

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
DÖRDÜNCÜ DAİRE	2001	2087	2000	2809	16/05/2001

KARAR METNİ

193 SAYILI GELİR VERGİSİ KANUNU'NUN 4444 SAYILI KANUNUN 4 ÜNCÜ MADDESİYLE EKLENEN GEÇİCİ 56 NCİ MADDESİNDE; GERÇEK KİŞİLERİN, HERHANGİ BİR TİCARİ ORGANİZASYON KAPSAMINDA OLMAKSIZIN KİŞİSEL YATIRIM AMACIYLA HİSSE SENEDİ ALIP SATMALARI HALİNDE ELDE EDECEKLERİ KAZANCIN VERGİLEMESİNDE BİR TAKİM ÖZEL DÜZENLEMELER GETİRİLMİŞ OLUP, 232 SERİ NO'LU GELİR VERGİSİ GENEL TEBLİĞİ'NİN 3-8 İNCİ BÖLÜMÜNDE YER ALAN, "KAZANCIN TESPİTİNDE KULLANILAN YABANCI KAYNAKLARA İLİŞKİN FİNANSMAN GİDERLERİNİN İNDİRİM KONUSU YAPILMASININ MÜMKÜN OLMADIĞI ŞEKLİNDEKİ İFADE DE, BU MADDEYE AYKIRILIK BULUNMADIĞI HK.<

Davacı : ...

Vekili : Av. ...

Davalı : Maliye Bakanlığı

İstemin Özeti : 23 Mart 2000 günlü ve 23998 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 232 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 1999-2002 yılları arasında hisse senetlerinin elden çıkarılmasından doğan gelirlerin vergilendirilmesinde "Kazancın Tespitinde Dikkate Alınacak Giderler" başlıklı 3., 8 inci bölümünün, kazancın tespitinde kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin finansman giderlerinin indirim konusu yapılmasını engelleyen düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır. Davacı, Tebliğ'de vergiye tabi kazanç tanımlanırken hisse senetlerinin satış bedelinden maliyet bedelinin düşüleceğinin belirtildiği, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 262 nci maddesinde maliyet bedelinin nelerden oluştuğunun açıklandığı, yabancı kaynaklara ilişkin finansman giderlerinin hisse senedi satış kazancının tespitinde dikkate alınmayacağı yolundaki ifadenin bu düzenlemelere aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Savunmanın Özeti : Dava konusu Tebliğ'in İdarenin Kanunun nasıl uygulanması gerektiği konusundaki açıklamalarını içerdiği, bu niteliği gereği davaya konu edilenmeyeceği, Tebliğ'in iptali istenilen bölümünün mevcut düzenlemelere aykırı olmadığı savunulmaktadır.

Tetkik Hakimi H. Gül Yılmaz'ın Düşüncesi : 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 4444 sayılı Kanunla eklenen Geçici 56 ncı madde, 1999-2002 yılları gelirlerinin vergilendirilmesinde Gelir Vergisi Kanunu'nun bazı maddeleri yerine uygulanmak üzere düzenlenmiştir. Dava konusu 232 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde ise 1999-2002 yılları arasında hisse senetlerinin elden çıkarılmasından doğan gelirlerin vergilendirilmesine ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Geçici 56 ncı maddede "Değer Artışı Kazançları" başlığı altında gerçek kişilerin sahip oldukları hisse senetlerinin elden çıkarılmasından sağlanan kazançların vergilendirilmesine ilişkin birtakım esaslar belirlenmiş, "Safi değer artış" na ilişkin F/fıkrasında ise kazancın safi tutarının tespitine yönelik hükümler yer almıştır. Bu düzenlemeyle ticari kazancın belirlenmesine ilişkin genel esaslar dışına çıkıldığı görülmekte olup, Tebliğin dava konusu edilen bölümünü bu doğrultuda değerlendirmek gerekmektedir. Öncelikle maddede hisse senedi alım satımından doğan reel gelirin vergilendirilmesi amaçlanmış ve buna yönelik olarak ... liralık safi kazancın vergileme dışı bırakılması, maliyet revizesi veya Gelir Vergisi Kanunu'nun 76 ncı maddesindeki indirim oranı uygulanarak gelirin vergilendirilmesi gibi esaslar getirilmiştir. Oysa hisse senedi alım satımının ticari bir organizasyon içinde yapılması durumunda ticari kazancın tespitine ilişkin genel hükümler yine uygulanmaktadır. Dolayısıyla defter tutma, belge düzenleme gibi ödevleri bulunmayan, ticari bir işletme söz konusu olmaksızın, kişisel yatırım yapmak aracılığıyla hisse senedi alım satımında bulunan gerçek kişilerin, yabancı kaynaklardan temin ettikleri finansman giderinin hisse senedinin iktisap bedelinin tespitinde dikkate alınması mümkün bulunmamaktadır. Bu

