ilişkisi dışında, bunlara diğer şekillerde sağlanacak menfaatler de örtülü kazanç dağıtımını olarak kabul edilir.

Yalnız bu noktada, şirketin sadece icracı durumunda olan personeli ile şirket politikası hakkında söz sahibi olanlar arasında ayırım yapılması gerekir. Politikanın tespitinde yetki ve katkısı olmayanların, sıfatı ne olursa olsun, örtülü kazanç ilişkisi içinde değerlendirilmemeleri gerekir.

- Şirketin idaresi bakımından vasitasız olarak bir tüzel kişiye bağlı olması, normal olarak sermaye iştiraki ile birlikte olur. Bu halde ise zaten ortaklık durumu vardır. Bu nedenle, şirketin idaresi bakımından bir tüzel kişiye vasitasız olarak bağlı olması ölçüsü esas itibariyle işlerlik taşımaz.

Bu konudaki belki de en tipik örnek tasfiye halinde, bir şirketin tasfiyesi ile başka bir tüzel kişinin görevlendirildiği hallerde ortaya çıkar. Ayrıca dar mükellefiyette

de idare bakımından vasıtasız olarak bir tüzel kişiye bağlı olma ölçüsüne göre değerlendirme yapma durumu ile karşılaştırılabilir<sup>129</sup>.

- Şirketin idaresi bakımından vasıtalı olarak bağlı bulunduğu gerçek kişiler, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür ve bu düzeydeki yöneticilerin eşleri, usul ve furuuları veya sıhri hısımları ile bunların ticari ve ekonomik açıdan ilişkili oldukları gerçek kişilerdir. Örneğin, şirket genel müdürünün, kendisine ait bir ticari işletmeye, kurumun emsalinden düşük fiyatla malını satmak suretiyle sağladığı menfaat, örtülü kazanç dağıtımı sayılır.

- Şirketle bir tüzel kişi arasında idari yönden vasıtalı bağlılık, şirket yönetim kurulu mensupları, genel müdürü ve yüksek memurları ile vasıtasız olarak bağlı bulunan tüzel kişinin ortak veya yöneticisi oldukları durumda söz konusu olur. Bunlara sağlanan menfaat, idare bakımından vasıtalı bağlılık ölçüsü içinde, örtülü kazanç dağıtımı sayılır.

- Şirketin idaresi bakımından bir tüzel kişiye vasıtasız olarak bağlı bulunması, normal olarak sermaye iştiraki ile olur. Bu durum ise zaten şirketin tüzel kişi ortağı statüsü ile ilgilidir. Ayrıca, dar mükellefiyette de, idare bakımından bir tüzel kişiye vasıtasız olarak bağlı olma ölçüsüne göre değerlendirme yapma durumu ile karşılaştırılabilir<sup>130</sup>.

#### **D. Şirketin Denetimi Bakımından Vasıtalı veya Vasıtasız Olarak Bağlı Olduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler:**

Şirket ile olan ilişkisi şirketin hesap ve faaliyetlerinin denetimi niteliğinde olan ve bu denetim bakımından dolaylı veya dolaysız olarak şirketle bağlı bulunan gerçek ve tüzel kişiler bu grupta yer alırlar<sup>131</sup>.

Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nce 1949 yılında yayımlanan Kurumlar Vergisi Kanunu ve İzahları Kitabında bu konuda, 'şirketin murakabe

<sup>129</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 478-479

<sup>130</sup> KIZILOĞLU Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 229

<sup>131</sup> AKBULAK Yavuz, KORAY Ahmet, a.g.m., s. 138



bakımından vasıtalı vasıtasız bağlı bulunduğu gerçek kişiler gerek murakıplarla doğrudan doğruya gerekse bunların ilgili buldukları gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetleridir. Mesela, bir limited şirket murakıbının eşinin ortak olduğu diğer şirketin limited şirketle olan münasebeti, murakabe bakımından bağlı olmaktan başka bir şey değildir.' şeklinde bir açıklamaya yer verilmiştir<sup>132</sup>.

#### **E. Şirketin Sermayesi Bakımından Vasıtasız veya Vasıtalı Olarak Bağlı Bulunduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler:**

Bir şirketin sermayesi özkaynaklardan sağlanan özsermaye ile, yabancı kaynaklardan sağlanan yabancı sermayenin toplamından oluşur. Şirketin özsermaye bakımından bir gerçek veya tüzel kişiliğe bağlılığı ortaklık ilişkisini ifade eder<sup>133</sup>. Şirketin hissedarlık yoluyla vasıtasız, başka bir ifadeyle, doğrudan ortaklık veya vasıtalı, yani, ortağın ortağının ortağı olma gibi bir şekilde, bir başkasına bağlı olunan veya nüfuz altında bulundurulan kimseler, örtülü kazanç elde edebilecek niteliktedirler<sup>134</sup>.

Bir şirkette özsermayeyi temsil edenler şirketin ortaklarını, yabancı sermayeyi temsil edenler ise şirketten alacaklıları göstermektedir. Şirketin yabancı kaynağını temin eden gerçek ve tüzel kişilerle ilişkileri de, özsermayeyi temin eden ortaklarla olan ilişkileri kadar önem arz eder<sup>135</sup>.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da yabancı sermaye kapsamına şirketin bütün alacaklarının girip girmeyeceğidir. Yabancı kaynağın sermaye sayılması ve şirketin sermaye bakımından bağlı olma durumu Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16'ncı maddesinde belirtilen örtülü sermayenin mevcut olması halinde mümkündür. Yani alınan borçların tamamı değil, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16'ncı maddesi uyarınca örtülü sermaye niteliği kazananlar, şirket bakımından sermaye olarak değerlendirilir ve şirketin sermaye bakımından bağlı bulunma durumu bu halde söz konusu olur. Örtülü sermaye niteliği kazanmış borç ise özsermaye şeklinde

<sup>132</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 480

<sup>133</sup> YALÇIN Hasan, YÜCEL Selçuk, a.g.e., s. 265

<sup>134</sup> MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, İstanbul, 1999, s. 694

<sup>135</sup> KIZILOĞLU Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 230-231

değerlendirilir. Yani, özsermaye ile örtülü sermaye arasında bir fark olmayıp, K.V.K.'nin 17'nci maddesindeki sermaye bakımından bağlı olma durumu, örtülü sermaye bakımından yapılmış olan bir düzenlemedir<sup>136</sup>.

Örtülü sermaye bakımından bağlılığın, örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili kişiler arasına dahil edilmesi de zorunludur. Aksi takdirde, örtülü sermaye itibariyle ilişki içinde bulunan kimselere sağlanacak menfaatler, örtülü kazanç uygulamasının dışında bırakıldığında, örtülü sermaye faizlerinin matrahtan indirilemeyeceği hükmü, anlamını büyük ölçüde yitirir. Zira, bu takdirde, özsermaye ile aynı nitelikte sayılan örtülü sermayenin, faiz ödenmek suretiyle değil, fakat, örtülü yoldan menfaat sağlanmak suretiyle nemalandırılması imkanı doğmuş olur. İşte, örtülü kazanç dağıtımı ilişkileri arasına, şirket ortakları dışında 'sermaye bakımından bağlılık' dahil edilmek suretiyle örtülü sermaye müessesesi ile kurulması gereken paralellik sağlanmıştır.

Gerçek ve tüzel kişilere, örtülü sermaye yönünden bağlılığın, vasitasız veya vasıtalı oluşunu da, diğer ilişkilerde olduğu şekilde tespit etmek gerekir<sup>137</sup>.

#### **F. Şirketin Nüfuzu Altında Bulundurduğu Gerçek ve Tüzel Kişiler:**

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde şirketin nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan ilişkilerinde de örtülü kazanç dağıtımı yapılabileceği belirtilmiştir. Bu madde hükmü ile getirilen ölçü, diğerlerinden farklıdır. Burada, örtülü kazanç dağıtımı yapan şirkete, örtülü kazanç dağıtımının muhatabı olan şirketin bağımlılığı söz konusudur.

Ekonomik yaşantıda, nüfuzu altında bulundurmamak; genellikle ya sürekli olarak kredi açmak veya sıkı iktisadi ilişkide bulunmak anlamına gelir. Bir şirketin sürekli olarak borç para verdiği kişilerin veya imalatının büyük bir kısmının bayiliğini

<sup>136</sup> UYSAL Ali, EROĞLU Nurettin, Açıklamalı ve İçtihatlı Kurumlar Vergisi Rehberi, Ankara, 1985, s. 389

<sup>137</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 481

yaptırdığı gerçek ve tüzel kişilerin, o şirketin nüfuzu altına girmiş olacaklarını kabul etmek gerekir<sup>138</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımını açısından uygulama yapmak için, şirketin vergi kaçırma niyet ve kastının bulunup bulunmaması önemli değildir. Hangi nedene bağlı olursa olsun, belli ilişkilerin bulunduğu gerçek ve tüzel kişilere menfaat sağlanmaya yönelmesi yeterlidir. Bu nedenle, hakim şirketin örneğin iştirakine kazanç aktarmasının normal halde vergi kaçırma amacına bağlanamaması sonucu etkilemez.

Kaldı ki, iştirak şirkete kazanç aktarılması, birçok halde vergiye bağlı belli neden ve amaçlara bağlı olabilir. Birikmiş zararlar için mahsup potansiyeli yaratmak veya iştirakin hisse senetlerine değer kazandırılması gibi hususlar, etkili olmuş bulunabilir. Dolayısıyla, şirketin nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerin, örtülü kazanç dağıtımından yararlanacaklar arasında yer alması gerekliliği genel olarak vardır.

Ayrıca, bahsi geçen ilişki, dar mükellefiyet ve tam mükellefiyete tabi kurumların ülke dışı faaliyet yapmaları halinde, özel bir önem kazanabilir. Kurumlar vergisi ödenmeden ülke dışına çıkarılacak kazançların kavranması, bazen bu ölçü ve ilişkiye ihtiyaç gösterir<sup>139</sup>.

#### **G. Şirketin Yönetim Kurulu Başkan ve Üyeleri, Müdür ve Yüksek Memurlarına Yapılan Ücret Ödemeleri ve Benzerlerinde Durum:**

17'nci maddenin 1 No'lu bent hükmünde örtülü kazanç dağıtılabilecek gerçek ve tüzel kişiler belirlenmiştir. Ancak 4 No'lu bentte özel bir belirleme ile şirket ortaklarından veya bunların eşleri, usul ve fürundan ve üçüncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımlarından şirketin yönetim kurulu başkan ve üyesi, müdürü veya yüksek memuru durumunda bulunanlara da örtülü kazanç dağıtılabileceği belirtilmiştir.

<sup>138</sup> UYSAL Ali, EROĞLU Nurettin, a.g.e., s. 389

<sup>139</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 482

Bu sayılanlara emsaline göre göze çaracak derecede yüksek aylık, ikramiye, ücret veya benzeri ödemelerde bulunulması halinde, kazanç örtülü olarak dağıtılmış sayılır.

Söz konusu bent hükmüne göre; şirketin yönetim kurulu başkanı ve üyesi, müdürü veya yüksek memuru, şirket ortağı değilse veya maddede belirtilen derecede ortaklarla bir yakınlık bağı yoksa, emsaline göre ne kadar yüksek aylık, ücret veya ikramiye alırlarsa alsınlar, örtülü kazanç dağıtımını oluşmayacaktır<sup>140</sup>.

Bu konuda Danıştay'a yansıyan bir uyuşmazlıkta, Danıştay tarafından; 'Şirketin ortağı olan ve çevirmen olarak çalışan kişiye ücretinden ayrı olarak ödenen primin, örtülü kazanç sayılabilmesi için, benzer müesseselerin ölçü alınmış olması gerektiği ...' yönünde karar verilmiştir<sup>141</sup>.

Madde metninde yer alan bu düzenleme şu nedene dayanır; şirketin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, müdürü ve aynı düzeydeki yüksek memurları, sevk ve idarede yetki sahibidirler. Bu yetkiye dayanarak, örneğin şirket müdürü eşine veya kardeşine ait bir ticari işletmeye emsaline nazaran düşük bedelle mal veya hizmet satışı yapabilir. Örtülü yoldan menfaat sağlamayı gerçekleştirebilir. Bunun için, şirket ortağı durumunda bulunması veya ortaklarla hısım olması gerekli değildir.

Buna karşılık müdürün kendi ücretinin tespiti konusunda yetkisi yoktur. Ne kadar ücret alacağı, kendisi dışındaki karar organlarınca veya esas sözleşme ile belirlenir. Bu özellik, 17'nci maddenin 4 No'lu bendinde yer alan durumların hepsinde vardır (T.T.K. Md. 318 ve 369). Alacakları ücret ve benzeri ödemeleri bizzat tespit etme yetkileri olmayınca da, bu yolla menfaat sağlamalarının, ortak veya ortakların belli ölçüde yakını olmaları şartına bağlanmış olması doğaldır<sup>142</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımına konu olabilecek şirket ortakları ve yakınları 17'nci maddenin 4'ncü bendinde belirtilmiş olup, bent hükmünden;

<sup>140</sup> KIZILOĞLU Şükri, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 233

<sup>141</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 15.12.1975 Tarih ve E.1975/412, K.1975/3511 Sayılı Kararı

<sup>142</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 483-484

- Şirketin gerçek kişi ortakları (şirketin yönetim kurulu başkan veya üyeleri, müdürü ya da yüksek memuru durumunda bulunanlar),
  - Ortağın eşi, annesi, babası, büyükannesi, büyükbabası; oğlu, kızı, torunları ve torunlarının çocukları (usul ve fîruu),
  - Ortağın kan bağına dayanan (sulbünden gelen) akrabaları,
  - Ortağın evliliğinden doğan hısımları,
- anlaşılmalıdır.

Örtülü kazanç dağıtımına konu olabilecek kişilerin, şirketin yönetim kurulu başkanı veya üyesi, müdürü veya yüksek memuru durumunda bulunmaları gerekmektedir. Şirkette bu görevlerde bulunmayan şirket ortakları veya yakın akrabalarına da örtülü kazanç dağıtımı yapılabilir. Kanun koyucunun bir kısım üst görevleri belirtmiş olmasının nedeni, bu görevlerde çalışan kişilerin şirket işlerinde birinci derecede yetkili olmaları ve karar alma mevkiinde bulunmalarıdır<sup>143</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımının varlığından bahis edilirken ortağın ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişilere sağlanan menfaatin ortağın kendisine mal edilmesi için, mal varlığına mutlaka aktif bir kıymet girmesi veya kendisine gelir sağlaması söz konusu olmayabilir. Örtülü kazanç dağıtımı, uygulamada farklı biçimlerde olabilmektedir. Ancak 'sürekli işleyen ortaklar cari hesabı nedeniyle örtülü kazanç dağıtımından bahsedilemez'<sup>144</sup>.

Bir başka açıdan özellikle 'örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için ortaklara verilen paraların hangi nedenlerle aktarılmış olduğunun araştırılması ve bu kaynak aktarımının örtülü kazanç dağıtımı amacına yönelik olduğunun saptanması gerekmektedir'<sup>145</sup>.

## V. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIM ŞEKİLLERİ:

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde örtülü kazancın dağıtılabileceği kişiler belirtilmekle beraber, kazancın örtülü yoldan dağıtım şekillerine de yer

<sup>143</sup> KIZILOĞLU Şükri, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 234-235

<sup>144</sup> Danıştay 4'ncü Daire'nin E.1997/142, K.1998/163 Sayılı Kararı

<sup>145</sup> SEVİĞ Veysi, 'Örtülü Kazanç Dağıtım', Yaklaşım, sayı: 119, Kasım 2002, s. 30

verilmiştir. Ancak örtülü kazanç dağıtımını sadece sayılan hallerle sınırlandırılmaz. Konuyu esas itibariyle 15'nci madde çerçevesinde değerlendirmek gerekir. 17'nci madde sadece belli durumlarla ilgili olup, örtülü kazanç dağıtımının en tipik örnekleridir. Maddede yer almayan diğer yollarla da örtülü kazanç dağıtımını söz konusu olabilir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde, 'Aşağıdaki hallerde, kazanç tamamen ya veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılır' denilerek, örtülü kazanç dağıtımını dört bent halinde sayılmıştır<sup>146</sup>. Ancak, ilgili kanun maddesinde yer alan 'dağıtılmış sayılır' ifadesi, bir ölçüde, belirtilen haller dışında başka şekillerde de örtülü kazanç dağıtımını olabileceğini, kanun maddesinde yer alan dağıtım şekillerinin, yol ve örnek gösterici bir nitelik taşıdığını ortaya koymaktadır.

Örtülü kazanç dağıtım şekillerini Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde belirtilen şekliyle aşağıdaki gibi sıralayabiliriz:

- Alım, satım muamelelerinde,
- İmalat muamelelerinde,
- İnşaat muamelelerinde,
- Hizmet ilişkilerinde,
- Kiraya verme ve kiralama işlemlerinde,
- Ödünç para alıp verme işlemlerinde,
- Aylık, ikramiye, ücret ve benzeri ödemelerde<sup>147</sup>.

Yukarıda sayılan işlemlerde örtülü kazanç dağıtımının varlığından söz edilebilmesi için, işleme taraf olan gerçek veya tüzel kişinin 17'nci maddede sayılan kişilerden biri olması ve işlem bedelinin kurumu ciddi şekilde zarara uğratacak nitelik taşıması yani emsaline göre göze çarpacak şekilde şirket aleyhine düşük veya yüksek bedeller üzerinden veya bedelsiz olarak yapılması gerekmektedir<sup>148</sup>.

<sup>146</sup> KIZILOT Şükrü, Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması, s. 1700

<sup>147</sup> YALÇIN Hasan, 'Örtülü Kazanç Dağıtımını', Vergi Dünyası, sayı: 124, Aralık 1991, s. 52

<sup>148</sup> MAVRAL Ülker, a.g.m., s. 85



## A. Alım–Satım Muamelelerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı:

### 1. Mal Alımlarında:

Şirket ortakları, mal alımlarında örtülü kazanç elde edebilmek için, bizzat veya 17'nci maddede belirtilen kimseler vasıtasıyla, şirkete rayiç bedelin çok üstünde bir bedelle mal satma yoluna gidebilirler.

Ancak alımın örtülü kazanç doğurmuş sayılabilmesi için, bu malın şirket tarafından aynen veya üretim girdisi olarak kullanılmak suretiyle dolaylı şekilde satılması gerekir. Çünkü ancak satış yapılması halinde bu yüksek mal maliyeti şirket karını olumsuz yönde etkileyecektir. Mal bedeli doğrudan gider yazılmışsa yani genel gider niteliğinde ise, bu gider kaydı, örtülü kazançta neden olacaktır.

Şayet mal amortismanına tabi bir iktisadi kıymet ise, ayrılan amortismanların, emsal bedeli aşan kısmına tekabül eden kısmı, örtülü kazancı oluşturur. Zira örtülü kazançtan söz edilebilmesi için, bu işlem nedeniyle şirketin vergi matrahının azalmış olması gerekir<sup>149</sup>.

Bu arada, yüksek bedelle alım nedeniyle ortaya çıkan 'nakit hareketi' boyutunun da göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Şirketten çekilen büyük miktardaki nakit, faizsiz olarak kullanılmış olmaktadır. Olaya bu yönüyle bakıldığında, yüksek bedelle mal alımından doğan 'örtülü kazanç dağıtımı' ve 'şirket karının olumsuz yönde etkilenmesi' boyutunun yanı sıra bir de, gerçeğin üzerinde çekilen nakit dolayısıyla, 'faizsiz para kullanımı'ndan kaynaklanan ayrı bir örtülü kazanç söz konusu olmaktadır. Ancak, burada kanunun, mükerrer vergilendirmeye yol açmayacak şekilde ele alınması gerekmektedir.

<sup>149</sup> MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, 1999, s. 696–697

## 2. Mal Satımlarında:

Kurum tarafından ortaklara veya Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde belirtilen kimselere emsaline nazaran düşük fiyatla veya maliyet bedeli ile satışlar yapılmakta ve kurum bünyesinde oluşması gereken kazançlar, bu yolla örtülü olarak ilgili kişilere dağıtılmaktadır<sup>150</sup>. Şirket mal varlığına dahil mallar bu şekilde satıldığında, emsal bedel ile fiili satış bedeli arasındaki fark kadar örtülü kazanç doğmakta ve bu fark üzerinden şirket adına tarhiyat yapılması gerekmektedir<sup>151</sup>.

'Zararına satış', örtülü kazanç sağlandığı konusunda şüphe uyandıran olaylardan birisidir. Bilhassa içinde bulunulan enflasyonist ortam nedeniyle, satış bedelinin yanı sıra bu bedelin şirkete ne zaman ödendiği hususuna da dikkat edilmelidir<sup>152</sup>. Satış bedeli emsale uygun olmakla beraber, bu bedel öylesine geç ödenmiş olabilir ki, bu gecikme, başlı başına bir örtülü kazanç kaynağı teşkil edebilir. Başka bir anlatımla, ortaklar bizzat veya 17'nci maddede sayılan kimseler vasıtasıyla, mal bedelini geç ödeyerek, şirkete ait parayı faizsiz olarak kullanmak suretiyle örtülü kazanç elde etmiş olabilirler.

Öte yandan düşük bedelle mal satışı veya satış bedelinin örtülü kazanç sağlayacak şekilde uzun süre tahsil edilmemesi, KDV Kanunu'nun 27'nci maddesi uyarınca KDV kaçağı meydana gelmesine, düşük bedelle satılan malın gayrimenkul olması halinde, tapu harcı ziyasına da neden olur<sup>153</sup>.

<sup>150</sup> YALÇIN Hasan, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı', s. 53

<sup>151</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 22.03.1957 Tarih ve E.1955/6076, K.1957/866 Sayılı Kararı, 'Şirketin ortağına karsız mal satışı örtülü kazanç sayılmış, bu satışın paraya acil ihtiyaç dolayısıyla yapılmış olduğu şeklindeki itiraz dikkate alınmamıştır.'

<sup>152</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 13.03.1975 Tarih ve E. 1973/6186, K.1975/984 Sayılı Kararının sonuç kısmı şöyledir; 'Uyuşmazlık konusu olayda, şirketin bir kısım mallarını düşük bedelle ortaklarına satış göstermek suretiyle örtülü kazanç sağladığından söz edilerek salınan kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; tasfiye memuru itirazında, ortakların düşük bedelle aldıkları malların demode mallar olduğunu iddia etmekte ise de, otomobil yedek parçasının moda göre değişen emtiadan olmadığı, otomobillerin her yıl değişse bile, makine ve teferruatına ait kısımların aynı kaldığı, her yedek parçanın aynı marka arabada uzun süre kullanılabilirdiği, arandığında bulunamaması halinde yedek parçaların gerçek fiyatının çok üstünde satılmasının söz konusu olabileceği, nitekim ülkemizde sık sık yedek parça darlığı görüldüğü ve bu yüzden oto yedek parça ticaretinin en karlı iş kollarından biri sayıldığı, şirketin kendi ortakları ile olan ilişkilerinde, emsallerine kıyasla göze çarpmak derecede düşük fiyatlar üzerinden alım ve satım işlemlerinde bulunması halinde, doğan kurum kazancı tamamen veya kısmen örtülü kazanç sayılacağından, emtia satışından doğan farkın matraha ilavesine isabetsizlik bulunmadığına oybirliği ile karar verilmiştir.'

<sup>153</sup> MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, 1999, s. 697

Yukarıda belirtilen hususların yanı sıra, yıl içinde düşük fiyat uygulamakla, yıl sonunda iskonto faturası düzenlemek arasında herhangi bir fark yoktur. Bu nedenle, yıl sonunda ilgili kişiler adına düzenlenen iskonto faturaları da örtülü kazanç dağıtımına neden olabilir<sup>154</sup>. Bu durumlarda işletmelerin ticari ilişki içinde olduğu diğer firmalara, iskonto faturası düzenleyip düzenlemediği araştırılmalıdır<sup>155</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımında kabul edilmeyecek kısım, kazancın örtülü olarak dağıtılan kısmıdır. Üçüncü kişilerden 100 birim fiyatı üzerinden alış yapan bir kurumun ortağı bulunduğu kurumdaki aynı malı aynı koşullarda 125 birim fiyatı üzerinden satın alması durumunda, kazancın örtülü olarak dağıtılan ve kabul edilmeyen kısmı 25 birimlik kısmıdır.

Bunu aksine, üçüncü kişilere 100 birim fiyatı üzerinden satılan bir malın, şirket ortağına 90 birim fiyattan satılması durumunda, örtülü olarak dağıtılan ve kurum kazancına eklenmesi gereken kazanç kısmı 10 birimlik kısmıdır.

Örtülü kazanç dağıtan kurumun karındaki azalmaya karşılık, örtülü kazanç dağıtılan kurumun kazancında da aynı miktarda artış olmuş, bu artış vergilendirilmiş ve ortaya çıkan vergi de örtülü kazanç dağıtımının olmaması durumundaki vergiye eşit veya bu vergiden daha fazla ise, örtülü kazanç dağıtımından söz edilemeyeceği, çünkü, ortada bir vergi ziyayı bulunmadığı öne sürülebilir<sup>156</sup>.

## **B. İmalat İşlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı:**

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 1 numaralı bendine imalat işlemleri 2362 Sayılı Kanun'la eklenmiştir.

Kurumun, söz konusu maddenin 1 numaralı bendinde sayılan, ortakları veya diğer ilgili kişilerle yaptığı imalat işlerine, emsallerine nazaran göze çarpacak derecede,

<sup>154</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 08.05.1965 Tarih ve E.1961/1881, K.1965/1638 Sayılı Kararı, 'Bir malın %5 iskonto ile şirket ortağına satılması, ticaret odasının bu nispetteki iskontoyu normal görmesine rağmen örtülü kazanç sayılmıştır. Bu kararda satışların %70'inin iskontolu olarak ortağına yapılması buna mukabil söz konusu mala diğer firmalardan aşırı talep bulunması etkili olmuştur.'

<sup>155</sup> YALÇIN Hasan, YÜCEL Selçuk, a.g.e., s. 267

<sup>156</sup> ÖRMECİ Musa, a.g.e., s. 566-567

düşük fiyat uygularsa veya bu işleri bedelsiz olarak yaparsa veya söz konusu kişilere, emsaline göre göze çaracak derecede yüksek fiyat ödeyerek, imalat işlemini yaptırırsa, örtülü kazanç dağıtmış sayılır<sup>157</sup>.

