

# MENKUL KIYMET ALIM SATIMINDAN ELDE EDİLEN KAZANÇLARIN GELİR VERGİSİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Cemalettin TURAN

Hesap UZMANI

## I- GİRİŞ:

Bir kazancın vergilendirilmesinde; onun doğuşu ve elde edilişi itibariyle yer aldığı gelir unsuruna göre farklı hükümler uygulanacağından (kazancın tespiti usullerinde, muafiyet ve istisna hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkan farklılıklar buna örnek olarak gösterilebilir) özellikle gelir vergisinde, kazancın niteliğinin belirlenmesi ve hangi gelir unsuruna gireceğinin tespiti çok önemlidir.

Bir gerçek kişinin elde ettiği; kaynağı, menkul kıymet alım satımı olan kazancı niteliğine göre ya ticari kazançtır ya da değer artışı kazancıdır. Bu tür kazançların niteliğinin belirlenmesi uygulamada her zaman çok kolay değildir. Uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların çözümüne yardımcı olabilmek amacıyla konu aşağıda çeşitli yönleriyle tartışılmıştır.

## II- İLK YAKLAŞIM:

Bu noktada önce şu soruyu cevaplandırmak konuya ilk yaklaşımınızı sağlayacaktır: Bir menkul kıymet hangi amaçla iktisap edilir? Menkul Kıymet niçin satın alınır?

Cevaplandırılması gereken bir ikinci soru, menkul kıymetin bir özel portföye mi yoksa, zaten var olan, şahsi veya ortaklık şeklindeki bir ticari işletmeye mi dahil olduğudur.

Şimdi bu soruları cevaplandırmaya çalışalım

Bir menkul kıymet, tekrar satılmak ve bu şekilde bir kazanç elde etmek amacıyla iktisap edilebilir. Bu halde alım-satım faaliyetinin "ticari" olduğu kabul edilir. Ticaret hukuku açısından bir değerlendirme yapılırsa, bu r"-faaliyetlerle uğraşmak, bir ticari işletmenin varlığına delalet teşkil edecektir. (TTK. 11 ve 12) Ticari işletme ya bir takım şekli unsurlarıyla ortaya çıkmıştır (işyerinin açılması, personel istihdamı, sermaye tahsisi faaliyetin düzenli bir muhasebeye ihtiyaç göstermesi... gibi) ya da bunlar görünürde yoktur fakat ortada bağımsız (özel portföyü aşan) devamlı kazanç elde etmeye yönelik iktisadi bir faaliyet vardır. Yani ticari faaliyet asgari unsurları ile teşekkül etmiştir. Bu faaliyetlerden doğan kazançlar GVK.'nun 37. maddesinin ilk fıkrasına göre ticari kazançtır.

Bunun dışında, bir menkul kıymet kişisel servetin korunması amacıyla veya başlangıçta herhangi bir amaç olmadan ivazsız olarak da iktisap edilebilir. Burada en azından başlangıçta alım satım yoluyla kazanç elde etme amacının olmaması, yatırımcıya uzun vadeli yatırım düşüncesinin hakim olması (örneğin borç senetlerinde tahvil ve türevleri vade sonunun, ortaklık hakkı sağlayan senetlerde hisse senetleri ve türevleri sonsuz vadenin hedef alınması) temel espridir. Burada faiz veya kar payı elde etme amacı birinci plandadır. Amaç devamlı alım-satım yoluyla kazanç elde etmek değildir. Alım-satım normal şartlar altında arızlı bir olaydır. Bunun ticari faaliyet olmadığı açıktır. Bu nedenle GVK'nda bu şekilde, menkul kıymetlerin arızlı alım satımından doğan kazançlar ticari kazanç dışında "değer artışı kazancı" olarak nitelendirilerek vergiye tabi gelire dahil edilmiştir. (GVK. 80 ve Mük.80/2).

