

“HİSSE SENEDİ”, “İŞTİRAK HİSSESİ” ve “İLMÜHABER”LERİN TESLİM, SATIŞ VE DEĞİŞİMİ: GELİR, KURUMLAR VE KDV KANUNLARI DÜZENLEMELERİNİN BİR BÜTÜN OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Akın Gencer ŞENTÜRK, Avukat

İzmir, 15.12.2009

I. Kural Olarak İştirak Hissesi (ve Hisse Senedi) Satışı KDV.ne Tabidir

3065 sayılı KDV Kanunu'na göre, *“Türkiye’de...” “ticarî, sınaî, ziraî faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler”* KDV.nin konusunu teşkil etmektedir.¹ Kanunda teslim, *“bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi...”* olarak tanımlandığına² göre kural olarak, işletme aktifinde kayıtlı hisse senetleri veya herhangi bir menkul kıymetin bir alıcıya teslimi KDV.ne tabi olmaktadır.

Kural bu olmakla birlikte bazı durumların varlığı halinde hisse senedi veya iştirak hissesinin bir alıcıya teslimi halinde işlem KDV.nden istisna tutulduğundan KDV hesaplanmamaktadır. İstisna, genelden ayrı, kural dışı olma, ayrıklık olarak, vergi istisnası da vergiye tabi olması gereken bir iktisadi etkinliğin ya da gelirin kısmen veya tamamen vergi dışı bırakılması olarak tanımlanabilir. Koyu Arapça bir sözcük olan istisnanın Türkçe tam karşılığı yoktur. İstisnalar, vergi konusunu sınırlamakta ve bu şekilde vergi konusuna giren bazı mal, hizmet ya da işlemler, sosyal, ekonomik, siyasal vb. nedenlerle vergi dışı bırakılmaktadır.³

II. Bu Tür Satışlar, “Belirli Şartların Varlığı Halinde” KDV.den İstisnadır

Nitekim konuya ilişkin istisna düzenlemesi de KDV Kanunu'nun *“Sosyal ve Askerî Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar”* taşıyan 17. maddesinin 4. bendinde *“Diğer İstisnalar”* başlığı altında düzenlenmiştir.

Anılan hükmün (g) alt bendinde⁴ *“Külçe altın, külçe gümüş, kıymetli taşlar (elmas, pırlanta, yakut, zümrüt, topaz, safir, zebrecet, inci, kübik virconia) döviz, para, damga pulu, değerli kâğıtlar, hisse senedi, tahvil ile metal, plastik, lastik, kauçuk, kâğıt, cam hurda ve atıklarının teslimi”* KDV.den istisna edilmiştir.

Yine 4. bendin (r) alt bendinde ise⁵ *“Kurumların aktifinde veya belediyeler ile il özel idarelerinin mülkiyetinde, en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri ile taşınmazların satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler ile bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık taşınmaz ve iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar*

¹ 3065 sayılı KDV Kanunu md. 1

² 3065 sayılı KDV Kanunu md. 2

³ Selahattin TUNCER, **Vergi Hukuku**, Ankara-2003, Sayfa: 136

⁴ 5228 sayılı Kanunun 15. maddesiyle değişen bent. Yürürlük 01.08.2004

⁵ 5615 sayılı Kanunun 13. maddesiyle değişen bent. Yürürlük: 04.04.2007

dahil) bankalara devir ve teslimleri” istisnaya konu edilmiş ve “İstisna kapsamındaki kıymetlerin ticaretini yapan kurumların, bu amaçla aktiflerinde bulundurdukları taşınmaz ve iştirak hisselerinin teslimleri istisna kapsamı dışında...” tutularak “İstisna kapsamında teslim edilen kıymetlerin iktisabında yüklenilen ve teslimin yapıldığı döneme kadar indirim yoluyla giderilemeyen katma değer vergisi, teslimin yapıldığı hesap dönemine ilişkin gelir veya kurumlar vergisi matrahının tespitinde gider olarak dikkate alınır.” hükmü getirilmiştir.⁶

III. KDV Kanunu’nda Konuyu Düzenlenişinde İkili Ayrım Söz Konusudur

Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade ettiğine; lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önünde tutularak uygulanacağına göre⁷ öncelikle yukarıya alıntı yaptığımız KDV Kanunu hükümlerinin lâfzen irdelenmesi gerekmektedir. Sonuç itibarıyla 3065 sayılı KDV Kanunu, VUK.na tabi bir vergi olan KDV.ni düzenlediğine göre VUK.nun bu hükmünün dikkate alınacağı tabiidir.⁸

KDV Kanunu’nun birbirine benzer görünen 17/4-g ve 17/4-r hükümleri arasındaki temel fark; 17/4-g hükmünde “*hisse senedi*” ibaresini kullanmasına karşılık 17/4-r hükmünde “*Kurumların aktifinde... en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri*” ibaresinin kullanılıyor olmasıdır.

İkinci temel fark ise 17/4-g hükmünün “*...teslimi*” düzenliyor olmasına karşılık 17/4-r hükmünün “*...en az iki tam yıl süreyle bulunan iştirak hisseleri... satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimler...*” ile “*...bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık... iştirak hisselerinin (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimleri*” düzenliyor olmasındadır.

Teslim, satışı da içine alan daha üst bir kavram olup, “*... bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesidir. Bir malın alıcı veya onun adına hareket edenlerin gösterdiği yere veya kişilere tevdi teslim hükmündedir. Malın alıcıya veya onun adına hareket edenlere gönderilmesi halinde, malın nakliyesinin başlatılması veya nakliyeciyen sürücüye tevdi edilmesi de mal teslimidir.*”⁹

Diğer taraftan;

“a) Vergiye tabi malların her ne suretle olursa olsun, vergiye tabi işlemler dışındaki amaçlarla işletmeden çekilmesi, vergiye tabi malların işletme personeline ücret, prim, ikramiye, hediye, teberru gibi namlarla verilmesi,

b) Vergiye tabi malların, üretilip teslimi vergiden istisna edilmiş olan mallar için her ne suretle olursa olsun kullanılması veya sarfı,

c) Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlarda zilyedliğin devri”

⁶ Madde metninde geçen “*taşınmazların*” ve “*taşınmaz*” şeklindeki ibareler 5793 sayılı Kanununun 13. maddesiyle değişiktir. Yürürlük; 06.08.2008) Daha önce metinde “*gayrimenkullerin*” ve “*gayrimenkul*” ibareleri mevcut idi.

⁷ 213 sayılı Vergi Usul Kanunu md. 3/A-iki.

⁸ 213 sayılı Vergi Usul Kanunu md. 3/A-bir.

⁹ KDV Kanunu md. 2

gibi durumlar da teslim sayılan hallerdendir.¹⁰ Dolayısıyla tüm bu hallerde teslimi gerçekleşen hisse senetleri için, KDV Kanunu'nun 17/4-g maddesi hükmünden hareketle KDV istisnası uygulanacaktır.

Oysa KDV Kanunu'nun 17/4-r hükmüne paralel düzenlemeler içeren Kurumlar Vergisi Kanunu hükümlerine ilişkin Genel Tebliğ'de de;¹¹

“İstisna uygulanabilmesi için taşınmazlar ile iştirak hisselerinin satılması ve bu işlemde bir kazanç elde edilerek, satan kurumun mali yapısında bir iyileşmenin olması gerekmektedir. Bu nedenle, söz konusu aktif kalemlerin para karşılığı olmaksızın devir ve temlik, trampası gibi işlemler istisna kapsamına girmemektedir.

Kat karşılığı arsa devrinde olduğu gibi, bir mal veya hakkın başka bir mal veya hak ile değiştirilmesini ifade eden trampa işlemlerinde de söz konusu istisna uygulanmayacaktır.”

şeklinde açıklandığı üzere, KDV Kanunu'nun 17/4-r hükmü, 17/4-g hükmüne göre daha “teslim”den daha dar kapsamda bir düzenleme içermektedir.¹²

Üçüncü farklılık ise 17/4-g hükmünün 01.08.2004 tarihinde yürürlüğe giren¹³, 17/4-r hükmünün ise 04.04.2007 tarihinde yürürlüğe giren Kanun¹⁴ maddeleri ile değişmiş olmasıdır.

