

# 2021 ÖNCESİ KULLANILAN KREDİLERİN “FİNANSMAN GİDER KISITLAMASI” KARŞISINDA DURUMU

Akın Gencer ŞENTÜRK, Avukat

İzmir, 28.06.2021

## I. GEÇMİŞTEN BUGÜNE NORMLAR İLE İLGİLİ GENEL DEĞERLENDİRME

Pratikte “finansman gider kısıtlaması” olarak adlandırılan uygulama ilk olarak Gelir Vergisi Kanunu'nun “Gider Kabul Edilmeyen Ödemeler” başlığı altında düzenlenen 41. maddesine 4008 sayılı Kanunla (RG: 06.07.1994 – 21982) eklenen “Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre, dönem sonu stoklarını son giren ilk çıkar yöntemine göre değerleyen veya amortismanına tabi iktisadi kıymetlerini yeniden değerlemeye tabi tutanların, işletmede kullandıktan yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yaptıkları giderler ve maliyet unsurları toplamına (yatırımın maliyetine eklenenler hariç) aşağıdaki indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın % 25'i” şeklindeki 8. bent ile girmiştir.

Paralel olarak o dönemde yürürlükte bulunan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15. maddesinin 13. bendine göre bankalar, sigorta şirketleri ve finans kurumları dışında kalan kurumlar da Gelir vergisi Kanunu'nun söz konusu bendindeki esaslar çerçevesinde hesapladıkları giderleri kurum kazancının tespitinde indirememişlerdir. Kurumlar yönünden uygulama, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ile ilgili 54 ve 55 seri no.lu Genel Tebliğler ile yönlendirilmiştir.

Ayrıntılarına girmeye bu noktada gerek görmediğimiz uygulama, daha sonra gerek Gelir Vergisi Kanunu'nda değişiklik ve gerekse 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda böyle bir düzenlemeye yer verilmeyerek sonlanmıştır.

Sonraki yıllarda ise 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun “Kabul edilmeyen indirimler” başlıklı 11. maddesine 6322 sayılı Kanun ile (RG: 15.06.2012 – 28324) “i) Kredi kuruluşları, finansal kuruluşlar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri dışında, kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, aşan kısma münhasır olmak üzere, yatırımın maliyetine eklenenler hariç, işletmede kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yapılan gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unu aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca (Cumhurbaşkanınca) kararlaştırılan kısmı. Belirlenecek oranı sektörler itibarıyla farklılaştırmaya Bakanlar Kurulu, bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.” şeklinde yeni bir bent eklenmiştir.

Eski düzenlemede Kanun tarafından “aşağıdaki indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın % 25'i” şeklinde bir oran belirlenmesi yapılmış olduğu için Kanunun doğrudan uygulanması mümkün iken yeni düzenlemede “gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unu aşmamak üzere Bakanlar Kurulunca (Cumhurbaşkanınca) kararlaştırılan kısmı” şeklinde ayrı

bir oran belirlenmesi gereğine işaret edildiğinden hüküm bu oran belirleninceye kadar uygulama alanı bul(a)mamıştır.

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alacağımız üzere yakın zamanda Cumhurbaşkanlığı Kararı ile bu belirleme yapılmış olduğundan artık Kanun hükmü de uygulama alanı bulmuş, ancak bu defa da birçok başka sorun gündeme gelmeye başlamıştır. Bu çalışmamızın konusunu bu sorunlardan “2021 yılı öncesi kullanılan kredilere ilişkin olarak 2021 yılında oluşan finansman giderlerinin Kanun karşısındaki durumu” oluşturmaktadır.

## **II. 2021 YILI ÖNCESİ KREDİ KULLANANANLAR, O GÜNKÜ VERİLERE GÖRE HAREKET ETMİŞLERDİR**

Yukarıda yer verilen açıklamalara göre sorunun kaynağı, 01.01.2021 tarihi öncesi kullanılan yabancı kaynaklar / krediler ile ilgili finansman giderlerinin 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11/(1)-i maddesi karşısında durumu oluşturmaktadır. Zira birçok işletme özellikle yatırım aşamalarını yeni tamamlayanlar 01.01.2021 tarihi öncesi yabancı kaynak / kredi kullanımı sırasında bu kredilerin şartlarını kullandıkları tarihteki normlara göre şekillendirmişler ve hukuki durumlarını da buna göre tanımlayıp tamamlamışlardır. Bu açıdan bakıldığında eğer öngörülebilir bir mevzuat söz konusu olsa idi söz konusu şirketlerin bu kredileri kullanmama ya da daha farklı şartlarda kullanma seçeneklerini değerlendirme imkanına sahip olabilecekleri açıktır.