İmalat işlerinde de emsal fiyatların tespitinde öncelikle işletme içi fiyatlara bakılacaktır. Eğer bu şekilde emsal teşkil edecek fiyatlar bulunamaz ise, aynı faaliyetlerle iştigal eden kurumların fiyatlarına veya yine aynı mahiyetteki resmi kuruluşların imalat fiyatlarına bakılacaktır. Bunun yanı sıra işletmenin imalat fiyatlarını emsalleri ile karşılaştırırken ticari hayatın genel durumu, işletmenin finansal durumu ve benzeri hallerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

### **C. İnşaat Muamelelerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı:**

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun, 'örtülü kazanç' ile ilgili 17'nci maddesinin birinci bedinde 2362 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonucu, 'inşaat' muameleleri de, örtülü kazanç dağıtımını şekillerine ilave edilmiştir.

Kurumlar, 17'nci maddenin 1 No'lu bendinde belirtilen ortakları ve diğer ilgili kişilerle yaptığı inşaat muamelelerine, emsaline göre düşük veya yüksek fiyatlar uygular veya bedelsiz olarak gerçekleştirirse, örtülü kazanç dağıtımını söz konusu olacaktır.

Konuyla ilgili olarak Danıştay'a yansıyan bir uyuşmazlıkta;

'... Anonim şirket tarafından inşa edilip, ortaklardan birine maliyet fiyatı üzerinden bina satılması<sup>158</sup>, örtülü kazanç dağıtımını olarak kabul edilmiştir.

<sup>157</sup> YALÇIN Hasan, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı', s. 55

<sup>158</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 25.6.1978 Tarih ve E.1977/1646, K.1978/304 Sayılı Kararı

#### **D. Hizmet İlişkilerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı:**

Kurumlar Vergisi Kanunu'ndaki örtülü kazancın dağıtım şekillerine 2362 Sayılı Kanun ile eklenen hükümlerden birisi de hizmet muameleleridir<sup>159</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesi açısından, mal alım-satımı, imalat, inşaat, kiralama, kiraya verme, ödünç para alıp verme dışındaki tüm işlemler, 'hizmet' olarak nitelendirilerek<sup>160</sup>, şirketin, ortakları veya diğer ilgili kişilerle yaptığı hizmetlere emsaline nazaran düşük fiyat uygulamasının veya bu işlemi bedelsiz olarak yapmasının, yahut da söz konusu bu kişilerin, yaptığı hizmetlere emsaline nazaran yüksek fiyat ödemesinin, örtülü kazanç dağıtımı olduğu, anılan kanun maddesinin 1'nci bendinde ifade edilmiştir<sup>161</sup>.

Burada, düşük veya bedelsiz hizmetten, şirketin kendisinin yapmış olduğu hizmetin anlaşılacağı tabiidir. Yoksa şirketin ortağından veya diğer ilgili kişilerden düşük veya bedelsiz aldığı hizmetten dolayı örtülü kazancı doğmayacağı açıktır<sup>162</sup>.

Hizmet işlemlerinde de emsal alınacak fiyatlar, esas itibariyle işletme içi fiyatlardır. İşletme içinde emsal bulunmadığında ise, benzer müesseselerdeki fiyatlar aynı ölçüler içinde dikkate alınır. Duruma göre, yetkili makamlarca tespit edilmiş olan fiyatlara göre değerlendirilmesi de söz konusudur.

#### **E. Kiraya Verme ve Kiralama İşlemlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı:**

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 2 No'lu bendinde, şirketin ortakları veya diğer ilgililerle; 'Emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük bedeller üzerinden kiralama veya kiraya verme muamelelerinde bulunması' örtülü kazanç dağıtımının bir başka şekli olarak belirlenmiştir<sup>163</sup>.

<sup>159</sup> KIZILOT Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 270-273

<sup>160</sup> MAVRAL Ülker, a.g.m., s. 87

<sup>161</sup> YALÇIN Hasan, YÜCEL Selçuk, a.g.e., s. 268

<sup>162</sup> KIZILOT Şükrü, Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması, s. 1729

<sup>163</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 487

Anlaşılabileceği üzere, bu bent hükmü ile esasen iki farklı örtülü kazanç dağıtım şekli düzenlenmiştir. Bunlar aşağıdaki şekilde belirtilebilir;

- Şirketin 1 No'lu fıkra yazılı olan kimselere ait olan mal ve hakları emsaline kıyasla göze çaracak derecede yüksek bedelle kiralaması,
- Şirketin, sahibi olduğu mal ve hakları 1 No'lu fıkra yazılı olan kimselere emsaline göre göze çaracak derecede düşük bedel ile kiraya vermesi.

Yukarıdaki durumlarda ödenen kira bedeli ile emsal bedel arasındaki fark şirket tarafından dağıtılan örtülü kazanç tutarını ifade edecektir. Bu durumda da emsal bedelin belirlenmesi önem kazanacaktır<sup>164</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nda, kiranın emsaline göre düşük veya yüksek olduğunu belirlemeye esas herhangi bir formüle yer verilmemiştir. Ancak, Vergi Usul Kanunu'nda ve Gelir Vergisi Kanunu'nda bu konuda yardımcı olabilecek bazı hükümlere rastlamak mümkündür.

Konuyla ilgili olarak, Vergi Usul Kanunu'nun genel hükümlerine göz attığımızda; Kanun'un 307'nci maddesinde, bir binanın gayrisafi iradının tahmini için yeterli kâr bulmadığı durumlarda, binanın satılması halinde getireceği değer %10'unun 'safî irad' olarak kabul edileceği belirtilmektedir. Aynı Kanun'un 312'nci maddesinde ise, arazi değerinin onda birinin 'emsal kira' sayılması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>165</sup>.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 'Emsal Kira Bedeli Esası' başlıklı 73'ncü maddesinin 1'nci fıkrası hükmü ise aşağıdaki gibidir.

'Kiraya verilen mal ve hakların kira bedelleri emsal kira bedelinden düşük olamaz. Bedelsiz olarak başkalarının intifama bırakılan mal ve hakların emsal kira bedeli, bu mal ve hakların kirası sayılır. Bina ve arazide emsal kira bedeli, yetkili özel mercilerce veya mahkemelerce takdir veya tespit edilmiş kirası, bu suretle takdir

<sup>164</sup> VURAL İrfan, KARACA Derya, 'Kiralama ve Kiraya Verme İşlemlerinde Örtülü Kazanç Dağıtım', Vergi Sorunları, sayı: 165, Haziran 2002, s. 108

<sup>165</sup> KIZILOĞLU Şükür, Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması, s. 1733



veya tespit edilmiş kira mevcut değilse Vergi Usul Kanunu'na göre belirtilen vergi değerinin %5'idir. Diğer mal ve haklarda emsal kira bedeli, bu mal ve hakların maliyet bedelinin, bu bedel bilinmiyorsa, Vergi Usul Kanunu'nun servetlerin değerlendirilmesi hakkındaki hükümlere göre belli edilen değerinin %10'udur<sup>166</sup>.'

Bu konuda, Gelir Vergisi Kanunu'nun 73'ncü maddesindeki emsal kira bedelinin, çok istisnai durumlar dışında, yararlanılabilecek bir ölçü olmadığını belirtebiliriz<sup>167</sup>. Çünkü emsal kira bedeli statik yapıda bir vergi güvenlik müessesesidir ve düşük bedelli kiralamanın subjektif ve objektif nedenleri dikkate alınmaksızın uygulanır. Ayrıca, emsal kira bedeli her zaman olması gereken kira bedeli de değildir; asgari tutarı ifade eder.

Bu hükmün kiralama ve kiraya verme işlerinde emsal olarak alınıp alınamayacağına dair Danıştay 'ın vermiş olduğu bir kararı şöyledir;

'Gelir Vergisi Kanunu'nun 73'ncü maddesinde sözü edilen emsal kira bedelinin getirilmesinden amaç sadece bedelsiz veya düşük bedelle kiraya verilen mal ve hakların kiralarında asgari haddin tayini diğer bir deyimle tarafların serbest iradeleri ve taayyün eden kirada muvazaa yoluyla noksan gösterilmesini ve böylece vergi ziyasını önlenmek olup, olayda aksi durum yani yüksek bedelle kiraya verme hali mevcut olduğuna göre , matrah tayininde öncelikle bu madde (G.V.K. md. 73) hükmünün esas alınması yerinde değildir<sup>168</sup>.' denilmektedir.

<sup>166</sup> VURAL İrfan, KARACA Derya, a.g.m., s. 109

<sup>167</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 06.06.1974 Tarih ve E.1973/3970, K.1974/2478 Sayılı Kararının sonuç kısmı şöyledir; '1996 takvim yılında maliki bulunduğu Motel A.'yı hissedarlarından 3 şahsın kurduğu adi ortaklığa düşük bedelle kiraya vermek suretiyle Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17. maddesi gereğince örtülü kazanç sağladığı iddiası ile saptanan matrah üzerinden kurum adına resen takdir yolu ile salıman gelir ve kurumlar vergisi ile kesilen kaçakçılık cezasını; ödevli şirket vekilin, dış turizme hizmet etmek amacıyla kurulan işletmenin ilk yıllarda kar getirmeyeceği düşüncesiyle 60.000 liraya kiraya verildiği ve kira sözleşmesine 4 ve 5. seneler işletmenin safi karının %25'inin kiraya ilaveten ödeneceğine dair madde konulduğuna ilişkin iddiasınının 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 73. maddesi muvacehesinde kabul edilmeyeceği, esasen mukaveleye konan bu şart kiranın düşüklüğünün delili olduğu resen takdir yoluyla matrah tayininde yetkili komisyonların mutlak bir serbestiye sahip bulunmadıkları, ödevli şirketin 200.000 lira kurum kazancı temin edeceğini gösteren bir delili olmadan uzmanca saptanan matrahtan daha fazla takdir yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle kurum matrahını 84.177,46 liraya, gelir (stopaj) matrahını da 67.341,79 liraya tenzil etmek suretiyle tadilen onayan Temyiz Komisyonu İkinci Dairesi'nin 29.09.1972 Gün ve 3046 Sayılı Kararının; otelin ilk yıllarda az kar getirebileceği düşüncesiyle 60.000 liraya kiraya verildiği ancak kira mukavelesine özel hüküm konulduğu olaya ceza uygulanmaması gerektiği iddiasıyla bozulması istediğinden ibarettir. Anonim şirket tarafından açılan dava, Temyiz Komisyonu kararındaki aynı gerekçe ve nedenlerle yerinde görülerek oybirliği ile reddedilmiştir.'

<sup>168</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 29.11.1969 Tarih ve E. 1969/5040, K. 1969/229 Sayılı Kararı

Görüldüğü gibi, Gelir Vergisi Kanunu'nun 73'ncü maddesinde ifadesini bulan 'emsal kira bedelinin' kiralama ve kiraya verme işlerinde emsal olarak dikkate alınıp alınmayacağı hususunda kesin bir hüküm yer almamaktadır. Bununla birlikte; bu bedelin bir asgari tutarı ifade etmesi nedeniyle düşük bedelle kiraya verme işlemlerinde dikkate alınabileceği, yüksek bedelle kiralama işlemlerinde ise dikkate alınamayacağı söylenebilir. Ancak kiralanan gayrimenkulun niteliği, bulunduğu yer ve bu yerin özellikleri, mütemmim cüzleri kira tutarını doğrudan etkileyebilen ve tartışmalara açık olan bir konudur<sup>169</sup>.

#### **F. Ödünç Para Alıp–Verme İşlemlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı:**

Örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili olarak uygulamada en sık karşılaşılan, üzerinde en çok tartışılan ve bu yüzden de vergi ihtilaflarına en fazla konu olan husus, sermaye şirketlerinin emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ya da faizsiz ödünç para alıp vermeleridir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 1'nci bendinde; şirketin kendi ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımından vasıtalı ve vasitasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfusu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çarpacak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alıp vermesi halinde kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır<sup>170</sup>.

Başka bir deyişle, örtülü kazanç aktarımı; yönetimdeki ortaklar ve bunların ilişkili bulunduğu şahıs ve teşebbüslere işin mahiyeti ile bağdaşmayan ve önemli ölçüde yüksek tutarlarda avans vermek, bunu uzun süre faizsiz olarak tutmak ve ülkemiz gibi enflasyonist ortamda bulunan ve nominal ve reel faizlerin yüksek olduğu bir ülkede kaynak transfer etmek, yönetimdeki ortakların kontrolü altındaki mali kuruluşlara veya bu ortaklarla ilişkili olan diğer şahıs ve teşebbüslere, faizsiz ya da çok düşük faizle para yatırmak, bunlara çok yüksek komisyon ödemek,

<sup>169</sup> VURAL İrfan, KARACA Derya, a.g.m., s. 110

<sup>170</sup> GENÇYÜREK Levent, a.g.m., s. 73

yönetimdeki ortakların kontrolü altındaki ya da ilişkili bulunduğu diğer şahıs ve teşebbüslerden piyasa oranlarının çok üzerinde bir orandaki faiz ve komisyonla borç almak gibi ödünç para verme işlemleri sonucunda ortaya çıkar<sup>171</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 3'ncü bendinde belirtildiği şekilde gerçekleşen örtülü kazanç dağıtımlarında, şirkete ait paralar işletmeden çekilerek, şirket ortakları veya bahsi geçen maddenin 1'nci bendinde belirtilen diğer kimseler tarafından şirket aleyhine, emsaline göre göze çaracak derecede düşük faizle veya faizsiz olarak kullanılmaktadır. Böylece kurum kazancı kurum bünyesinde vergilendirilmeden ortaklara aktarılmış olmaktadır<sup>172</sup>.

### 1. Şirketin Borç Para Alması Durumunda;

Şirket, 17'nci maddenin 1 No'lu bendinde belirtilen kişilerden almış olduğu borçlara karşılık, emsallerine göre göze çaracak derecede yüksek faiz öderse, kazancının bir kısmını, bu kişilere örtülü olarak dağıtmış olur. Örneğin, şirket bankalardan aldığı bir yıllık vadeli borç için %60 faiz öderken, ortaklarından aldığı aynı nitelikteki borç için %90 faiz öderse, ortaklara ödenen %30 oranındaki fazla faiz, örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilir ve kurum matrahından indirilemez.

Ancak ortaklardan veya diğer ilgili kimselerden alınan borç paralar, 'örtülü sermaye' niteliğinde ise, zaten K.V.K'nun 15'nci maddesinin 2 No'lu bendi uyarınca şirket tarafından borç alınan kimselere ödenen faizin tamamı kurum matrahından indirilemeyecektir. Örtülü sermaye kapsamında olmayan alınan borç paralar için ödenen faizin emsaline göre yüksek olması halinde ise, sadece fark konusu faiz örtülü kazanç dağıtımı sayılacaktır<sup>173</sup>.

17'nci madde hükmünde sözü edilen emsal faiz, vadeye, ödeme koşullarına, kredi türüne ve borç alma amacına göre değişir. Ödenen faizin emsaline göre yüksek veya düşük olup olmadığının tayininde bu etkenlerin göz önünde bulundurulması

<sup>171</sup> AKBULAK Yavuz, KORAY Ahmet, a.g.m., s. 140

<sup>172</sup> YILDIZ Nazan, GÜRGÜR Şebnem, 'Ödünç Para Verme İşleminde Gerçekleşen Örtülü Kazanç Dağıtımları Katma Değer Vergisine Tabi midir?', Vergi Sorunları, sayı: 157, Ekim 2001, s. 38

<sup>173</sup> ATABEY Tuncel, a.g.e., s. 71-72

gerekir. Emsal tayininde esas olarak şirketin iç bünyesinde tahlil yapıp emsal faiz bu şekilde tespit edilmelidir. Ancak emsal kıyaslaması; ilke olarak verilen borcun niteliği ve amacına göre piyasadaki resmi faiz hadlerine göre yapılır. Resmi faiz hadleri ise; bankaların söz konusu nitelikteki kredilerine uyguladığı faiz oranlarıdır<sup>174</sup>.

## **2. Şirketin Ortakları veya İlişki İçinde Bulunduğu Diğer Şahıs ve Teşebbüslere Borç Para Vermesi ya da Kredi Kullandırması Durumunda;**

Şirket, ortaklarına veya 1 No'lu fıkra da sayılan diğer ilgili kişilere vermiş olduğu borçlara karşılık, emsaline göre göze çaracak derecede düşük faiz alır veya hiç almazsa, düşük veya hiç alınmayan faiz kadar örtülü kazanç dağıtmış kabul edilir<sup>175</sup>. Bu durumda, emsal faiz oranının tespiti için, şirket ilgili dönemde, kullanılan kredi ile benzer tutar ve vadede kredi kullanmış ise öncelikle bu kredinin faiz oranı dikkate alınacaktır. Ancak ilgili dönemde herhangi bir kredi kullanımı söz konusu değilse, şirketin atıl parasını değerlendirme biçimine (repo, vadeli mevduat, döviz, yatırım fonu, katılma belgeleri, Hazine bonosu vs.) bakılarak emsal aranır, bunların getiri oranları emsal teşkil edebilir. Şirket tarafından yapılan işlemler nedeniyle emsal tespit edilememesi durumunda ise şirket dışı değerlere bakılır. Bu anlamda, benzer nitelikteki borç para verme işlemlerine uygulanan cari kredi faiz oranları, vadesiz ticari mevduata uygulanan faiz oranı veya T.C. Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı faiz oranı dikkate alınabilir.

Borç para verme işleminin şirketin kullandığı bir kredinin kısmen ya da tamamen grup şirketine devri şeklinde olması durumunda ise uygulanacak faiz oranı kullanılan kredinin faiz oranının altında olmayacağı gibi söz konusu kredinin şirkete olan maliyeti de (kur farkları, komisyon giderleri, BSMV gibi) devredilen tutar oranında grup şirketine yansıtılmalıdır<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> KIZILOĞLU Şükür, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 287

<sup>175</sup> KIZILOĞLU Şükür, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 290

<sup>176</sup> AKBULAK Yavuz, KORAY Ahmet, a.g.m., s. 141

Kurumların, ortakları veya belli ilişkiler içinde bulunduğu diğer gerçek ve tüzel kişilerle ödünç para alıp verme işlemi yapmaları, yukarıda da değinildiği üzere sık rastlanan bir durumdur. Bu işlemlerin örtülü kazanç dağıtımında bir araç olarak kullanılması açısından birtakım özellikler üzerinde durmak gerekir;

- Daha önce de değinildiği gibi, ortak veya diğer ilgililerden alınan borç, örtülü sermaye niteliği aldığı anda, faiz oranına bakılmaksızın, faiz ödemesi tümüyle kar dağıtımını hükmünde sayılır ve kurum kazancına ilave edilir. Alınan borcun örtülü sermaye niteliği almadığı hallerde ise, ilgili faizin matrahtan düşürülmesi mümkündür. Ancak ödenen faiz, emsaline nazaran fazla ise, bu defa sadece fazlalığı teşkil eden kısım örtülü kazanç dağıtımını olarak kabul edilir.

- Emsal kıyaslaması ise, ilke olarak, piyasadaki resmi faiz hadleri ile yapılır. Ancak, mevduat ve kredi müesseselerinin topladıkları mevduat için verdikleri faizle, kredileri karşılıkları aldıkları faizler farklıdır. Dolayısıyla, şirketin aldığı borçlarla ilgili kıyaslamada esas alınacak emsal, şirket ve ortak yönünden farklıdır<sup>177</sup>. Bu durumda her olayı kendi özel koşulları içinde değerlendirmek gerekmektedir. Ancak şirketin ortağa borç verdiği dönemde, şirketçe aynı zamanda başka finansman kuruluşlarından borç alınmışsa, bu takdirde bu borçlara uygulanan faiz oranına göre işlem yapılması gerekir<sup>178</sup>.

- Şirketin ortağa borç verdiği hallerde ise, esas alınacak tek ölçü, üçüncü şahıslara borç verildiğinde alınabilecek faiz oranıdır. Şirketin faizsiz veya düşük faizle borç verdiği ortağı bir tüzel kişi olması durumunda da, normal faiz oranına göre alması gereken faizin hesabında tüzel kişiden elde ettiği kar payına göre düzeltme yapılması durumu ile karşılaştırılır.

- Şirketin ortaklarından ya da diğer ilgililerden aldığı borç karşılığında herhangi bir faiz ödemesi yapmaması da mümkündür. Bu takdirde, borcu alan kurum bakımından yapılacak işlem yoktur. Karşı açıdan ise;

Borcu veren gerçek kişi olduğunda, esas itibariyle sorun doğmaz. Çok istisnai hallerde gerçek kişi ortakların şirket bünyesinde sermaye birikimi yaparak, şirket

<sup>177</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 489

<sup>178</sup> ÜREL Gürol, a.g.m., s. 28



hisse senetlerinin kıymetini artırmaları ve bu suretle, kaynaklarını duruma göre, vergiye tabi olmayacak gelir elde etmeye yöneltmeleri üzerinde durulabilir. Ancak, pek ender olarak, bu açıdan yapılacak değerlendirmeler de örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili hüküm ve esasların dışında kalır.

Borcu veren bir başka kurum olduğunda, bu defa, borç veren yönünden, 17'nci maddedeki ilişkiler çerçevesinde, faizsiz borç para verdiği gerekçesi ile örtülü kazanç dağıtım hükümleri uyarınca, matrah tesis edilir. Ancak, bu hal, borcu faizsiz kullanan şirket nezdinde, ilave bir işlem yapılmasını gerektirmez<sup>179</sup>.

Şirketlerde en yaygın şekilde görülen ve bariz tarhiyat riski taşıyan olay, ortakların veya 17'nci maddenin 1 No'lu bendinde bahsi geçen diğer kişilerin (bilhassa gerçek kişilerin), cari hesap yoluyla şirkete borçlanıp, uzun süreler ve faiz ödemeksizin şirkete ait paraları kullanmalarıdır. Bu pozisyonda tarhiyat riskinin bariz olmasının temel nedeni, bu enflasyonist ortamda hiç faiz hesaplanmamasının hemen dikkat çekmesi ve yapılacak tarhiyattan Hazine kaybı olmadığı gerekçesiyle kurtulmanın mümkün olmamasıdır.

248 No'lu Hesap Uzmanları Danışma Komisyonu Kararı'nın özetinde;

'Holding şirketler iştiraki bulunan şirket veya şirketlere, finansman ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile kendi adlarına çıkardıkları tahvillerin satış bedellerini ya da bankalardan aldıkları kredileri, tamamen veya kısmen devretmeleri nedeniyle bunlara ait giderleri de, kendilerine hiçbir menfaat sağlamayacak şekilde, intikal ettirmeleri halinde, 6802 Sayılı Kanun'un 28'nci maddesine göre banker sayılmak suretiyle banka muameleleri vergisine tabi tutulamaz.'

şeklindedir. Bu karar Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi bakımından verilmiş olmakla beraber, alınan kredinin ve buna ilişkin masrafların aynen aktarıldığı hallerde, aktarıcının lehine bir menfaat (katma değer) doğmadığı anlayışına dayanmaktadır<sup>180</sup>.

<sup>179</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 490-491

<sup>180</sup> MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, 1996, s. 700-701



Sermaye şirketlerinin, devamlı olarak ödünç para işleriyle uğraşmaksızın özkaynakları ile veya kredi kurumlarından aldıkları kredilerle ortaklarına emsaline göre göze çaracak derecede düşük faizle ödünç para vermeleri, diğer bir deyişle Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 3'ncü bendi kapsamında örtülü kazanç dağıtmaları, ticari faaliyetler çerçevesinde itfa edilen bir finansman temini hizmeti olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi değildir<sup>181</sup>.

#### G. Aylık, İkramiye, Ücret ve Benzeri Ödemelerde Örtülü Kazanç Dağıtımı:

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 4'ncü bendine göre 'Şirket, ortaklarından veya bunların eşleri ile usul ve fürundan ve 3'ncü dereceye kadar (dahil) kan ve sıhri hısımlarından şirketin idare meclis başkan ve üyesi müdürü veya yüksek memuru durumunda bulunanlara emsaline göre göze çaracak derecede yüksek aylık, ikramiye ücret verir veya benzeri ödemelerde bulunursa' örtülü kazanç dağıtmış sayılır.

Kanun maddesinden anlaşılacağı üzere, kanun koyucu sadece şirket ortakları veya onun yakınlarından şirkette idareci konumunda olanlara, yapılan ücret ve benzeri ödemeler vasıtasıyla örtülü kazanç dağıtımını yapılabileceğini belirtmiştir<sup>182</sup>.

Sermaye şirketlerinin tüzel kişiliğe sahip bulunması, gerçek kişi ortaklarının veya yakınlarının şirketin yönetiminde çalışabilmelerine olanak vermektedir. Şirket ortaklarının veya yakınlarının şirkette çalışması ve buna karşılık kendilerine ücret ödenmesi örtülü kazanç dağıtımını değildir. Ancak bu kişilere verilen aylık, ikramiye ve ücret ödemeleri benzer kurumlara nazaran göze çaracak derecede yüksek tutarlara ulaşırsa örtülü kazanç dağıtımını söz konusu olur<sup>183</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımına konu olabilecek şirket ortakları ve yakınları 17'nci maddenin 4'ncü bendinde;

<sup>181</sup> YILDIZ Nazan, GÜRGÜR Şebnem, a.g.m., s. 41

<sup>182</sup> Yalçın Hasan, YÜCEL Selçuk, a.g.e., s. 270-271

<sup>183</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 18.04.1967 Tarih ve E.1962/4699, K.1967/2006 Sayılı Kararı, '2500 hissede 1500 hisseye bizzat 750 hisseye ise eşi vasıtasıyla sahip bulunan ortağa aylığı dışında karın %25'i tutarında ikramiye verilmesi göze çaracak derecede yüksek bulunarak örtülü kazanç sayılmıştır.'

- Şirketin gerçek kişi ortakları,
  - Ortağın eşi, annesi, babası, büyükannesi, büyükbabası; oğlu, kızı, torunları ve torunlarının çocukları (usul ve fûru),
  - Ortağın kan bağına dayanan (sulbünden gelen) akrabaları,
  - Ortağın evliliğinden doğan hısımları
- olarak tanımlanmıştır<sup>184</sup>.

İlgili kanun hükümü, bir yönüyle 17'nci maddenin ilk üç bendindeki esaslarla çelişki içinde görülebilir. Örneğin şirket müdürüne yapılan ücret ödemesinin emsaline göre fazla bulunması halinde, fazlalığın örtülü yoldan dağıtılmış kazanç sayılması için, müdürün şirket ortağı (veya ortağın usul veya furuğu yahut 3'ncü dereceye kadar civar hısımları) olması şartı aranacaktır. Böyle bir ilişki yoksa, yapılan ücret ödemesi ne kadar yüksek olursa olsun, örtülü kazanç dağıtımının varlığından söz edilmeyecektir. Oysa şirket müdürü, şirketin idaresi bakımından bağlı olduğu kimselerdendir. Bu nedenle, 17'nci maddenin 1 No'lu bent hükmüne göre, örtülü kazanç dağıtımının doğrudan veya dolaylı olarak muhatap olması için, ayrıca ortak olması veya ortaklarla hısımlığı bulunması şartı aranmayacaktır.