nedenle Tebliğin dava konusu bölümünün iptali isteminin reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı A. Kemal Terlemezoğlu'nun Düşüncesi : Dava, 23 Mart 2000 tarih ve 23998 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 232 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğinin 3.8 "Kazancın Tespitinde Dikkate Alınacak Giderler" başlıklı bölümünün iptali istemiyle açılmıştır.

1999-2002 takvim yılı gelirlerine uygulanmak üzere 4444 sayılı Kanun ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununa eklenen Geçici 56 ncı maddenin (D) fıkrasının 1 numaralı bendinde

"İvazsız olarak iktisap edilenler hariç olmak üzere; hisse senetlerinin iktisap tarihinden başlayarak üç ay içinde veya iktisaptan evvel elden çıkartılmasından sağlanan kazançlar ile diğer menkul kıymetlerin (menkul kıymetler yatırım fonlarının katılma belgeleri hariç) elden çıkartılmasından doğan kazançlar"ın değer artış kazancı olarak vergiye tabi olacağı hükme bağlanmış; fıkranın birinci paragrafında "yukarıda yazılı mal ve hakların elden

çıkartılmasından doğan değer artış kazançlarının her birinin- lirayı aşan kısmı vergiye

tabidir." denilmiştir. Aynı maddenin (F) fıkrasında, Değer artışında safi kazanç, elden çıkarma karşılığında alınan para ve ayınlarla sağlanan ve para ile temsil edilebilen hertürlü menfaatler tutarından, elden çıkarılan mal ve hakların maliyet bedeller ile elden çıkarma dolayısıyla yapılan ve satıcının uhdesinde kalan giderlerin ve ödenen vergi ve harçların indirilmesiyle bulunur. Hasılatın ayın ve menfaat olarak sağlanan kısmının tutarı Vergi Usul Kanunu'nun değerlemeye ilişkin hükümlerine göre tayin ve tespit olunur hükmüne yer verilmiştir.

Ayrıca, anılan maddenin (F) Fıkrasının yedinci paragrafında "Mal ve hakların elden çıkartılmasında iktisap bedeli, elden çıkartılan mal ve hakların, elden çıkartıldığı ay hariç olmak üzere Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenen toptan eşya fiyat endeksindeki artış oranında artırılarak tespit edilir." denilmiş, sekinci paragrafında da, Menkul kıymetlerin elden çıkartılması halinde kazanç; yıl içinde elde edilen toplam gelirden, bu Kanunun 76 ncı maddesinde belirtilen indirim oranının uygulanması suretiyle hesaplanabilir. Bu durumda iktisap bedeli endekslenmez." şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Bu hükümlerden, elden çıkartılan hisse senetlerinin gerçek kişilere ait olması halinde elde edilen kazançlar değer artış kazancı olarak vergilendirileceği, menkul kıymetlerin elden çıkartılmasından doğan kazançlarda, toplam gelirden, endeksleme veya 76. maddede öngörülen indirimlerden birinin uygulanmasının mükelleflerin tercihlerine bırakıldığı, başka bir ifade ile endeksleme ve indirimin ayrıca uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 56. maddesinin (D) ve (F) fıkralarında yapılan düzenlemelere açıklık getirmek amacıyla 23 Mart 2000 tarih ve 23998 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 232 seri nolu Gelir Vergisi Genel Tebliğin iptali istenilen "Kazancın Tespitinde Dikkate Alınacak Giderler" başlıklı 3.8 bölümünde "Hisse senetlerinin elden çıkartılması halinde doğan kazancın tespitinde satış bedelinden elden çıkartılan hisse senetlerinin maliyet bedelinin yanısıra elde çıkarma dolayısıyla yapılan ve satıcı tarafından yüklenilen giderler de indirim konusu yapılabilecektir.

Hisse senetlerinin elden çıkartılmasından sağlanan kazancın tespitinde, kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin finansman giderlerinin indirim konusu yapılması mümkün bulunmamaktadır." açıklamasına yer verilmiştir.