O halde bu kredilerin kullanıldığı dönemde hem uygulanabilir bir norm olmaması hem de sonradan uygulamaya sokulan normun geriye yürütülmesi hukuki güvenlik / belirlilik ilkeleri ile örtüşmediği gibi bir geriye yürümeye neden olabilecektir yolundaki iddialar, makul iddialardır.

## **III. KONUYA İLİŞKİN KANUN – CUMHURBAŞKANI KARARI VE GENEL TEBLİĞ ÜZERİNDEN NORMLAR AÇISINDAN “YÜRÜRLÜK” VE “UYGULAMA” KAVRAMLARININ ELE ALINMASI**

Bu hukuka aykırı durumu ise aşağıda açıklanacağı üzere Kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararı değil idari yorumun ortaya konulduğu Genel Tebliğ yaratmaktadır. Bu çerçevede öncelikle Kanun - Cumhurbaşkanlığı Kararı - Genel Tebliğ sıralaması ile mevzuatı ortaya koymakta yarar bulunmaktadır.

5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun "Kabul edilmeyen indirimler" başlıklı 11. maddesinde aşağıdaki hüküm yer almaktadır:

*"(1) Kurum kazancının tespitinde aşağıdaki indirimlerin yapılması kabul edilmez:*

...

*i) Kredi kuruluşları, finansal kuruluşlar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri dışında, kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, aşan kısma münhasır olmak üzere, yatırımın maliyetine eklenenler hariç, işletmede kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yapılan gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unu aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan kısmı. Belirlenecek oranı sektörler itibarıyla farklılaştırmaya Cumhurbaşkanlığı, bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir."*

Yukarıda alıntı yaptığımız bent söz konusu maddeye, 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 6322 sayılı Kanununun 37. maddesi ile eklenmiştir.

Her ne kadar söz konusu bent 01.01.2013 tarihi itibari ile yürürlüğe girmiş ise de maddede, *"... yapılan gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unu aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan kısmı..."* denilerek uygulama yapılması yönünden belirlenen sınırlar dahilinde oran tespitinin Cumhurbaşkanı tarafından yapılması gerektiği için bu yapıncaya kadar madde hükmü uygulanmamıştır.

Kanun maddesi, alışlageldiği üzere bizzat bir oran belirlemek ve alt - üst sınırları belirleyerek bu sınırlar içinde oran belirlemek şeklinde değil, *"... yapılan gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unu aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan kısmı ..."* şeklinde sadece bir üst sınır / oran belirleyerek düzenleme yapmıştır. Yani, idareye verilen yetki kullanılmadığı durumda uygulanacak sabit bir kanuni oran dahi hükümde mevcut değildir. Bu nedenle maddenin düzenlenme şekline göre (yetki kullanımı ile) farklı bir belirleme olmadıkça uygulanacak bir oran da mevcut olmadığından usulüne uygun oran tespiti yapılmadığından - bugüne kadar- Kanun maddesi uygulama alanı bulamamıştır.

Nitekim söz konusu oran tespiti, 03.02.2021 tarih ve 3490 sayılı *"193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (9) Numaralı Bendi İle 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 11 inci Maddesinin Birinci Fıkrasının (i) Bendi Kapsamında Gider Ve Maliyet Unsurları Toplamının İndirimi Kabul Edilmeyecek Kısmının Tespitine İlişkin Karar"*ın 2. maddesi ile (RG: 04.02.2021 - 31385) aşağıdaki gibi yapılmıştır (Kararın sadece konumuz ile ilgili kısmı alıntılanmıştır.):

*"13/6/2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendi hükümlerine göre, kredi kuruluşları, finansal kuruluşlar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri dışında, kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, aşan kısma münhasır olmak üzere, yatırımın maliyetine eklenenler hariç, işletmede kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yapılan gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unun kurum kazancının tespitinde indirimi kabul edilmez."*

Yine aynı Kararın 3. maddesi ile *"Bu Karar, 1/1/2021 tarihinden itibaren başlayan vergilendirme dönemi kazançlarına uygulanmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer."* şeklinde yürürlük tarihi tespit edilmiştir.