Bu düzenleme şu nedene dayanır;

Şirketin yönetim kurulu üyeleri, müdürü ve aynı düzeydeki yüksek memurları sevk ve idarede yetki sahibidirler. Bu yetkiye dayanarak, örneğin eşine veya kardeşin ait bir ticari işletmeye emsaline göre düşük bedelle mal veya hizmet satışı yapabilir. Örtülü yoldan menfaat sağlamayı gerçekleştirebilir. Bunun için, şirket ortağı durumunda bulunması veya ortaklarla hısımlık olması gerekli değildir.

Buna karşılık, müdürün kendi ücretinin tespiti konusunda yetkisi yoktur. Ne kadar ücret alacağı, kendisi dışındaki karar organlarınca veya ana sözleşme ile belirlenir. Bu özellik, 17'nci maddenin 4 No'lu bent hükmünde yer alan durumların hepsinde vardır (TK. Md. 318 ve 369). Alacakları ücret ve benzeri ödemeleri, bizzat tespit etme yetkileri olmayınca da bu yolla menfaat sağlamalarının, ortak veya ortakların belli ölçüde yakını olmaları şartına bağlanmış olması doğaldır.

<sup>184</sup> ÖRMECİ Musa, a.g.e., s. 572-573

Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, şirketin yönetim kurulu başkan ve üyeleri, müdürleri ve bu düzeydeki yüksek memurlarının durumu, kendi ücret ve ücret benzeri istihkakları ile, diğer şekillerde sağlayacakları menfaatler bakımından farklı şekilde değerlendirmek gerekir<sup>185</sup>.

### 1. Yönetim Kurulu Mensupları ve Yüksek Memurlara Yapılan Ödemeler:

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 4 No'lu bent hükmünün uygulanmasında önem taşıyan iki unsur, 'yüksek memur' ve 'emsaline göre göze çaracak derecede fazlalık' deyimlerinin ifade ettiği anlamlardır.

Yüksek memurlardan ne anlaşılması gerektiği daha önce yapılan açıklamalarımızda açıklanmıştır<sup>186</sup>.

Yapılan ödemenin emsaline göre göze çaracak derecede yüksek olup olmadığının tespiti için ise, ilk planda şirket bünyesindeki diğer ödemelerle kıyaslama yapmak gerekir. Bunun yanında, geçmiş dönemlerde yapılan ödemelere göre meydana gelen farklılıklar, şirketin genel ücret politikası içinde değerlendirilmek suretiyle sonuca varılmaya çalışılır.

Bu kıyaslamalarda, ilgilinin yetki ve sorumluluk derecesi, şirketin iş hacmi, özvarlığı, gelişmedeki çabukluk ve istikrar gibi unsurlar dikkate alınır. Şirketin politikasının tespitinde birinci derecede söz sahibi durumunda bulunan şirket müdürünün ücretinin, sadece icracı durumundaki bir satış memurunun ücretinden fazla olması doğaldır. Yine hızla gelişim gösteren bir şirkette, birinci derecede yetki ve sorumluluk sahibi yöneticiye, her yıl artan tutarlarda ücret ödenmesi veya kar payı verilmesi de normal karşılanır. Bu arada şirketin karlılık derecesi de önemli unsurlardan biridir. Örneğin, faaliyeti ve karlılık durumu istikrar kazanmış bir

<sup>185</sup> KIZILOL Şükürü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 304-305

<sup>186</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 13.04.1988 Tarih ve E.1987/100, K.1988/1141 Sayılı Kararı, 'Şirketin yüksek düzeydeki yöneticileri, personel niteliğinde olup bu kişilerle 17'nci maddedeki tarife uyan işlemler yapılması örtülü kazanç sayılır.'

şirkette, bütün karın, yönetici ortaklara veya diğer ilgililere aktarıldığı hallerde, ücret tutarı fazla olmasa bile, örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilir<sup>187</sup>.

Kanun maddesinde belirtilen 'emsal' kelimesinden, öncelikle işletme içindeki bir emsalin anlaşılması gerektiği açıktır; çünkü, şirket içinde yapılan bir işleme en iyi emsal yine, şirket içinde yapılan aynı nitelikteki diğer bir işlemdir. Şirket dışındaki firmalar şirketle benzer özellikler gösterebilir, ancak tam anlamıyla aynı özellikleri taşıması oldukça güçtür. Bu nedenle, ancak, işletme içi emsal bulunamadığı takdirde, işletme dışı emsallere başvurulması gerekir. Ayrıca, işletme dışındaki emsallerle, yöneticilere yapılan ücret ve benzeri ödemeler karşılaştırılırken, ilgili şirketin faaliyet türü, yöneticinin işletme içindeki konumu ve verimliliği gibi etkenler göz ardı edilmemelidir<sup>188</sup>.

Danıştay 4'ncü dairesinin verdiği pek çok kararda 'kıyaslamanın emsal firmalardaki söz konusu ödemelerin dikkate alınarak yapılması gerektiği' görüşü benimsenmiştir<sup>189</sup>.

'Yönetim kurulundan iki üyeye daha çok sorumluluk taşımaları nedeniyle diğerlerinden daha fazla ikramiye ödenmesi; benzer kuruluşlardaki bu durumdaki üyelere ne miktar ikramiye ödendiğinin araştırılmamış olması karşısında, örtülü kazanç dağıtımı olarak kabul edilemez<sup>190</sup>.'

'Şirketin ortağı olan ve çevirmen olarak çalışan kişiye ücretinden ayrı olarak ödenen primin, örtülü kazanç dağıtımı sayılabilmesi için, benzer müesseselerin ölçü alınmış olması gerekir<sup>191</sup>.'

## 2. Yüksek Memur Durumunda Olmayanlara Ödenen Ücret ve Benzerleri:

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde, şirketin 'yüksek memuru' olmayanlara verilecek ücret ve benzeri ödemeler yönünden herhangi bir belirleme

<sup>187</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 493

<sup>188</sup> YALÇIN Hasan, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı', s. 59-60

<sup>189</sup> AKBULAK Yavuz, KORAY Ahmet, a.g.m., s. 143

<sup>190</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 16.03.1976 Tarih ve E. 1975/476, K.1976/679 Sayılı Kararı

<sup>191</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 25.12.1975 Tarih ve E.1975/412, K.1975/3511 Sayılı Kararı

yapılmamıştır. Oysa, yüksek memur durumunda olmayanlara yapılacak ödemeler de, belli ilişkiler çerçevesinde, örtülü kazanç dağıtımının aracı olarak kullanılabilir. Örneğin bir şirketin yüzde beş hissesine sahip ortağı veya eşi yahut çocukları veya şirket müdürünün amcası, şirkette muhasebe memuru, sekreter olarak çalışabilir. Kendilerine emsaline göre fazla ücret ödemesi yapılabilir. Hatta uygulamada bazen rastlandığı gibi, şirket ortaklarının yakınlarına, fiilen hiçbir iş yapmadıkları halde, şeklen bir kadroya dahil edilerek ücret verilebilir.

Bu hallerde de, örtülü kazanç dağıtımı yapılmış olur. 17'nci maddede, özel bir belirleme yapılmamış olmakla beraber, 15'nci maddenin 3 No'lu bendinin genel hükmü uyarınca ödemenin emsaline fazla olan kısmı örtülü yoldan dağıtılmış kazanç sayılarak, şirketin kurumlar vergisi matrahına ilave edilir<sup>192</sup>.

## VI. ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMININ VERGİSEL BOYUTU:

Örtülü kazanç dağıtımının vergileme açısından doğurduğu sonuçlarla ilgili uygulama sorunları, çok defa, örtülü yoldan kazanç dağıtılmış olup olmadığını tespit etmekten daha büyük güçlükler yaratır. Bu konudaki başlıca sorunlara aşağıda değinilecektir.

### A. Örtülü Kazanç Dağıtımının Tespiti Durumunda Tarhiyatın Muhatapları:

Kurumlarda örtülü kazanç dağıtabilecek olanlar, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde sayılmıştır. Buna göre, kurum ortakları ile birlikte, ortak olmayanlara yapılan kazanç aktarımları da bazı koşullarla örtülü kazanç dağıtımı sayılmıştır. Ortak olmayanlara yapılan kazanç dağıtımında muhatabın kim olacağı sorunu ile karşılaşılmaktadır. Dağıtımın muhatabının tespiti, kurum bünyesinde yapılacak işlem bakımından da önem taşımaktadır<sup>193</sup>.

<sup>192</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 492-493-495

<sup>193</sup> ÖZTÜRK Bünyamin, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Danıştay'ın Görüşü', Vergi Sorunları, Kasım-Aralık 1992, sayı: 63, s. 72

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'nci maddesinin 3 No'lu bendinde, örtülü yoldan dağıtılan kazançların kurum matrahından düşülemeyeceği hükme bağlanmış ancak, dağıtımın muhatabı yönünden yapılacak işlem konusunda herhangi bir belirleme yapılmamıştır.

Aslında, şirket kazancının örtülü yoldan, şirket dışına aktarılması, kazanç dağıtımının bir şeklidir ve örtülü kazanç dağıtımının da, muhatap yönünden, açık ve bilinen anlamdaki kar dağıtımından esas itibariyle bir fark yoktur. Dolayısıyla, örtülü kazanç dağıtımının tespiti halinde, dağıtımın muhatabında, menkul sermaye iradı şeklinde bir gelir elde ettiği gerekçesi ile vergileme yapılması için, ilgili kanunlarla özel bir hüküm aramaya ihtiyaç olmamak gerekir<sup>194</sup>.

Bununla birlikte, bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır.

### **1. Sadece İlgili Şirkete Yapılacak Tarhiyatla Yetinilmesi Gerektiği Yönündeki Görüş:**

Örtülü kazanç, kurumun iktisadi ve ticari faaliyetleri sonucunda meydana gelmiş fakat, kurumlar vergisi ödenmeden, ilgili gerçek veya tüzel kişilere devredilmiş kazanç olarak tanımlanabilir<sup>195</sup>.

Bu görüşe göre, örtülü kazanç dağıtımının tespiti halinde, ilgili şirket bünyesinde, kurumlar vergisi tarhiyatı yapmakla yetinilmelidir. Dağıtımın muhatabına gidilmesine gerek yoktur.

Bu görüşün dayanakları şöyle özetlenebilir;

- Örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili hüküm, bir vergi güvenlik hükmüdür. Amaç, kurum kazancının, kurumlar vergisi ödenmeden, kurum dışına aktarılmasını önlemektir. Nasıl ki, örneğin ortalama kar haddi esasında kurum adına yapılan

<sup>194</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 497

<sup>195</sup> ELELE Onur, 'Grup İçi Şirketlerde Karşılıklı Vadeli Çek Düzenlenmesi Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı', Vergi Dünyası, Temmuz 2002, sayı: 251, s. 130



tarhiyat dolayısıyla ortaklara gidilmiyorsa, örtülü kazanç dağıtımı halinde de, dağıtımın muhatabınca ayrıca işlem yapılması gerekli değildir.

- Örtülü kazanç dağıtımında, dağıtımın muhatabına gitmek, çözümü son derece güç uygulama sorunları yaratır. Bu husus da, şirket bünyesindeki vergileme ile yetinilmesini gerektiren bir diğer nedendir.

- Örtülü yoldan dağıtılan kazanç birçok halde, muhatabının ticari kazancı veya vergiye tabi diğer bir gelirinin unsuru olarak esasen vergilenir. Örneğin, şirket ortağının ticari işletmesi için emsalinden düşük bedelle mal satıldığında, malın normal bedeli ile, şirketçe uygulanan bedeli arasındaki fark, ortağın ticari kazancının bir unsuru olarak belirir ve ticari kazanç olarak vergiye tabi tutulur. Bunun gibi, ortağın şirkete emsalinden yüksek bedelle kiraladığı gayrimenkul dolayısıyla fazladan sağladığı gelir de gayrimenkul sermaye iradı olarak vergiye tabi olur. Dolayısıyla, örtülü yoldan dağıtılan kazancın, muhatabında kavranması için, ayrıca özel bir işleme gerek kalmaz.

Bu görüşün kabulü, her şeyden önce örtülü kazanç dağıtımı müessesesine ters düşmektedir. Çünkü, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde, açıklıkla 'aşağıdaki hallerde' kazanç tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılmış sayılır denmektedir. Yani, bu madde hükmü çerçevesinde işlem yapabilmek için zaten, kazancın dağıtıldığını kabul etmek gerekmektedir. Eğer kazanç dağıtımı söz konusu değilse, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci madde hükmüne göre işlem yapmak da mümkün değildir<sup>196</sup>.

Danıştay'a yansıyan bir uyuşmazlıkta,

'Ortağa yüksek kira ödendiği iddiası ile tarholunan vergi söz konusu kiranın ortak tarafından beyan konusu edilmesi ve bu tarhiyat yoluyla şirkete ödetilmek istenen vergiden daha fazla vergi verilmiş olması nedeniyle tarhiyatta isabet görülmemiştir<sup>197</sup>.'

<sup>196</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 497-498

<sup>197</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 09.05.1972 Tarih ve E.1971/669, K.1972/1863 Sayılı Kararı

## 2. Dağıtımın Muhatabında da Tarhiyatın Gerekli Olduğu Yönündeki Görüş:

Bu görüş ise, örtülü kazanç dağıtımında, ilgili şirketle birlikte, dağıtımın muhatabında da tarhiyat yapılmasının zorunlu olduğu şeklindedir,

Örtülü kazanç dağıtımında muhatap nezdinde de tarhiyata gidilmesi gerektiğini ileri süren görüşün dayanakları ise şöyledir;

- Daha önce de değindiğimiz gibi, örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili düzenleme gelir vergisindeki ortalama kar haddi ve benzeri vergi güvenlik müesseselerinden farklıdır. Gelir vergisindeki müesseseler statik niteliktedir. Kanunen yapılmış belli varsayımları ifade eder. Örneğin ortalama kar haddi uygulamasında, mükellefin durumu, yapılması gerekeni ‘yapmamış’ olduğu açısından değerlendirilir. Örtülü kazanç uygulamasında ise, değerlendirme konusu olan, mükellefçe yapılmış olan bir işlemdir. Oysa, şirket bünyesinde doğmuş olan veya doğması gereken kazancın normal şekil dışında, örtülü yoldan kurum dışına aktarılması, buna yönelik bir iradeyi, aktif bir eylemi gerektirir. Bu karakteri ile, örtülü kazanç dağıtımı, diğer vergi güvenlik müesseseleri ile aynı planda değerlendirilemez.

- İlgili şirketle birlikte dağıtımın muhatabında da tarhiyatın gerekli olduğu görüşünün bir başka dayanağı da, Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 17’nci maddesinde, ‘aşağıdaki hallerde kazanç tamamen veya kısmen örtülü yoldan dağıtılmış sayılır’ ifadesi yer almaktadır. Buna göre, örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili hüküm ve uygulama, kazancın muhatabına intikal ettiğini kendiliğinden gösterir. Muhataba intikal etmiş kazanç olmayınca, örtülü kazanç dağıtımı uygulaması yapılması imkanı olamaz.

- Örtülü yoldan dağıtılan kazancın muhatabında, bazı hallerde, vergiye tabi bir gelirin unsuru olarak belireceği doğrudur. Ancak, örtülü kazanç dağıtımına bağlı olarak vergileme yapılmadığında;

- Örtülü kazancın, muhatapın özel mal varlığına intikal ettiği haller vergileme dışında kalır.

Örtülü yoldan dağıtılacak kazanç, bazı hallerde muhatabında vergilendirilecek bir gelirin unsuru olarak belirir. Örneğin, şirket ortağının ticari işletmesine emsalinden düşük fiyatla mal satılması halinde durum böyledir. Emsalinden farklı fiyat uygulamak suretiyle ortağa sağlanan menfaat, onun bünyesinde ticari kazancın bir unsuru olarak vergilenir. Yine ortağa ait gayrimenkulun, emsalinden yüksek fiyatla kiralanması halinde de kiranın emsalini aşan ve örtülü yoldan dağıtılan kazanç niteliği taşıyan kısmı, ortakta gayrimenkul sermaye iradının bir unsuru olarak vergilenir.

Buna karşılık, örtülü kazancın, özel mal varlığında zenginleşme yarattığı hallerde, ortak bünyesinde kendiliğinden vergileme durumu doğmaz. Ortağın öteden beri mesken olarak kullandığı ve rayiç değeri 100 birim olan gayrimenkülü, şirkete, örneğin 250 birime satması halinde örtülü yoldan 150 birimlik kazanç dağıtımını yapmış demektir. Gayrimenkul satış karı, ortak bünyesinde vergiye tabi tutulmaz. Aradaki fark, menkul sermaye iradı sayılarak, vergilemeye gidilmediğinde şirketten örtülü yoldan elde edilmiş kazanç bütünüyle vergi dışında kalmış olur.

- Gelirin yapısal niteliğine göre, vergi hukuku açısından doğacak sonuçlar bertaraf edilmiş olur.

Şirketlerce örtülü yoldan dağıtılan kazanç, yapısı itibariyle her hal ve takdirde menkul sermaye iradıdır. Bu kazanç, gerçek kişilerin ticari faaliyetine bağlı olduğunda, elde eden yönünden ticari kazancın bir unsuru sayılır ve ticari kazanç olarak vergilenir (G.V.K. md.77). Kurumlarca elde edildiğinde ise, kurum kazancının bir unsuru olarak vergiye tabi tutulur. Diğer bütün hallerde, elde eden yönünden de menkul sermaye iradı sayılır ve o şekilde vergilendirmek gerekir.

Gerçek kişilerce elde edilen kazanç ise, niteliği gereği farklı bir uygulamaya neden olur. Örneğin, ücret geliri elde edenlerin yıllık beyanname verebilmesi için, iki ayrı işverenden ücret almaları ve ücret toplamının belli bir haddi aşması gerekir. Bu nedenle, şirketten emsaline göre yüksek ücret alan ortağın geliri, ücret olarak stopaja tabi tutulsa bile asıl niteliği menkul sermaye iradı olan bu gelirin beyannameye yansımaması durumu ortaya çıkabilir.

- Bazı durumlarda da, vergilemenin muhatabı değişir .

Örtülü kazanç dağıtımında, kazancın görünürde intikal ettiği kimse ile, gerçekte kavranması gereken kimseler bazen farklıdır.

Örneğin, şirket ortağının yakınına ait ticari işletme ile olan mal alım satımlarında emsaline göre farklı fiyat uygulamak suretiyle örtülü yoldan aktarılan kazanç, ticari işletme bünyesinde, ticari kazancın bir unsuru olarak teşekkül edecek ve ancak işletme sahibinin gelir unsuru olarak vergilendirilmesi söz konusu olacaktır.

Oysa, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili hükmü, yakınına intikal ettirilen şirket kazancının ortağın kendisine mal edilmesini gerektirir. Bu durum ise, ortak bünyesinde dağıtımına bağlı olarak ve kar payı şeklinde menkul sermaye iradı elde ettiği gerekçesi ile vergileme yapmakla sağlanabilir.

- Vergileme itibariyle farklılıklar doğar.

Örtülü kazanç dağıtımından yaralanan gerçek veya tüzel kişideki vergilemenin, kendiliğinden gerçekleşmesine bırakılması, vergilendirme döneminde de farklılığa yol açar. Özellikle, şirket bünyesinden emsalinden düşük fiyatla satılan emtia ve sabit kıymetlerin, muhatapta birden fazla yıl stok olarak bekletilmesi veya işletmede uzun süre kullanılması hallerinde, alış bedelindeki düşüklüğün kazanç etkisi çok sonraki yıllarda ve kısım kısım gerçekleşir. Oysa, vergilemenin dağıtımına bağlı olarak yapılması halinde, kazanç örtülü yoldan dağıtılmış olduğu yılda kavranmış olur<sup>198</sup>.

Danıştay'ın bu görüş doğrultusunda verdiği bir kararı ise<sup>199</sup>;

'İlgili yılda can kepek fiyatı 30-50 kuruş arasında iken ortağı olduğu kuruma sürekli olarak 30 kuruş fiyatla kepek satışı yapılması örtülü kazanç sayılmıştır. Örtülü kazanç niteliğindeki meblağın bu kazancı elde eden(iştirak edilen) kurum

<sup>198</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 498-502

<sup>199</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 24.12.1970 Tarih ve E.1970/773, K.1970/8090 Sayılı Kararı

tarafından hasılat yazılmış olmasının örtülü kazanç dağıtan kurum aleyhine tarhiyat yapılmasını engellemeyeceği ... ' şeklindedir.

### **B. Örtülü Kazanç Dağıtımında Muhatabın Tespiti:**

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci madde hükmünde, örtülü kazanç dağıtımının yapılacağı kimseler, oldukça geniş bir çerçevede tespit edilmiştir. Şirketin kendi ortaklarından başka, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, şirketin idaresi, denetimi veya sermayesi bakımlarından bağlı olduğu ve nüfuzu altında bulundurduğu yüksek memurları, denetçileri ve alacaklıları ve bunların gene dolaylı ve dolaysız olarak ilgili buldukları kimseler, örtülü kazanç dağıtımının yapılabileceği kimseler arasında sayılmıştır<sup>200</sup>.

Kazancın örtülü yoldan şirket dışına aktarılması, kar dağıtımının kamufle edilmiş şeklidir. Kazancın açık ve bilinen şekilde dağıtımı halinde, bundan yararlanacak olanlar şirket sermayesinde pay sahibi bulunan ortaklardır. Bu açıdan, kazancın örtülü yoldan dağıtımında da, her hal ve takdirde ortaklara mal edilmesi gerektiği düşünülebilir.

Ancak 17'nci maddede, örtülü kazanç dağıtımı yönünden, şirketin idaresi, murakabesi veya sermayeleri bakımlarından bağlı olduğu gerçek ve tüzel kişiler de ortaklarla aynı planda değerlendirilmiştir.

Bu durumda örtülü kazanç ya şirket ortaklarından birine, ya da şirketin idaresi, murakabesi, yahut sermayesi bakımından bağlı bulunduğu gerçek ve tüzel kişiye mal edilecektir.

Örtülü kazancın bunlar dışında bir gerçek veya tüzel kişide vergilendirilmesi söz konusu olamaz. Bu duruma, bir şirketin yönetici ortaklarından birinin eşine piyasa değerinin altında bir fiyatla mal satılmasını örnek olarak gösterebiliriz. Ucuz fiyat verilmesi şeklinde ortaya çıkan menfaat her ne kadar doğrudan doğruya eş ile şirket

<sup>200</sup> ŞAHAN İbrahim, 'Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Faizler, Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Gelir Vergisi Stopajı Uygulaması', Vergi Dünyası, sayı: 240, Ağustos 2001, s. 130

arasında meydana gelmişse de, şirketin eş ile olan ilişkisinde bu davranışının bir nedeni yoktur. Yapılan ödeme, bir yandan, şirket ile ortağı arasındaki akrabalık ilişkisine, diğer yandan da şirket ile ortağı arasındaki şirketler hukuku ilişkisine dayanarak açıklanabileceğinden, bu olay vergi hukuku ve ekonomik bakımdan şirketten ortağına bir örtülü kazanç ödemesi ve bunu takiben ortağın eşine yaptığı ödeme şeklinde değerlendirilir<sup>201</sup>. Yine şirket ortaklarından birinin kardeşinin çocuğu şirkette hiç çalışmadan ücret alıyor veya aldığı ücret yaptığı hizmete göre emsalinden yüksek bulunuyorsa, ücretin tamamı veya emsalini aşan kısmı ortağın bünyesinde menkul sermaye iradı olarak vergiye tabi tutulacaktır.

Bu konuda iki husus üzerinde durulması gerekmektedir.

- Yakınları aracılığı ile yapılan kazanç aktarması da, dağıtımın muhatabı sayılan ortak veya diğer ilgililere mal edilecektir. Ancak, bazı hallerde örtülü yoldan aktarılan kazancın, 'yakınlarda' da vergiye tabi bir gelir unsuru olarak belirmiş ve onların bünyesinde vergilendirilmiş olması durumu doğabilir. Bu durumda ortağın yakınının da düzeltme yoluna gitmesi söz konusu olacaktır. Bununla beraber, vergi idaresinin uygulama işlerliğini ön planda tutmak suretiyle 'idari müsamaha ilkesi' çerçevesinde her olayı kendi içinde farklı bir değerlendirmeye tabi tutmasının uygun olacağı düşünülebilir.

- Kazancın örtülü yollardan şirket ortağı veya yakınlarına aktarıldığı hallerde ise, ortak yönünden elde edilen karın menkul sermaye iradı sayılacağı açıktır.

Buna karşılık, şirketin idaresi, murakabesi veya sermayesi bakımından bağlı olduğu gerçek ve tüzel kişilere dağıtılan kazançların, hangi nitelikte bir gelir unsuru sayılacağı üzerinde durmak gerekmektedir.

Sermaye yönünden bağlılık gereği yapılacak dağıtımda, kazancın elde eden yönünden yine, menkul sermaye iradı sayılması normaldir. Yönetim ve denetim hizmetlerinin nemalandırılmasının normal şekli ise ücrettir. Yani, normal yönden, şirketten kar payı değil, fakat ücret almaları söz konusudur. Dolayısıyla, örtülü yoldan alacakları kazançların da kendileri yönünden menkul sermaye iradı

---

<sup>201</sup> ÖNCEL Mualla, a.g.e., s. 46



sayılması güçlük gösterir. Daha çok ve özellikle, örtülü kazanç dağıtımının, bunlara ait ücretin emsalinden fazla tespit edilmek suretiyle gerçekleştirildiği hallerde, sağladıkları menfaatlerin, ücretlerinin bir unsuru sayılması gerektiği üzerinde durulabilir<sup>202</sup>.