Geçici 56. madde, gerçek kişilerin, ticari bir organizasyon içinde devamlı olarak hisse senedi alım satımı dışında, kişisel yatırım amacıyla hisse senedi alıp satmaları halinde doğacak değer artış kazancının ne şekilde vergilendirileceğine ilişkin hükümler içermekte olup, maddede, safi kazancın tespitinde, ticari kazancın safi tutarının belirlenmesine ilişkin GVK da yer alan 38. ve 40. vs. maddelerinde hiç öngörülmeyen, değer artış kazancının reel miktarının tespitine yönelik çok özel yöntemlere yer verilmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda, hisse senetlerin elde tutulma süresi belirlenmiş, ..., - liralık mutlak bir istisna getirilmiş, maliyet bedeli endeksleme uygulaması veya elde edilen gelirin indirim oranı ile arındırılması yöntemi öngörülmüş ama yabancı kaynaklara ilişkin giderlerin indirilmesi şeklinde bir düzenleme yapılmamıştır.

Ticari kazanç elde etmeye yönelik hisse senedi alımında yabancı kaynak kullanımı halinde faiz ve komisyon giderlerinin maliyet bedeline eklenmesi GVK.nun ve VUK.nun ticari kazançla ilgili hükümleri gereği olduğundan, gerçek kişilerin kişisel yatırım amacıyla satın aldıkları hisse senetlerinin alımında kullandıkları yabancı kaynaklardan doğan giderlerin maliyet unsurunu oluşturmasına imkan yoktur.

Nitekim, geçici 56. maddenin F fıkrasında menkul kıymet alım satımı ile ilgili ayrı bir paragrafta "Maliyet Bedeli" yerine "İktisap Bedeli" ifadesine yer verilmiştir.

Gerçek kişinin sahip olduğu hisse senetlerinin elden çıkartılmasından sağlanan kazancın safi tutarının tespitinde; kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin finansman giderlerinin, finans kuruluşlarından sağlanacak giderlerle yapılacak spekülatif işlemlere ait faiz şeklindeki gider yükünün vergi yoluyla kısmen de olsa hazineye intikal ettirilmesi anlamında olduğundan indirilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle, davacının safi kazancı tespitinde, borsa işlemleri sırasında kısa-orta-uzun vadeli kredi kullanan yatırımcıların borç alarak yatırım yaptıkları bu paranın faizi, kaynak kullanımı destekleme fonu kesintisi, banka ve sigorta muameleleri vergisi gibi maliyet unsurlarının kabul edilmesi gerektiği yolundaki iddiası yerinde görülmemiştir.

Bu durumda, geçici 56. maddenin menkul kıymet alım satımında safi kazanç tutarının nasıl belirleneceğine ilişkin bölümüne ait açıklamalar içeren 232 sayılı Tebliğin mükelleflerin hukuksal durumlarını etkileyecek, kesin ve icrai nitelikte bir düzenleyici işlem olmayıp görüş bildiren bir mahiyet taşıması nedeniyle, davanın incelenmeksizin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince duruşma için belirlenen günde gelen davacı vekili ... ve Hazine Avukatı ...'un açıklamaları dinlendikten ve Danıştay Savcısının düşüncesi alındıktan sonra gereği görüldü:

232 seri no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğ'in dava konusu edilen bölümü, davacının hukukunu doğrudan etkileyen hükümler getirmesi nedeniyle idari dava konusu oluşturacağından aksi yöndeki savunma yerinde görülmemiştir.

1999-2002 yılları arasındaki hisse senetlerinin elden çıkarılmasından doğan gelirlerin vergilendirilmesine ilişkin açıklamalar yapmak amacıyla Maliye Bakanlığınca yayımlanan 232 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin 3-8 inci bölümünde yer alan, kazancın tespitinde kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin finansman giderlerinin indirim konusu yapılmasının mümkün bulunmadığına dair düzenlemenin iptali istemiyle dava açılmıştır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 4444 sayılı Kanununun 3 üncü maddesiyle eklenen ve 14.8.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Geçici 56 ncı maddede, 1999-2002 takvim yılı gelirlerinin vergilendirilmesinde Gelir Vergisi Kanunu'nun 1, 2, 80, 81, 82, Geçici 46 ve Geçici 47 nci maddeleri yerine bu maddedeki hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür.