O halde bu verilere göre,

- Kanun maddesi (5520 s. K. Md. 11/(1)-i) 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmiş ise de uygulama için gerekli oran tespiti,
- 01.01.2021 tarihinden itibaren başlayan vergilendirme dönemi kazançlarına uygulanmak üzere 3490 sayılı Cumhurbaşkanınca Kararı ile yapıldığından

Kanun hükmü ilk kez 01.01.2021 tarihi itibari ile gerçek anlamda ilk kez uygulanmaya başlamış, diğer bir ifade ile gerçekte 01.01.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yürürlük, esasen uygulanmaya başlama demektir. Cumhurbaşkanınca Kararı ile belirlenen %10 oranı Kanunun belirlediği üst sınır olup, bunun tespitinin böyle olması Kanuni oranın

uygulanması anlamına gelmemektedir. Öyle olsa idi, Kanunun yürürlüğe girdiği 01.01.2013 tarihinden bu yana her yıl %10 oranının uygulanıyor olması gerekirdi, ki bunun böyle olmadığı açıktır.

Bu şekilde 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren Kanunun 11/(1)-i maddesi ancak 01.01.2021 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde 3490 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile oran belirlenmesi sonucunda gerçek anlamda uygulanabilir hale gelmiş ve bunun üzerine Vergi İdaresi tarafından "*Kurumlar Vergisi Genel Tebliği (Seri No: 1) 'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Seri No: 18)*" (RG: 25.05.2021 - 31491) yayımlanmıştır.

Anılan Genel Tebliğin konumuz ile ilgili "*1/1/2013 tarihinden önce yapılan borçlanmalara ilişkin finansman giderlerinin durumu*" başlıklı 11.13.3 bölümünde aşağıdaki açıklamalar yer almaktadır:

*"Kurumlar Vergisi Kanununun "Kabul edilmeyen indirimler" başlıklı 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan finansman gider kısıtlamasına ilişkin düzenleme 1/1/2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiş olup bu tarihten itibaren (bu tarih dahil) sağlanan finansman hizmetleri veya akdedilen kredi sözleşmeleri nedeniyle oluşan finansman giderleri, 3/2/2021 tarihli ve 3490 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla 1/1/2021 tarihinden itibaren başlayan vergilendirme dönemlerine uygulanmak üzere yürürlüğe giren finansman gider kısıtlamasının hesabında dikkate alınacaktır.*

*Bu nedenle, dönem sonu itibarıyla kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, 1/1/2013 tarihinden itibaren sağlanan yabancı kaynaklara ilişkin olarak mahiyet ve tutar itibarıyla 1/1/2021 tarihinden itibaren kesinleşen gider ve maliyet unsurları gider kısıtlamasına tabi tutulacaktır.*

*Öte yandan, 1/1/2021 tarihinden önce mahiyet ve tutar itibarıyla kesinleşerek tahakkuk ve dönemsellik ilkeleri gereği 2020 ve önceki yıllarda kurum kazancının tespitinde dikkate alınmış olan finansman giderlerinin finansman gider kısıtlamasına tabi tutulması söz konusu olmayacaktır."*

#### **IV. KONU ÖZELİNDE, GENEL TEBLİĞ BİR NORM MUDUR, YOKSA VAR OLAN NORMUN YORUMU MU?**

Her ne kadar Kanunun 11/(1)-i maddesi "*... bendin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.*" demekte ise de burada verilen yetkinin Anayasa'nın 73. maddesinde "*Vergi, resim, harç ve benzeri malî yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.*" yolunda düzenlenen "*vergilerin kanuniliği*" ilkesi çerçevesinde Kanunu aşacak şekilde verginin özüne ilişkin düzenleme yetkisi içermediği açıktır. Dolayısıyla burada alıntı yapılan Genel Tebliği kısmı, idarenin yorumunu ortaya koyan açıklamalardan ibarettir. Ötesi hem Anayasa'nın 73. maddesine, hem normlar hiyerarşisine aykırı olacak hem de fonksiyon gaspı anlamına gelecektir.