### C. Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Dönemi ve Dağıtımın Muhasebeleştirilmesi:

Örtülü kazanç dağıtımının aracı olarak kullanılan işlem konusu mal ve hizmetlerin, ilgili şirket ve dağıtımının muhatabında hangi değer üzerinden muhasebeleştirileceği ve kazancın şirket ve muhatabında hangi dönemde kavranacağı bazen özel bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır<sup>203</sup>. Örtülü kazanç dağıtımında, vergilemenin ne zaman yapılacağı ile ilgili iki farklı görüş mevcuttur:

Birinci görüşe göre, örtülü kazanç dağıtımını müessesesi ile kurumlar vergisi mükellefleri açısından vergilemeye konu olay, kazancın örtülü yoldan dağıtımı değil, bu yolla kurumlar vergisi matrahının aşındırılmasıdır<sup>204</sup>.

İkinci görüş açısından örtülü kazanç dağıtımında eleştiri konusu olan olay ise; kazancın veya kaynağın örtülü olarak dağıtılması veya şirket bünyesi dışına çıkartılmasıdır<sup>205</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımını türleri itibariyle gruplandırdığımızda, dört ayrı durumla karşılaşılabılır:

1- Şirketin cari dönem giderlerine intikal ettirilen bazı mal ve hizmetler, ortaklar veya diğer ilgililerden, aslından yüksek bedelle sağlanır.

<sup>202</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 505

<sup>203</sup> KIZILOĞLU Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 401

<sup>204</sup> KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Zamanı', Yaklaşım, sayı: 123, Mart 2003, s. 103

<sup>205</sup> YILDIRIM Ali Haydar, KOLOTOĞLU Olcay, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Ne Zaman Yapılmalıdır?', Yaklaşım, sayı: 121, Ocak 2003, s. 170

2- Bazı hizmetler, ortaklar veya diğer ilgililere, olması gerekenden düşük bedelle sağlanır.

3- Sabit veya değişken bir sermaye malı ortaklar veya diğer ilgililerden emsalinden düşük bedelle alınır.

4- Sabit veya değişken sermaye malı ortaklar veya diğer ilgililere emsalinden düşük bedelle satılır .

**1. Şirketin Cari Dönem Giderlerine İntikal Ettirilen Bazı Mal ve Hizmetlerinin, Ortaklar veya Diğer İlgililerden, Gerçek Bedelinin Çok Üstünde Bir Bedelle Sağlanması:**

Bu durumda, örtülü yoldan dağıtıldığı kabul edilen kazançta tekabül eden meblağ, şirketin aynı dönemdeki karına eklenir. Bunun borç kaydını, dağıtımın muhatabının cari hesabı oluşturur.

Örneğin, 10 milyar liralık bir giderin 4 milyar lirasının, örtülü yoldan dağıtılan kazanç olduğu tespit edildiğinde, kayıtların şöyle olması gerekmektedir:

_____ / _____		
770 Genel Yönetim Giderleri	10.000.000.000	
100 Kasa		10.000.000.000
(KDV ihmal edilmiştir)		
_____ / _____		
771 Genel Yönetim Giderleri	10.000.000.000	
Yansıtma hesabı		
770 Genel Yönetim Giderleri		10.000.000.000
_____ / _____		
632 Genel Yönetim Giderleri	10.000.000.000	
771 Genel Yönetim Giderleri		10.000.000.000
Yansıtma Hesabı		
_____ / _____		

_____ / _____		
690 Dönem Karı veya Zararı	10.000.000.000	
	632 Genel Yönetim Giderleri	10.000.000.000
_____ / _____		

Örtülü kazanç dağıtımının tespitinden sonra yapılacak düzeltme kaydı ise aşağıdaki gibidir:

_____ / _____		
131 Ortaklardan Alacaklar	4.000.000.000	
	679 Diğer Olağandışı Gelir	4.000.000.000
	ve Karlar	
_____ / _____		

Örtülü kazanç dağıtan ortağın borçlandırılması:

_____ / _____		
679 Diğer Olağandışı Gelir ve Karlar	4.000.000.000	
	690 Dönem Karı	4.000.000.000
	ve Zararı	
_____ / _____		
570 Geçmiş yıllar karları	4.000.000.000	
	131 Ortaklardan Alacaklar	4.000.000.000
_____ / _____		

Kurum kazancının öz sermayeye kıyaslaması suretiyle tespitinde 4 milyar liralık meblağ, işletmeden çekilen kıymet olarak değerlendirilir<sup>206</sup>.

Diğer taraftan, ortak bünyesinde yapılacak vergileme bakımından da sorun yoktur. Örnekteki duruma göre, örtülü yoldan sağladığı 4 milyar liralık kazanç ortağın ticari veya zirai işletmesi ile ilgili olduğunda, ticari yahut zirai kazancın bir unsuru olarak, diğer durumlarda, menkul sermaye iradı sayılarak, aynı dönemde vergiye tabi tutulur. Ancak, gözden kaçırılmaması gereken konu; örtülü kazancın elde eden

<sup>206</sup> KIZILOTL Şükri, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 401-402

yönünden, yapısı itibariyle her durumda menkul sermaye iradı olduğudur. Bu niteliğini, ticari veya zirai işletme bünyesinde elde ettiği hallerde de korur; ancak, elde eden yönünden ticari yahut zirai kazanç sayıldığı için, o şekilde vergilenir<sup>207</sup>.

Konuya ortağın amacı açısından bakıldığında ise; ortağın amacı şirkete ait bir kaynağı kendi ihtiyaçları için kullanmak veya değerlendirmektir. Ortak, şirkete ait bir kaynağı normal kar dağıtım yöntemi ile kendi bünyesine alırsa vergilendirilecektir. Vergi ödmeden bu kaynağı transfer etmenin yolu ise, örtülü kazanç dağıtımdır. Ortağın kendisine ait bir varlığı çok yüksek bir bedelle şirkete satması sonucu, örtülü kazanç dağıtımını gerçekleştirmiş; şirkete ait bir kaynak ortağın bünyesine geçmiş olur.

Birinci görüşe göre, şirket bu varlığı elinden çıkarmadığı veya amortisman suretiyle gider yazmadığı sürece yapacak hiçbir şey yoktur. Vergileme ile ilgili bir işlem yapabilmek için, şirketin bu varlığı satmasını veya amortisman yoluyla gider yazmasını beklemek gerekmektedir. Kurumlar Vergisi açısından vergi ziyayı, satışın yapıldığı veya amortismanın ayrıldığı yıl oluşmaktadır.

İkinci görüşe göre ise, 17'nci maddede belirtilen hangi yöntemle olursa olsun, şirketin kaynakları ortağa transfer edildiği dönemde vergi ziyayı oluşmaktadır. Çünkü, transfer edilen kaynağın şirket bünyesi içerisinde değerlendirilmesi ile elde edilebilecek kazanç, şirket bünyesi dışına çıkartılmış, bu kazanç üzerinden kurumlar vergisi alınması önlenmiştir<sup>208</sup>.

## **2. Bazı Hizmetlerin, Ortaklar ya da Diğer İlgililere, Olması Gerekinden Düşük Bedelle Sağlanması:**

Şirket bazı hizmetleri, ortaklar veya diğer ilgililere emsalinden düşük bedelle intikal ettirdiğinde, vergilendirme dönemi ve muhasebeleştirme yönünden özellik

<sup>207</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 508

<sup>208</sup> YILDIRIM Ali Haydar, KOLOTOĞLU Olcay, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Ne Zaman Yapılmalıdır?', s. 172

doğmaz. Aradaki fark, öncelikle şirketteki kar zarar hesabına alacak, dağıtımın muhatabının cari hesabına borç yazılmak; sonra da aynı hesaplara karşıt kayıtlar yapılmak suretiyle muhasebeleştirilir.

Dağıtımın muhatabı yönünden de, örtülü kazanç ticari (veya zirai) işletme bünyesinde elde edilmiş olsa bile, kazanç esas itibariyle işletme bünyesinde aynı dönemde gerçekleşmiş olur. Aynı dönemde kendiliğinden gerçekleşmediği hallerde de, uygun bedelle muhasebeleştirme suretiyle, vergileme gene aynı dönemde yapılır<sup>209</sup>.

### 3. Şirketin Ortakları ya da Diğer İlgililere Mal veya Sabit Bir Kıymeti Emsalinden Yüksek Fiyatla Satması:

Şirketin ortaklarına veya diğer ilgililere, mal veya sabit bir kıymeti emsalinden düşük fiyatla sattığı hallerde, şirket yönünden yine sorun yoktur. Örneğin emsal bedeli 500 milyar lira olan bir mal, 300 milyar liraya satıldığında, 200 milyar liralık kazanç örtülü yoldan dağıtılmış demektir. Şirketin başlangıçta yaptığı kayıtlarla, sonradan yapılması gereken kayıtlar şöyle olacaktır:

- Satış kaydı:

_____ / _____		
100 Kasa	345.000.000.000	
	600 Yurtiçi Satışlar	300.000.000.000
	391 Hesaplanan KDV	45.000.000.000
_____ / _____		

- Örtülü olarak dağıtılan kazancın muhasebe kaydı:

_____ / _____		
131 Ortaklardan Alacaklar	230.000.000.000	
	600 Yurtiçi Satışlar	200.000.000.000
	391 Hesaplanan KDV	30.000.000.000
_____ / _____		

<sup>209</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 507-508

_____ / _____	
600 Yurtiçi Satışlar	200.000.000.000
690 Dönem Net Karı	200.000.000.000
_____ / _____	
570 Geçmiş Yıllar Karları	200.000.000.000
131 Ortaklardan Alacaklar	200.000.000.000
_____ / _____	

Ortak yönünden ise, söz konusu ticari (veya zirai) işletme dışından alınmışsa, 200 milyar liralık fark, aynı dönemin menkul sermaye iradı şeklindeki gelir unsuru olarak vergilenir.

Ticari ve zirai işletme bünyesinde ise, alınan mal bir sonraki döneme devrettiği veya amortisman konusu sabit kıymet alındığı hallerde, örtülü yoldan elde edilen kazanç işletme içinde aynı dönemde gerçekleşmez. Bu durumda, satın alınan malın işletmede emsaline uygun bedelle muhasebeleştirilip, aradaki farkın kara alınması gerekir. Böylece, örtülü kazanç muhatabında elde ettiği yılda vergilendirilmiş olacaktır<sup>210</sup>. Bu durumda tespit edilen örtülü kazanç tutarları toplamı kurum kazancına ilave edilmek suretiyle vergilendirilmiş olacaktır<sup>211</sup>.

Aynı durum amortisman tabi sabit kıymetler için de geçerlidir. Örneğin, emsal bedeli 100 milyar lira olan bir makine, şirketten 40 milyar liraya alındığında, makine aktife 100 milyar liralık gerçek (emsal ) bedeli ile girecek, bunun alacak kayıtlarını 40 milyar lira ile kasa, 60 milyar lira ile kar zarar hesabı teşkil edecektir. Örtülü yoldan elde edilen 60 milyar liralık kazanç, alındığı yıl vergiye tabi olacaktır. Diğer taraftan, makine emsal bedeli olan 100 milyar lira ile muhasebeleştirilince amortisman da, bu bedel üzerinden ayrılacak, dolayısıyla, örtülü kazancı oluşturan 60 milyar lira da, amortisman süresinin içinde giderlere intikal etmiş olacaktır. Şirket ortağı 60 milyar liralık kar payını örtülü yoldan değil de, açık şekilde elde etmiş ve buna ayrıca 40 milyar lirayı ekleyerek makineyi üçüncü bir kişiden satın almış olsaydı, kar payı alındığı yılda vergilenecek, (veya

<sup>210</sup> KIZILOĞLU Şükür, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 404-405

<sup>211</sup> ERDOĞAN Yaşar, "Kurumlarda Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen veya Hesaplanan Faizler ile Sermaye Şirketlerince Dağıtılan Örtülü Kazançların Vergilendirilmesi", Vergi Raporu, sayı: 27, Şubat-Mart 1997, s. 74



vergilenmiş olarak gelecek) makine amortismanı gene 100 milyar üzerinden yapılacaktır<sup>212</sup>.

Konuyla ilgili olarak belirtilmesi gereken bir husus da; örtülü olarak dağıtılan kurum kazancının amortisman yoluyla gider yazılan kısmının reddedilebileceğidir. Şirketin 5 yıl boyunca indirim konusu yaptığı amortisman tutarı takip edilecek ve söz konusu makine nedeniyle emsal bedele ilişkin amortisman tutarından fazlaca indirim konusu yapılan tutar reddedilecektir<sup>213</sup>.

#### **4. Şirketin Ortakları veya Diğer İlgililere Mal veya Sabit Bir Kıymetin Emsalinden Düşük Bedelle Satılması:**

Şirketin ortakları veya diğer ilgililerden emsalinden fazla fiyatla satın aldığı mal aynı dönemde satıldığında, aradaki fark gene dönem karına eklenecektir. Malın sonraki dönemlere devrettiği veya sabit kıymet alındığı hallerde ise, alış bedelinin emsali aşan kısmının kurum kazancına etkisi, ileriki dönemlerde ortaya çıkacak, satın alma yılında uygun maliyet bedeli ile muhasebeleştirme ile yetinilecektir.

Örneğin emsal bedeli 100 milyar lira olan bir bina, şirket ortağından 500 milyar liraya satın alındığında, başlangıçta muhasebe kaydı, sabit kıymete 500 milyar lira borç, kasa hesabın aynı tutarda alacak yazılmak suretiyle yapılmış olur. Örtülü kazanç uygulaması yapılırca, aradaki farkı oluşturan 400 milyar lira sabit kıymet hesabından çıkarılarak, ortağın cari hesabına borç yazılır. Ortak cari hesabı da kar zarar hesabının borcu ile karşılaştırılarak kapatılmak gerekir<sup>214</sup>.

Ülkemizde yüksek enflasyonun uzun yıllardır devam etmesi ve faiz oranlarının yüksekliği gibi unsurlar kaynak transferi konusunu çok önemli bir konuma getirmiştir. Günümüzde paranın kendisi emtia durumuna gelmiş; büyük sanayi şirketleri bile gelirlerinin büyük kısmını paradan para kazanma veya faiz geliri alma yoluyla elde etmeye yönelmişlerdir.

<sup>212</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 509

<sup>213</sup> ERSOY Adnan, 'Örtülü Kazanç Müessesesi ve Vergileme', Maliye Postası, sayı: 546, Haziran 2003, s. 62

<sup>214</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 510

Daha önce de değindiğimiz gibi, örtülü kazanç dağıtımında temel amaç, kaynak transferini sağlamaktır. Çünkü, transfer edilecek kaynağın getirisi, maliyeti sıfır olduğu için oldukça yüksektir. Örtülü kazanç dağıtımında, dağıtılan örtülü kazanç;

- gereksiz ve yersiz olarak, şirket bünyesi dışına çıkarılan paranın mahrum kalınan getirisi

- gereksiz ve yersiz olarak şirket bünyesi dışına çıkarılan paranın gider veya maliyet yazılması sonucu, matrahın gereksiz ve yersiz olarak azaltılması,

gibi unsurların bir araya gelmesi ile oluşur. Bu unsurların vergilendirme dönemi ise, işlemin yapılış tarihine göre farklı olabileceği gibi, aynı dönem içerisinde de olabilir. Önemli olan konu, transfer edilen kaynağın mahrum kalınan getirisinin vergilendirilmesi hususunun göz ardı edilmemesidir<sup>215</sup>.

#### **D. Kurum Kazancını Etkilemeyen Dağıtımlarda Örtülü Kazanç:**

##### **1. Kurum Yönünden**

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde yer alan örtülü kazanç hükmü ile, şirketlerin yakın ilişki içinde buldukları kişi ya da kurumlarla yaptıkları ticari ilişkiler sırasında kurumlar vergisi matrahını azaltan işlemler geçersiz sayılmıştır<sup>216</sup>. Bu nedenle, örtülü kazanç dağıtımı dolayısıyla şirket bünyesinde vergileme yapabilmek için, vergilemeye konu kurum kazancının azaltılması gerekmektedir. Kurum kazancını azaltmayan örtülü kazanç dağıtımı dolayısıyla, dağıtımı yapan kurum nezdinde vergileme yapılamaz. Başka bir anlatımla, örtülü yoldan dağıtılan kazancın, kurumlar vergisi matrahına ayrıca eklenmesi söz konusu olamaz. Örtülü yoldan 1 milyar lira dağıtmış olan şirkette, 3 milyar lira üzerinden vergilemeye gidilemez. Vergileme için, 1 milyar liralık farkın, ilgili kıymetin satışı dolayısıyla veya amortisman uygulaması ile sonuç hesaplarına intikal ettirilmiş olması gerekir.

<sup>215</sup> YILDIRIM Ali Haydar, KOLOTOĞLU Olcay, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Zamanı II', Yaklaşım, sayı: 124, Nisan 2003, s. 176

<sup>216</sup> KULU Bahattin, 'Bedelli Sermaye Artırımına İştirak Etmeyen Ortağın Hisse Senetlerinin Nominal Bedelle Alınması Örtülü Kazanç Olarak Görülebilir mi?', Maliye Postası, sayı: 489, Ocak 2001, s. 57

Daha genel bir anlatımla, birikmiş karlar, nominal sermaye ve benzeri şirket varlığından ortaklara yapılan aktarmalar matrahı olumsuz yönde etkilemedikçe kurumda vergilemeyi gerektirmez . Örneğin emsal bedeli 30 milyar olan bir iştirak hissesi, ortaktan 80 milyar lira bedelle satın alındığında, ortağa 50 milyarlık bir kazanç örtülü yoldan dağıtılmış demektir. Ancak, iştirak hissesi muhafaza edildiği sürece, şirket bünyesinde herhangi bir vergileme yapılamaz. Çünkü örtülü kazanç dağıtımını esastaki düzenleme, şirket bünyesinde olmayan karlar üzerinden vergilemeyi öngören bir müessese değildir. Burada önlenmek istenen elde edilmiş karların, vergi ödenmeksizin şirket dışına aktarılmasıdır. Emsalinden 50 milyar lira yüksek bedelle satın alınan iştirak hissesinin, kurum bünyesinde elde edilmiş karı etkilemesi ise, ancak , bu hissenin satışı anında söz konusu olur. Dolayısıyla vergilendirme de bu sırada yapılır. İlk yılda, uygun maliyet bedeli ile muhasebeleştirme yoluna gidilmesi, ileride doğacak sonucun başlangıçta giderilmesi içindir<sup>217</sup>.

Bunun gibi, şirket örneğin, emsal bedeli 100 milyar lira olan bir emtiayı, ortağından 800 milyar liraya alıp, aradaki 700 milyar liralık kısmı kanunen kabul edilmeyen giderler hesabına aldığıında, kendisi yönünden herhangi bir vergileme yapılamaz. Bu işlem, varsa, şirket bünyesinde dağıtılmamış karların bu yolla ortaklara dağıtıldığı şeklinde değerlendirilebilir. Ancak, bu örtülü kazanç uygulaması dışında kalan bir husustur.

## 2. Dağıtımın Muhatabı Yönünden

Bu durumun kazancı elde eden muhatap bakımından değerlendirilmesi ise farklı olmaktadır. Muhatap açısından dağıtım, ister şirketin vergiye tabi olacak kazancından, isterse daha önce kurumlar vergisi ödenmiş birikmiş karlarından veya nominal sermayesinden yapılmış olsun, alındığı dönemde bütünüyle vergiye tabi tutulmalıdır. Örneğin, 500 milyar lira sermaye ile kurulan bir şirket, kuruluşundan hemen sonra, ortağına ait ve rayiç değeri 60 milyar lira olan bir arsayı 200 milyar liraya satın aldığıında, örtülü yoldan 140 milyar liralık bir kazanç dağıtımını yapılmış demektir. Bu gayrimenkul, şirkette muhafaza edildiği sürece, kendisi yönünden

<sup>217</sup> KIZILOTL Şükri, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 386-387

herhangi bir vergileme yapılmaz. Arsa, uygun maliyet bedeli ile değerlendirilir ve 140 milyar liralık meblağ, sabit kıymet hesabına alacak, ortak hesabına borç yazılır. Ortak hesabı ise, kar zarar hesabı veya dağıtılacak kar adı ile açılacak bir hesap ile kapatılır.

Şirkette özsermaye kıyaslaması suretiyle yapılacak kazanç tespitinde, 140 milyar liralık fark, işletmeden çekilen meblağ olarak değerlendirileceği için herhangi bir kar veya zarar doğmaz. Ortakta ise, satışı yaptığı yılda 140 milyar liralık kazancın vergilendirilmesi gerekir. Arsa ortağa ait bir ticari işletmeden satıldığında, kar esasen , satış yılında işletme bünyesinde gerçekleşmiş olur. Diğer durumlarda ise, 140 milyar liralık meblağ menkul sermaye iradı sayılarak satış yılında vergilendirilir.

Ortakça sağlanan menfaatin, kurumda oluşmuş bir kara tekabül etmemesi önemli değildir. Örneğin, 500 milyar lira sermaye ile kurulmuş bir anonim şirket, kuruluş yılında nominal sermaye üzerinden ortaklarına 30 milyar lira faiz ödediğinde, kar payı hükmünde sayılmakla beraber, bu faiz ödemesi dolayısıyla şirket adına tarhiyat yapılacak değildir<sup>218</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'nci maddesinin 1 No'lu bendinde, özsermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizin kazançtan indirilmesi yasaklanmıştır. Dolayısıyla şirketin hiçbir kazancı ve işlemi yoksa, birinci dönem sonu bilançosunun aktifinde, 30 milyar liralık 'ödenen faizler', pasifinde ise 500 milyar lira 'sermaye' yer alacak, dönem sonu özsermayesi ise 470 milyar lira olacaktır. Dönem başına göre 30 milyar liralık bir azalma meydana gelmiş olmakla beraber, kar dağıtımı hükmündeki faiz ödemesi, işletmeden çekilen kıymet olarak değerlendirileceğinden kar ya da zarar doğmayacaktır. 30 milyar liralık ödemenin ayrıca kurum kazancı sayılıp vergilendirilmesi de söz konusu değildir. Ancak, faiz ödemesi şirket sermayesinden yapılmış olmakla beraber, elde eden ortaklar yönünden menkul sermaye iradıdır ve alındığı yılda vergilendirilmesi gerekir.

<sup>218</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 512-513

Örtülü kazanç dağıtımında da aynı durum söz konusudur. Ödemenin kurum sermayesinden yapılması, kurum bünyesinde ödeme yılında vergileme yapılmayacak olması, muhataptaki vergilemeyi etkilemeyecektir<sup>219</sup>.

## VII. ÖRTÜLÜ KAZANÇ UYGULAMASINDA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR:

### A. Kanunen Kabul Edilmeyen Giderler Vasıtasıyla Örtülü Kazanç Dağıtımı:

Bilindiği gibi, bir işletmenin bir hesap dönemindeki faaliyeti sonucunda özsermayesinde meydana gelen net artış onun kazancını ifade eder. Başka bir ifadeyle, ticari kazanç işletmenin özsermayesinin hesap dönemi ve başındaki değerleri arasındaki olumlu farktır. Bu farkın bulunması için işletme sahiplerince işletmeye ilave edilen değerler bu farktan indirilir, çekilenler ise ilave edilir.

Ticari kar ile mali kar arasındaki fark; ticari karın, işletmenin bir dönem içinde meydana getirdiği özsermayesindeki gerçek artışı, mali karın ise vergi matrahına esas olan tutarı ifade ediyor olmasıdır. Ticari kardan mali kara ulaşmak için, ticari kara bazı ilave ve/veya indirimler uygulanır. İlaveler 'kanunen kabul edilmeyen giderler' olarak; indirimler ise hükümetlerin uyguladığı teşvik tedbirleriyle ilgilidir. Yatırım indirimi, risturn istisnası, turizm kazancı istisnası, yatırım fon ve ortaklıklarının portföy işletmeciliğinden doğan kazançları ile bunların menkul kıymetlerinden elde edilen kar paylarındaki istisnalar bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>220</sup>.

Bazı işletme sahip ve yöneticileri bir takım şahsi giderlerini sahibi veya ortağı bulunduğu şirkete ödettirmekte ve muhasebede bu tür giderler 'kanunen kabul edilmeyen gider' olarak izlenmektedir. Örneğin, yönetim kurulu üyesi için alınan giyim giderleri, evine alınan fuel oil gideri, çocuklarının okul taksiti gibi. İlk bakışta bu tür giderlerin kanunen kabul edilmeyen gider olarak ayrımı yapıldıktan

<sup>219</sup> KIZILOĞLU Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 388

<sup>220</sup> ŞEKER Sakıp, 'Kanunen Kabul Edilmeyen Giderlerin Örtülü Kazanç ve Vergi Alacağı Üzerindeki Etkileri', Yaklaşım, sayı: 37, Ocak 1996, s. 94



sonra vergi matrahını azaltıcı rol oynamayacağı düşünülebilir. Ancak durum bu şekilde değildir.

İşletme sahip veya yöneticisi bazı şahsi giderlerini işletmenin parasını kullanarak yapmış demektir. Bu işlem işletmenin parasının faizsiz olarak kullanılması anlamına geleceği için 'örtülü kazanç dağıtımı' olarak nitelendirilir. Bu tür ödemelerin ilgili ortak veya yönetici tarafından ödenmiş olması halinde ise, kurum gerçekte olmayan bir borçla karşı karşıya kalacaktır.

Diğer taraftan işletme sahip veya yöneticisi, bu işlemle kurumun ticari karının düşük olarak tespit edilmesine neden olacaktır. Dönem sonunda bu işlem nedeniyle şirketin ticari karı düşük çıkacaktır. Bu durumun en önemli sonucu da, 'vergi alacağı'nın beyanı ile ilgili olacaktır<sup>221</sup>.

İşletme sahip veya ortakları işletme kaynaklarından yapmış oldukları şahsi ve ailevi mahiyetteki giderler dolayısıyla ilave bir harcama imkanına sahip olmaktadır. Ancak bunun kendilerine herhangi bir maliyeti olmamakta ve bir nevi sıfır maliyetli kredi kullanmaktadır. Diğer taraftan, ticari faaliyetle ilgili olmayan bu tür harcamalar nedeniyle işletmenin nakit dengesinde değişiklik olmakta ve harcama imkanları azalmaktadır. Bu gibi durumlarda işletmeler, ortaklarca yapılan bu tür harcamalar dolayısıyla, buraya tahsis edilen paranın getirisinden mahrum kalmakta veya finansman maliyeti dolayısıyla kurum karı daha düşük çıkmaktadır<sup>222</sup>.