Menkul kıymet iktisap edilirken amaç, bunun satılması ve bu suretle kazanç elde edilmesi olmadığı halde; bu, bu menkul kıymetin hiç bir zaman satılmayacağı/elden çıkarılmayacağı anlamına gelmez. Bir çok nedenle bunlar elden çıkarılabilir. Elden çıkarmanın nedeni de muhtemelen arızı karakter taşımaktadır. Örneğin beklentilerin değişmesi, kişisel tasarrufların alternatif yatırım alanlarına kaydırılmak istenmesi, yine şahsi planda önceden öngörülemeyen bir

ihtiyacın giderilmesi gereğinin ortaya çıkması elde bulunan menkul kıymetin temsil ettiği değerlerde olağanüstü değişiklik olması... Bütün bunlar devamlılık karakteri taşımayan nedenlerdir.

Ancak, eğer elden çıkarmanın nedeni bunlar dışında, devamlılık karakteri taşıyorsa, bu nedene bağlı elden çıkarmaları daha farklı bir değerlendirmeye tabi tutmak gerekecektir. Devamlılık karakteri taşıyan, elden çıkarma nedeni, bu işten kazanç elde etmek niyeti olarak karşımıza çıkar. Bu halde de, elde edilen kazançlar bir noktaya kadar değer artışı kazancı olarak nitelendirilecektir. Fakat bu nedene bağlı elden çıkarmalar (muhtemelen yeniden satın almalarla birlikte) belli aralıklarla tekrarlanmaya başlanırsa bir yerden sonra başlangıçtaki hakim unsurun ağırlığını kaybettiğini hatta fiilen ortadan kalktığını, artık alım satımından kazanç elde etme amacının ön plana çıktığını kabul etmek gerekir. Bu aşamada artık arızı/tesadüfi nitelikte bir kazançtan çok "sürekliliği" olan bir kazanç ile karşı karşıyayız demektir. Bu durumda bu kazancın gireceği gelir unsuru da değişecektir.

GVK'nda bu durumu. karşılamak ve doğabilecek tereddütleri gidermek amacıyla 37. maddeye bir hüküm konulmuştur: 5 bend. Bu bend hükmüne göre, kendi nam ve hesaplarına menkul kıymet alım-satımı ile devamlı olarak uğraşanların bu faaliyetlerinden elde ettikleri kazançlar GVK'nun uygulanmasında ticari kazanç sayılacaktır. ("Devamlı olarak uğraşanlar" ibaresi, aynı maddenin 4. bendindeki ifade ile paralellik sağlanması amacıyla 202 s. Kanunla 1963 yılında getirilmiştir. Önceki hüküm "iştiğal edenler" şeklinde idi. Bu ifade değişikliğin anlam değişikliğine yol açmadığı açıktır).

Kendi nam ve hesabına menkul kıymet alım satımı ile "devamlı" olarak uğraşmak ne demektir? Bir gerçek kişi hangi durumda bu işle "devamlı" olarak uğraşıyor kabul edilecektir? Bunun objektif bir ölçüsü olabilir mi? Yani bu konunun yorumlanmasında stratejik bir önemi olduğu anlaşılan "devamlılık" nasıl uygulanacaktır?

### III- DEVAMLILIKTAN NE ANLAŞILMALIDIR?

Kanuna, tereddütleri gidermek amacıyla konulduğu anlaşılan sözkonusu 5. bend hükmü; içinde yer alan "devamlı olarak uğraşmak" ibaresi kolaylıkla uygulanamayacağı için yeni tereddütlerin doğmasına yol açmıştır. Gerçekten, uygulamada devamlılıktan ne anlaşılması gerektiğini çözmek kolay değildir. Bu konuda belirlenmiş bir yöntem veya içtihat da yoktur. Bu konuda bir genel kural koyulamayacağı bellidir. Elbette her olay kendi şartları içinde değerlendirilecektir. Ama GVK'nda, sanıldığından daha fazla önem atfedildiği anlaşmadan (Değer artışı kazançları için öngörülen iki ayrı istisna hükmünde -GVK. Mük. 81/Beşinci Fıkra ve Geçici 27. madde kendi nam ve hesaplarına menkul kıymet alım-satımı ile devamlı olarak uğraşanların bu faaliyetlerinden elde ettikleri kazançların sözkonusu istisnalardan yararlanamayacağı özellikle belirtilmiştir.) "devamlı olarak uğraşmak" ibaresine uygulama planında da anlam kazandırmak, en azından bu nedenle gereklidir.