Maddenin "Değer Artış Kazançları" başlıklı D bölümünde, ivazsız olarak iktisap edilenler hariç olmak üzere, hisse senetlerinin iktisap tarihinden başlayarak üç ay içinde veya iktisaptan evvel elden çıkarılmasından sağlanan kazançlar ile diğer menkul kıymetlerin elden çıkarılmasından doğan değer artış kazançlarının vergilendirileceği belirtilmiştir. Ayrıca, maddede yazılı mal ve hakların elden çıkartılmasından doğan değer artış kazançlarının herbirinin ...- lirayı aşan kısmının vergilendireleceği, mal ve hakların elden çıkarılmasında iktisap bedelinin, elden çıkarılan mal ve hakların elden çıkarıldığı ay hariç olmak üzere Devlet İstatistik Enstitüsünce belirlenen toptan eşya fiyat endeksindeki artış oranında artırılarak tespit edileceği, menkul kıymetin elden çıkarılması halinde kazancın, yıl içinde elde edilen toplam gelirden, bu Kanun'un 76 ncı maddesinde belirtilen indirim oranının uygulanması suretiyle bulunacak kısmın indirilmesi suretiyle hesaplanacağı, bu durumda iktisap bedelinin endekslenemeyeceği ifade edilmiştir.

Geçici 56 ncı madde, gerçek kişilerin, herhangi bir ticari organizasyon kapsamında

olmaksızın kişisel yatırım yapma amacıyla hisse senedi alıp satmaları halinde elde edecekleri kazancın vergilemesinde birtakım özel düzenlemeler getirmiştir. Hisse senedi alım satımına ilişkin ...,- liralık safi kazancın vergileme dışı bırakılması, mal ve hakların elden çıkarılmasında iktisap bedeli yerine mal ve hakkın enflasyon karşısındaki değeri korunmaya çalışılarak maliyet bedeli endekslemesi ya da gerçek kişilerin elde edeceği gelire Gelir Vergisi Kanunu'nun 76 ncı maddesindeki indirim oranının uygulanması, elde edilecek gerçek kazancın vergilenmesine yöneliktir. Bu haliyle de Geçici 56 ncı maddenin ticari kazancın safi tutarının tespitine ilişkin Gelir Vergisi Kanunu'nun 38 ve devamı maddelerinden farklı düzenlemeler getirdiği açıktır. Getirilen bu özel düzenleme kapsamında hisse senedi alımında kullanılan yabancı kaynaklardan doğan giderlerin maliyet olarak dikkate alınacağına dair bir ifadeye yer verilmemiştir. Diğer yandan Geçici 56 ncı maddenin "safı değer artışı" başlıklı F/fıkrasına menkul kıymetin elden çıkarılmasında "iktisap bedeli"nin nasıl belirleneceğine ilişkin açıklamalar yapılmış olup, menkul kıymetin "maliyet bedeli"nden söz edilmemiştir. Zira burada ticari bir organizasyon olmaksızın gerçek kişilerin elde ettikleri değer artış kazancının vergilendirilmesi amaçlanmıştır. Bu nedenle 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun iktisadi kıymetlerin değerlendirilmesine ilişkin düzenlemelerin getirildiği, Üçüncü Kitap, Birinci Kısım, Birinci Bölümünde yer alan 262 nci maddedeki maliyet bedeline ilişkin esasların burada uygulanması söz konusu değildir.

Geçici 56 ncı maddenin D ve F fıkraları ile getirilen düzenleme gerçek kişilerin ticari bir organizasyon olmaksızın ve devamlı olarak hisse senedi alıp satmaları dışında, hisse senedi alım satım kazançlarının vergilemesine yönelik olduğundan defter tutma, belge düzenleme gibi ödevleri bulunmayan gerçek kişilerin yabancı kaynak kullanarak hisse senedi alması halinde yabancı kaynağın gerçekten bu alımda kullanıldığı, kullanılan kredinin dönemi ile alım satım kazancının oluştuğu dönemin birbirine uygun bulunup bulunmadığının tespiti de mümkün değildir.

Menkul kıymet alım satımından elde edilecek kazancın vergilemesine ilişkin açıklamalar getiren 232 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin 3, 8 inci bölümünde yer alan, kazancın tespitinde kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin finansman giderlerinin indirim konusu yapılmasının mümkün olmadığı şeklindeki ifadeye Geçici 56 ncı madde ile getirilen düzenlemeye aykırılık bulunmamaktadır.

Bu nedenle, 232 seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin 3,8 inci bölümünde yer alan ve dava konusu edilen bölümünün iptali isteminin reddine, 16.5.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BŞ/ÖEK