Vergi Yasalarımızda kanunen kabul edilmeyen giderlerle ilgili açık bir tanıma rastlanmamakla birlikte, kanunen kabul edilmeyen giderleri; 'kanunen safi kazancın tespitinde indirilmesi mümkün olan giderlerin dışında kalan giderler' olarak tanımlayabiliriz<sup>223</sup>. Bilindiği gibi, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde kimlere ve hangi durumlarda kazancın örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı dört bent halinde sayılmıştır. Buna göre, örneğin bir anonim şirket ortağının kişisel ve ailevi harcamaları nedeniyle şirketten 10 milyar lira para çekmesi, örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilmektedir. Bu ortağın şirketten

<sup>221</sup> ATABEY Tuncel, a.g.e., s. 87-88

<sup>222</sup> BAŞ Seyit Ahmet, 'Kanunen Kabul Edilmeyen Giderler Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı', Mükellefin Dergisi, sayı: 68, Ağustos 1998, s. 31

<sup>223</sup> YALÇIN Hasan, 'Kanunen Kabul Edilmeyen Giderler Vasıtasıyla Örtülü Kazanç Dağıtımı', Vergi Dünyası, sayı: 154, Haziran 1994, s. 94



para çekmeyip, bazı kişisel ve ailevi harcamalarının faturasını şirket adına almak suretiyle, bu tür ödemeleri şirkete yaptırması da söz konusu olabilir. Örneğin, eş ve çocuklarıyla gittiği bir gezinin ulaşım, konaklama ve benzeri giderlerinin faturasının tamamını da şirket adına alabilir ya da bir tur acentası ile anlaşır ve acenta turla ilgili 10 milyarlık bir faturayı anonim şirket adına düzenleyebilir. İşte, bu durumda da ‘kanunen kabul edilmeyen gider’ niteliğindeki gezi nedeniyle, ‘örtülü kazanç’ dağıtımı söz konusu olur<sup>224</sup>.

Yukarıda değinilen her iki olayın da ortağa sağladığı menfaat aynıdır. Her iki durumda da, kurum 10 milyarlık finans kaynağının bir yıllık kullanım hakkını ortağa aktarmaktadır. Başka bir ifadeyle, kurum her iki durumda da söz konusu tutardan bir yıl boyunca mahrum kalmaktadır. Dolayısıyla kurum bünyesinde söz konusu finans kaynağının kullanılması suretiyle yaratılacak kazanç örtülü olarak dağıtılmakta ve her iki durumda da örtülü kazanç dağıtımı bulunmaktadır. Bu nedenle kanunen kabul edilmeyen giderin yapıldığı tarihten itibaren bu harcamaya aktarılan para için de emsal faiz oranı üzerinden faiz hesaplanması ve bu tutarın kurum kazancına ilave edilmesi gerekmektedir<sup>225</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımı ve kanunen kabul edilmeyen gider kaydı yoluyla şirket hesaplarının bozulması kurumun bütün mali tablolarının gerçeği yansıtmasına engel olacaktır. Bu nedenle de ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi nedeniyle yapılması gereken ancak vergi kanunları veya diğer kanunlarda sayılan ‘kanunen kabul edilmeyen giderler’ in dışındaki giderlerin kurum kazancı ile ilgilendirilmesidir<sup>226</sup>.

## **B. Şirketler Arasındaki Borçlanmalar Yönünden Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye İlişkisi:**

5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 16’ncı maddesinde ‘örtülü sermaye’ müessesesi, 17’nci maddesinde ise ‘örtülü kazanç’ müessesesi düzenlenmiştir. Her iki müessesenin de amacı; kurum kazancının birtakım yollarla aşındırılarak vergi

<sup>224</sup> KIZILOĞLU Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 371-372

<sup>225</sup> YALÇIN Hasan, ‘Kanunen Kabul Edilmeyen Giderler Vasıtasıyla Örtülü Kazanç Dağıtımı’, s. 95

<sup>226</sup> ŞEKER Sakıp, a.g.m., s. 97-98

matrahının küçültülmesinin önlenmesi olup, her iki müessese de vergi güvenlik müesseseleri arasında yer almaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'nci maddesinin 2 No'lu bendi, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizlerin kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılamayacağı hükmünü içermektedir. Yine aynı kanunun 16'ncı maddesinde örtülü sermayenin hangi durumlarda söz konusu olacağı açıklanmıştır. Anılan madde hükmü şu şekildedir; 'Kurumların aralarında vasıtalı vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla, kurumun özsermayesi arasındaki nispet emsali kurumlarınkine nazaran bariz farklılık gösterirse mezkur istikrazlar örtülü sermaye sayılır<sup>227</sup>.'

Örtülü kazanç müessesesi ise, daha önce de değinildiği üzere, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 3'ncü bendinde; şirketlerin ortakları, ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek ve tüzel kişiler, idaresi, denetimi veya sermayesi bakımlarından vasıtalı vasıtasız olarak bağlı bulunduğu veya nüfuzu altında bulundurduğu gerçek ve tüzel kişilerle olan münasebetlerinde emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alır veya verirse, kazancın tamamen veya kısmen örtülü olarak dağıtılacağı hüküm altına alınmıştır ifadesiyle tanımlanmıştır.

Yine Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'nci maddesinin 3 No'lu bendinde, sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların, kurum kazancının tespitinde gider olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir<sup>228</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 3 No'lu bendinde, emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para alınıp verilmesi örtülü kazanç dağıtımını olarak tanımlanmıştır.

Örtülü kazanç ve örtülü sermaye müesseselerinin tanımlarından anlaşılacağı üzere; 16'ncı maddede belirtilen söz konusu kişilerden alınan borçlar örtülü sermaye

<sup>227</sup> ARPACI Altar Ömer, 'Kurumlar Vergisinde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Müesseselerinin Çakışması', Maliye Postası, sayı: 549, Temmuz 2003, s. 99

<sup>228</sup> KIZILOĞLU Şükrü, Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması, s. 1788

niteliğinde ise, bu borçlanmalara uygulanan faiz ve komisyon oranının bir önemi kalmamakta, bu nitelikte yapılan tüm ödemeler bir tür kar dağıtımı hükmünde sayılmakta ve kurum kazancının tespitinde indirilmesine imkan verilmemektedir. Bu nedenle, ancak örtülü sermaye niteliğinde olmayan borç alma işlemlerinde ve bu borçlanmalara emsaline nazaran yüksek faiz ve benzerleri uygulanması durumunda örtülü kazanç dağıtımı söz konusudur. Dağıtılan örtülü kazanç tutarını ise emsal faiz oranı ile uygulanan faiz oranı arasındaki fark belirlemektedir. Başka bir ifadeyle, şirketin söz konusu kişilerden aldığı ve örtülü sermaye niteliğinde olmayan borç paralara emsal faiz oranı uygulanarak bir faiz ödenmesi durumunda örtülü kazanç dağıtımından bahsedilemez.

Her iki müesseseyi de finansman açısından incelediğimizde, örtülü sermayenin yalnızca borçlanmada bulunan şirketlere yönelik olduğu, örtülü kazanç müessesesinin ise hem borçlanan hem de borç veren şirketlere yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Örtülü sermaye müessesesinin işleyebilmesi için temel koşullardan birisi devamlılık unsurudur. Devamlılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği konusunda kanunda bir hüküm bulunmamasına rağmen, yargı kararlarında devamlılıktan kastın bir hesap dönemi olduğu belirtilmiştir.

Oysa örtülü kazanç müessesesinin işleyebilmesi için, herhangi bir zaman sınırlaması olmayıp, kısa veya uzun vadeli her türlü borç alma veya verme işlemi örtülü kazancın kapsamına girmektedir<sup>229</sup>.

Örtülü sermaye müessesesinde ödenen veya hesaplanan bir faizin, yani gerçekleşmiş olan bir finansman maliyetinin reddi söz konusudur. Örtülü kazanç müessesesinde ise, borç alan yönünden emsalinden yüksek olan borçlanma maliyeti reddedilmekte, borç veren yönünden ise emsaline göre düşük olan ve

<sup>229</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 28.05.1991 Tarih ve E.1990/1391, K.1991/1987 Sayılı Kararı, 'Davacı anonim şirketin, ortakları aynı olan limited şirkete 1982 yılından itibaren yüksek miktarlarda faizsiz borç para vermeye başladığı saptanmıştır. Anonim Şirketin kendi ticari faaliyetinde kullanarak gelir sağlayacağı nakdini, kendi hissedarlığının bulunduğu bir başka şirkete faiz talep etmeden kredi olarak vermesi, ortaklarına dolaylı olarak örtülü kazanç dağıttığı anlamına geleceğinden olayda 17'nci maddede öngörülen unsurların bulunduğu kabulü gerekmektedir.'

Dikkat edilirse, burada, borç veren şirket faiz almadığı için tarhiyata uğramış ve bu tarhiyat tasdik edilmiştir. Şayet parayı alan şirket bunun için faiz ödese ve gider yazsaydı, bu kere ödediği faiz örtülü sermaye faizi sayılacak ve parayı kullanan şirket tarhiyata uğrayacaktı.

gerçekleşmemiş faiz getirisinin ikmali sağlanmaktadır<sup>230</sup>. Anlaşılacağı üzere, örtülü sermayede faiz maliyetinin emsaline göre yüksek olup olmadığının araştırılması söz konusudur<sup>231</sup>.

Örneğin, (B) A.Ş., (A) A.Ş.'nin %90 hissesine sahiptir. (B) A.Ş. içine düştüğü finansman sıkıntısı nedeniyle (A) A.Ş.'den cari hesap yoluyla borç almaktadır. Söz konusu işlem 2001, 2002 ve 2003 yıllarında da devam etmiştir. Verilen örneğe göre, (A) A.Ş.'nin vermiş olduğu borç neticesinde hesap dönemi sonları itibarıyla (B) A.Ş.'ne emsaline uygun faiz haddine göre, finansman payı hesaplanmış olması veya böyle bir hesaplamanın yapılmamış olması durumlarına göre, her iki şirketi de örtülü kazanç ve örtülü sermaye müesseseleri açısından inceleyelim.

### 1. Finansman Payının Hesaplanması Durumunda:

(A) A.Ş. emsali faiz haddine uygun bir oran üzerinden vermiş olduğu borç nedeniyle (B) A.Ş.'ne finansman payı dekont etmesi durumunda bu tutarı gelir olarak dikkate alacak ve emsaline uygun faiz uyguladığı için örtülü kazanç açısından eleştirilecek bir husus olmayacaktır. Ancak, (B) A.Ş. 'nin (A) A.Ş.'den yapmış olduğu borçlanma örtülü sermayenin tanımına uygun olduğundan, (A) A.Ş. tarafından gelir yazılan tutar (B) A.Ş. tarafından Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'nci maddesinin 2 No'lu bent hükmü uyarınca gider yazılamayacaktır. Bu arada reddedilecek olan faiz gideri, borçlanma işlemi örtülü sermaye olarak adlandırıldığından, borçlanmanın başladığı tarihten itibaren ödenen tutarları kapsayacaktır<sup>232</sup>.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16'ncı maddesi uyarınca örtülü sermaye niteliğinde bir borçlanmanın varlığı halinde borç faizinin, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 3 No'lu bendine göre emsale nazaran fazlalık arz eden tutarı değil, borçlanma örtülü sermaye niteliği taşıdığı için, 15'nci madde 2 No'lu bende göre faizin tamamı gider yazılamayacaktır.

<sup>230</sup> BAŞER Arif, 'Kurumlar Vergisi Kanunu'nda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Müesseselerine İlişkin Bir Problem', Vergi Dünyası, sayı: 161, Ocak 1995, s. 103

<sup>231</sup> ARPACI Altar Ömer, a.g.m., s. 104

<sup>232</sup> Örtülü Kazanç-Örtülü Sermaye Sarmalı ve Çözüm Önerileri, Mali Mevzuat Platformu Raporu, 15 Aralık 2000, s. 25-26

## 2. Finansman Payının Hesaplanmaması Durumunda:

(A) A.Ş.'nin vermiş olduğu borç nedeniyle finansman payı hesaplanmaması durumunda, borçlanma işlemi (B) A.Ş. açısından örtülü sermayenin tanımına uymasına rağmen herhangi bir faiz hesaplanmadığı ve ödenmediği için yapılacak bir işlem yoktur. Ancak (A) A.Ş. için, vermiş olduğu borç nedeniyle emsali faiz nispetine göre finansman payı hesaplanarak, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15'nci maddesinin 3 No'lu bendine göre bu tutarın (A) A.Ş.'nin ilgili yıl gelirine dahil edilmesi gerekecektir.

Örnekten de anlaşılacağı üzere Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16 ve 17'nci maddelerinde sayılan kişilerden yapılan bir yılı aşkın süreli ve örtülü sermaye niteliği taşıyan borçlanmalarda hesaplanan veya ödenen faizler, borcu alan şirket açısından gider olarak kabul edilmezken, borcu veren şirketin herhangi bir faiz tahakkuk ettirmemesi durumunda hesaplamadığı emsaline uygun faiz tutarı kadar bir tarhiyatla karşı karşıya kalabilecektir<sup>233</sup>. Böyle bir borçlanmada Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16, 17 ve 15/2 ve 3'ncü maddelerine göre, borcu veren şirketin emsaline uygun faiz hesaplayarak gelir yazması gerekmektedir.

Buradan da anlaşılacağı üzere, tanıma uygun şirketler arasındaki bir yılı aşkın süreli borçlanmalarda mutlaka örtülü kazanç ve örtülü sermaye müesseseleri bir arada değerlendirilecek ve şirketlerden birisi için, bu vergi güvenlik müesseselerinden biri işletilebilecektir.

Ayrıca, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16'ncı maddesine uygun bir borçlanmanın varlığı halinde borç faizinin, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinin 3 No'lu bent hükmüne göre emsaline nazaran fazlalık arz eden tutarı değil, borçlanma örtülü sermayenin tanımına uygun olduğu için, 15/2'nci maddeye göre faizin tamamı gider yazılamayacaktır.

Sonuç olarak; her bir borçlanma işleminin kendi koşulları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, borçlanma işleminin koşullarının örtülü kazanç ve örtülü

<sup>233</sup> ARPACI Altar Ömer, a.g.m., s. 105

sermaye müesseselerinin tanımlarına uygun olması durumunda, yukarıda değinilen sorun gündeme gelebilecektir. Bu nedenle, şirketler arasındaki uzun vadeli borçlanmalarda söz konusu problemin varlığına bağlı olarak, bu tür borçlanmalardan kaçınılması gerektiği kanısındayız<sup>234</sup>.

### C. Holdinge Bağlı Şirketler Arasındaki Borç İlişkilerinde Örtülü Kazanç:

Türk Ticaret Kanunu'nun 466'ncı maddesinin 4 No'lu bent hükmüne göre holding; kuruluş amacı başka şirketlere iştirakten ibaret olan şirkettir ve holdingler anonim şirket olarak kurulmaktadır. Holding şirketler, anonim şirket statüsünde kuruldukları için vergi kanunları açısından anonim şirketlere uygulanan hükümler holding şirketlere de uygulanmaktadır. Dolayısıyla kurumlar vergisi mükellefi olarak Kurumlar Vergisi'ne tabidirler ve aynı holding bünyesinde yer alan şirketler arasında örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilebilecek işlemlerin yapılması halinde bu işlemler, kazancın kısmen ya da tamamen örtülü olarak dağıtılması sayılacak ve örtülü kazanç kurumlar vergisinden indirilmeyecektir.

Holding topluluklarında hem ana şirket ile bağlı şirket hem de bağlı şirketler arasında; satın alma, kiralama, borç verme, hizmet sağlama ve benzeri şekillerde kazanç aktarımları mümkün olabilir. Topluluğa dahil şirketler arasında yapılan bu transferler, topluluğun toplam kazancını değiştirmemekle birlikte, belli koşullarda, ödenecek vergi miktarını etkileyebilir. Örneğin, karlı bir şirketten zararlı bir şirkete örtülü kazanç sağlama bu şirketin karından diğer şirketin zararının indirilmesi sonucunu doğurur ve karlı şirket kanalı ile ödenecek olan verginin azalmasına neden olabilir<sup>235</sup>.

Holding, bağlı şirketler arasında nakit akımını koordine etmek için nakit fazlasını kendi bünyesinde toplayarak bunları finansman ve nakit sıkıntısına düşen bağlı şirketlere belli sürelerde aktarmakta ya da banka kredilerini kendisi alarak, daha

<sup>234</sup> BAŞER Arif, a.g.m., s. 104-105

<sup>235</sup> SAVAŞ Hüseyin, 'Aynı Holding Bünyesinde Yapılan Borçlanma İşlemlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı', s. 27-31



sonra bu kredileri bağılı şirketlere vermektedir<sup>236</sup>. Holdinglerin verdiği yönetim, denetim, kredi ve danışmanlık hizmetinden yararlanan bağılı şirketler, bu hizmetler karşılığı ödedikleri tutarları gider olarak yazabileceklerdir. Bunun için de holding-şirket bağlantısının bulunması yeterlidir; ancak bu giderlerin şirketin matrahından düşülebilmesi için, bu hizmetlerin gerçek bir hizmet karşılığı olması ve hizmetten yararlanan şirket adına kesilen faturada, gider konusu hizmet türünün ayrıntılı olarak belirtilmesi gerekmektedir.

Holding ve bağılı şirketler arasında örtülü kazanca konu olabilecek işlemler; gerek holdinglerin bağılı şirketlere verdiği hizmet karşılığı olarak emsaline göre çok fazla veya az bedel uygulamaları veya holdinglerin bağılı şirketlere aktardıkları krediler üzerinden hesaplanan faizlerde piyasa koşullarına göre büyük farklılıklar olması, gerekse holding kadrolarının bağılı şirketlerinin yönetim kurulu, denetim organları, yönetici mevkilerinde yer aldığında kendilerine, çeşitli adlar altında emsaline göre yüksek ve gider olarak indirilebilecek ücret verilmesi şeklinde ortaya çıkabilir<sup>237</sup>. Ancak, kanunda holding şirketler açısından ölçü olarak emsalin neye ve kime göre ele alınıp kabul edileceği konusunda bir açıklık yoktur. Bu emsalin holding içindeki diğer şirketler mi, yoksa diğer holdinglerdeki benzeri şirketler mi olacağı düşünülebilir. Diğer taraftan, her şirketin sermaye büyüklüğü, finans politikası, yöneticilerin bilgi ve becerileri, diğer şirketlerden farklı olabilir<sup>238</sup>.

Bunun yanında, Danıştay'ın özellikle holdinglerin bağılı şirketlerine kredi aktarımının ve bu aktarım sırasında belli koşullar altında faiz uygulanmasının örtülü kazanca yol açmayacağı yönünde kararları da bulunmaktadır<sup>239</sup>.

'Holdinglerin amacının bünyesindeki şirketlerinin sermaye, yönetim ve denetim açısından birleşerek finans ve yönetim yapılarını güçlendirmek olduğu kabul edilirse; bir holding bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarının

<sup>236</sup> YALÇIN Veli Bilal, 'Holding Şirketlerde Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı', Vergi Sorunları, sayı: 81, s. 41

<sup>237</sup> SİPAHİOĞLU Hürol, 'Holdinglerde Giderler ve Örtülü Kazanç', Maliye Postası, sayı: 413, Kasım 1997, s. 38-40

<sup>238</sup> KIZILOĞLU Şükri, Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması, s. 1796

<sup>239</sup> SİPAHİOĞLU Hürol, a.g.m., s. 40

holding amacı doğrultusunda kullanılması, örtülü kazanç olarak sayılmayacaktır<sup>240</sup>.

'Faizsiz verildiği iddia olunan ... Anonim Şirketinin yükümlü kurumun ortağı olmadığı, aksine yükümlü kurumun ... Anonim Şirketinin ortağı durumunda bulunduğu anlaşılmaktadır. ... Anonim Şirketine kazancı üzerinden kar payı ödemesi söz konusu olmayan yükümlü kurumun faizsiz ödünç para vermek suretiyle örtülü kazanç dağıtması olanaksızdır. Bu nedenle tarhiyatın: Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesi uyarınca örtülü kazanç dağıtımından bahsedilerek onanması yerinde görülmemiştir.

Ancak yükümlü kurumun ortağı bulunduğu ... Anonim Şirketine faizsiz borç para verirken ihtiyacı nedeniyle bankalardan faiz karşılığı kredi sağladığı anlaşıldığından sonuçta ... Anonim Şirketi tarafından kullanılan kredilerin faizlerinin yükümlü kurum giderleri arasında yer aldığı görülmektedir. Yükümlü kurumun ticari kazancının elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılmış bir gider niteliği taşımayan bu faiz ödemelerinin, giderleri arasında yer alarak gelirin bu ölçüde azaltılmış olmasına isabet bulunmamaktadır<sup>241</sup>.

Dikkat edilirse, bu kararda, menfaat sağlayan taraf ortak değil kendisine ortak olunan firma olup, temettü geliri elde etmesi mümkün olmayan bu firmanın örtülü kazanç da elde edemeyeceği görüşü benimsenmektedir.

### **1. Holding Şirket ve Bağlı Şirketler Arasındaki Borçlanma İşlemleri:**

Holding, yönetim bakımından bağlı şirketlere sağladığı finansman temini hizmeti karşılığında yüklendiği giderlerle ilgili olarak; kendi adına sağladığı kredilerin bağlı şirketlere aynen aktarılması, sağladığı kredi faizlerini holding bünyesinde taşıyarak gruba dahil diğer şirkete aktarılması ya da banka kredisi üzerine ayrıca bir faiz ekleyerek gruba dahil şirketlere aktarılması gibi farklı işlemlerde bulunabilmektedir. Holding tarafından yüklenilen finansman yükü, borcun aktarıldığı bağlı şirkete aynen aktarıyorsa, örtülü kazanç dağıtımından söz

<sup>240</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 25.12.1989 Tarih, E.1987/4359, K.1989/4393 Sayılı Kararı

<sup>241</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 21.12.1988 Tarih ve E.1988/4804, K.1988/5013 Sayılı Kararı

edilemez. Ancak, kendisi belli bir finansman yükü ile sağladığı krediyi faizlerini bünyesinde taşıyarak ya da ayrıca bir faiz ilave ederek gruba dahil diğer şirkete aktarıyorsa, örtülü kazanç dağıtmış demektir<sup>242</sup>.

Dolayısıyla, kredi işlemlerinin örtülü kazanç dağıtımı sayılmasının en önemli iki koşulu;

- özkaynaktan ya da yabancı kaynaktan sağlanan nakit fazlasının diğer şirkete faizsiz olarak aktarılmış olması,
- özkaynaktan ya da yabancı kaynaktan sağlanan nakit fazlasının diğer şirkete emsaline göre çok yüksek faizle verilmesidir<sup>243</sup>.

Örneğin, özkaynağı belli dönemlerde işletme ihtiyacının üzerinde fazlalık veren bir şirket, holdinge bağlı bir diğer şirkete bunu bedelsiz olarak kullandırırsa örtülü kazanç dağıtmış sayılır. Kendisi belli bir finansman yükü ile sağladığı krediyi gene faizlerini bünyesinde taşıyarak gruba dahil şirkete aktarmışsa, sonuçta gene örtülü kazanç dağıtmış demektir. Bunun tersi de mümkündür. Ayrıca bu kredilerin piyasa faizi oranının çok üzerinde aktarılması halinde de örtülü kazanç dağıtılmasından söz edilebilir. Buna bağlı olarak mesela kendisine aylık %3 dolayında finansman yükü getiren bir banka kredisini hiç faizsiz veya üzerine %3-4 gibi belli bir fark ekleyerek gruba dahil şirkete vermek, örtülü kazanç dağıtımı hükümlerinin uygulanmasını gerektirebilir<sup>244</sup>.

Konuyla ilgili olarak Danıştay'a yansıyan uyuşmazlıklarda Danıştay; şirketin aynı holdinge bağlı bir başka şirkete faizsiz kredi kullandırmasını aynı holding bünyesinde yer alan şirketler arasında finans kaynaklarının holding amaçları

<sup>242</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 21.10.1987 Tarih ve E.1987/785, K.1987/2311 Sayılı Kararı, 'Olayda, ... Ticaret Anonim Şirketi ile aynı şirketin %99 payına sahip bulunan ... %50 hisse ile ortağı buldukları ... Kolektif Şirketi arasında 18.06.1978 tarihli bir finansman protokolü düzenlediği ve bu protokole göre yükümlü Anonim Şirketin adı geçen Kolektif Şirketin finansman taleplerini karşılayacağı, finansmanın iki şirket arasında cari hesap şeklinde yapılacağı ve cari hesaba faiz yürütülemeyeceği, finansmanın yıllık tutarı yüz milyon liranın üstünde olduğu takdirde bu işin karının %50'si yüz milyon liranın altında olduğu takdirde orantılı olarak karın %50'sinin bu orana tekabül eden miktarı bu iş zararları neticelendiği veya hesaplanacak kar payı yapılan finansman masraflarından düşük olduğu takdirde, finansman maliyetinin ödeneceği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, iki şirket arasında düzenlenen söz konusu protokol uyarınca bir kar ortaklığının bulunduğu açık olduğundan bu protokol uyarınca kolektif şirkete kullandırılan kredilerin yasanın yukarıya alınan 17'nci maddesi hükmü karşısında örtülü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilmesine yasal olanak bulunmamaktadır.'

<sup>243</sup> SAVAS Hüseyn, 'Aynı Holding Bünyesinde Yapılan Borçlanma İşlemlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı', s. 32

<sup>244</sup> ATABEY Tuncel, a.g.e., s. 89

doğrultusunda ve işbirliği içinde kullanılması olarak nitelendirmekte ve finans ihtiyacı karşılanan şirketlerin de kurumlar vergisi mükellefi olmaları ve vergi kaybına neden olmamaları halinde örtülü kazanç dağıtımından söz edilemeyeceği yönünde kararlar vermektedir<sup>245</sup>.

Yukarıda da değinildiği gibi, holdingler bünyelerindeki şirketlerin diğer ihtiyaçları gibi finansman ihtiyaçlarını da ya kendi bünyesinde oluşan nakit fazlalılığını aktararak ya da finansman kuruluşlarından aldıkları kredilerle karşılarlar. Holdingler, bağlı şirketin finansman sorununu çözmek için kredi aldıklarında, holding kredi borcunun yükümlüsü, bağlı şirket ise kredi kullanıcısıdır. Kullanılan kredi ile ilgili finansman giderlerinin nihai yüklenicisi holdinglerdir. Çünkü krediyi alan ve bu işlemin belgelerini alan taraftır, ancak bu masrafların fiili yüklenicisi krediyi kullanan bağlı şirkettir; bu nedenle holdingler kredi sağlama hizmetinden doğan masraf ve faiz tutarlarını, krediyi kullanan bağlı şirkete yansıtırlar. Bağlı şirketler tarafından kullanılan krediye ait masrafların bağlı şirkete aktarılamaması durumunda, bu masraflar holding tarafından gider olarak düşülemez; ancak bağlı şirketlere yansıtılan giderler, holding tarafından indirilebilir ve aynı zamanda bağlı şirketten tahsil edilir. Bu şekilde bağlı şirkete gider yansıtılması yapılabilir<sup>246</sup>.