Her iki hüküm arasındaki farkın analizi ile sonuçlarının tespiti uygulama anlamında önem arz etmektedir. Şöyle ki :

17/4-g hükmünde sadece “hisse senedi” ibaresi kullanılmakta¹⁵ iken 17/4-r hükmünde “iştirak hisseleri” ibaresi kullanılmaktadır. Türkçede yazım kurallarına uygun kullandığı haliyle “hisse senedi” tekil bir ad iken “iştirak hisseleri” “-ler” eki kullanılması nedeniyle çoğul bir ad ve aynı zamanda topluluk adı¹⁶ olmaktadır. Bir başka ifade ile “iştirak hisseleri” kavramı hukuki ayrımı bir yana kelime olarak dahi “hisse senedi” kavramını kavrayan, kapsayan, içine alan daha geniş, daha genel bir kavramdır. Bu durumda her “hisse senedi” bir “iştirak hissesi” iken her “iştirak hissesi” bir “hisse senedi” olmamaktadır.

KDV Kanununda ne “iştirak hisseleri” ve ne de “hisse senedi” kavramlarının bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun “iştirak kazancı” istisnasını düzenleyen 5. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine ilişkin olarak Maliye Bakanlığı'nca yapılan tanımın uygulanmaması için bir neden de bulunmamaktadır.

Anılan Tebliğ'de KVK.nun yukarıda belirtilen maddesinde yer alan “iştirak hisseleri” deyiminin, menkul değerler portföyüne dahil hisse senetleri ile ortaklık paylarını ifade ettiği ve bunların,

¹⁰ KDV Kanunu md. 3

¹¹ 1 seri no.lu KVK Genel Tebliği'nin “5.6.2.4.1. Taşınmazlar ile iştirak hisselerinin para karşılığı olmaksızın devir ve temlik, trampası ve kamulaştırılması” bölümü. (RG:03.04.2007-26482)

¹² Nitekim Mehmet MAÇ'ta, “İstisna –satış- akdine dayalı teslimler için geçerli olup bağış vb. bedelsiz teslimlerde geçerli değildir.” görüşündedir. Bkz, Mehmet MAÇ, **KDV-5**, E-Kitap, www.bdodenet.com Erişim: 14.10.2009

¹³ 5228 sayılı Kanun md. 15

¹⁴ 5615 sayılı Kanun md. 13

¹⁵ Aynı hükümde “tahvil” ibaresi de yer almakta ise de konu dışı olduğundan ayrıntıya girilmemiştir.

¹⁶ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, topluluk adlarını, “Birlik kavramı taşıyan topluluğa verilen ad, topluluk ismi: Ordu, alay, tabur, sürü gibi.” şeklinde tanımlamaktadır.

- Anonim şirketlerin ortaklık payları veya hisse senetleri (Sermaye Piyasası Kanununa göre kurulan yatırım ortaklıkları hisse senetleri dahil),
- Limited şirketlere ait iştirak payları,
- Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komanditer ortaklarına ait ortaklık payları,
- İş ortaklıkları ile adi ortaklıklara ait ortaklık payları,
- Kooperatiflere ait ortaklık payları

olarak sıralanabileceği; Sermaye Piyasası Kurulunun düzenleme ve denetimine tabi fonların katılma belgelerinin ise “*iştirak hissesi*” olarak değerlendirilmeyeceği belirtilmektedir.¹⁷

“*Hisse senedi*” ise Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenmiş olan bir menkul kıymet olup, bir anonim şirkete veya eshamlı komandit şirkete ortak olunması durumunda şirket sermayesinin belirli bir bölümüne karşılık gelen ve sahibine kar payı alma, rüçhan hakkı, oy kullanma, yönetime katılma, tasfiyeden pay alma, bilgi alma gibi ortaklık haklarından yararlanma imkânı veren kıymetli evraktır.

Hisse senedi çıkarılmamış durumlarda TTK. Hükümlerine göre anonim şirketler tarafından hisse senetlerinin yerini tutmak amacıyla “*geçici ilmühaber*” denilen menkul kıymetler çıkarılabilir.¹⁸ Sahiplerine genel kurul toplantılarına katılmak, oy kullanmak, kar payı almak gibi pay sahipliği haklarını kazandıran ilmühaberler, ilgili anonim şirketçe hisse senetleri düzenlenip ortaklara teslim edildiği anda geçerliliğini kaybetmektedir. Dolayısıyla vergi mevzuatının “*hisse senedi*” için öngördüğü tüm hükümler “*geçici ilmühaber*” için de aynen geçerli olmaktadır.¹⁹

Bu durumda 17/4-r hükmünde kullanılan “*iştirak hisseleri*” ibaresi 17/4-g hükmündeki “*hisse senedi*” ibaresini de kavradığına göre örneğin kurumun aktifinde henüz bir yıldır bulunan bir “*hisse senedi*”nin satılması durumunda, 17/4-r hükmünün dikkate alınması suretiyle bu satış üzerinden KDV hesaplanacak mıdır?

Doğal olarak bu soruya verilecek cevap hayır olacaktır. Çünkü yukarıda belirtildiği üzere 17/4-r hükmü, 17/4-g hükmünden daha sonra değişikliğe uğramışsa da, 17/4-r hükmü 17/4-g hükmüne göre daha genel hüküm şeklindedir. Hukukumuzda Kanunlar arasında üstünlük olmadığı gibi Kanunların kendi hükümlerinin de birbirine üstünlüğü söz konusu değildir. Bu durumda “*özel hüküm*” olan hüküm yani 17/4-g hükmü, “*genel hüküm*” olan 17/4-r hükmünden önce dikkate alınmak ve uygulanmak durumundadır. Buna göre 17/4-g hükmü, 17/4-r hükmüne yer alan “*Kurumların aktifinde... en az iki tam yıl süreyle bulunan...*” şeklinde bir hüküm içermediğinden, “*hisse senedi*” satışında KDV hesaplanmayacaktır.²⁰

Bu durumda Kanunkoyucunun 17/4-g ve 17/4-r hükümleri arasındaki farklılığı gerek lâfzen düzenleme şekli ve gerekse amacının ne olduğunun ortaya konulması gerekli olmaktadır.

¹⁷ 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin “İştirak hisseleri, kurucu senetleri ve intifa senetleri” başlıklı 5.6.2.2.2. maddesi.

¹⁸ İlmühaber konusunda Bkz. Türk Ticaret Kanunu md. 409, 411, 414

¹⁹ Görüşümüzü destekleyen açıklamalar için Bkz. 232 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin “Geçici İlmühaberler” başlıklı 5. maddesi.

²⁰ KDV Kanunu'nun 17/4-g hükmü ile ilgili olarak; “Öte yandan bu hüküm gereğince, gerçek usulde vergilendirilen bir şirketin iştiraklerine ait hisse senedi ve tahvil teslimlerinde de KDV hesaplanmayacaktır” görüşü için Bkz. Kemal OKTAR, **KDV İstisnalar ve İadeler**, Maliye ve Hukuk Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2007, s.543.

Daha önceden mevcut olan 17/4-g hükmü sadece “*hisse senedi*” içerikli olup herhangi bir başka şart aranmaksızın teslimde KDV istisnası uygulanmaktadır. Bir işletme (Gelir veya Kurumlar Vergisi mükellefi) gerek kendi kurduğu ve gerekse kurulmuş bir anonim şirkete ortak olabileceği gibi İMKB.de işlem gören halka açık anonim şirket “*hisse senetlerini*” de alıp satabilir.Bu durumda elde edilen kazancın kural olarak ticari kazanç hükümlerine göre vergileneceği yönünde tereddüt yoktur. Ancak örneğin bu işlemlerin KDV.ne tabi tutulmasında süreç nasıl çalışacaktır.

Halka açık olmayan şirketler açısından işlem basit gözükmemektedir. İşletmeler sahip oldukları her anonim şirket “*hisse senedini*” her gün alıp satmamaktadırlar. Ya “*hisse senedine*” sahip olunan şirket halka açık bir şirket ise ?