Konu vergi kanunlarının yorumu olunca, Anayasal ilkeler en başta dikkate alınmak üzere temel normun Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesi olduğu ve bunun ise aşağıdaki hükmü içerdiğini belirtmek isteriz:

*"Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır."*

Dolayısıyla yorum bu ilke ve madde hükmüne göre yapılacak, ancak her durumda yoruma dayalı olarak ya da Kanunda boşluk olduğu gerekçesiyle bunların idarece doldurulmaya çalışılması sureti ile mükellef verilenmeye çalışılmayacaktır. Aksi halde hem yorum kuralları ihlal edilmiş ve hem de sadece Kanunkoyucu'ya Kanun ile vergileme yetkisi tanınmış bir alana girilmiş ve hukuka aykırı davranılmış olacaktır.

İdarenin yukarıda alıntılanan Genel Tebliğ ile getirdiği *"yorum"*, hem yorum kurallarına aykırıdır ve hem de Kanunu aşan bir boyutta yorum ötesine geçerek vergisel düzenleme yapma anlamına gelmektedir.

## **V. HUKUK DEVLETİ – HUKUKİ GÜVENLİK – HUKUKİ BELİRLİLİK VE GERİYE YÜRME YÖNÜNDEN İRDELEME**

Bu konuyu ortaya koymak açısından öncelikle *"Hukuk Devleti"* - *"Hukuki Güvenlik"* - *"Hukuki Belirlilik"* ve *"Geriyeye Yürüme"* kavramları üzerinde durmakta yarar görüyoruz. Şöyle ki:

Kanunun 15/(1)-i maddesi *"... kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, aşan kısma münhasır olmak üzere, yatırımın maliyetine eklenenler hariç, işletmede kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yapılan gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unu aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan kısmı. ..."* düzenlemesi içermekte ve 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmesine karşın *"%10'unu aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan kısmı"* hükmündeki oran belirlen(e)mediğinden bu madde uygulan(a)mamıştır.

Uygulama ilk kez, oranın belirlendiği ve *"1/1/2021 tarihinden itibaren başlayan vergilendirme dönemi kazançlarına uygulanmak üzere yayımı tarihinde ..."* yürürlüğe giren 03.02.2021 tarih ve 3490 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile başlamıştır.

Bu nedenle 18 Seri No.lu Genel Tebliğ'de *"... dönem sonu itibarıyla kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, 1/1/2013 tarihinden itibaren sağlanan yabancı kaynaklara ilişkin olarak mahiyet ve tutar itibarıyla 1/1/2021 tarihinden itibaren kesinleşen gider ve maliyet unsurları gider kısıtlamasına tabi tutulacaktır."* yolundaki açıklama, 01.01.2013 tarihinden sonra kullanılan ama oran belirlenmediği için 2013 - 2014 - 2015 - 2016 - 2017 - 2018 - 2019 - 2020 yıllarında bunlara dair giderleri kısıtlanmayan yabancı kaynakları nedense 2021 yılında birden kısıtlama kapsamına alıvermektedir.

Evet, Kanun (5520 s. K. Md. 11/(1)-i) 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girmiştir ama uygulanması için gerekli süreç / usul işletilmediği için 2021 yılı başına kadar uygulan(a)mamıştır. Bu anlamda *"yürürlüğe girme"* ile *"uygulanma"* kavramlarına idare tarafından aynı anlamın yüklendiği görülmektedir. Farkı 7194 sayılı *"Dijital Hizmet Vergisi İle Bazı Kanunlarda Ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"*un *"Yürürlük"* başlıklı 52. maddesi üzerinden örnekleyecek olursak, madde şöyledir:

"(1) Bu Kanunun;

...

c) 10 uncu ve 15 inci maddeleri 1/1/2020 tarihinden itibaren elde edilen gelirlere uygulanmak üzere yayımı tarihinde,

...

h) Diğer hükümleri yayımı tarihinde,

yürürlüğe girer."