Diğer taraftan, faiz ve komisyon giderlerinin krediyi alan, ancak onu kullanmayan şirket bünyesinde bırakılması durumunda, her iki şirket kayıtlarının vergi ziyayı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Vergi ziyayının söz konusu olması halinde, kullanılan tutara isabet eden faiz ve komisyon kadar örtülü kazanç dağıtıldığı kabul edilmektedir<sup>247</sup>.

Holding tarafından kullanılan banka kredisinin aynı holding bünyesindeki bir başka şirkete kullandırılması ile ilgili olarak Danıştay'ca verilen bir karara göre;

‘Yükümlü şirketin kendi adına açılmış bulunan banka kredisini (aynı) Holding’e bağlı ... A.Ş.’ne kullandırması ve banka tarafından adına tahakkuk ettirilen faiz ve

<sup>245</sup> Dn. 4’ncü Daire’nin 21.11.1976 Tarih ve E.1976/933, K.1976/3026 Sayılı Kararı, ‘Bir anonim şirketin paylarının %59’una sahip olan diğer bir anonim şirkete faizsiz olarak para kullandırması işlemi, bu paranın, kullandırılan firmada atıl halde bulunduğu gerekçesiyle örtülü kazanç sayılmamıştır.’

<sup>246</sup> SİPAHİOĞLU Hürol, a.g.m., s.39

<sup>247</sup> SAVAŞ Hüseyin, ‘Aynı Holding Bünyesinde Yapılan Borçlanma İşlemlerinde Örtülü Kazanç Dağıtım’, s. 33

masraflara hiçbir şey ilave etmeden adı geçen şirkete dekont etmesi durumunda yapılan tarhiyat yerinde görülmemiştir<sup>248</sup>.

Yine aynı holding bünyesinde yer alan şirketlerin birbirlerine yaptıkları kısa vadeli kredi aktarmaları karşılığında gereken miktarda faiz tahakkuk ettirilmemesinin örtülü kazanç olduğu kabulüyle yapılan ikmalen tarhiyata karşı açılan davada:

‘aynı Holdinge bağlı şirketlerin birinin lehine hesaplanan faizin diğer şirketin giderini teşkil ettiği ve kurumlar vergisinin de artan oranlı bir vergi olamaması nedeniyle vergi kaybından söz edilemeyeceği ve örtülü kazanç dağıtıldığının kabulüne imkan bulunmadığı gerekçesiyle salınan vergi ve kesilen cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir<sup>249</sup>.

## **2. Holding Bünyesinde Yer Alan Bankalardan Temin Edilen Krediler:**

Türkiye’de özel bankaların neredeyse tamamı holdinglerin bünyesinde kurulmakta veya holdingler tarafından daha sonra satın alınmaktadır. Holdinglerin banka sahibi olmak istemelerinin temel nedenleri ise; holdingdeki diğer şirketlerin daha ucuz ve kolay fon imkanlarına kavuşması, iç borç faizlerine dayalı yüksek banka karları, sermaye piyasalarında etkin olma, kambiyo işlemleri, ihaleler ve vergi iadeleri için almak zorunda oldukları teminat mektuplarına ödenecek komisyon ödemelerinden kurtulma ve düşük vergi yükü nedeniyle holding bünyesindeki şirketlerden bankalara kar aktarımı olarak sayılabilir.

Bilindiği gibi, kredi alan kuruluşun ticari itibarı, faaliyette bulunduğu sektör, sektördeki yeri ve diğer etkenler, bunların kredi notunu belirlediği için, piyasadan temin edeceği kredi faizinin yüksek ya da düşük olarak saptanmasında önemli rol oynar. Diğer taraftan, bankaların açtıkları kredi faizleri; açılan kredinin miktarı, güvencesi, kullanılacağı sektör, banka kaynaklarına etkisi ve benzer durumlara göre

<sup>248</sup> Dn. 11’nci Daire’nin 24.04.1995 Tarih ve E.1995/1377, K.1995/1232 Sayılı Kararı

<sup>249</sup> Dn. 4’ncü Daire’nin 23.02.1994 Tarih ve E. 1992/4441, K. 1994/1057 Sayılı Kararı



değişebilir. Bu açıdan, kurumun sağlayacağı kredi faizi, piyasa koşullarında oluşan en yüksek veya en düşük faiz oranı arasında herhangi bir noktada oluşabilir<sup>250</sup>.

Holdinge bağlı şirketin, ticari faaliyetlerinden doğan kredi ihtiyacı nedeniyle de olsa, holding bünyesindeki bankalardan temin ettiği krediye, ortaklık ilişkisinin sağladığı avantajla, piyasa koşullarına göre oluşan en yüksek faiz uygulanabilir; ya da şirket, borçlanma ihtiyacı olmadığı halde, örtülü kazanç olarak nitelendirilmeyecek bir faiz ödeyerek sürekli borçlanabilir. Bu durumda şirket, sağladığı krediler için ödediği faizleri gider; banka ise elde ettiği faizi gelir kaydedecektir. Yasalara aykırı bir durum olmamakla birlikte, sektörler arasındaki vergi yüklerinin farklılığı nedeniyle, bu kredi sözleşmeleri sonucunda holding grubun ödeyeceği vergi, olması gerekenden daha düşük olacaktır. Şirketin vergi matrahını azaltıcı bu işlemler sonuç itibariyle, vergi ziyana neden olacaktır<sup>251</sup>.

Danıştay'a yansıyan bir uyuşmazlıkta;

'Bir banka %87 nispette ortağı bulunduğu Anonim Şirkete açtığı krediler için faiz ve komisyon almamış bu suretle örtülü kazanç sağladığı iddiasıyla tarhiyata maruz kalmıştır.

Banka bu tarhiyatta, söz konusu Şirketin, borçlarını ödeyemez duruma düştüğü, hisselerin devredildiği, faaliyeti duran Şirket üzerinde nüfuzun söz konusu olamayacağı, borç ödeme yeteneğini yitiren Şirket aleyhine faiz ve komisyon tahakkuk ettirilse dahi bunun şüpheli alacak haline geleceği, dolayısıyla matrahın değişmeyeceği gerekçeleriyle itiraz etmiş fakat Danıştay bu itirazları geçersiz sayarak tarhiyatı onaylamıştır<sup>252</sup>.

<sup>250</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 28.10.1967 Tarih ve E.1964/1080, K.1967/5005 Sayılı Kararı, 'Bankanın, ortağı bulunan şirket arabuluculuğu ile açılan kredi için tahakkuk ettirilmiş olup tahsil edilmemiş faizleri ihtirazi kayıtla beyan etmesi üzerine bu faizlere ilişkin kurumlar vergisi;

- Nispetsiz derecede yüksek veya düşük oranlar üzerinden faiz alımı verilmesi hali örtülü kazanç sayıldığı, banka iddiasının kabulü halinde hiç faiz yürütülmemesi sonucu doğacağı ve bunun öncelikle örtülü kazanç sayılacağı,

- Bankanın faiz yürütülmemesi yönünden ileri sürdüğü sebeplerin yerinde görülmediği, çünkü bütün kredi muameleleri teminata dayanan bankaların neticesi şüpheli işlere para bağlamasının düşünülemeyeceği, gerekçesiyle tasdik edilmiştir.'

<sup>251</sup> SAVAŞ Hüseyin, 'Aynı Holding Bünyesinde Yapılan Borçlanma İşlemlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı', s. 34-35

<sup>252</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 25.01.1988 Tarih ve E.1987/308, K.1988/482 Sayılı Kararı



#### D. Ortaklarınca Kurumlara Yabancı Para Cinsinden Verilen Borçlar:

Örtülü kazanç dağıtımı ile ilgili olarak uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun da, ortaklarınca kurumlara yabancı para cinsinden ve faiz alınmadan verilecek borçlarla ilgilidir. Bu hallerde bir taraftan borç veren ortakta kur artışına bağlı olarak ‘alacak faizi’ elde ettiği gerekçesiyle vergileme yapılıp yapılmayacağı, öte yandan, kur artışının kurum bünyesindeki masraf kaydının ne şekilde değerlendirileceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir<sup>253</sup>.

Şirket ortağının, şirkete döviz cinsinden borç vermesi olayında, dövizin borç verildiği tarih ile borcun ödendiği tarih arasında ortaya çıkan kur farkının, borç veren açısından gelir sayılıp sayılmayacağı hususu, örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin en tartışmalı konularından biridir.

Örneğin, gerçek kişi (A), ortağı olduğu anonim şirkete 500.000 dolar borç vermiş ve borç verdiği tutarı 8 ay sonra yine döviz olarak geri almıştır. Ancak, borcun verildiği tarihte 1 dolar 1.000.000 TL iken, borcun geri alındığı tarihte 1 doların TL karşılığı 1.500.000 TL’dir. Buna göre 500 milyar lira karşılığı döviz borç verilmiş, geri alındığı tarihte 750 milyar lira karşılığı olan 500.000 dolar alınmıştır.

Bu durumda iki farklı görüş ortaya çıkmaktadır. Bu görüşlerden ilki, borç verilen döviz tutarı ile borcun ödenmesi ile geri alınan tutarın aynı olması nedeniyle herhangi bir kazanç doğmadığını ileri sürerken; ikinci görüş, kur farkı nedeniyle oluşan 250 milyar liralık farkın, borç verenin gelirini oluşturduğunu savunmaktadır<sup>254</sup>.

Yukarıda verilen örnek borç veren ortak açısından değerlendirildiğinde, ortağın kendi bünyesinde bir vergileme yapması söz konusu olmayacaktır. Çünkü ortada gelir doğurucu bir işlem bulunmamaktadır. Ancak ortak tarafından kurun 1.000.000 TL olduğu tarihte kuruma verilmiş olan 500.000 dolar, kurun 1.500.000 TL’ya çıktığı tarihte kurumdan gene dolar olarak geri alınmasından sonra Türk Lirası’na

<sup>253</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 521

<sup>254</sup> KIZILOĞLU Şükrü, ‘Şirket Ortağından Borç Alınan Dövizde, Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç ve Gider Yazma Sorunu’, Yaklaşım, sayı: 64, Nisan 1998, s. 17

çevrilebilir. Bu durumda da yabancı paranın satışı ile gelir doğurucu işlem gerçekleşmiş olur ve Türk Lirası'nda doğacak değer fazlalığı da ancak ticari nitelik kazandığı bu işlem sonucunda diğer kazanç ve irat olarak vergiye tabi tutulabilir. Bu işlemin öncesinde ise, gelir ve vergileme söz konusu değildir<sup>255</sup>.

Danıştay'ın konuyla ilgili olarak verdiği bir kararında; 'Amerikan Doları olarak borç para veren yabancı kurumun borcun anaparasına ait 31.12.1987 tarihindeki Türk Lirası değeri ile 05.09.1987 tarihindeki Türk Lirası arasındaki fark Türk Lirasında görülen kur değişikliklerinden kaynaklanmaktadır. Bu değerler arasındaki fark hizmet karşılığında alınan bir bedel olmayıp verilen paranın geri alınmasıdır. Burada yabancı kurumun parayı kullandırma hizmeti karşılığı alacağı yalnızca faizdir. Faiz dışında bir gelir etmesi söz konusu olamayacağından anaparanın kur farkına ilişkin matrah farkında isabet görülmemiştir<sup>256</sup>.' denilmektedir .

Döviz cinsinden ortağa borçlanıldığı durumlarda, ortaya çıkan kur farkının gider kaydedilip kaydedilemeyeceği de, konunun bir diğer yönünü oluşturmaktadır. Alınan borç Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 16'ncı maddesi hükmünde belirtilen örtülü sermaye niteliğini almadıkça, kur farklarının gider olarak kaydedilmemesi için neden yoktur. Ancak verilen borç örtülü sermaye niteliğinde ise gider kaydı mümkün değildir. Bilindiği gibi, örtülü sermaye ve örtülü kazanç müesseselerinde aslanan, sermaye paylarının nemalandırılmasına tahsis edilecek kurum kazancının aşındırılmasının önlenmesidir. Bu açıdan kurum kazancındaki aşındırmanın, faiz veya kur farkı ödemesi şeklinde yapılması arasında hiçbir fark yoktur. Kurumun sermaye artırım ihtiyacı, yabancı para cinsinden verilen borçla örtülü sermaye yoluyla karşılanmışsa, kur farkı yükü ile hem diğer ortakların sermaye paylarına düşecek kar payında azalma olacak, hem de Hazine vergisini azaltılmış kurum kazancı üzerinden almak durumunda kalacaktır<sup>257</sup>.

Olaya Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17/3'ncü maddesinde yer alan örtülü kazanç hükümleri yönünden bakıldığında ise, ortağın şirkete borç vermesi olayında, şirket emsaline göre göze çaracak derecede yüksek veya düşük faiz ve komisyonlarla ödünç para almışsa, örtülü kazancın söz konusu olabileceği sonucuna ulaşılır.

<sup>255</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 522

<sup>256</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 16.06.1995 Tarih ve E.1994/3894 , K.1995/2937 Sayılı Kararı

<sup>257</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 525

Ancak yukarıda verilen örnekte, döviz olarak verilen borçların karşılığında, ortak faiz almadığından, örtülü kazancın varlığından söz edilemez. Danıştay verdiği pek çok kararında, kur farkını bir faiz geliri olarak nitelendirmemektedir. Ancak, döviz cinsinden ortaktan alınan para karşılığında dövizin aynen ödenmesinin dışında ayrıca faiz ödenirse, bu noktada emsaline göre kıyaslama yapılması suretiyle, olay örtülü kazanç yönünden tartışılabilir<sup>258</sup>.

Az önce de değinildiği gibi, borç veren kurum açısından bu borcun karşısında elde edilen faizler ile bu faize ilişkin kur farkları gelir olarak vergiye tabidir. Ancak, yabancı paralı borçlanmalarda borcun yıl sonu değerlemesine göre oluşan kur farklarının vergi matrahının hesaplanmasında dikkate alınması gerekir. Diğer bir ifadeyle, ortak işletmeye 500.000 dolar borç verip, 500.000 dolar geri alıyorsa, dolarda meydana gelen kur artışı nedeniyle vergiye tabi olmamalıdır. Çünkü burada oluşan kur farkı borcu alan işletme tarafından gider olarak matrahın hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır<sup>259</sup>.

Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nca verilen 14.04.1995 tarih ve E.1994/201, K.1995/124 sayılı karar, gerçek kişiler arasında yabancı para cinsinden verilen borç para ile ilgilidir.

'1986 yılında 76.000 DM tutarında borç veren kişi, bunu 1989 yılında Türk Lirası olarak geri almıştır. Ancak aldığı 78 milyon Türk Lirası olarak geri almıştır. Ancak aldığı 78 milyon Türk Lirasının karşılığı 1989 yılı kuruna göre 76.000 DM'ı geçmemektedir. Vergi idaresi kur farkı ile birlikte DM bazında faiz de alınmış olacağı gerekçesi ile tarhiyat yapmış, ilk derecede vergi mahkemesi yabancı paranın Türk Lirası karşısındaki değer artışının vergilendirilemeyeceği, ayrıca DM bazında faiz alındığı hususunun da ispat edilemediği gerekçesi ile tarhiyatı terkin etmiştir. Danıştay 3'ncü Dairesi'nce, günün ekonomik koşulları karşısında büyük meblağların akrabalık ve iş ilişkisi dışında karşılıksız verilemeyeceği gerekçesi ile vergi mahkemesi kararını bozmuş, vergi mahkemesinin ilk kararında ısrarı üzerine

<sup>258</sup> KIZILOĞLU Şükür, 'Şirket Ortağından Borç Alınan Dövizde, Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç ve Gider Yazma Sorunu', s. 21

<sup>259</sup> AKTAŞ Hasan, 'Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Sayılan Dövizli Borçların Kur Farkı', Yaklaşım, sayı: 52, Nisan 1997, s. 138

ise, dava Vergi Dava Daireleri Genel Kuruluna intikal etmiştir. Genel Kurul, vergi mahkemesinin ısrar kararını onamıştır.’

### **E. Ortaklar Cari Hesabının Örtülü Kazanç Uygulaması Açısından Değerlendirilmesi:**

Günümüzde en yaygın şekilde görülen örtülü kazanç sağlama yolu, şirkete ait paraların KVK'nun 17'nci maddesinde belirtilen kişilere, özellikle de ortaklara, düşük faizle veya faizsiz olarak kullandırılmasıdır.

Şirket, ortaklarına veya KVK'nun 17'nci maddesinde sayılan kişilere vermiş olduğu borçlara karşılık, emsaline göre göze çaracak derecede düşük faiz alır veya hiç faiz almazsa, düşük veya hiç alınmayan faiz kadar örtülü kazanç dağıtıldığının kabul edilmesi gerekir. Başka bir ifadeyle, kurumun ortağına verdiği kredi düşük faizli veya faizsiz ise cari faiz oranlarına nazaran sağlanan menfaatin ortaklara örtülü yoldan dağıtıldığı kabul edilir<sup>260</sup>.

Vergi yargısı da vermiş olduğu birçok kararda şirketin ortağına düşük faizle veya faizsiz olarak para kullandırılmasını örtülü kazanç dağıtımı saymış<sup>261</sup>, ancak öncelikle ortaklardan olan alacağın niteliğinin araştırılması gerektiğinin vurgulamıştır<sup>262</sup>.

<sup>260</sup> SÖNMEZ Erdal, AYAZ Garip, 'Ortaklar Cari Hesabının Örtülü Kazanç Karşısındaki Durumu', Vergi Dünyası, sayı: 194, Ekim 1997, s. 56

<sup>261</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 13.10.1987 Tarih ve E.1987/2585, K.1987/2881 Sayılı Kararı, 'Bu olayda kurumun %87 oranında payına sahip ve yönetim kurulu başkanı olan kişi sermaye artırımında taahhüt edip ödediği paranın önemli bir kısmını geri çekmiş ve faizsiz olarak kullanmıştır. Bu kullanım ticari kredi faizleri done alınmak suretiyle örtülü kazanç sayılmıştır. Bu suretle yapılan tarhiyat Danıştay tarafından şu nedenlerle kaldırılmıştır;

- İlgili yılda ticari mevduata faiz verilmemektedir. (Kurum bu parayı ortağına vermeyip bankada tutsa idi faiz geliri elde edemeyecekti.)

- Bu ortak önceki yıllarda bu kuruma faiz almaksızın daha yüksek miktarlarda faizsiz para kullandırmıştır.

Kurum faaliyetini bir köyde yürütmekte ve harcamalarını ekseriyetle bu ortak eliyle yapmaktadır. Söz konusu ortak bu para ile kurum adına harcamalarda bulunmuş ve harcama belgelerini ibraz ederek cari hesabına aktarmıştır. (Kullanılan para iş avansı mahiyetindedir.)

<sup>262</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 27.01.1992 Tarih ve E.1989/1049, K.1992/217 Sayılı Kararı, 'Davaya konu olaydaki kurum, kendi ortağı tarafından Toprak Mahsulleri Ofisi'nden veresiye olarak satın alınmış olan bakliyatı aynı fiyatla devralmış ve alış bedelini bu ortağın cari hesabına kaydetmiştir. Daha sonra ortak aleyhine, Toprak Mahsulleri Ofisi'ne geç ödemedede bulunması nedeniyle doğan temerrüt faizleri de kurum tarafından ödenip ortak cari hesabına kaydedilmiştir. İnceleme elemanı, bu şekilde oluşan cari hesap borcuna faiz yürütülmediği için, örtülü kazanç iddiasıyla tarhiyat önermiştir.

Örneğin, Danıştay bir kararında;‘Ortaklar cari hesabının kasa hesabı gibi kullanıldığı, gider ödemeleri ile yapılan tahsilatın bu hesapta izlendiği durumlarda, hesap işleyişinin gerçek mahiyeti araştırılmadan salt muhasebe kayıtlarında ortaklar cari hesabının yer aldığı ve bu hesaptan ortaklara borç verildiği varsayımı ile matrah farkı bulunarak, örtülü kazanç hükümlerine göre işlem yapılamaz<sup>263</sup>.’ hükmüne varmıştır. Konuyla ilgili olarak Danıştay’ın verdiği bazı kararlar ise aşağıdaki gibidir:

‘Bir anonim şirketin bankadan faiz karşılığında aldığı parayı iki ortağına faizsiz olarak kullandırması örtülü kazanç sayılmıştır<sup>264</sup>.’

‘(X) A.Ş.’nin bankalardan faiz karşılığı aldığı paranın iki ortağına kişisel kullanımları için faizsiz olarak verilmesi karşısında, şirket lehine tahakkuk ettirilmesi gereken faiz üzerinden vergi alınması yerinde görülmüştür<sup>265</sup>.’

‘Kurum kredi kullanmakta ve faiz ödemektedir. Ortakların ortağı bulunduğu bir şirkete borç para vermiş ve yıl sonunda faiz tahakkuk ettirmiştir. Buna rağmen kendi ortaklarına verdiği borç paralar için faiz hesaplanmamıştır. Ortaklara borç verme işlemi nakden para vermek şeklinde değil, onlar namına ödemede bulunmak şeklinde gerçekleşmiştir. Bu olayda ortaklara örtülü kazanç dağıtıldığı gerekçesiyle yapılan tarhiyat Danıştay tarafından tasdik edilmiştir. Karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, örtülü kazanç miktarı, faizsiz borç kullandıran şirketin kredi maliyetleri ölçü alınmak suretiyle tespit edilmiştir<sup>266</sup>.’

‘(X) A.Ş.’nin , ortaklarına cari hesap yoluyla yüksek miktarda borç para vererek faiz almaması örtülü kazanç dağıtımını sayılmaktadır<sup>267</sup>.’

‘Bir kurumun vergilendirilmesi için kazancı üzerinden pay dağıtabileceği ortaklarıyla bir borç ilişkisinin bulunmasının ön şart olduğu görülmektedir. Eğer

---

Danıştay bu kararında örtülü kazanç iddiasına rağmen, 17’nci maddede yazılı şartların mevcut olup olmadığı hususu araştırılmadığı için tarhiyatı kaldırmıştır.

<sup>263</sup> Dn. 3’ncü Daire’nin 07.06.1995 Tarih ve E.1994/4624, K.1995/1798 Sayılı Kararı

<sup>264</sup> Dn. 4’ncü Daire’nin 28.09.1955 Tarih ve E.1954/2121, K.1955/2099 Sayılı Kararı

<sup>265</sup> Dn. 4’ncü Daire’nin 28.09.1955 Tarih ve E.1954/2121, K.1955/2099 Sayılı Kararı

<sup>266</sup> Dn. 4’ncü Daire’nin 02.12.1991 Tarih ve E.1991/1765, K.1991/3031 Sayılı Kararı

<sup>267</sup> Dn. 4’ncü Daire’nin 25.04.1995 Tarih ve E.1994/2111, K.1995/1899 Sayılı Kararı



kurum ortağına düşük faizle borç verir ya da ondan yüksek faizle borç alırsa örtülü kazanç dağıtmış sayılacaktır<sup>268</sup>.’

Dikkat edilirse, burada Danıştay örtülü kazanç elde edebilecek kişinin ortak pozisyonunda olması gerektiği görüşünü benimsemektedir. Aynı kararda,

‘... şahsi işletmenin 15.06.1983 gününde tüm aktif pasifi ile ... A.Ş.’ne devredilmesi sonunda bilançosunun aktifinde, ...’in işletmesine borcunu belirleyen müteşebbis cari hesabı borç bakiyesi artık anonim şirketin alacağını göstereceğinden kuruluş bilançosu ile devir alınan borçlar, şirketin alacağı olacaktır. Olayda, ortaklar cari hesabı borç bakiyelerinin tarih döneminde 01.01.1984 tarihine göre artış gösterip 31.12.1984 tarihinde 365 milyon liraya ulaştığı ihtilafsız olup, bu artış yükümlü şirketin ortaklarına karşılıksız ödünç para verdiğini göstermektedir. Yukarıda anılan yasa hükmünün düşük faizle ödünç para verilmesini örtülü kazanç olarak nitelendirmesi gerektiği açıktır.’ denilmek suretiyle oldukça sert bir yaklaşım gösterilmiştir.

Danıştay tarafından verilen bir başka karar ise şöyledir;

‘Büyük miktarda paranın on ay gibi uzun bir süre ortak borcu olarak cari hesapta muhafaza edilmesi, bu yolla örtülü kazanç dağıtıldığını göstermeye yeterli ise de, cari hesapta görülen alacak borç ilişkisinin, bu süre sonunda ortakların alacakları olarak görünmeleri, dönem sonunda cari hesabın böylece kapatılması karşısında, vergi ziyama kasten sebebiyet verildiğinin kabulü mümkün görülmemiştir.

Ortaklarına verdiği borç para için faiz tahakkuk ettirmeyen yani örtülü kazanç dağıttığı sabit olan yükümlü şirket adına yapılan tarhiyatta isabetsizlik bulunmamaktadır<sup>269</sup>.’

Örtülü kazancın mevcudiyeti halinde ne işlem yapılacağı ise, yine KVK’nun 15/3’ncü maddesinde belirtilmiştir. Bu maddeye göre şirketin, KVK’nun 17’nci maddesinde sayılan kişilere faizsiz olarak veya düşük faizle para kullandırması halinde ve para kullandırma işleminin şirket faaliyeti ile ilgili bulunmaması

<sup>268</sup> Dn. 4’ncü Daire’nin 07.06.1989 Tarih ve E. 1988/3532, K.1989/2584 Sayılı Kararı

<sup>269</sup> Dn. 4’ncü Daire’nin 09.02.1994 Tarih ve E.1993/4480, K.1994/614 Sayılı Kararı



durumunda emsal faiz ile şirketin uyguladığı sıfır veya düşük faiz arasındaki fark faiz kadar örtülü kazanç durumu ortaya çıkar ve bu şekilde hesaplanan örtülü kazancın bir, kanunen kabul edilmeyen gider unsuru olarak kurumlar vergisi matrahına eklenmesi gerekmektedir. Bu durumda, esas alınacak emsal faiz oranının tespiti oldukça önemlidir<sup>270</sup>.