Bu durumda “*hisse senedi*” satışından dolayı İMKB.de yapılan her işlemde nasıl fatura düzenlenip nasıl KDV hesaplanacaktır ? Fatura kimin adına düzenlenecektir? İMKB.de “*hisse senedi*” alımı yapanlar bunu bir işletme aktifine almıyorlarsa satın aldıkları “*hisse senedi*” bedeli üzerinden ödedikleri KDV.ni ne yapacaklardır? İşletme aktifinde kayıtlı “*hisse senetleri*” üzerinde KDV yükü oluşurken gerçek kişilerin satışını yaptıkları “*hisse senetleri*” üzerinde bu yük olmadığından alıcılar İMKB.de alım yaparken nasıl bir tercih yaparak hisse senetlerini KDV ödmeden gerçek kişilerden alma yoluna gideceklerdir? Benzeri sorular çoğaltılabilir... İşin teknik zorluğu bir yana Kanunkoyucu sosyal olarak da ticari hayatta anonim şirketleri teşvik etmekte ve sermaye piyasalarını geliştirmeye çalışmaktadır. Zaten bu istisna bu nedenle KDV Kanununda bu bölümde yer almaktadır.

Ancak konu “*hisse senedi*” dışındaki diğer “*iştirak hisseleri*”²¹ olunca 17/4-g hükmünde yer alan düzenleme bunları kapsamamaktadır. Örneğin bir limited şirkette ya da kooperatifte sahip olunan ve işletme aktifinde kayıtlı “*iştirak hissesi*” ne zaman satılırsa satılsın kural olarak KDV.ne tabidir. Eğer bu işleme bir KDV istisnası uygulanacak ise muhakkak surette bakılacak hüküm 17/4-g dışında başka bir hüküm olmak durumundadır.

“*Hisse senetleri*” dışında kalan “*iştirak hisseleri*” için bu noktada KDV yönünden tek bir istisna hükmü bulunmaktadır ki bu ise 17/4-r hükmü olmaktadır.²²

Anılan KDV Kanunu'nun 17/4-r hükmü ile 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5. maddesinin 6. bendinin (e) ve (f) bentleri paraleldir. KDV Kanunu'nun 17/4-r hükmünün birinci cümlesi Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5/e ve hükmün ikinci cümlesi ise 5/f maddesini karşılamaktadır.

Bu uygulama öteden beri mevcut olan, işletmelerin aktiflerinde bulunan iştirak hisselerini veya gayrimenkullerini satmak suretiyle finansman ihtiyaçlarını karşılamalarına yöneliktir. Eski kurumlar Vergisi Kanunu'nun da yürürlükte olduğu dönemlerde muhtelif sürelerle çıkarılan veya uzatılan geçici maddelerle uygulana gelmiştir.

²¹ Gelir İdaresi'nin geçici ilmühaberleri, hisse senedi saymadığı ve bunları da iştirak hissesi olarak değerlendirdiği bilinmektedir.

²² “Şirketlerdeki ortaklık payı devrinin KDV karşısındaki durumunu belirlerken, ortaklık payının hisse senedine bağlanıp bağlanmadığına bakmak gerekir. Ortaklık payı; hisse senedine bağlanmışsa, KDV Kanunu'nun 17/4-g, hisse senedine bağlanmamışsa, 17/4-r maddesine göre devir işleminin değerlendirilmesi gerekecektir.” şeklindeki görüş için Bkz. Nuri DEĞER, **Açıklamalı ve Uygulamalı KDV Kanunu**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2009, s.703. Yazarın görüşünün devamında “...hisse senetlerinde olduğu gibi... geçici ilmühaberlerin devri KDV'ne tabi değildir” açıklamasını getirdiğini vurgulamakta özellikle yarar bulunmaktadır. Bkz. age, s.705.

Belirttiğimiz gibi Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5/e ve 5/f maddeleri ile KDV Kanunu'nun 17/4-r hükmü arasında bir benzerlik varsa da bir istisnanın uygulanması bir diğer istisnanın da uygulanabiliyor olması ile ilişkili değildir. Örneğin iki tam yıldan fazla aktifte bulunan bir limited şirket "iştirak hissesi" satıldığında KDV istisnası uygulanacaktır. Ancak bu işlem diğer şartları taşıyorsa örneğin sermayeye ilave edilmek üzere özel bir fon hesabına alınmamışsa Kurumlar Vergisi istisnası uygulanmayacaktır. Ancak Kurumlar Vergisi istisnası uygulanmamış olması uygulanan KDV istisnasının da iptalini gerektirmeyecektir.

Her ne kadar ilk görünüş itibarıyla Kurumlar Vergisi düzenlemeleri KDV yönünden bir çağrışım yapabilirse de KDV Kanununda yer alan "Diğer kanunlardaki vergi muafık ve istisna hükümleri bu vergi bakımından geçersizdir. Katma değer vergisine ilişkin istisna ve muafiyetler ancak bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir."²³ karşısında konuyu bu şekilde anlamak gerekmektedir.

Esasen ne KDV Kanunu'nda ve ne de Kurumlar Vergisi Kanunu'nda bu yönüyle birbirine gönderme yapan bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu sistematik içinde geçmiş dönemlerde KDV Kanunu'nun geçici 10. maddesi'nin yine geçmişte yürürlükte bulunan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 23. (ve daha sonra da geçici 28) maddesine yaptığı atıfların hisse senedi dışında kalan diğer iştirak hisseleri yönünden geçerli olduğu, zaten KDV Kanunu'nun yürürlüğe girdiği ilk günden bu yana hisse senedi teslimlerinin Kanunun 17/4-g maddesi ile istisna tutulması nedeniyle böyle geçici bir madde düzenlemesine ihtiyaç olmadığı açıktır.

Nitekim KDV Kanunu'nun geçici 10. maddesinin yürürlükte bulunduğu dönemde tartışmalar, söz konusu maddede yer alan, "Şu kadar ki; satış nedeniyle oluşan kazancın tamamının, teslimi takip eden hesap dönemi başından itibaren ikinci hesap dönemi sonuna kadar ödenmiş sermayeye dönüştürülmemesi halinde, satıştan doğan kazancın ödenmiş sermayeye dönüşmeyen kısmına ait katma değer vergisi, teslimin yapıldığı tarihteki katma değer vergisi nispetine göre hesaplanarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tarh edilir." hükmü nedeniyle daha ziyade kurumlar vergisi istisnasından yararlanabilme imkanı ortadan kalktığı KDV'nin durumunun ne olacağı hususunda yoğunlaşmıştır.

Konunun anlatım bütünlüğünü bozmamak anlamında bu tartışmalara kısaca yer verecek olursak:

Bu konudaki birinci görüşe göre: Kurumlar vergisi istisnasından yararlanabilme imkanı ortadan kalktığı anda katma değer vergisi istisnasından yararlanma imkanı da kalmaz. Zira katma değer vergisi istisnasının hareket noktası Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 28/a maddesidir. KDV Kanunu'nun geçici 10. maddesinde ki ibare, vadeli satışlara ilişkin olarak düzenlenmiştir ki, bu yönüyle kurumlar vergisi istisnası ile de paralellik taşımaktadır.

İkinci görüşe göre ise; satış nedeniyle oluşan kazancın tamamının, teslimi takip eden hesap dönemi başından itibaren ikinci hesap dönemi sonuna kadar ödenmiş sermayeye dönüştürülmesi halinde KDV istisnası uygulanır. Zira KDV Kanunu'nun geçici 10. maddesi lâfzen böyle bir uygulamayı gerektirmektedir. Burada sermayeye dönüşen nakdin vergilendirilmemesi amaçlanmıştır.

²³ 3065 sayılı KDV Kanunu md. 19

Ağır basan ve kabul gören görüş ise, kurumlar vergisi istisnasından yararlanma imkânı ortadan kalktığında her halükarda KDV istisnasından da yararlanılamayacağı yönündeki yorumun genişletici bir yorum olduğu, Kanunun lafzından bu sonuca ulaşmak mümkün olmadığı ve böyle bir sonucunun verginin kanuniliği ilkesinin de ihlali anlamına geleceği şeklindedir.²⁴

Kaldı ki Kurumlar Vergisi Kanunu'nun gerek geçici 23 ve gerekse geçici 28. maddeleri, anonim şirket hisseleri dışında diğer iştirak hisselerini ve özellikle de gayrimenkulleri de kapsadığı için o dönemde KDV Kanunu'na geçici 10. maddenin eklenmesi bir zorunluluk olmuştur. Ancak anonim şirket hisseleri zaten daha en baştan beri KDV'den istisna olduğundan böyle geçici bir madde düzenlemesine hiçbir zaman ihtiyaç duyulmamıştır.²⁵

Nitekim daha KDV Kanunu yürürlüğe girmeden çıkarılmış Genel Tebliğ'inde²⁶ Bakanlık, "Fıkranın (g) bendi ile külçe altın, döviz, para, damga pulu, hisse senedi ve tahvil işlemleri vergiden istisna edilmiştir...Para ve para mahiyetinde birer ödeme aracı olan çek, bono, poliçe gibi kambiyo senetlerinin teslimi de vergiye tabi olmayacaktır. Öte yandan hisse senedi ve tahvil teslimleri yanında, aynı mahiyette olan kâr ortaklığı belgesi, gelir ortaklığı belgesi gibi faiz veya temettü getiren kıymetli evrak teslimlerinin de vergiden müstesna olduğu açıktır." açıklamasını²⁷ getirdiğine göre her durumda ilmühaberlerin "faiz veya temettü getiren kıymetli evrak" olması nedeniyle "teslimlerinin de vergiden müstesna olduğu" açıktır.²⁸

Bu çerçevede yukarıda da vurguladığımız üzere daha sonra Kanunun 17/4-r maddesinde iştirak hisselerine yönelik yapılmış düzenleme, anonim şirket hisseleri ile sınırlı olarak 17/4-g hükmünden daha öncelikli uygulanacak bir düzenleme de değildir.