Muamelenin devamlı olup olmadığı faaliyet sahibinin niyetine bağlıdır.

Faaliyet sahibi dışında hiç kimsenin bilemeyeceği bu sübjektif unsurun bazı objektif ölçüleri olabilir.

Alım-satım işlemlerinin sayısı bunlardan biri olabilir, Belli bir zaman dilimi içinde, alım satım işlemlerinin çokluğu, yani birden fazla olması, alım satım işleminden devamlı kazanç elde etme amacının/niyetinin varlığına karine teşkil eder.

Belli zaman dilimi olarak 1 takvim yılı alınabilir. Bu kabul tarzı, menkul kıymetlerin iktisap tarihinden itibaren 1 yıl geçtikten sonra elden çıkarılmasından sağlanan ve ancak değer artışı kazancı olarak nitelendirilebilecek olan kazançların vergilendirilmemesine yönelik anlayışa da uygun düşecektir. (GVK. Mük. 80/2. madde hükmünün 2772 s. Kanunla 1.1.1983'te itibaren geçerli olmak üzere değişik şekli. Bu hükümle yeniden getirilen 1 yıllık süre halen yürürlükte.)

İşlem sayısına gelince; Önce şu noktayı vurgulamak faydalı olabilir:

GVK'nda bu hükmün yer aldığı her üç maddede (37/5. Mük. 81/Beş, Geçici 27) alım ve satım işlemleri birlikte sayılmıştır. Bu, şu nedenle önemli olabilir: İşlemlerden sadece biri için değil her ikisi için de 1 takvim yılı içinde en az 2 defa tekrarlanmış olma şartı önerilebilir. Örneğin 1 takvim yılı içinde hiç alım yapılmadan veya 1 defa alım yapılmasına karşılık, daha önceden mevcut veya o yıl içinde alınan menkul kıymetler birden fazla defa (bölünmek suretiyle) satım işlemine konu edilebilir. Sadece satım işleminin birden fazla olması faaliyete devamlılık karakteri atfedilmesine yeterli olmayabilir.

Bu şekilde belirlenen işlem sayısının olayların gerçek mahiyetinin tespitinde yeterli olmayacağı hatta bizi yanıltıcı sonuçlara götüreceği de savunulabilir. Ancak başka bir objektif ölçü de yoktur. Kaldı ki işlem sayısının objektif bir ölçü olarak kabul edilmesi ilk kez burada olmamaktadır. Örneğin ödünç para verme işleri karşılığında elde edilen faizlerin hangi hallerde menkul sermaye iradı hangi hallerde ticari kazanç sayılacağı konusunda HUK. Danışma Komisyonunun bir kararında "işlem sayısı" objektif ölçü olarak kabul edilmiştir; (12.7.1965 t. ve 135 Yayın Sıra No'lu Karar.) Bu konuda kazai içtihatlardaki anlayış da aynı yöndedir.

#### **IV- ŞAHSÎ VEYA ORTAKLIK ŞEKLİNDEKİ BİR TİCARÎ İŞLETME BÜNYESİNDE YAPILAN MENKUL KIYMET ALIM-SATIMI:**

Burada ele alacağımız ticari işletme, esas faaliyeti menkul kıymet alım" satımı olmayan ticari işletmedir. Esas faaliyeti menkul kıymet alım-satımı olan ticari işletmenin bu faaliyetlerinden doğan kazançlar sahipler nezdinde GVK. 37/Birinci Fıkra ve Üçüncü Fıkra hükümlerine göre zaten ticari Kazanç olarak nitelendirilecektir.