Görüldüğü üzere Kanunların yürürlüğe girmesi ile uygulanması farklı kavramlar olup, bunların aynı olması gibi bir zorunluluk da yoktur. Her ne kadar olayımızla ilgili Kanun maddesinde yukarıda örneklediğimiz gibi "... Uygulanmak üzere ... yürürlüğe girer" şeklinde bir ifade yer almıyor ise de 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe giren 11/(1)-i bent hükmü "... gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unu aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan kısmı..." şeklindeki hüküm içeriğine uygun belirleme ta ki 2021 yılına kadar yapılmadığı için uygulama alanı bulamamış durumdadır.

Bu nedenle Genel Tebliğin "1/1/2013 tarihinden itibaren sağlanan yabancı kaynaklara ilişkin olarak mahiyet ve tutar itibarıyla 1/1/2021 tarihinden itibaren kesinleşen gider ve maliyet unsurları gider kısıtlamasına tabi tutulacaktır." şeklindeki yorumsal açıklaması bu iki kavram arasındaki farkı yok ettiği için hukuka aykırıdır.

Bir başka ifade ile Kanun maddesinin gerçek anlamda uygulanmaya başlanılabilmesi için hukuki zemin oran tespit eden Cumhurbaşkanı Kararı sonrası olduğundan bu tarihten önce kullanılan yabancı kaynakların kapsam dışı tutulması gerekli olmaktadır. Kanunun 11/(1)-i maddesinin Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesine uygun yorumu bunu gerektirir.

Eğer farklı bir yoruma gidilecek ise işte burada da karşımıza "Hukuk Devleti" - "Hukuki Güvenlik" - "Hukuki Belirlilik" ve "Geriye Yürüme" kavramları çıkar ki, yukarıda bu kavramları vurgulama nedenimiz bundan kaynaklanmaktadır ve aşağıda bunlar üzerinde ayrı bir madde halinde durulacaktır.

Başta Vergi Usul Kanunu ve Gelir Vergisi Kanunu olmak üzere diğer tüm Vergi Kanunlarımızda takvim yılı / hesap dönemi itibarıyla düzenlemeler yer almakta ve bunlar daha en başta yani takvim yılı / hesap dönemi başlamadan önce hukuk alemimizde var olmaktadır. Kanunkoyucu kurallarda bir değişiklik yaptığı zaman, bunu bir sonraki takvim yılı / hesap dönemi başından geçerli olacak şekilde yapmaktadır. (Elbette Geçici Vergi dönemleri yani üçer aylık dönemler itibarı ile belirlenen bir kısım oranlar da söz konusu ise de bunlar da üç aylık dönem başlamadan önce belirlendiğinden sistemde bir farklılık söz konusu değildir.) İşte bu sistematik, "Hukuk Devleti" olmanın getirdiği ve "hukuki güvenlik" ve "hukuki belirlilik" olarak adlandırılan ilkelerinin bir gereğidir.

Anayasa Mahkemesi, "Hukuk Devleti"ni, "Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren,

*Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir."* şeklinde tanımlamakta ve *"Hukuk Devletinde yasakoyucu, Anayasa ve Ceza Hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşulu ile kamu yararı, kamu düzeni gibi nedenleri gözeterek ..."* düzenleme yapabileceğini öngörmektedir. (Anayasa Mahkemesi Kararı, 17.02.2004, E:2001/406 K:2004/20)

Nitekim öğretide de, *"Hukuk devletinin genel tanımı bellidir ama hukuk devleti, herşeyin yasalarla çerçevesi olduğu bir yasa devleti değildir."* görüşü baskındır. (Örnek, Doğan Özlem, Kavramlar ve Tarihleri, c.I s. 153. İnkılap yay. 2002, İstanbul) ve bu bağlamda Kanunkoyucunun sınırsız bir takdir hakkı olmadığı kabul edilmektedir.

Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre; *"Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir."* (Anayasa Mahkemesi Kararı, 28.02.2013, E:2012/116 K:2013/32)

Yine Anayasa Mahkemesi tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bir kararına (AİHM kararı için Bkz: Kayasu/Türkiye, B. No: 64119/00 ve 76292/01, § 83) atfen karar gerekçesine taşındığı üzere *"Hukuki güvenlik ilkesi, Anayasa'nın 36. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının içinde zımnen mevcut bir ilkedir. Bir kanuni düzenlemenin bireylerin davranışını ona göre düzenleyebileceği kadar kesinlik içermesi, kişinin gerektiği takdirde hukuki yardım almak suretiyle, bu kanunun düzenlediği alanda belli bir eylem nedeniyle ortaya çıkacak sonuçları makul bir düzeyde öngörebilmesi gerekmektedir."* (Anayasa Mahkemesi Kararı, 19.12.2013, Başvuru No:2012/989)

Buna göre, somut olayda takvim yılının başlaması öncesinde bireylerin gerekirse hukuki yardım da alarak elde EDECEKLERİ gelirler / YAPACAKLARI giderler için hangi kurallara ve ne gibi yüklerle tabi olacaklarını bilebilecek durumda olmaları ve takvim yılı (hesap dönemi) boyunca da bu kurallarla kendileri kadar Devlet'in de bağlı kalacağını ve bunların aleyhlerine değişmeyeceğini bilmeleri gerekir.

Bu aynı zamanda, hukuk kurallarını değiştiren makamın, sınırsız bir değişiklik yapma yetkisinin olmaması ve yetkinin hukukun genel ilkeleri ile anayasal ve yasal ilkelerle sınırlandırılmış olması ile de ilgilidir. Zira hukuk kuralları değiştirilirken bir yandan toplumun yeni ihtiyaçlarının karşılanması gerekli ise de diğer yandan değişiklik tarihine kadar var olan mevcut hukuki durumun ve oluşmuş istikrarın zedelenmemesi gerekir. Özetle açıklamalarımız *"hukuki istikrar ilkesi"* nin de bir sonucudur.

Somut olayda idari yorumu ortaya koyan Genel tebliğ ile UYGULAMANIN geriye yürütülmesi ile hukuki güvenlik - belirlilik - istikrar ilkelerinin ihlal edildiği yukarıda ortaya konulmuştur.

Anayasamızda vücut bulan "*Hukuk Devleti*"nde Devlet, hukuk güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Devamla aynı nedenle kural olarak kanunların geriye yürütülmemesi gerekli olmaktadır. Üzerinde tereddüt olmayan "*kanunların geriye yürümezliği İlkesi*" uyarınca kanunlar kural olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olamaması hukukun genel ilkelerinden "*kazanılmış hakların korunması*" ilkesinin gereğidir. Kanunların geriye yürümemesi, hukuki güvenlik - belirlilik - istikrar ilkelerinin uygulanabilmesi için aynı zamanda bir ön şarttır. Zira, kurallar hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, kanun kuralının ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. Bunun için temel şart ise kanunun işlemin yapılmasından önce var ve bilinir olmasıdır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında aşağıdaki gerekçelere yer vermiştir.

*"Hukuk devletinin gereği olan hukuk güvenliğini sağlama yükümlülüğü, kural olarak yasaların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. "Yasaların geriye yürümezliği ilkesi" uyarınca yasalar, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir.*

*Öte yandan, hukuk devletinin hukuk güvenliği ilkesi belirliliği de gerektirir. Belirlilik ilkesi, yükümlülüğün hem kişiler hem de idare yönünden belli ve kesin olmasını, yasa kuralının, ilgili kişilerin mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak şekilde düzenlenmesini gerekli kılar." (Anayasa Mahkemesi Kararı, 22.12.2011, E:2010/7 K:2011/172)*