Benzeri açıklamaları hisse ve iştirak değişimi yönünden de yapmak mümkündür. Şöyle ki:

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19/3-c maddesinde, "Tam mükellef bir sermaye şirketinin, diğer bir sermaye şirketinin hisselerini, bu şirketin yönetimini ve hisse çoğunluğunu elde edecek şekilde devralması ve karşılığında bu şirketin hisselerini devreden ortaklarına kendi şirketinin

²⁴ Bu yönde görüşler için Bkz. Erdal SÖNMEZ-Garip AYAZ, "İştirak Hisseleri veya Gayrimenkullerin Satışından Doğan Kazançlara İstisna Uygulaması", **Vergi Dünyası**, Aralık 2000, Sayı:232

²⁵ Mehmet MAÇ, KDV Kanunu md.17/4-r hükmünün 17/4-g hükmünden sonraki zamanlarda ihdas edilmiş olması ile ilgili olarak, (bizim de katıldığımız üzere), "Hisse senedi teslimleri KDVK'nun 17/4-g hükmünde KDV'den zaten istisna edilmiş olduğundan, hisse senedi ile temsil edilen iştirak hisseleri satışları yönünden bu hüküm yeni bir istisna getirmemektedir. (Hisse senedi ile temsil edilen iştirak hisseleri hiçbir şarta bağlı olmaksızın ve öteden beri KDV'den müstesnadır." görüşünü ortaya koymaktadır. Bkz. Mehmet MAÇ, *age*.

²⁶ 1 Seri No.lu KDV Genel Tebliği (RG: 30.11.1984-18591)

²⁷ DEĞER, 1 seri no.lu KDV Genel Tebliđinden hareketle, KDV Kanunu'nun 17/4-g maddesi ile ilgili olarak; "Kanunun yukarıda anılan fıkrası ile hisse senedi satışı Katma Değer Vergisinden müstesna olduğunu hükme bağlarken, istisnanın uygulanmasında herhangi bir şart öngörülmemiştir. Bu duruma göre, hisse senedini satanın gerçek veya tüzel kişi olması, hisse senedinin elde bulundurma süresi veya devredilen kişinin kimliğinin hiçbir önemi bulunmamaktadır." görüşündedir. Bkz. DEĞER, *age*, s.703.

²⁸ Benzeri bir görüş; "Görüldüğü gibi, 30 Kasım 1984 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Seri No.lu KDV Genel Tebliği'nde de "Temettü getiren kıymetli evrak teslimlerinin" KDV'den müstesna olduğu vurgulanıyor. Evet, Tebliğ'de açık bir şekilde "Geçici ilmühaber" ya da "ilmühaber" sözcüğü kullanılmıyor ama "temettü getiren kıymetli evrak teslimi" denilmek suretiyle, Türk Ticaret Kanunu'nun 411. maddesi uyarınca, hisse senedi yerine geçen ve temettü getiren ilmühaber de belirtilmiş oluyor. Özetle, dönüp ne tarafa baksak, hisse senedi ve ilmühaber teslimlerinin KDV'den müstesna olduğunu görüyoruz." şeklinde Şükrü KIZILOTLU tarafından da savunulmaktadır. Bkz. "Eski Bir Bürokratin Telefonu", **Hürriyet**, 15.10.2009.

sermayesini temsil eden iştirak hisselerini vermesi, bu Kanunun uygulanmasında hisse değişimi hükmündedir. Hisseleri devralınan şirketin ortaklarına verilecek iştirak hisselerinin itibari değerinin %10'una kadarlık kısmının nakit olarak ödenmesi, işlemin hisse değişimi sayılmasına engel değildir.” şeklinde düzenlenen “*hisse değişimi*”; **anonim şirket hisse senet ve ilmühaberleri yönünden** KDV Kanunu'nun 17/4-r maddesi kapsamında değerlendirilebilecek bir düzenleme değildir.²⁹

Aşağıda da yer verileceği üzere KDV Kanunu'nun 17/4-r hükmünün birinci cümlesi Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5/e ve hükmün ikinci cümlesi ise 5/f maddesini karşılamaktadır. Oysa “*hisse değişimi*”ni düzenleyen ve yukarıya aldığımız Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19/3-c maddesini, KDV Kanunu'nda karşılayan düzenleme bu kez ne 17/4-g, 17/4-r olmayıp 17/4-c'de yer alan “*Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinde belirtilen işlemler ile Kurumlar Vergisi Kanununa göre yapılan devir ve bölünme işlemleri*” şeklindeki hükümdür.

Bu durumda ister hisse ve isterse iştirak değişimi söz konusu olsun, KDV Kanunu'nun 17/4-c hükmünün uygulanamayacağı durumlarda, yani Kurumlar Vergisi Kanununun 19/3-c maddesine uygun gerçekleştirilmeyen hisse veya iştirak değişimlerinde KDV uygulanması gerektiği şeklindeki “*düz mantık*” doğru mu kabul edilecektir?

Hisse senetleri dışında kalan iştirak hisseleri yönünden KDV Kanunu'nda başkaca bir istisna hükmü bulunmadığından, sadece bunlar için geçerli olmak üzere cevabımız evettir. Netice itibarıyla KDV Kanunu, “*teslim*” üzerinden vergileme yapmaktadır. İştirak ya da hisselerin değişimi bir “*trampa*” olarak kabul edileceğinden ve “*trampa*” KDV Kanunu yönünden “*...iki ayrı teslim hükmünde...*” kabul edildiğinden,³⁰ iştirak hisselerinin karşılıklı olarak devrinde gerek devralan ve gerekse devreden yönünden her iki cephede de KDV yönünden vergileme yapılacaktır.

Bu durumda, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19/3-c maddesine uygun gerçekleşemeyen bu iştirak hisselerinin değişiminde artık aynı Kanununun 20/3. maddesinde yer alan “*Bu Kanunun 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde belirtilen işlemlerden doğan kârlar hesaplanmaz ve vergilendirilmez.*” hükmü de devre dışı kalacaktır. Buna bağlı olarak karşılıklı teslim olarak tanımlanan trampa kapsamında değişimi yapılan iştirak hisseleri için KDV yönünden matrahın tespitinde aynı Kanununun 27. maddesinde düzenlenen hükme göre VUK hükümlerine göre tespit edilecek “*emsal bedel*” dikkate alınacaktır.³¹

Ancak hisse değişimine konu edilen eğer hisse senedi ise bu durumda yukarıdaki muhakeme tarzı doğru olmamaktadır. Çünkü her durumda ve öncelikle hisse senedi “*teslimi*” KDV'den 17/4-g maddesi ile istisnadır. Trampa karşılıklı teslim sayıldığına göre gerek devreden ve gerekse devralan yönünden her iki teslim içinde KDV istisnası uygulanacaktır. Değişime konu hisse senetlerinin bu şekilde müteaddit defalar farklı taraflar arasında el değiştirmesi kadar, “*...iki veya daha fazla kimse tarafından zincirleme âkit yapılmak suretiyle, malın bu arada el değiştirmeden doğrudan sonuncu kişiye devredilmesi halinde...*” de “*aradaki*

²⁹ Ancak hisse senedi ve ilmühaberler dışında kalan diğer iştirak hisseleri için, örneğin limited şirket ortaklık payları için elbette KDV Kanunu'nun 17/4-r maddesi dikkate alınacaktır.