Esas faaliyeti menkul kıymet alım-satımı olmayan şahsi veya ortaklık şeklindeki ticari işletmenin aktifinde menkul kıymet bulunabilir. Bu durumda menkul kıymetin hangi amaçla iktisap edildiğinin, kazancın niteliğinin tespit edilmesi bakımından önemi yoktur. Menkul kıymet, alım-satımından kazanç elde etmek, veya uzun vadeli yatırımda bulunmak veya başlangıçta belirgin bir amaç olmadan ivazsız bir tarzda iktisap edilmiş olabilir. Sonuç değişmez: Alım-satım işlemi arızı nitelikte de olsa bu işlemde doğan kazanç GVK.'nun 37/Üçüncü Fıkra ve Mük. 80/Son Fıkra (menkul kıymetleri "haklar"ı dışında tutmak için bir neden yoktur) hükümlerine göre ticari kazanç sayılır ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümler uygulanır.

Elde edilen kazancın ticari kazanç sayılması halinde, kanunda; değer artışı kazancı niteliğindeki kazançlar için öngörülen istisnaların bu kazançlar için uygulanmaması gerekir. Bu değerlendirme tarzı esas itibarıyla aşağıda ele alacağımız Geçici 27. maddenin yorumu açısından önemli olmakla birlikte yeri gelmişken, ticari işletme bünyesinde cereyan eden menkul kıymet alım satımında, menkul kıymetin,

- borsada kayıtlı olup olmamasının,
- ivazlı veya ivazsız iktisap edilmesinin
- iktisap edilmesi ve elden çıkarılması arasında geçen sürenin,
- elden çıkarılmasından doğan kazancın miktarının önemi olmadığını özellikle belirtmek yararlı olacaktır.

#### **V- MENKUL KIYMET ALIM-SATIMI İLE İLGİLİ GEÇİCİ İSTİSNA:**

3393 sayılı Kanunla GVK'nda eklenen Geçici 27. madde hükmü aynen şöyledir:

"Menkul kıymet sahiplerinin, menkul kıymet alım satımına yetkili olan bankalar ve aracı kurumlar (borsa komisyoncuları dahil) vasıtasıyla menkul kıymetlerini elden çıkarmak suretiyle sağladıkları kazançlar 31.12.1993 tarihine kadar gelir vergisinden müstesnadır. Kendi nam ve hesaplarına menkul kıymet alım-satımıyla devamlı olarak uğraşanların bu faaliyetlerinden elde ettikleri kazançlar istisna kapsamında değildir." (Yürürlük:1.1.1987)

GVK'nun Mük. 80/2. maddesine göre gelir vergisine tabi olması gereken değer artışı kazançları bu defa bu madde ile geçici olarak vergiden istisna edilmiş olmaktadır. Bu istisnanın kapsamını daha fazla genişletici tarzdaki bir yorum bizi yanlış sonuçlara götürebilir. Örneğin, esas faaliyeti menkul kıymet alım-satımı olmayan şahsi veya ortaklık şeklindeki ticari işletmelerin bünyesinde yer alan menkul kıymetlerin elden çıkarılmasından doğan "ticari kazançların"da; bunlar menkul kıymet alım-satım işi ile devamlı olarak uğraşmadıkları için, bu istisnadan yararlanmaları gerekir şeklindeki bir yorum, yanıltıcı olabilir. Şu nedenle: "kendi nam ve hesaplarına menkul kıymet alım satımıyla devamlı olarak uğraşanlar" ifadesinin bu madde metninde yer almasının nedeni ile aynı ifadenin 37/5 bend hükmünde yer almasının nedeni aynıdır; değer artışı kazancı ticari kazanç sınırının çizilmesi. Yani ticari kazanç sayılan kazançlar bu geçici istisnadan yararlanamayacaktır. Hal böyle iken kanunen ticari kazanç kapsamına alınan (GVK. 37/Üç. Mük. 80/Son) ticari işletme bünyesindeki menkul kıymet alım satım işleminden doğan kazançların istisnadan yararlanabileceği yorumunu yapmak tutarlı değildir. Öte yandan bunun, yani esas faaliyeti menkul kıymet alım satımı olmayan ticari işletmelerin bünyesinde elde edilen ve kanunen ticari sayılan kazançların vergiden istisna edilmesi arzulanır bir şey olabilir. Bunun için ancak yeni bir düzenleme yapılması gerekir. Mevcut Geçici/27. maddenin ne lâfzı ifadesinden ve ne de amaçsal yorumundan buna ulaşmaya imkan yoktur.