Örneklediğimiz Anayasa Mahkemesi kararına konu olayda, 06.06.2008 tarihinden önce başlayan ve devam eden yatırımlar için yeni bir teşvik hesaplama yöntemi getirilmiş olması, bu kapsamdaki yükümlüler yönünden hak kayıplarına yol açabilecek ve yatırım sahiplerinin hukuki güvenliklerini ihlal edecek bir nitelik taşımakta olduğundan yeni teşvik hesaplama yönteminin, bu yöntemin öğrenildiği 06.06.2008 tarihinden önceki yatırımlara uygulanmasının, kamusal yetkinin kullanılmasında herkesi eşit biçimde kapsamına alarak öngörülebilir olmasını sağlamakla yükümlü hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Nitekim bu nedenlerle, itiraz konusu kural, 06.06.2008 tarihinden önce 29.01.2004 günlü, 5084 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında yatırıma başlayarak gelir vergisi stopajı teşvikinden faydalanması gereken mükellefler yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Hukuk devletinden yana olan tüm hukukçuların savunduğu geriye yürümezlik ilkesi, Danıştay tarafından da hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde benimsenmiştir. Nitekim Danıştay, bir içtihadı birleştirme kararında geriye yürümeye müsaade etmemiştir: "*Kanunların geriye yürümezliği ilkesi, bir hukuki eylem ya da davranışın, bir hukuki ilişkinin vuku bulduğu ya da meydana geldiği dönemdeki kanun hükümlerine tabi kalmakta devam edeceğini ifade*



eder. Sonradan çıkan kanun, kural olarak yürürlüğünden önceki olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Vergi kanunları, kamu hukukuna ilişki yükümlülükler getirdiğinden, bu kanunların özellikle mali yükümü artırıcı nitelikteki hükümlerinin, geçmişe yürütülmemesi hukuki güvenlik ilkesi yönünden önem taşır. Anayasanın 73 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan vergilerin kanuniliği ilkesi de, hukuki güvenliği sağlama amacına matuftur ve vergiyi doğuran olayın vukuu döneminde yürürlükte olmayan bir kanuna dayanılarak vergi yükünün artırılmasına imkân vermez." (Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı, E.1988/5, K.1989/3, T.03.07.1989)

Bu bölümdeki açıklamalarımıza, içerdikleri gerekçeler itibariyle uyuşmazlığımızda dikkate alınmak üzere iki ayrı Anayasa Mahkemesi kararından daha alıntı yaparak son vermek istiyoruz. Şöyle ki:

Anayasa Mahkemesinin 28.02.2013 tarihli kararı [13.08.2013 tarihli RG yayımlanmıştır.],

*"... Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.*

*Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir."*

şeklindedir.

Anayasa Mahkemesinin 9.5.2013 tarihli bir başka kararı [25.07.2014 tarihli RG yayımlanmıştır.] ise,

*"... Anayasanın 2. Maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.*

*Anayasanın 2. Maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından birisi kanunların hukuk güvenliğini sağlaması, bu doğrultuda geleceğe yönelik, öngörülebilir kurallar içermesi gerekliliğidir. Bu nedenle, hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi*

*için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gereği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir..."*

şeklinde dir.

## **VI. GEÇMİŞTE NE OLMUŞTU?**

Geçmişte 5422 sayılı (ESKİ) Kurumlar Vergisi'nin yürürlükte olduğu dönemde, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 15. maddesinin, 13. bendi ile yollamada bulunulan 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 41/8. maddesinde de yine "*finansman gider kısıtlaması*" uygulanması yapılmıştır.

İdare o dönemde de 54 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği ile bugünkü yaklaşımına benzer bir yola gitmiş ve bu Genel Tebliğin iptali istemi ile Danıştay 4. Daire'nin E:1997/636 sayılı dosyasında açılan davada Danıştay Savcısı'nın,

*"54 sayılı Genel Tebliğin C bölümünün 2. paragrafında yer olan düzenleme ile, işletmede kullanılan yabancı kaynaklarca ilişkin olarak 4008 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 1.1.1996 tarihinden sonra yapılan giderler ile maliyet unsurları toplamına belirlenen indirim oranının uygulanması suretiyle bulunan kısmın %25 inin gider olarak indirilemeyeceği belirlenmiş olduğundan, bu uygulama yönünden işletmede kullanılan yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiğinin önem arzetmeyeceği şeklindeki düzenlemede kanuna aykırılık görülmemiştir.*

*4008 sayılı Kanun 1.1.1996 tarihinde yürürlüğe girmiş olup giderler tahakkuk tarihi itibarıyla ticari kazancın tespitinde indirim konusu yapılacağından kanunun yürürlük tarihinden sonra tahakkuk eden faizlerin gider kanıtlaması kapsamına alınmasında kanuna aykırılık görülmediği gibi bu düzenlemede kanunların geriye yürümezlik ilkesine aykırılık da söz konusu değildir. Aksi uygulama mükellefler arasında eşitsizliğe neden olur."*

yolundaki görüşüne rağmen Daire, 27.10.1997 tarih ve K:1997/3797 sayılı kararı ile