³⁰ KDV Kanunu md. 2/5

³¹ KDV Kanunu'nun 27/2. maddesinde yer alan “*Bedelin emsal bedeline veya emsal ücretine göre açık bir şekilde düşük olduğu ve bu düşüklüğün mükellefçe haklı bir sebeple açıklanmadığı hallerde de, matrah olarak emsal bedeli veya emsal ücreti esas alınır.*” hükmü göz ardı edilmemelidir.

safhaların her biri ayrı bir teslim...” sayılacağından³² her durumda 17/4-g hükmü çerçevesinde KDV istisnası uygulanacaktır. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz üzere istisna, geniş anlamda “*teslim*” için öngörülmektedir.

Aynen KDV Kanunu’nun 17/4-g – 17/4-r maddeleri arasında olduğu gibi 17/4-g – 17/4-c maddeleri yönünden de hisse senedi ile ilgili istisna hükmü münhasıran hisse senetleri ile ilgili olduğundan özel hüküm olarak dikkate alınacak ve diğer vergi kanunu düzenlemelerinden bağımsız olarak uygulanacaktır.

KDV Kanunu’nun 17/4-c, g ve r hükümleri yönünden bu açıklama ve görüşlerimiz, her ne kadar Anayasa Mahkemesinin bir kararında³³ “*Hukumumuzda yasalar arasında hiyerarşik farklılık bulunmadığından yasanın yasaya uygunluğu zorunluluğu yoktur. Sonraki Yasa (Lex posterior) durumunda olan sayılı Yasa önceki yasanın kendisiyle çatışan kuralları yerine geçer.*” şeklinde yer verilen gerekçe ile çelişik görünse de aslında ayrıntıda Danıştay’ın bir kararında³⁴ yer alan daha çık ifade edilmiş şu gerekçe ile uyum içindedir:

“Yasa koyucunun, yürürlükteki bir kuralı, başka bir yasa ile her zaman yürürlükten kaldırmayacağına kuşku bulunmamaktadır.

Ancak, yasa koyucunun yürürlükteki bir kuralı açık olarak yürürlükten kaldırdığı durumlarda sorun yoksa da önceki ve sonraki yasa hükümleri arasında olayda olduğu gibi bir çatışmanın söz konusu olduğu durumlarda, ortada üstü kapalı bir yürürlükten kaldırmanın bulunup bulunmadığının, yasaların özel-genel, önceki ve sonraki yasa oluşlarına bakılarak tespiti gerekir.

Buna göre, önceki ve sonraki yasaların her ikisi de özel nitelikte iseler, sonraki yasa önceki yasanın çelişen hükümlerini ilga eder; önceki yasa genel, sonraki yasa özel ise, özel yasanın düzenlediği konularda genel yasa hükümleri ilga edilmiş sayılır; önceki yasa özel, sonraki yasa genel nitelikteyse ve genel yasa özel yasanın öngörmediği bir konuyu düzenlenmişse, özel yasa ilga edilmiş sayılmaz, ancak özel yasanın genel yasaya aykırı bulunan hükümleri ilga edilmiş olur.”

IV. Konuya İlişkin İdari Görüşler

Diğer taraftan Vergi İdaresi’nin bu konudaki yaklaşımına gelince, İdare’de görüş olarak bu güne kadar bir istikrar bulunduğunu söylemek mümkündür.

Örneğin Ankara Vergi dairesi Başkanlığı 2007 yılında verdiği bir özalgede “*geçici ilmühaberlerin*”, “*hisse senedi*” yerine geçerli olması nedeniyle şirket tarafından satışında fatura düzenleneceğini ancak KDV hesaplanmayacağını³⁵ belirtmiş olup, Adana Defterdarlığı’nın 2004 yılında verdiği bir özalgede³⁶, Antalya Defterdarlığı’nın 2000 yılında

³² KDV Kanunu md. 2/2

³³ Anayasa Mahkemesi’nin 06.07.1995 tarih ve 1995/6 Esas, 1995/29 Karar sayılı kararı.

³⁴ Danıştay 10. Daire’nin 20.04.1999 tarih ve 1998/1604 Esas, 1999/1627 Karar sayılı kararı.

³⁵ Ankara VD Bşk. Mükellef Hizmetleri KDV ve Diğer Vergiler Grup Md.nün 07.08.2007 tarih ve B.07.1.GİB.4.06.17.01/KDV-2537 sayılı yazısı.

³⁶ Adana Defterdarlığı Vasıtalı Vergiler Gelir Md.nün 07.10.2004 tarih ve B.07.4.DEF.0.01.12/2004-2294 sayılı yazısı.

verdiği bir özalgede³⁷, İstanbul Defterdarlığı'nın 2005 yılında verdiği bir özalgede³⁸ benzeri açıklamalar yer almaktadır.

İdare görüşünü en net vurgulayan ve en ayrıntılı aynı zamanda en yakın tarihli bir özalgese Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 2007 yılında verdiği bir özalgese olup, özalgese;

“Buna göre hisse senedi ile temsil edilen iştirak hisselerinin satışı hiçbir şarta bağlı olmaksızın katma değere vergisinden istisnadır. Ancak, hisse senedi ile temsil edilmeyen iştirak hisselerinin edinme tarihinden itibaren iki yıl içinde satışında ise katma değere vergisi hesaplanacaktır.”

açıklaması yer almaktadır.³⁹ Ancak aynı özalgese *“...hisse senedi ile temsil edilmeyen anonim şirket hisseleri ile limited şirket hisselerinin alımında, bu hisselerin edinme tarihinden itibaren iki yıl içinde elden çıkarılması nedeniyle istisna uygulanması mümkün olmayıp, genel oranda (%18) katma değere vergisi uygulanacaktır.”* şeklinde *“geçici ilmühaberleri”* istisna kapsamı dışında tutan bir anlayışın bulunduğunu da belirtmekte yarar bulunmaktadır. Ancak aynı Başkanlığın yine aynı yılda verdiği bir başka özalgese ise bu görüşün tam aksine; *“...şirketinizin sahibi olduğu ... Sanayi A.Ş.'ne ait hisse senedi yerine geçen ilmühaberlerin satış işlemi KDV'den istisna olup, düzenleyeceğimiz faturada KDV hesaplanmaması gerekmektedir”* şeklinde görüş bildirilmiştir.⁴⁰

Kahramanmaraş Vergi Dairesi Başkanlığı'nın da benzer görüşte *“geçici ilmühaberleri”* dışlayan bir özalgese mevcuttur.⁴¹

İdarenin istisna uygulanan işlemlerde dahi *“hisse senedi”* veya *“iştirak hissesi”* satışı nedeniyle fatura düzenlenmesi gerektiği yolunda görüş verdiği ve bunun da istikrar gösterdiği söylenebilir.

V. Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğleri İle Yapılan Tanım ve Düzenlemeler, Konuya İlişkin Dayanak Alınabilir mi?

VUK'nun, *“Muhasebe Usulünü Seçmekte Serbestlik”* başlığını taşıyan 175. maddesinin, ironik bir şekilde başlıkla ters içerikli *“Ancak, Maliye Bakanlığı; muhasebe standartları, tek düzen hesap planı ve mali tabloların çıkarılmasına ilişkin usul ve esasları tespit etmeye, bunları mükellef, şirket ve işletme türleri itibariyle uygulamaya ve buna ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir”* şeklinde Maliye Bakanlığı'na verdiği yetkiler çerçevesinde,⁴² muhasebe uygulamaları tümüyle Maliye Bakanlığı'nın Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliğleri (MSUGT) ile şekillenir hale gelmiştir. **Başlangıçta da vurguladığımız üzere, bir başka ifade ile işletmelerin muhasebe alanındaki serbestisi, MSUGT'nin tanıdığı serbest alandan ibarettir.**

³⁷ Antalya Defterdarlığı KDV Gelir Md.nün 06.10.2000 tarih ve B.07.4.DEF.0.34.16.1/1.25-22422/5359 sayılı yazısı.

³⁸ İstanbul Defterdarlığı KDV Gelir Md.nün 01.09.2005 tarih ve B.07.4.DEF.0.34.18.016208 sayılı yazısı.

³⁹ Ankara VD Bşk. Mükellef Hizmetleri Usul Grup Md.nün 20.02.2007 tarih ve B.07.1.GİB.4.06.18.02/32229-sayılı yazısı.