Ortaklara verilen borçlar yoluyla sağlanan örtülü kazancın tespitinde, öncelikle işletme içi emsallere bakılması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle ortaklar cari hesabı yoluyla verilen borca uygulanacak faiz oranı, şirketin üçüncü kişilerden kullanmış olduğu kısa vadeli kredilere uygulanan faiz oranı kadar olacaktır. Bu şekilde şirketçe kredi kullanılmamış olması ve dolayısıyla, işletme içi emsalin bulunmaması halinde ise, piyasada geçerli faiz haddinin esas alınması gerekmektedir. Bu durumda Merkez Bankası'nın kısa vadeli krediler için uyguladığı iskonto haddinin uygulanması yerinde olacaktır. Nitekim Danıştay da verdiği kararlarla bu uygulamayı kabul etmektedir<sup>271</sup>.

'Şirketin iki ortağına, karşılığında faiz tahakkuk ettirilmeksizin borç para verilmesi örtülü kazanç dağıtımı olarak dikkate alınmalıdır; bu halde adet uygulaması yoluyla re'sen tarhiyat yapılması yerindedir. Matrah farkının hesaplanmasında, paraların şirketten çekildiği ve daha sonra şirkete yatırıldığı tarihler arasındaki süre için o tarihler arasında Merkez Bankası tarafından uygulanmış olan reeskont faiz oranının esas alınması gerekir<sup>272</sup>.'

Bununla birlikte, bu tür işlemlerde vadesiz mevduata uygulanan faiz oranlarının dikkate alınması gerektiğinin savunan görüşler de bulunmaktadır<sup>273</sup>. Ancak, cari hesap şeklindeki alacaklara ilişkin emsal faiz oranı olarak, bankaların kısa vadeli mevduat oranlarının kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Kazanç elde etmek

<sup>270</sup> 'Ortağın Şirkete Ait Parayı Faizsiz Kullanması Halinde Örtülü Kazanç Olarak Hesaplanan Faiz Ortağın Borcuna Eklenmez', Mali Mevzuat Platformu Raporu, 15 Temmuz 2002, s. 26

<sup>271</sup> ÜREL Gürol, a.g.m., s. 30

<sup>272</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 25.04.1995 Tarih ve E.1994/2111, K.1995/1899 Sayılı Kararı

<sup>273</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 10.02.1994 Tarih ve E.1993/724, K.1994/387 Sayılı Kararı: 'Bu olayda şirket başlayacağı inşaatın finansmanını sağlamak amacıyla sermayesini arttırmış, fakat inşaata başlanamaması nedeniyle oluşan nakit fazlası cari hesap yoluyla ortaklara geri ödenmiştir. Bu suretle oluşan cari hesaplara faiz tahakkuk ettirilmemiştir.

Burada ilginç olan husus, şirketin bankalardan sağlayacağı vadesiz ticari mevduat faizinden mahrum edildiği şeklindeki bir yaklaşımla tarhiyat yapılmış olmasıdır. Halbuki çoğu faizsiz para kullandırma olayında, parayı kullanınca sağlanan örtülü kazanç kısa vadeli banka kredi faizi ölçü alınmak suretiyle belirlenmekte hatta bu ölçü teamül haline gelmiş bir kural olarak kabul edilmektedir.'

üzere faaliyet gösteren işletmelerin, aynı koşullarda repo yaparak daha fazla faiz elde etme imkanları varken, nasıl ki atıl kaynaklarını vadesiz mevduat hesaplarında tutmaları beklenen bir davranış değilse, emsal tespitinde de aynı realitenin geçerli olması gerekmektedir<sup>274</sup>.

Belirlenen faiz oranı, şirketin ortaklarına yıl içinde kullandığı borçlara uygulanarak, ortaklara örtülü yoldan sağlanan kazanç tespit edilecek ve bu tutar kurum matrahına eklenecektir. Bunun için de öncelikle, kurumun esas faaliyet konusu dışındaki faaliyetleri dolayısıyla ortaklarına ödünç verdiği veya ödünç aldığı paraların izlendiği 'ortaklara borçlar' ve 'ortaklardan alacaklar' hesaplarının adlandırılması gerekmektedir. Bu şekilde yapılan adlandırma işleminden sonra bulunan borç adet, alacak adatından çıkarılacak ve faiz tutarının hesaplanmasına esas adet tespit edilecektir. Faiz tutarı ise aşağıdaki gibi hesaplanacaktır:

F: A.t/365

F: hesaplanması gereken faiz tutarı

A: adet bakiyesi (cari hesaba yazılan tutarın, yazıldığı tarihten 31.12 tarihine kadar olan gün sayısı ile çarpımı sonucu bulunacaktır)

t: uygulanacak faiz oranı

Bu şekilde hesaplanan faiz tutarından şirket vazgeçmekte ve bu tutarı ortaklara örtülü şekilde dağıtmış olmaktadır. Dolayısıyla hesaplanan bu tutarın ilgili dönem şirket kazancına ilave edilmesi ve kurumlar vergisi matrahının bu çerçevede yeniden saptanması gerekmektedir<sup>275</sup>. Ancak şunu belirtmeliyiz ki, şirket tarafından ortağından alınan ya da ortağın şirkete verdiği paraların geri ödenmesi sırasında uygulanacak faiz oranının tespitinde, o günkü piyasalardaki faiz oranlarının, borcun vadesinin, şirketin özsermayesine oranının ve borcu veren kişinin şirketle olan ilişkilerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir<sup>276</sup>.

<sup>274</sup> KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal Faiz Oranı', s. 95-96

<sup>275</sup> SÖNMEZ Erdal, AYAZ Garip, 'Ortaklar Cari Hesabının Örtülü Kazanç Karşısındaki Durumu', s. 59-60

<sup>276</sup> ŞAHİN Hüseyin, 'Şirketin Ortaklarından Faizle Borç Alması Halinde, Bu Borcun Geri Ödenmesi Sırasında Tahakkuk Ettirilecek Faiz Nispetinin Ne Olacağı İle Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Karşısındaki Durumu', Maliye Postası, 1 Eylül 1997, s. 71

## F. Örtülü Kazanç Dağıtımında Katma Değer Vergisi Uygulaması:

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'nci maddesinde verginin konusunu teşkil eden işlemler tanımlanmıştır.Özetle, ticari,sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler ile her türlü mal ve hizmet ithalatı Katma Değer Vergisi'nin konusuna girmektedir.

Kanun'un 4'ncü maddesinde, hizmet, 'Teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir.' olarak tanımlanmış, 5'nci maddede de vergiye tabi bir hizmetten, işletme sahibinin, işletme personelinin veya diğer şahısların bedelsiz yararlandırılmasının hizmet sayılacağı hüküm altına alınmıştır. KDV'de vergiyi doğuran olayın, Kanun'nun 10'ncü maddesinde; mal teslimi ve hizmet itfası hallerinde, malın teslimi veya hizmetin yapılması ile gerçekleşeceği belirtilmiştir<sup>277</sup>.

Kanun'un 2'nci fıkrasında da bu faaliyetlerin kapsam, niteliği ve devamlılığının Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre, Gelir Vergisi Kanunu'nda açıklık bulunmadığı hallerde de Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre; GVK'na göre ticari, sınai, zirai ve serbest meslek faaliyeti sayılan faaliyetler çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler vergiye tabi olacaktır. Ayrıca Gelir Vergisi Kanunu'na göre faaliyeti ticari sayılan esnafın teslim ve hizmetleri de vergiye tabi tutulacaktır. Kısaca Gelir Vergisi Kanunu'na göre ticari, zirai ve serbest meslek kazancı elde edilen faaliyetler çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler vergiye tabi olacaktır<sup>278</sup>.

Katma Değer Vergisi yönünden faaliyetin devamlılığı, vergileme açısından son derece önemlidir. Çünkü yukarıda belirtilen faaliyetlerden devamlılık arz edenler vergiye tabi olacak, arazi faaliyetler çerçevesinde gerçekleştirilen teslim ve hizmetler ise, vergiye tabi tutulmayacaktır<sup>279</sup>.

<sup>277</sup> KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Müessesesinin Gider Niteliği ve Müessesenin Katma Değer Vergisi Açısından İrdelenmesi', Vergi Dünyası, sayı: 250, Haziran 2002, s. 105

<sup>278</sup> BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, 'Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal ve/veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullandırılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımı Merkezinde KDV Açısından Alışık Bir Yaklaşımla Tartışılması-III', Yaklaşım, sayı: 103, Temmuz 2001, s. 156-157

<sup>279</sup> BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, 'Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal ve/veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullandırılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımı

Bilindiği gibi, örtülü kazanç dağıtımı belli ilişkiler içinde bulunan kimselere emsalinden düşük bedelle mal ve hizmet satışı yapılması veya bu kimselerden emsaline göre yüksek bedelle mal ve hizmet alınması yoluyla gerçekleştirilmektedir. Kurum çıkışlı mal veya hizmetin, bedelsiz veya emsalinden düşük bedelle, belli ilişkiler içinde bulunan kimselere aktarıldığı esasında örtülü kazanç uygulaması yapıldığında, katma değer vergisinin de esas alınan bedele göre tanımlanması gerekmektedir. Örneğin, kurum bilançosuna dahil 250 milyar değerindeki gayrimenkulün ortağa 200 milyar liraya satılması suretiyle 50 milyar lira örtülü kazanç dağıtıldığı esasında tarhiyat yapıldığında, aynı 50 milyar lira değer üzerinden ilave katma değer vergisinin de salınması gerekmektedir.

Örtülü kazanç dağıtımı, belli ilişkiler içinde bulunan kimselerden emsaline göre yüksek bedelle mal ve hizmet alımı yapılması suretiyle gerçekleştirildiği hallerde KDV açısından ilave bir tarhiyatın gündeme gelmesi söz konusu olmayacaktır. Örneğin, ortağa ait rayiç değerlere göre kirası 10 milyar lira olan gayrimenkulün kurum tarafından 100 milyar liraya kiralanması durumunda 90 milyar liralık örtülü kazanç dağıtımı yapılmış demektir. Kira bedelinin emsali aşan kısmının kurum bünyesinde kanunen kabul edilmeyen giderlere alınması ve buna göre Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 30/d madde hükmüne göre indiriminin kabul edilmemesi şeklinde işlem yapılması mümkün olamaz. Zaten, emsalinden fazla kira ödemek suretiyle fazladan yapılan ödeme örtülü yoldan yapılan kar dağıtımı hükmündedir. Kiraya verilen gayrimenkulün özel mal varlığına tabi olması durumunda ise, katma değer vergisi mükellefiyeti zaten yoktur. Dolayısıyla her iki halde de Katma Değer Vergisi bakımından herhangi bir işlem yapılmayacaktır<sup>280</sup>.

Şirket ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde belirtilen kişiler arasında yapılan ödünç para verme, başka bir ifadeyle kredilendirme işlemlerinin vergisel boyutu da yine bahsi geçen kanunun 'örtülü kazanç dağıtımını' düzenleyen 17'nci maddesinin 3 No'lu bendinde düzenlenmiştir. 15'nci maddenin 3 No'lu bendinde ise; sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurum kazancının tespitinde indiriminin kabul edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17/3'ncü maddesinde belirtildiği şekilde

---

Merkezinde KDV Açısından Almaşık Bir Yaklaşımla Tartışılması-IV', Yaklaşım, sayı: 104, Ağustos 2001, s. 147

<sup>280</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 514-515

gerçekleşen örtülü kazanç dağıtımlarında şirkete ait paralar işletmeden çekilerek, şirket ortakları tarafından emsaline göre göze çarpacak derecede düşük faizle veya faizsiz olarak kullanılmaktadır. Böylece, kurum kazancı, kurum bünyesinde vergilendirilmeden ortaklara aktarılmış olmaktadır<sup>281</sup>.

Vergi İdaresinin konuyla ilgili görüşü ise, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde belirtilen iştirak ilişkisinin bulunduğu durumlarda, ödünç olarak verilen para karşılığında alınan faizler üzerinden katma değer vergisi alınması gerektiği şeklindedir. Nemasız kaynak kullanımı dolayısıyla belli bir faizin alınması gerektiği konusunda örtülü kazanç uygulaması yapıldığında ise, finansman hizmeti sağlandığı gerekçesi ile faiz üzerinden de katma değer vergisi tarhiyatı yapılmaktadır. Bu yöndeki tarhiyatlar dolayısıyla, Danıştay'ca yapılmış farklı değerlendirmeler bulunmaktadır<sup>282</sup>. Örneğin bir kararında; '... örtülü kazanç uygulaması kapsamında tahakkuk ettirilen faiz gelirleri üzerinden katma değer vergisi istenemeyeceği' hükmü verilmiştir<sup>283</sup>.

Bilindiği gibi, işletmeler finansman veya kredi ihtiyaçlarını otofinansman, sermaye artırımını veya kredi alma yoluyla karşılayabilirler. Gerçek kişilerle sermaye şirketlerinin kredibiliteleri farklıdır ve bazı işletmeler, sermaye şirketlerinin ortakları veya organik bağı olan diğer işletmeler kredi ihtiyaçlarını kredibilitesi yüksek diğer işletmeler vasıtasıyla temin etmektedirler. Ticari işletmelerce özkaynaklardan veya kredi kurumlarından alınan kredilerle, ortakların veya diğer ticari işletmelerin finansman ihtiyaçlarının faizle ödünç para verilerek karşılanması ve bu suretle ortaklara dolaylı veya dolaysız finansal imkan ve avantaj temini ile ekonomik menfaat sağlanması, sermaye şirketlerince yapılan bir finansman hizmetidir<sup>284</sup>.

Vergi idaresi de özgelere ile; 'Banka ve benzeri finansman kurumu niteliğinde olmayan yurtdışındaki firmalardan temin edilen kredilerin geri ödenmesi sırasında;

<sup>281</sup> GEZGİN Burhan, 'İhracatta KDV İadesi Sistemi İçinde Yer Alan 'Mahsuplar' ın Örtülü Kazanç Bağlamında Değerlendirilmesi', Vergi Dünyası, sayı: 243, Kasım 2001, s. 84

<sup>282</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 515-516

<sup>283</sup> Dn. 4'ncü Daire'nin 12.11.1996 Tarih ve E.1994/656, K.1995/487 Sayılı Kararı

<sup>284</sup> BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, 'Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal ve/veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullanılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımını Merkezinde KDV Açısından Almaşık Bir Yaklaşımla Tartışılması-V', Yaklaşım, sayı: 105, Eylül 2001, s. 150-151



uygulanan faiz ve bu faize ilişkin kur farkının, bir finansman hizmetinin karşılığını teşkil ettiğini' bildirmiştir<sup>285</sup>.

Vergi İdaresinin bankalar veya diğer kredi kuruluşlarından alınan kredilerin faiz ve diğer masrafları ile birlikte, iştirak ilişkisi içinde bulunulan kişi veya kuruluşlara aynen intikal ettirildiği hallerde de katma değer vergisi ödenmesi gerektiği esasında işlem yaptığı anlaşılacakla birlikte<sup>286</sup>, hizmetin 'alım-satımı mümkün olan çaba' olarak tanımlanmasından hareket ederek belirtilen kredi aktarmasının 'hizmet' tanımı kapsamında düşünülemeyeceği, bu yüzden de KDV hesaplanmasının uygun olmayacağını savunan görüşler de bulunmaktadır<sup>287</sup>.

Yukarıda da değinildiği gibi, Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 1'nci maddesinde ticari, sınai ve zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan yapılan teslim ve hizmetlerin verginin konusunu oluşturduğu belirtilmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde geçen sermaye şirketlerinin niteliği ne olursa olsun tüm kazançlarının ticari olduğu vergi hukukunda kabul edildiğine göre, şirketin ortağına sağlamış olduğu her türlü finansman hizmeti de ticari bir faaliyettir ve bu hizmetin katma değer vergisine tabi olması gerekmektedir<sup>288</sup>.

#### **G. Örtülü Kazanç Dağıtımında Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi Uygulaması:**

Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisinin konusunu ve vergiyi doğuran olayı açıklayan 6802 Sayılı Gider Vergileri Kanun'un 28'nci maddesi aşağıdaki gibidir:

'Banka ve sigorta şirketlerinin 10.06.1995 Tarihli ve 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'na göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam altında

<sup>285</sup> Maliye Bakanlığı 26.08.1988 Tarih ve KDV-2601017-1013 Sayılı Özelgesi

<sup>286</sup> ÖZBALCI Yılmaz, a.g.e., s. 519

<sup>287</sup> GÜLERMAN Adnan, 'Örtülü Kazançta Sınırlar ve Kazancın Vergilendirilmesi', Yaklaşım, sayı: 71, Kasım 1998, s. 37

<sup>288</sup> DEMİR Hüseyin, 'Örtülü Kazanç Sayılan Finansman Hizmetlerinde KDV ve BSMV Karmaşası', Vergi Sorunları, sayı: 182, Kasım 2003, s. 80



olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi'ne tabidir.

Bankerlerin yapmış oldukları banka muamele ve hizmetleri dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam altında olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar (kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymet alıp satmayı, alım-satıma tavassut etmeyi veya alıp sattıkları menkul kıymet karşılığı borçları ödemeyi taahhüt etmeyi meslek haline getirenlerin bu faaliyetleri dolayısıyla lehlerine kalan paralar ile mevduat faizi vermek veya sair adlarla faiz ve benzeri menfaatler sağlamak üzere devamlı olarak para toplama işi ile uğraşanların topladıkları paralarla sağladıkları gelir ve menfaatler üzerinden komisyon, ücret, hizmet karşılığı gibi adlarla aldıkları paralar dahil) da banka muameleleri vergisine tabidir.

2279 Sayılı Kanuna göre ikraz işleriyle uğraşanlarla ikinci fıkrada belirtilen muamele ve hizmetlerden herhangi birini devamlı olarak yapanlar bu Kanun'un uygulamasında banker sayılırlar. Bir şahsın münhasıran altın alım ve satımı ile uğraşması banker sayılmasını gerektirmez<sup>289</sup>.

Kanunun lafzından da anlaşıldığı gibi, BSMV 'nin konusuna; bankalar, sigorta şirketleri ve bankerler girmektedir.

Bankalar, Bankalar Kanunu'na göre bankacılık faaliyetinde bulunmak amacıyla izin almak suretiyle ve Bakanlar Kurulu Kararı ile, anonim şirket şeklinde kurulurlar. Bankaların banka ve sigorta muameleleri vergisi kapsamına giren işlemleri, 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu 'nun 17/4-e maddesi hükmü uyarınca KDV'nden istisna edilmiştir. Bankalar dışında kalan sermaye şirketleri ise, bankacılık hizmeti yapmış olsalar dahi, bu muamele ve hizmetleri dolayısıyla banka sayılmazlar ve bu nedenle Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisine tabi değildirler.

Bankerler, 2279 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Kanunu'na göre, ödünç para verme işleriyle uğraşan gerçek kişilerdir. 1984 yılında yayımlanan 90 Sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile 'banker' tanımlaması

<sup>289</sup> ATABEY Tuncel, a.g.e., s. 96

kaldırılmış ve 'ikrazatçı' ifadesi banker ifadesinin yerini almıştır<sup>290</sup>. 90 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3'ncü maddesinde; 'devamlı ve mutad meslek halinde faiz ve her ne ad altında olursa olsun bir ivaz karşılığı veya ipotek almak suretiyle, ödünç para verme işleriyle uğraşan veya ödünç para verme işlerine aracılık eden ve kendilerine faaliyet izni verilen gerçek kişilerin ikrazatçı sayılacağı' belirtilmiştir. Dolayısıyla, ödünç para verme işleriyle uğraşanların banker sayılabilmeleri ve BSMV'ye tabi olabilmeleri için koşul, ödünç para vermenin gelir sağlamak amacıyla sürekli olarak yapılması ve bunun meslek edinilmesidir<sup>291</sup>.

Borç verme işini devamlı ve meslek haline getirmeden arizi olarak yapanların ise banker olarak değerlendirilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla, ortaklarına borç para kullandıran sermaye şirketlerinin banker olarak değerlendirilmeleri ve banker kapsamında Banka Sigorta ve Muameleleri Vergisi'ne tabi tutulmaları mümkün değildir. Çünkü ortaklarına örtülü kazanç kapsamında borç para veren şirketlerin bu işlemi devamlı ve meslek olarak yapmaları söz konusu değildir<sup>292</sup>.

Danıştay'ın konuyla ilgili olarak vermiş olduğu bir kararı ise şöyledir;

'Mükellef A.Ş.'nin ortaklarına önemli ölçüde para vermesi işleminin Banka Sigorta ve Muameleleri Vergisine tabi olabilmesi için, şirketin borç para vermesi işiyle devamlı olarak uğraşması, sadece ortaklarına değil, üçüncü kişilere de bir yıl içinde müteaddit defa borç para vermesi, başka bir ifade ile ikrazatçılık faaliyetinde bulunduğu tespitini gerektir. Oysa ortaklarla olan borç-alacak ve faiz ilişkisini ikrazatçılık olarak nitelendirmek ve olayı Banka ve Sigorta Muameleleri Vergisi'ne tabi tutmak olanağı bulunmamaktadır<sup>293</sup>.

<sup>290</sup> YILDIZ Nazan, GÜNGÖR Şebnem Pınar, a.g.m., s. 39

<sup>291</sup> DEMİR Hüseyin, a.g.e., s. 81

<sup>292</sup> YILDIZ Nazan, GÜNGÖR Şebnem Pınar, a.g.m., s. 40-41

<sup>293</sup> Dn. 9'ncü Daire'nin 23.10.1997 Tarih ve E.1996/3270, K.1997/3335 Sayılı Kararı

## H. Sermaye Piyasası Kanunu'nun Örtülü Kazanç Dağıtımıyla İlgili Düzenlemesi:

2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 4487 Sayılı Kanun ile değişik 'Temettü ve Bedelsiz Payların Dağıtım Esasları' başlıklı 15'ci maddesinin 'örtülü kazanç' dağıtımını da ilgilendiren metni aşağıdaki gibidir:

'Halka açık anonim ortaklıklar; yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsaline göre bariz şekilde farklı fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi örtülü işlemlerde bulunarak karını ve/veya mal varlığını azaltamaz<sup>294</sup>.'

Hisseleri halka arz edilmiş olan şirketlerin, örtülü kazanç sağlayarak, halka dağıtılacak olan karı küçültmeleri ihtimal dahilindedir<sup>295</sup>. Sermaye Piyasası Kanunu'nun örtülü kazançla ilgili düzenlemesinin amacı da; kar dağıtımının düzenlemesini yapmak ve tasarruf sahiplerinin haklarının korunmasını sağlamak amacıyla, temettü dağıtımını birtakım asgari standartlara bağlamaktır. İlgili kanun metni incelendiğinde, kazanç aktarımı yoluyla şirketlerin yıllık karlarını düşürerek pay sahiplerine dağıtılacak temettünün azaltılmasının önlenmeye çalışıldığı fark edilmektedir.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun genel gerekçesinde, ülkemizin ekonomik gelişme süreci içerisinde herhangi bir özel düzenlemeye konu olmamış olmakla birlikte, geleneksel finansman sistemi olan bankacılığın yanında sermaye piyasasının giderek geliştiği belirtilmiş, ancak bu oluşum içinde sermaye piyasasının hukuki düzenlemeye ihtiyaç duyduğu vurgulanmış ve birinci neden olarak da sermaye piyasasının oluşması ve gelişmesinde temel şartın piyasanın güven ve kararlılık içinde çalışması ve tasarruf sahiplerinin haklarının korunması olduğu gösterilmiştir<sup>296</sup>.

<sup>294</sup> AKBULAK Yavuz, KORAY Ahmet, a.g.m., s. 134

<sup>295</sup> MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, 1999, s. 707

<sup>296</sup> KIZILOĞLU Şükür, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 417

Örtülü kazanç dağıtımını Kurumlar Vergisi Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu hükümleri açısından karşılaştırdığımızda ise, SPK'nda KVK'na göre daha dar kapsamlı tanımlandığı görülmektedir.

İlk olarak, KVK'nda örtülü kazanç ilişkin düzenlemeler tüm sermaye şirketleri için belirlenirken, SPK'da örtülü kazanç yapabilecek kurum olarak sadece halka açık anonim ortaklıklar belirlenmiştir. SPK'nun 3'ncü maddesinin (g) bendinde ise halka açık anonim ortaklıklar 'hisse senedi halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan anonim ortaklıklar ...' olarak tanımlanmıştır.

İkinci olarak, SPK'nda örtülü kazanç dağıtımında bulunabilecek kişiler halka açık anonim ortaklıkların yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkide bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahıs olarak belirlenirken; KVK'nda benzer olmakla birlikte daha kapsamlı olarak tanımlanmıştır.

Son olarak da, KVK'nda örtülü kazanç dağıtımın şekilleri ayrıntılı olarak belirtilirken, SPK'nda söz konusu dağıtım şekilleri hakkında özel bir belirlemeye gidilmemiş, yalnızca 'ortaklığın karının ve/veya malvarlığının azaltılamayacağı' belirtilerek muvazaalı işlemlerin sonucuna değinilmiştir.

Diğer taraftan SPK 'nda örtülü kazanç hükümleri ayrıntılı olarak düzenlenmemekle birlikte, kapsam ve uygulama bakımından KVK düzenlemeleri ile paralel ele alınmaktadır. Kaldı ki; KVK konuya Hazinesinin vergi kaybını önlemek açısından bakarken, SPK örtülü kazanç dağıtımını yoluyla halka açık anonim şirketlerin yıllık karlarının ve/veya mal varlıklarının azaltılmasını önlemeyi amaçlamaktadır<sup>297</sup>.

Sermaye Piyasası Kurulu uygulamaları incelendiğinde, örtülü kazanç dağıtımında bulunduğu tespit edilen şirketin, aktarılan kazancın geri alınmasını talep ettiği görülmektedir. Sermaye Piyasası Kurulu, örtülü kazanç sayılan aktarımlara ilişkin olarak, faaliyet sonucunu olumlu etkileyebilecek ve dönem zararını azaltacak düzeltme istemi, şirket tarafından kabul edilmediğinde, Sermaye Piyasası Kanunu'nun 15'nci maddesinin son fıkrası hükmüne aykırılık nedeniyle Kanun'un

<sup>297</sup> AKBULAK Yavuz, KORAY Ahmet, a.g.m., s. 134-135

47/A-6 ve 49'ncü madde hükümleri uyarınca tüzel kişilerin yetkilileri ve bunların fiillerine iştirak edenler hakkında işlem yapılmasına karar verilmektedir.

Ayrıca Kanun'un, örtülü kazanç müessesesinin yer aldığı 15'nci maddesinin son fıkrasına aykırı hareket edenler ile bunların fiillerine iştirak edenlerin 2 yıldan 5 yıla kadar hapis ve 10 milyar TL'den 25 milyar TL'ye kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacakları öngörülmüş olup, halka açık anonim şirketlerin yöneticilerinin, dolaylı veya dolaysız ilişkide buldukları kişi veya kurumlara iskonto dahi yaparken son derece dikkatli olmaları gerekmektedir<sup>298</sup>.