## VI- COBERLİK NEDİR?

Menkul kıymet alım satımından elde edilen kazançların gelir vergisi açısından değerlendirilmesinde bu konuya da kısaca değinmekte fayda var.

İngilizce deki "jobber" kelimesinden, mevzuatımıza (91 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılan 1929 tarih ve 1447 sayılı Menkul Kıymetler ve Kambiyo Borsaları Kanunu) geçen bu kavram kendi nam ve hesabına menkul kıymet alım satımı de uğraşan kimseleri ifade eder. Başkası hesabına alım satımından, kambiyo ve nakit işlemleri yapmaktan yasaklanmış olan cober, menkul kıymet alım satımında uzmanlaşmış kişidir. Bugünkü aracılık sisteminde kendisine hiç yer verilmeyen coberin eski sistemde de önemli bir varlığı ve işlevi olmadığı bilinmektedir. Borsanın kayıtlı üyeleri olarak önceleri küçük çapta da olsa faaliyet gösteren coberlerin, ilk sarsıntıyı 1938 yılında borsanın Ankara'ya taşınması nedeniyle geçirdikleri sanılmaktadır. Bir görüşe göre zaten kazançlı bir meslek olmayan coberlik faaliyeti, 1949 vergi reformundan sonra tamamen terkedilmiştir.

1949 tarihli ve 5421 sayılı GVK'nde coberlik işlerinden elde edilen gelirin ticari kazanç sayılacağı belirtilmiştir. Aynı hüküm 1961 yılında 193 sayılı Kanunla yapılan düzenlemelerde de yer almıştır. Halen yürürlükte olan bu hükmün, coberlik faaliyeti ortadan kalktığı ve zaten bugünkü aracılık sisteminde kendisine yer verilmediği için pek işlerliği yoktur.

## VII- SONUÇ:

Sermaye piyasasında son yıllarda yaşanan olumlu gelişmeler, menkul kıymetlerin çok geniş bir kesimin gündemine girmesine yol açmıştır. Bu olumlu ve umut verici gelişmede bir çok unsurla birlikte hiç şüphesiz vergi kanunlarında son yıllarda yapılan teşvik edici düzenlemelerin de önemli rolü olmuştur. Ancak, menkul kıymetlerin alım satımından elde edilen kazançların vergi kanunları karşısındaki durumu hakkında henüz açıklığa kavuşmamış, tereddüt edilen noktalar vardır. Bunların en önemlilerinden biri yukarıda özetlemeye çalıştığımız, bu işle "devamlı olarak uğramaktan" ne anlaşılması gerektiği, buna bir objektif ölçünün getirilip getirilemeyeceğidir. Kamuoyunda bu konuda oluşan tereddütlerin giderilmesi bakımından, vergi idaresinin tavrının net bir şekilde ortaya konulmasında büyük fayda vardır.

(1) Danıştay 7. Dairesinin 2801 sayılı yasanın uygulaması ile ilgili olarak 19.12.1983 gün ve E: 1983/182, K: 1983/3653 sayılı bir kararında da bu görüş benimsenmiştir. (Danıştay Dergisi, Yıl 14. Sayı 54-55, 1984) Kararın konuyla ilgili bölümü şöyledir.