⁴⁰ Ankara VD Bşk.nın B.07.1.GİB.4.06.17.01/KDV-11/2007 sayılı özalgese. Aktaran Nuri DEĞER, *age*, s.705.

⁴¹ Kahramanmaraş VD Bşk. Mükellef Hizmetleri Grup Md.nün Bilatarih ve B.07.1.GİB.4.46.15.01/07-39 sayılı yazısı.

⁴² Bu madde yanında artık *“torba”* bir yetki maddesi haline gelmiş VUK. mük. md. 257 hükmü de unutulmamalıdır.

Bu konuda ilk MSUGT ile,⁴³

- Muhasebenin Temel Kavramları,
- Muhasebe Politikalarının Açıklanması,
- Mali Tablolar İlkeleri,
- Mali Tabloların Düzenlenmesi ve Sunulması
- Tekdüzen Hesap Çerçevesi Hesap Planı ve İşleyişi,

konularında düzenlemeler yapılmış ve bu düzenlemeler Tebliğin ekini oluşturmuştur.

MSUGT ile yapılan düzenlemeler; Bilânço usulünde defter tutan gerçek ve tüzel kişilere ait teşebbüs ve işletmelerin faaliyet ve sonuçlarının sağlıklı ve güvenilir bir biçimde muhasebeleştirilmesi, mali tablolar aracılığı ile ilgililere sunulan bilgilerin tutarlılık ve mukayese edilebilirlik niteliklerini koruyarak gerçek durumu yansıtmasının sağlanması ve işletmelerde denetimin kolaylaştırılması amacını gütmektedir.

Yapılan düzenlemeler,

- Muhasebe bilgilerinin karar alma durumunda bulunan ilgililere yeterli ve doğru olarak ulaştırılmasına,
- Farklı işletmeler ile aynı işletmenin farklı dönemlerinin karşılaştırılmasına,
- Mali tablolarda yer alan hesap adlarının tüm kesimler için aynı anlamı vermesine,
- Muhasebe terim birliğinin sağlanması suretiyle anlaşılabilir olmasına,
- İşletmelerle ilgililer arasında güven unsurunun oluşturulmasına

yöneliktir.

Düzenlemelerde öngörülen usul ve esaslara uyulması zorunlu olup, **ilgili mevzuat hükümleriyle aykırılığın mali rapor ve beyannamelerinin düzenlenmesi sırasında giderilmesi** işletmelerin sorumluluğundadır.

Bu düzenlemeler kapsamında bulunan **işletmeler, muhasebe sistemlerini bu Tebliğ ve Eki'nde öngörülen kurallara uygun olarak yürütecekler, ancak vergiye tabi kârın tespiti aşamasında vergi kanunlarında yer alan özel hükümleri göz önünde bulunduracaklardır.** Diğer bir anlatımla, bu düzenlemelerde yer alan kavram ve ilkeler ile mali tabloların düzenlenmesi ve sunulmasına ilişkin esaslar çerçevesinde düzenlenecek mali tabloların tekliği değiştirilemez olup; **işletmeler söz konusu mali tablolardan hareketle vergiye tabi safi kazancın tespitinde vergi mevzuatı uyarınca istenilen bilgileri sağlayacak şekilde gerekli düzenleme ve hesaplamaları yapacaklardır.**

Belirlenen muhasebe usul ve esaslarını uygulamak zorunda oldukları halde, buna uymayanlar hakkında VUK ile 3568 sayılı Kanununun ilgili hükümleri uyarınca gerekli cezai işlemler uygulanacaktır.

⁴³ 1 seri no.lu MSUGT (RG:26.12.1992-21447 M). Bu Tebliğ ile getirilen muhasebe usul ve esasları 1993 yılında ihtiyari ve 1994 hesap döneminden itibaren de zorunlu olarak uygulanmaya başlamıştır.

Söz konusu MSUGT’nde Hisse Senetleri, 1.Dönen Varlıklar Hesap Sınıfında, 11.Menkul Kıymetler Hesap Grubunda, 110.Hisse Senetleri Hesabı olarak düzenlenmiş ve açıklaması ise; *“Geçici olarak, elde tutulan hisse senetleri bu hesapta izlenir.”* şeklinde yapılmıştır.

İştirakler ise, 2.Duran Varlıklar Hesap Sınıfında, 24.Mali Duran Varlıklar Hesap Grubunda, 242.İştirakler Hesabı olarak düzenlenmiş ve açıklaması ise; *“İşletmenin, doğrudan veya dolaylı olarak diğer şirketlerin yönetimine ve ortaklık politikalarının belirlenmesine katılmak üzere edindiği hisse senetleri veya ortaklık paylarının izlendiği hesaptır. İştirakler hesabı, bir ortaklıktaki en fazla % 50 oranında olan sermaye payları veya oy haklarının izlenmesinde kullanılır. İştirak edilen ortaklıklarda iştirak ilişkisinden bahsedebilmek için sermaye payı dikkate alınmaksızın sahip olunan oy hakkı veya yönetime katılma hakkının en az % 10 oranında bulunması gerekir.”* şeklinde yapılmıştır. İştirak edilen şirketteki pay oranına göre 240.Bağlı Menkul Kıymetler, 245.Bağlı Ortaklıklar Hesapları kullanılacaktır.

Bu noktadan hareketle, KDV Kanunu’nun 17/4-g maddesi 110.Hisse Senetleri ve 242.İştirakler Hesabı ise aynı Kanunun 17/4-r maddesi ile ilişkilendirilebilir mi sorusunun cevabı hayırdır.⁴⁴

Öncelikle MSUGT, bir Genel Tebliğ olarak normlar hiyerarşisinde Kanundan çok altta yer alan bir normatif düzenleme olarak Kanunla düzenlenebilecek bir alana ilişkin düzenleme getiremeyecektir. Bu şekilde bir yorum her şeyden önce Anayasa’nın 73. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Diğer taraftan VUK’nun muhasebe usulü ile ilgili verdiği yetki, vergilemenin esasına teşmil edilecek şekilde genişletilemez. Bu Anayasa’nın güçler ayrılığı ilkesi ile de ters düşer.

Yine bizzat MSUGT’nde vurgulandığı üzere, MSUGT ile getirilen muhasebe vergisel muhasebe değildir. Zaten bu yüzdendir ki Tebliğ; *“Bu düzenlemeler kapsamında bulunan işletmeler, muhasebe sistemlerini bu Tebliğ ve Eki’nde öngörülen kurallara uygun olarak yürütecekler, ancak vergiye tabi kârın tespiti aşamasında vergi kanunlarında yer alan özel hükümleri göz önünde bulunduracaklardır. Diğer bir anlatımla, bu düzenlemelerde yer alan kavram ve ilkeler ile mali tabloların düzenlenmesi ve sunulmasına ilişkin esaslar çerçevesinde düzenlenecek mali tabloların tekliği değiştirilemez olup; işletmeler söz konusu mali tablolardan hareketle vergiye tabi safi kazancın tespitinde vergi mevzuatı uyarınca istenilen bilgileri sağlayacak şekilde gerekli düzenleme ve hesaplamaları yapacaklardır.”* açıklamasını getirmiştir.

VUK’nun 3. maddesinde yer alan ver vergi kanunlarının öncelikle lafzı ile uygulanacağı husus dikkate alındığında bir kısım görüşlere dayanak olarak MSUGT’nin gösterilmesi yukarıda açıklanan tüm nedenler dikkate alındığında hukuken mümkün bulunmamaktadır.

VI. Yargının Görüşü

Her ne kadar Damga Vergisi ile ilgili ise de ilmühaberlerin durumunu açıkça ortaya koyan bir Danıştay kararında;⁴⁵

⁴⁴ Aynı yönde görüşler için Bkz. Şükrü KIZILLOT, “Şirket Hissesi Satışında KDV Var mı Yok mu”, **Hürriyet**, 13.10.2009.