### **I. Örtülü Kazanç Dağıtımında Zaman Aşımı:**

Vergi Usul Kanunu'nun 113'ncü maddesi gereğince zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının kalkmasıdır. Zamanaşımı, mükellefin bu hususta müracaatı olup olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade eder. Yine aynı Kanun'un 114'ncü maddesinde zamanaşımı süreleri düzenlenmiş olup, genel olarak vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergilerin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir<sup>299</sup>.

Bilindiği gibi, örtülü kazanç şirket karını etkilediği dönem itibariyle tarhiyata konu edilebilir ve tarh zamanaşımı da bu dönem itibariyle başlar. Örneğin, bir şirket emsal değeri 5 milyar olan bir malı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde belirtilen bir gerçek veya tüzel kişiden 2000 yılında 15 milyara almış ve bu malı 2001 yılında satmışsa, örtülü kazanç 2000 yılında değil 2001 yılında meydana gelmiş olur. Bu durumda zamanaşımı da 2002 yılında başlar. Bu malın amortismanına tabi olması halinde, örtülü kazançla ilişkin matrah farkı, fazladan ayrılan amortismanlar nedeniyle ve amortisman gider yazıldığı yıl itibariyle teşekkül eder<sup>300</sup>.

<sup>298</sup> KIZLOT Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 419

<sup>299</sup> KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı Müessesesinde Zamanaşımı', Yaklaşım, sayı: 116, Ağustos 2002, s. 93

<sup>300</sup> MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, 1999, s. 706

Örtülü kazanç dağıtımında zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren başlayacağı ve hangi tarihte zamanaşımı süresinin dolacağı konusu önem taşımaktadır. Yukarıdaki örnekte de belirtildiği gibi, örtülü kazanç dağıtımında zamanaşımının başlangıcı, genel olarak, örtülü yoldan dağıtılan kazancın kurum kazancını etkilediği yıldan sonra gelen yılın başından itibaren başlar ve beşinci yılın dolmasıyla sona erer.

Örtülü kazanç dağıtımı, kurum kazancını dağıtıldığı yıl etkilerse, zamanaşımı ertesi yılın başından itibaren başlar ve beşinci yılın dolmasıyla sona erer. Yani zamanaşımına uğrar ve örtülü kazanç uygulaması yapılamaz<sup>301</sup>.

Örtülü kazanç dağıtımında zamanaşımı süresinin, kurum kazancının aşındırıldığı, yani amortisman ayrılması durumunda ayrılan amortismanların gider hesaplarına aktarıldığı, amortisman ayrılmaması durumunda ise, amortisman tabi iktisadi kıymetin aktiften çıkarıldığı dönemi takip eden hesap dönemi başından itibaren başlaması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle, amortisman konusu olan kıymetler yönünden zamanaşımı, ayrılan amortismanlar nedeniyle kurum kazancının etkilendiği yıllar itibariyle başlayacaktır.

Sonuç olarak, örtülü kazanç dağıtımı müessesesinde, kazancın örtülü olarak dağıtıldığı dönem ile örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin kurum kazancını aşındırdığı dönemin birbirinden farklı olduğu durumlarda zamanaşımı, örtülü kazanç dağıtımı müessesesinin kurum kazancını aşındırdığı dönemi takip eden hesap dönemi başından itibaren başlayacaktır<sup>302</sup>.

<sup>301</sup> KIZILOT Şükri, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, s. 394

<sup>302</sup> KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı Müessesesinde Zamanaşımı', s. 93



## SONUÇ:

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 'Kanunen Kabul Edilmeyen Giderler' başlıklı 15'nci maddesinin 3 No'lu bendinde sermaye şirketlerince dağıtılan örtülü kazançların kurum kazancının tespitinde indirim konusu yapılamayacağı hüküm altına alınmış, aynı Kanun'un 17'nci maddesinde de hangi hallerde örtülü kazanç dağıtılmış sayılacağı ve örtülü kazanç dağıtımını yapılabilecek kişiler düzenlenmiştir.

Örtülü kazanç dağıtımını müessesesi, uygulamada beliren ihtiyaçların doğurduğu, zaman içinde gelişmiş bir müessese değildir. 1949 yılında, vergi sistemimizin ilk büyük reformu yapılırken hazırlanan yasa tasarısında bir vergi güvenlik sistemi olarak örtülü kazanç dağıtımını da yer almış ve bugünkü anlam ve kapsamıyla, vergi sistemimize modeli Almanya'dan alınan Kurumlar Vergisi Kanununun örtülü kazanç dağıtımını düzenleyen 17'nci maddesi, 1963 yılında çıkan bir yasa ile yürürlüğe girmiştir.

Belirli bir süre, fazla işlerliği olmadan vergi mevzuatımızda yer alan bu müessese, özellikle şirketlere tanınan bazı mali ve hukuki avantajlar sonucu hız kazanan şirketleşme olgusu ile ön plana çıkmıştır. Kurumlaşma olayının giderek önem kazandığı ve yaygınlaştığı günümüzde, temel varoluş nedeni ortaklarına kar sağlamak olan şirketlerde, bazen yasalara açık bir biçimde ters düşmeden dolaylı yollarla ortaklarını gözetmek ve onları ödeyecekleri vergiden tasarruf ettirmek güdüsü ağır basmaktadır. Özellikle de sermaye şirketlerinde, kurumlar vergisi ödendikten sonra, ayrıca ortakların da kar dağıtımına bağlı olarak, gelir vergisi ödemelerinin söz konusu olması, şirketlerde kurum kazancını örtülü olarak dağıtma güdüsünü arttırmaktadır.

Örtülü kazanç dağıtımında, kurum bünyesinde kalması gereken bir kazancın vergi dışı bırakılarak, kurumla ilgili gerçek veya tüzel kişilere aktarılması söz konusudur. Kurumlar Vergisi Kanunu'da yer alan 'örtülü kazanç' müessesesi de, bu yolla ortaya çıkabilecek vergi kayıplarının giderilmesi ya da asgari düzeye indirilebilmesi amacıyla getirilmiş bir vergi güvenlik sistemidir. Ayrıca, son yıllarda sermaye piyasasının gelişimine bağlı olarak artış gösteren çok ortaklı halka açık şirketlerde

de örtülü kazanç müessesesinin ayrı bir önem taşıdığı göze çarpmakta, birtakım şirketlerin örtülü kazanç dağıtımına giderek, kaynaklarını diğer ortak veya grup şirketlerine aktarmak suretiyle, şirketlerin içini boşalttığı izlenmektedir.

Örtülü kazanç dağıtımı, asıl olarak devletin alacağını koruyucu bir düzenleme olmakla birlikte, şirketlerin küçük ortaklarını da korumaktadır. Örtülü kazanç dağıtımını yasaklayan Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesi sayesinde hakim ortakların işletmenin kaynaklarını başka şirketlerine veya kendilerine aktarılması önlenmektedir. Ayrıca, günümüzde şirketlerin vergi matrahını azaltmak için en çok başvurdukları yöntemlerden birisi olan örtülü kazanç dağıtımının yasaklanması ile kayıt dışı ekonominin daha fazla kayıt altına alınmasına da yön verilmiş olmaktadır.

Ancak, söz konusu yasal düzenlemenin tanımlandığı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 17'nci maddesinde ayrıntılı birtakım açıklamalara yer verilmiş olmasına karşın, anılan maddenin, herkes tarafından farklı yorumlanabilecek subjektif ifadeler içermesi, örtülü kazanç dağıtımı müessesesini uygulamada oldukça sık karşılaşılabilen ve tartışmalara konu olabilen bir yapıya kavuşturmuştur. Özellikle de, yargının örtülü kazanç dağıtımından söz edilebilmesi için hazine kaybının mutlaka aranması gerektiği yönündeki kararları, vergi idaresi ile mükellefler arasında yoğun ihtilaflara neden olmaktadır. Kanun lafzından hazine kaybının gerekli olup olmadığı yönünde bir değerlendirmeye izin verilmediği anlaşılmasına rağmen, 17'nci maddenin farklı yorumlamalara açık olması, uygulamada birçok uyumsuzluğu beraberinde getirmektedir.

Örtülü kazanç konusunda göze çarpan aksaklıklardan biri de, örtülü kazanç müessesesinin uygulanacağı mükellefler konusundadır. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun, örtülü kazançla ilgili 17'nci maddesi ve 15/3'ncü maddesi incelendiğinde, örtülü kazanç müessesesinin, yalnızca 'sermaye şirketleri' için uygulanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak, uygulamada zaman zaman da olsa, sermaye şirketleri dışındaki kurumlar vergisi mükelleflerinin de 'örtülü kazanç dağıtımı' yönünden incelendiği ve adlarına tarhiyat yapıldığı görülmektedir. Uygulamada sıkça tartışmalara neden olan bu durumun ortadan kaldırılabilmesi

için, yapılacak bir yasa değişikliği ile örtülü kazanç müessesinin uygulanabileceği mükelleflerin hangisi ya da hangileri olduğu açıkca belirtilmelidir.

Örtülü kazanç dağıtımında tartışma konusu olan bir başka sorun da emsal kıyaslaması ile ilgilidir. Bilindiği gibi örtülü kazançtan söz edilebilmesi için, örtülü kazançta konu işlem bedelinin, 'emsaline göre göze çarpacak derecede' düşük veya yüksek olması ya da işlemin 'bedelsiz' olarak yapılmasıdır. Ancak Türk Vergi Mevzuatında 'emsaline göre göze çarpacak derecede' kavramının tanımı yapılmamıştır.

Emsal tanımının vergi idaresi tarafından yapılmamış olması ve Danıştay'ın, yaşanan enflasyondan dolayı fiyat istikrarının sağlanamadığı, döviz kuru ve faizlerin sürekli değişkenlik gösterdiği bir ekonomide, birbirine çok benzer işlemlerdeki fiyat veya bedellerin emsal olarak alınması gerektiği yönündeki kararları karşısında, KVK'nun 17'nci maddesine uyan örtülü kazanç dağıtımlarına ilişkin tespitlerin emsal konusunda düğümlendiği görülmektedir. Bu nedenle madde metnindeki 'emsaline göre göze çarpacak derecede' ibaresinin tanımlanması ve vergi idaresi ile yargı arasındaki uyumsuzlukların çözümü için de tanımlama içerisine bir ölçü veya oranın belirtilmesi gerekmektedir.

Örtülü kazanç müessesesi, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren üzerinde en az değişiklik yapılan ve hükümlerinde uyumsuzlukların çözümüne yönelik bir yenilik yapılmayan nadir yasal düzenlemelerdendir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun örtülü kazanç dağıtımını düzenleyen 17'nci maddesinde yürürlüğe girdiği 1963 yılından bu yana yalnızca 1 No'lu bendinde, 1980 yılında değişiklik yapılmıştır. Maddenin düzenlenmesinden günümüze kadar geçen süreçte, ülkenin sosyal ve ekonomik koşulları ve ihtiyaçları değişmesine rağmen, yasa maddelerinin değişmemesi ve uygulamanın yargı içtihatları ile yönlendirilmesi çok sayıda sorunu da beraberinde getirmiştir. Örtülü kazanç gibi, çok önemli bir konuda, uygulama esaslarını açıklayan bir genel tebliğin olmayışı da, ayrı bir aksaklık olarak göze çarpmaktadır.

Ayrıca, bu konuya ilişkin olarak yargı kararlarının da yeterli istikrara kavuşmamış olması, birbirleriyle çelişen, aynı konuda farklı görüşleri savunan yargı kararlarının

bulunması, var olan tereddüt ve tartışmalara çözüm getirmekte yetersiz kalmış, tartışmaları daha da arttırmıştır. Bizce yapılması gereken, müessese ile ilgili aksayan yönlerin tespit edilerek, günün koşullarına uygun yasal değişikliklere gidilmesi veya idari uygulamalarda buna göre yeni yöntemlerin belirlenmesidir.

Ekonomik faaliyetlerin ve işletmelerin diğer işletmelerle olan ilişkilerinin hızla geliştiği günümüzde, her geçen gün daha da önemli bir hale gelen müesseseye ilişkin olarak uygulamada ortaya çıkan tartışmaların çözüme kavuşturulması için, vergi idaresinin konuya ilişkin düzenlemelerde bulunması ve yargı kararlarının daha istikrarlı ve tutarlı bir yapıya kavuşturularak, uygulamaya yön verici bir nitelik kazanması gerektiği görüşündeyiz.



**KAYNAKÇA****KİTAPLAR:**

- AKDOĞAN Abdurrahman, Türk Vergi Sistemi ve Uygulaması, Ankara, Gazi Kitabevi, 1998.
- ERCAN Yılmaz, BAKIR Levent, YILDIRIM Bülent, Gelir ve Kurumlar Vergisinde Gider Kavramı, Ankara, 2002.
- KIZILOT Şükrü, Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması, Ankara, Yaklaşım Yayınları, 2002.
- KIZILOT Şükrü, Türk Vergi Hukukunda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, İstanbul, Yaklaşım Yayınları, 2002.
- KÜÇÜK Sema, KÜÇÜK Muzaffer, Kurum Kazancının Tespiti, Beyanı ve Vergilendirilmesi, İstanbul, Yaklaşım Yayınları, 2002.
- MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, İstanbul, Denet Yayıncılık, 1996.
- MAÇ Mehmet, Güncel Kurumlar Vergisi, İstanbul, Denet Yayıncılık, 1999.
- ÖNCEL Mualla, Kurumlar Vergisi Açısından Sermaye Şirketlerinde Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Sevinç Matbaası, 1978.
- ÖNCEL Mualla, KUMRULU Ahmet, ÇAĞAN Nami, Vergi Hukuku, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1992.
- ÖRMECİ Musa, Kurumlar Vergisi Kanunu Uygulama Esasları, İstanbul , Acar Matbaası, 1995.

- ÖZBALCI Yılmaz, Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2002.

- ÖZTÜRK Bünyamin, ÖZER Mustafa, Kurumlar Vergisi Rehberi, İstanbul, 2001.

- YALÇIN Hasan, Ticari Kazanç ve Kurum Kazancının Tespitinde Giderler, İstanbul, 2001.

- YALÇIN Hasan, Vergide En Çok Sorulan 500 Soru–Cevap, II . Cilt, İstanbul, Kılavuz Yayıncılık, 2002.

- YALÇIN Hasan, YÜCEL Selçuk, Gelir ve Kurumlar Vergisinde Giderler, İstanbul, 1996.

- UYSAL Ali, EROĞLU Nurettin, Açıklamalı ve İçtihatlı Kurumlar Vergisi Rehberi, Ankara, Sevinç Matbaası, 1985.

#### **ETÜD ve RAPORLAR:**

- ATABEY Tuncel, Kurumlarda Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımının Vergisel Boyutu, Yeterlilik Etüd Raporu, Sayı: XXVII–14/24, Maliye Bakanlığı, Gelirler Genel Müdürlüğü, Ankara, 1996.

- BASMACI Sacit, Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtım Kavramlarının Türk ve Federal Alman Vergi Hukukundaki Yeri ve Önemi Üzerine Bir İnceleme, Bilim Raporu, Sayı: XLVIII–15/36–14, Maliye Bakanlığı, Hesap Uzmanları Kurulu, İstanbul, 1977.

- DEMİRCİ Murat, Kurumlar Vergisi Kanununda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Etüd ve Araştırma Raporu, Maliye Bakanlığı, İstanbul Defterdarlığı, Vergi Denetmenleri Bürosu Başkanlığı, İstanbul, 2003.



- UYANIK Ali, Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye, Araştırma ve Etüd Raporu, Maliye Bakanlığı, İstanbul Defterdarlığı, Vergi Denetmenleri Bürosu Başkanlığı, İstanbul, 1994.

- Mali Mevzuat Platformu Raporu, İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası Yayını, 15 Aralık 2000, İstanbul.

- Mali Mevzuat Platformu Raporu, İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası Yayını, 15 Temmuz 2002, İstanbul.

### **MAKALELER:**

- AKBULAK Yavuz , KORAY Ahmet, 'Örtülü Kazanç Aktarımının Halka Açık Anonim Şirketler Bakımından Değerlendirilmesi', Vergi Dünyası, sayı: 257, Ocak 2003.

- AKTAŞ Hasan, 'Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Sayılan Dövizli Borçların Kur Farkı', Yaklaşım, sayı: 52, Nisan 1997.

- ARPACI Altar Ömer, 'Kurumlar Vergisi Kanununda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Müesseselerinin Çakışması', Maliye Postası, sayı: 549, Temmuz 2003.

- BAŞ Seyid Ahmet, 'Kanunen Kabul Edilmeyen Giderler Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı', Mükellefin Dergisi, sayı: 68, Ağustos 1998.

- BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, 'Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal Ve/Veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullandırılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımı Merkezinde KDV Açısından Alışık Bir Yaklaşımla Tartışılması-I', Yaklaşım, sayı: 101, Mayıs 2001.

- BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, 'Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal Ve/Veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullandırılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımı Merkezinde KDV Açısından Alışık Bir Yaklaşımla Tartışılması-II', Yaklaşım, sayı: 102, Haziran 2001.

- BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, 'Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal Ve/Veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullandırılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımı Merkezinde KDV Açısından Almaşık Bir Yaklaşımla Tartışılması-III', Yaklaşım, sayı: 103, Temmuz 2001.
- BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, 'Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal Ve/Veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullandırılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımı Merkezinde KDV Açısından Almaşık Bir Yaklaşımla Tartışılması-IV', Yaklaşım, sayı: 104, Ağustos 2001.
- BAŞARAN Murat, ATAY Tezcan, 'Kurum Fonlarının Ortaklara ve Aralarında Hukuksal Ve/Veya Ekonomik Bağ Bulunan Diğer Şirketlere Kullandırılması Eyleminin Örtülü Kazanç Dağıtımı Merkezinde KDV Açısından Almaşık Bir Yaklaşımla Tartışılması-V', Yaklaşım, sayı: 105, Eylül 2001.
- BAŞER Arif, 'Kurumlar Vergisi Kanununda Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Müesseselerine İlişkin Bir Problem', Vergi Dünyası, sayı: 161, Ocak 1995.
- BİLAL Yalçın Veli, 'Holding Şirketlerde Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı', Vergi Sorunları, sayı: 81, Mayıs 2002.
- ÇETİNKAYA Oğuz, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Hazine Zararı Aranması Doğru Yaklaşımdır I', Yaklaşım, sayı: 111, Mart 2002.
- ÇETİNKAYA Oğuz, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Hazine Zararı Aranması Doğru Yaklaşımdır II', Yaklaşım, sayı: 112, Nisan 2002.
- DEMİR Hüseyin, 'Örtülü Kazanç Sayılan Finansman Hizmetlerinde KDV ve BSMV Karmaşası', Vergi Sorunları, sayı: 182, Kasım 2003.
- ELELE Onur, 'Grup İçi Şirketlerde Karşılıklı Vadeli Çek Düzenlenmesi Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı', Vergi Dünyası, sayı: 251, Temmuz 2002.

- ERSOY Adnan, 'Örtülü Kazanç Müessesesinde Vergileme', Maliye Postası, sayı: 546, Haziran 2003.
- GENÇYÜREK Levent, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı', Vergi Sorunları, sayı: 143, Ağustos 2000.
- GEZGİN Burhan, 'İhracatta KDV İadesi Sistemi İçinde Yer Alan 'Mahsuplar'ın Örtülü Kazanç Bağlamında Değerlendirilmesi', Vergi Dünyası, sayı: 243, Kasım 2001.
- GÜLERMAN Adnan, 'Örtülü Kazançta Sınırlar ve Kazancın Vergilendirilmesi', Yaklaşım, sayı: 71, Kasım 1998.
- GÜZELDAL Ömer, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Sorunlar', Vergi Dünyası, sayı: 250, Haziran 2002.
- İÇTEN Neslihan, 'Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Örtülü Kazanç Hükümlerinde Yapılması Gerekenler', Yaklaşım, sayı: 111, Mart 2002.
- KAYNAK Harun, 'Kurumlar Vergisi Mükellefiyetlerinde Örtülü Kazanç Müessesesi Yönünden Emsal Kavramı', Maliye Postası, sayı: 471, Nisan 2000.
- KAYNAK Harun, 'Bitmeyen Tartışma : Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç İlişkilerinde Hazine Kaybı Aranmalı mıdır ?', Maliye Postası, sayı: 523, Haziran 2002.
- KIZILOT Şükrü, 'Mal Alım-Satımlarında Örtülü Kazanç', Yaklaşım, sayı: 46, Ekim 1996.
- KIZILOT Şükrü, 'Örtülü Kazanç Müessesesinin Yalnızca Sermaye Şirketleri İçin Uygulanabileceği', Yaklaşım, sayı: 111, Mart 2002.
- KIZILOT Şükrü, 'Örtülü Kazançta Vergi Kaybının Somut Bir Biçimde Ortaya Konması Gerektiği', Yaklaşım, sayı: 47, Kasım 1996.

- KIZILOT Şükrü, 'Şirket Ortağından Borç Alınan Dövizde, Örtülü Sermaye ve Örtülü Kazanç ve Gider Yazma Sorunu', sayı: 64, Nisan 1998.
- KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal Faiz Oranı', Yaklaşım, sayı: 98, Şubat 2001.
- KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Zamani', Yaklaşım, sayı: 123, Mart 2003.
- KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Müessesesinin Gider Niteliği ve Müessesenin Katma Değer Vergisi Açısından İrdelenmesi', Vergi Dünyası, sayı: 250, Haziran 2002.
- KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Müessesesinde Hazine Zararı Kavramı', Vergi Dünyası, sayı: 219, Kasım 1999.
- KOYUNCU Mesut, 'Örtülü Kazanç Müessesesinde Zamanaşımı', Yaklaşım, sayı: 116, Ağustos 2002.
- KULU Bahattin, 'Bedelli Sermaye Arttırımına İştirak Etmeyen Ortağın Hisse Senetlerinin Nominal Bedelle Alınması Örtülü Kazanç Olarak Görülebilir mi?', Maliye Postası, sayı: 489, Ocak 2001.
- MAVRAL Ülker, 'Örtülü Kazanç ve Özellik Arzeden Hususlar', Vergi Sorunları, Ekim 2002.
- ÖZTÜRK Bünyamin, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Danıştay'ın Görüşü', Vergi Sorunları, sayı: 63, Kasım-Aralık 1992.
- POLAT İbrahim, 'Vergi Alacağı Uygulamasının Örtülü Kazanç Dağıtımı Anlayışına Etkisi', Vergi Dünyası, sayı: 195, Kasım 1997.
- SARI Hamit, 'Sermaye Artırımı Avansı, Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Örtülü Sermaye', Vergi Dünyası, sayı: 264, Ağustos 2003.

- SAVAŞ Hüseyin, 'Aynı Holding Bünyesinde Yapılan Borçlanma İşlemlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı', Mükellefin Dergisi, sayı: 82, Ekim 1999.
- SAVAŞ Hüseyin, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Emsal ve Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı', Vergi Dünyası, sayı: 234, Şubat 2001.
- SEVİĞ Veysi, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı', Yaklaşım, sayı: 119, Kasım 2002.
- SİPAHİOĞLU Hürol, 'Holdinglede Giderler ve Örtülü Kazanç', Maliye Postası, sayı: 413, Kasım 1997.
- SÖNMEZ Erdal, AYAZ Garip, 'Ortaklar Cari Hesabının Örtülü Kazanç Karşısındaki Durumu', Vergi Dünyası, sayı: 194, Ekim 1997.
- SÖNMEZ Erdal, AYAZ Garip, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Hazine Zararı Olup Olmadığı Araştırılabilir mi?', Vergi Dünyası, sayı: 162, Şubat 1995.
- ŞAHAN İbrahim, 'Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen Faizler, Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Gelir Vergisi Stopajı Uygulaması', Vergi Dünyası, sayı: 240, Ağustos 2001.
- ŞAHİN Hüseyin, 'Şirketin Ortaklarından Faizle Borç Alması Halinde, Bu Borcun Geri Ödenmesi Sırasında Tahakkuk Ettirilecek Faiz Nispetinin Ne Olacağı ile Örtülü Kazanç ve Örtülü Sermaye Karşısındaki Durumu', Maliye Postası, Eylül 1997.
- ŞEKER Sakıp, 'Kanunen Kabul Edilmeyen Giderlerin Örtülü Kazanç ve Vergi Alacağı Üzerindeki Etkileri', Yaklaşım, sayı: 37, Ocak 1996.
- TAŞDEMİR Tacol, 'Vakıf İktisadi İşletmelerinde Örtülü Kazanç Aktarımı', Vergi Dünyası, sayı: 242, Ekim 2001.
- VURAL İrfan, KARACA Derya, 'Kiralama veya Kiraya Verme İşlemlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımı', Vergi Sorunları, sayı: 165, Haziran 2002.

- YALÇIN Hasan, 'Kamunen Kabul Edilmeyen Giderler Vasıtasıyla Örtülü Kazanç Dağıtımı', Vergi Dünyası, sayı: 154, Haziran 1994.
- YALÇIN Hasan, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı', Vergi Dünyası, sayı: 124, Aralık 1991.
- YAŞAR Erdoğan, 'Kurumlarda Örtülü Sermaye Üzerinden Ödenen veya Hesaplanan Faizler ile Sermaye Şirketlerince Dağıtılan Örtülü Kazançların Vergilendirilmesi', Vergi Raporu, sayı: 27, Şubat-Mart, 1997.
- YILDIRIM Ali Haydar, KOLOTOĞLU Olcay, 'Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Hazine Kaybı İlişkisi', Yaklaşım, sayı: 107, Kasım 2001.
- YILDIRIM Ali Haydar, KOLOTOĞLU Olcay, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Ne Zaman Yapılmalıdır?', Yaklaşım, sayı: 121, Ocak 2003.
- YILDIRIM Ali Haydar, 'Örtülü Kazanç Dağıtımında Vergileme Zamanı II', Yaklaşım, sayı: 124, Nisan 2003.
- YILDIZ Nazan, GÜNGÖR Şebnem, 'Ödünç Para Verme İşlemlerinde Örtülü Kazanç Dağıtımları Katma Değer Vergisine Tabi midir?', Vergi Sorunları, sayı: 157, Ekim 2001.



Prof. Dr. Aykut Heremov

Doç. Dr. Hakan Gelken

Doç. Dr. Gür Feyriç