*"54 sayılı Genel Tebliğin C bölümünün 2 nci paragrafında, "Bu uygulama yönünden işletmede kullanılan yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiği önem arzetmemektedir" denilmiştir. İşletmede kullanılmak üzere alınan krediler için ödenen faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı gibi giderler, Gelir Vergisi Kanunu'nun 40 inci maddesinin 1"inci bendi uyarınca ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel gider olarak hasılatından indirilmekteyken, 4108 sayılı Kanunla 1.1.1996 tarihinden itibaren gider kısıtlaması kapsamına girmiş bulunmaktadır. Bu hükmün yayımı tarihinden önce kullanılan yabancı kaynaklar nedeniyle ödenen faiz, komisyon, vade farkı, kar payı, kur farkı gibi giderlere uygulanması, önceki hukuki duruma göre fizibilitesini yapmış ve buna göre borçlanmış işletmelerin, kanuna güven ve istikrar prensiplerine dayalı haklı beklentilerini ortadan kaldıracığından, yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiğinin önem arzetmeyeceği yolundaki düzenleme yerinde görülmemiştir."*

şeklinde karar vermiştir.

Söz konusu kararın idarece temyizi üzerine Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu'nun 12.03.1999 tarih ve E:1998/80 K:1999/146 sayılı kararı ile,

*"54 sayılı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin C bölümünün 2 inci paragrafının son cümlesinde; bu uygulama yönünden işletmede kullanılan yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiğinin önem arzetmediği belirtilmiştir.*

*İşletmede kullanılmak üzere alınan krediler için ödenen faiz, komisyon, vade farkı, kar payı kur faiz gibi giderler Gelir Vergisi Kanununun 40 inci maddesinin 1 inci bendi uyarınca genel gider olarak hasıllattan indirilmekteyken 41 inci maddeye 4008 sayılı Yasayla eklenen B inci bent uyarınca 1.1.1996 tarihinden itibaren gider kısıtlaması kapsamına girmiş olup, kısıtlamanın bu tarihten itibaren temin edilen yabancı kaynaklar nedeniyle ödenen giderlere uygulanması gerekir.*

*Yayımlı tarihinden önce kullanılan yabancı kaynaklar nedeniyle ödenen faiz, komisyon gibi giderlere uygulanması önceki hukuki duruma göre borçlanmış işletmelerin kanuna güven ve istikrar beklentilerini ortadan kaldıracığından, yabancı kaynakların hangi yılda temin edildiğinin önem arzetmediği yolundaki düzenleme hukuka uygun görülmemiştir."*

gerekçesi ile temyiz istemi reddedilmiştir.

Dolayısıyla söz konusu kararlara ilişkin gerekçelerin de olayımızda dikkate alınması gerektiği açıktır. İdarenin Kanununun 01.01.2013 tarihinde yürürlüğe girdiği, bu tarih öncesi kullanılan yabancı kaynakların kapsamda olmadığı açıklamaları yeterli ve hukuka uygun değildir.

## **VII. SONUÇ VE GÖRÜŞÜMÜZ**

İdare Genel Tebliğ ile getirdiği yorumuyla, 0101.2021 tarihine kadar Cumhurbaşkanı Kararı alınmadığı için uygulanma imkânı olmamış Kanun hükmünü adeta uygulanmış gibi değerlendirerek hataya düşmektedir. Geçmişte var olan Kanun hükümlerinde Kanunun doğrudan bir oran belirlemiş olmasına rağmen bugün var olan Kanun hükmünde kanuni bir oran olmayıp uygulamanın ancak Cumhurbaşkanı Kararı ile başlayabileceği / başladığı göz önünde tutulmalıdır.

Bu yüzden geriye yürüme, -uygulan(a)mayan Kanun hükmüne- göre değil -uygulamayı başlatan Cumhurbaşkanı Kararı'na- göre değerlendirilmek durumundadır.

---

### **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.