“6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 409'uncu maddesinde, hisse senetlerinin, hamiline veya nama yazılı olacağı; 411'inci maddesinde, nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberlerin nama yazılı olması gerektiği, bunların devrinin nama yazılı hisse senetlerinin devrine ait hükümlere tabi olduğu; 416'ncı maddesinde ise, nama yazılı hisse senetlerinin esas mukavelede aksine hüküm olmadıkça devrolunabileceği, devrin, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda yer verilen kanun hükümlerinden açıkça anlaşılacağı üzere, ilmühaberler, gerek nama, gerekse hamiline yazılı hisse senedi yerine kaim olmak üzere çıkarılmış olsunlar, hisse senetleri gibi birer kıymetli evraklardır. Anonim şirketler açısından esas olan hisselerdir. Hisselerin senede bağlanmaları şart olmadığı gibi, haklar, borçlar ve yükümlülükler açısından da bir değişiklik yaratmazlar.

Hisse senetleri ve bunların yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberler, hisseleri belgeleyen ve bunların devrini kolaylaştıran birer belgedir. Nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberler ciro edilmek ve karşı tarafa teslim edilmekle devir işlemi tamamlanmakta, pay defterine kaydedilme dışında, devrin sözleşmeye bağlanması ve benzeri gibi başkaca herhangi bir işleme gerek bulunmamaktadır.”

şeklinde yer alan gerekçe dikkate alındığında, vergi hukuku yönünden ilmühaberlerin de hisse senedi gibi değerlendirilmesi gerektiği ve bu konuda esas alınacak normatif düzenlemenin de Türk Ticaret Kanunu olduğu ortaya çıkmaktadır.

VII. Sonuç

Sonuç olarak;⁴⁶

Gerçek kişiler tarafından elde edilmiş (bir işletme aktifinde kayıtlı olmayan) ve portföylerinde bulunan gerek “hisse senedi” ve gerekse diğer “iştirak hissesi” satışlarında KDV uygulanması söz konusu değildir. Bu satışlar KDV'nin konusuna girmediğinden istisnadan da söz edilemeyecektir. Ancak konu Gelir Vergisi Kanunu ile ilgili olarak “değer artış kazancı” yönünden ayrıca değerlendirilecektir.⁴⁷

Bir gerçek kişiye ait işletmeye dahil (aktifte kayıtlı) “hisse senetleri” yönünden, bunların satışında başkaca bir şart aranmaksızın KDV istisnası uygulanması, bu işlemde elde edilen

⁴⁵ Danıştay 7. Daire'nin 14.12.1999 tarih ve E:1999/70 K:1999/4120 sayılı kararı.

⁴⁶ Bu bölümde ifade edilen görüşler ile aynı yönde görüşler için Bkz. Şükrü KIZILOĞLU, “Şirket Hissesi Satışında Gelir ve Kurumlar Vergisi”, **Hürriyet**, 14.10.2009.

⁴⁷ Gelir Vergi Kanunu'nun mük.80/1. maddesi “İvazsız olarak iktisap edilenler ile tam mükellef kurumlara ait olan ve iki yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetleri hariç, menkul kıymetlerin veya diğer sermaye piyasası araçlarının elden çıkarılmasından sağlanan kazançlar”ı, mük.80/4. maddesi ise “Ortaklık haklarının veya hisselerinin elden çıkarılmasından doğan kazançlar”ı değer artış kazancı olarak vergiye tabi tutmaktadır. Aynı madde hükmüne göre bu maddede geçen elden çıkarma deyimini, maddede sayılı mal ve hakların “...satılması, bir ivaz karşılığında devir ve temlik, trampa edilmesi, takası, kamulaştırılması, devletleştirilmesi, ticaret şirketlerine sermaye olarak konulmasını” ifade etmektedir. Gelir Vergisi Kanunu'nun geç.67. maddesine göre 01.01.2006 tarihinden itibaren elde edilecek gelirlere uygulanmak üzere 31.12.2005 tarihine kadar “Tam mükellef kurumlara ait olup, İstanbul Menkul Kıymetler Borsasında işlem gören ve bir yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetlerinin elden çıkarılmasından elde edilen gelirler için, Gelir Vergisi Kanununun Mükerrer 80 inci madde hükümleri uygulanmaz.”

kazancın ise Gelir Vergisi Kanunu uyarınca “*ticari kazanç*” yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir.⁴⁸

Bir işletmeye dahil (aktifte kayıtlı) “*geçici ilmühaberler*” yönünden, idare görüşünden farklı olarak aynen “*hisse senetlerinde*” olduğu gibi bunların satışında başkaca bir şart aranmaksızın KDV istisnası uygulanması, bu işlemde elde edilen kazancın ise Gelir Vergisi Kanunu uyarınca “*ticari kazanç*” yönünden değerlendirilmesi gerektiği **görüştüğüdür**. Geçici ilmühaber satışını gerçekleştirenin bir kurum olması ve bu kurumun, KDV istisnası uygulanmasına engel değildir.⁴⁹

Bir işletmeye dahil (aktifte kayıtlı) “*hisse senedi*” ve “*geçici ilmühaberler*” dışında kalan “*iştiyak hisseleri*” satışında ise bunların satışında başta iki tam yıl aktifte bulunmak üzere KDV Kanunu’nun 17/4-r hükmünün dikkate alınması suretiyle şartların mevcut olmaması durumunda KDV uygulanması gerekmektedir. Bir başka ifade ile anonim şirket hisseleri, ilmühaber veya hisse senedi ile temsil edilemiyorsa ancak bu durumda bunların iştiyak hissesi sayılması konudaki tezler anlam ifade edebilecek ve bu durumda da uygulanması gereken KDV Kanunu hükmü 17/4-g değil 17/4-r olabilecektir.

Bankalara borçlu olanların ve kefillerinin borçlarına karşılık “*hisse senetleri*” de dahil “*iştiyak hisselerinin*” (müzayede mahallerinde yapılan satışlar dahil) bankalara devir ve teslimleri, KDV Kanunu’nun 17/4-r hükmünün dikkate alınması suretiyle şartların mevcut olmaması durumunda KDV.den istisna tutulacaktır.

Bir Kurumlar Vergisi mükellefinin en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan “*hisse senetleri*” de dahil “*iştiyak hisseleri*” ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların % 75’lik kısmı eğer şartları oluşmuşsa Kurumlar Vergisi’nden istisna olarak değerlendirilecektir.⁵⁰

Bankalara borçları nedeniyle kanunî takibe alınmış veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna borçlu durumda olan kurumlar ile bunların kefillerinin ve ipotek verenlerin sahip oldukları “*hisse senetleri*” de dâhil “*iştiyak hisseleri*”, kurucu senetleri ve intifa senetleri ile rüçhan haklarının, bu borçlara karşılık bankalara veya bu Fona devrinden sağlanan hâsılatın bu borçların tasfiyesinde kullanılan kısmına isabet eden kazançların tamamı ile bankaların bu şekilde elde ettikleri söz konusu kıymetlerin satışından doğan kazançların %75’lik kısmı eğer şartları oluşmuşsa Kurumlar Vergisi’nden istisna olarak değerlendirilecektir.⁵¹

Hisse değişimine konu olan iştiyak hisseleri eğer hisse senedi veya ilmühaber ise, Kurumlar Vergisi Kanunu’na uygun gerçekleştirmeyen işlemlerde dahi KDV istisnası uygulanacak, ancak hisse senedi ve ilmühaber dışındaki diğer iştiyak hisselerinde ise KDV yönünden ise emsal bedel dikkate alınarak vergilendirme yapılacaktır.

⁴⁸ Bu kıymetlerin bir işletme aktifinde kayıtlı olması durumunda ise GVK uygulaması anlamında kazancın ticari kazanç hükümlerine göre vergiye tabi tutulması gerekecektir.

⁴⁹ “Öte yandan, ...geçici ilmühaberler Gelir Vergisi Genel Seri No:232 nolu tebliğine göre, hisse senetleri gibi değerlendirildiğinden, KDVK 17/4-g kapsamında katma değer vergisi istisnasından faydalanacaktır. Buna göre Hisse Senedi İlmühaberi satışı katma değer vergisine tabi olmayacaktır” şeklindeki görüş için Bkz. Ramazan YAKIŞIKLI, “Anonim ve Limited Şirketlerde Hisse Devirlerinin Vergisel Sonuçları”, **Vergi Dünyası**, Ekim 2009, Sayı:338.

⁵⁰ Bu istisna ve şartları ile ilgili olarak Bkz. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu md.5/e

⁵¹ Bu istisna ve şartları ile ilgili olarak Bkz. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu md.5/f

KDV istisnası ile Gelir veya Kurumlar Vergisi istisnalarının ayrı ayrı değerlendirilecek, şartları oluşmuşsa, satışın Gelir veya Kurumlar Vergisi Kanunları yönünden istisna olmadığı durumlarda da KDV istisnası uygulanacaktır.

VII. Son Söz

2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun **Sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi** başlıklı 10/A maddesinde; "*Sermaye piyasası araçları ve bunlara ilişkin haklar; özel hukuk tüzel kişiliğini haiz bir Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenir. Bu Kuruluş, Kurulun gözetim ve denetimi altındadır. Merkezi Kayıt Kuruluşunun kuruluş, faaliyet, çalışma ve denetim esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir...Kayden izlenen sermaye piyasası araçları üzerindeki hakların üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde, Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır...Payların devrinin, Türk Ticaret Kanununun 417 nci maddesi çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın Merkezi Kayıt Kuruluşu nezdinde ihraççılar itibariyle tutulan kayıtlar esas alınır...*" hükmünden hareketle Merkezi Kayıt Kuruluşu kurulmuş ve Kaydileştirilen Sermaye Piyasası Araçlarına İlişkin Kayıtların Tutulmasının Usul Ve Esasları Hakkında Tebliğ / Seri: IV, No: 28 yayımlanmıştır. **Artık bu şekilde eskinin hisse senetleri günümüzde EMKT denilen TCMB Elektronik Menkul Kıymet Transfer Sistemi ile el değiştirmektedir.**

Hatta Vergi İdaresi bir Sirküler ile konuyu açıklama gereği hissetmiş⁵² ve bu sistemde fiziki senet bastırılması gereği ortadan kalkarken, aracın senede bağlanmasının ihraç edenler, yatırımcılar ve ilgili diğer kurumlara sağladığı tüm hakların korunduğu, dolayısıyla sermaye piyasası araçlarının fiziki olarak bastırılması veya bunların Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından kayden izlenmesi vergi uygulamaları açısından farklılık yaratacak bir nitelik taşımadığı görüşüne varmıştır.

Bu durumda, 2007 yılından itibaren İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nda işlem göre anonim şirket hisselerinin artık birer numaradan ibaret olduğu kaydi sistemde, bunlar hakkında vergi kanunları yönünden basılı hisse senedinden farklı bir uygulama yapılmadığına göre, istisna vs uygulamalarda hisse senedi – ilmühaber gibi ayırım yapmanın da anlamı kalmamış olmalıdır.⁵³

Böyle bir ortamda, şirketlerin iştirak ettiği anonim şirketler eğer İMKB'de işlem görüyorsa bunlar da kaydileşmiş olacaktır.

İster 110.Hisse Senetleri ve isterse 242.İştirakler (ya da 240, 245 hesaplar) Hesabında izlensin, hisse senedi ya da ilmühaberlerin satışı yönünden KDV bakımından bir farklılık yaratılmaya çalışılması yapay bir tartışmadan başka anlam da ifade etmeyecektir.⁵⁴ En azından kaydileşmiş hisse senetlerinde her iki hesapta izlenen hisseler yönünden farklılık yaratmaya uygun bir kanuni zemin bulunmayacaktır. Kime satıldığı dahi bilinmeyen hisseler

⁵² Gelir İdaresi Başkanlığı'nın 27.10.2004 tarih ve GVK-26/2004-18/Diğer Kazanç ve İratlar-1 sayılı Sirküleri.

⁵³ İMKB'de işlem gören şirket hisselerini fiziken elinde tutan yatırımcılar ilk defa elbette fiziken hisse senetlerini teslim ederek kaydileştirmişlerse de daha sonra yapılan sermaye artırımlarında artık fiziki hisse senedi basımına ihtiyaç da kalmamıştır. Bir başka ifade ile bir süre sonra kaydileşen hisse senetleri miktarı minimum seviyede olacaktır.

⁵⁴ Esasen bu hesaplar arasındaki temel fark, işletme yönetiminin hisse senetlerini ne kadar süreyle ellerinde tutma arzusunun bulunduğu ve ortaklık pay oranı ile ilgilidir. Bu ayırımın zaten vergilemede belirleyici bir unsur olarak dikkate alınması, kanuni (hukuki) zemini olmadığından mümkün değildir.

için ne fatura kesilmesi mümkündür ne alıcının alırken bilmediği KDV'nin tahsili ve ne de bütün bunların takas sırasında aracı kurumlar tarafından dikkate alınması.

Bu açıklama ve itirazlar, kaydileşmiş ve İMKB'nda işlem gören hisseler yönünden geçerli olabilir ama diğer anonim şirketler hisseleri yönünden geçerli kabul edilemez gibi bir görüş öne sürülebilirse de, objektif ve soyut hukuk kuralları olan ve üstelik kıyas ve yorum yasağı olan vergi kanunlarında açık bir hüküm bulunmadıkça bu farklılaştırma çabaları hukuken bir destek bulmamalıdır.

Sonuç itibariyle, mükelleften, vergi kanunlarını, kendisine en yüksek vergiyi çıkartacak şekilde yorumlaması beklenemeyeceğine göre,⁵⁵ bunu zorlayacak olan bizzat Kanunkoyucunun yapacağı açık düzenlemelerdir. Nitekim Anayasamız aynen kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinde olduğu gibi kanunsuz vergi olmaz ilkesini de bu yüzden benimsemiştir.⁵⁶ Elbette *"tipiklik"* ceza hukukuna ilişkin temel bir kavram olmakla birlikte bazı dönemlerde *"verginin"*, cezadan daha etkin bir yöntem olarak kullanılma çabalarına araç kılındığı düşünüldüğünde vergi hukuku yönünden de dikkate alınması doğal karşılanmalıdır. Zaten, *"Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır."* yolundaki Anayasa hükmü, Anayasa Mahkemesi'nin de *"Verginin kanuniliği ilkesi, takdire dayalı keyfî uygulamaları önleyecek sınırlamaların yasada yer almasını gerektirmekte ve vergi yükümlülüğüne ilişkin düzenlemelerin konulması, değiştirilmesi veya kaldırılmasının yasa ile yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Buna göre vergide, yükümlü, matrah, oran, tarh, tahakkuk, tahsil, uygulanacak yaptırımlar ve zamanaşımı gibi konuların yasayla düzenlenmesi zorunludur."* şeklinde vurguladığı üzere bu yönde değil midir?⁵⁷

UYARI

Makale olarak kaleme alınmış metinlerde ifade edilen görüşler, kaleme alındığı tarihte yazarın savunduğu görüşlerdir. Bu görüşler, mevzuatta meydana gelen / gelecek gelişmeler ile değişmiş olabilir. Her durumda, özellikle mevzuata yapılan yollamalar, bir başka kaynaktan daha teyit edilmeden kullanılmamalı ve ifade edilen görüşlerin, başka ortamlarda kabul görmeyebileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Yazarın bu konuda bir taahhüdü de bulunmamaktadır. Mevzuatımızın özellikle vergi mevzuatımızın sık değiştirilen ve farklı anlayışlarla yorumlanabilen yapısı nedeniyle, herhangi bir konuda uygulama yapılmadan önce konunun uzmanlarından profesyonel yardım alınmasını tavsiye ederiz. Bu çalışmada yer alan bilgi ve açıklamalardan dolayı Av. Akın Gencer ŞENTÜRK'e sorumluluk iddiasında bulunulamaz. Çalışma ve yazılardan kaynak gösterilmek şartıyla alıntılar yapılabilir. Ancak çalışma ve yazıların bir bütün halinde kullanımı tüm ortamlar ve kullanım şekilleri için telif sahibinin yazılı iznine bağlıdır.

⁵⁵ Ege CANSEN'in aktardığına göre; *"ABD Yüksek Mahkemesi, bir mükellefle Vergi İdaresi arasında çıkan bir ihtilafı "mükelleften, vergi kanunlarını, kendisine en yüksek vergiyi çıkartacak şekilde yorumlaması beklenemez" diyerek karara bağlamıştır. Devlet iktisadi şartlar gerektirdiğinde mükellefi, belli bir istikamete yönlendirmek için vergi kolaylıkları sağlar. Bu kolaylıklardan yararlanmak için mükellef aslında devletin istediği yapılanmaya geçer."* Bkz. *"Vergiden Kaçınma"*, **Milliyet**, 26.09.2009

⁵⁶ Anayasa md. 38 ve 73.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 22.02.2008 tarih ve E:2005/73 K:2008/59 sayılı kararı.