

# DENET SİRKÜLER



Sirküler Tarihi : 19.11.2013  
Sirküler No : 2013/078

**KARIN SERMAYEYE EKLENMESİNİ, BU NEDENLE BEDELSİZ HİSSE EDİNER KURUMLAR AÇISINDAN KAR PAYI SAYAN TEBLİĞ DÜZENLEMESİNİN (1 NO.LU KURUMLAR VERGİSİ GENEL TEBLİĞİNİN 5.6.2.4.3 NO.LU BÖLÜMÜNÜN İKİNCİ PARAGRAFİNİN) YÜRÜRLÜĞÜ DURDURULMUŞTUR (DANIŞTAY 4. DAİRESİNİN 16.09.2013 TARİH VE ESAS NO:2013/2951 SAYILI KARARI)**

## 1. Karın Sermayeye Eklenmesi Kar Dağıtımını Sayılmaz:

### 1.1. Kanun Hükümleri:

Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi kanunlarında yer alan “karın sermayeye ilavesi kar dağıtımını sayılmaz” şeklindeki hükümler gerek lafız ve gerekse amaç bakımından gayet açıktır. (GVK Md. 94/6-b, KVK Md. 15/2 ve Md. 30/3)

Bu hükümlere göre, bir şirketin karını nakden dağıtmayıp sermayesine ilave etmesi halinde ortaklara nakden bir kar verilmeyip bedelsiz hisseler verildiği cihetle bedelsiz hisseler kar dağıtımını muamelesi yapılmaması gerekir. Bu, gerek stopaj ve gerekse bedelsiz hisse verilen ortak nezdindeki vergileme açısından uyulması gereken emredici bir hükümdür. Karını sermayeye ekleyen şirkette ortaklara verilen bedelsiz hisseler nedeniyle herhangi bir stopaj hesaplanmayacağı gibi, ortada ortaklar tarafından elde edilmiş bir temettü, kar payı vb. olmadığı için beyan edilmesi gereken gelir veya kurumlar vergisine tabi bir gelir de yoktur.

## BDO Yayıncılık A.Ş.

Eski Büyükdere Cad. No.14  
Park Plaza Kat:4  
34398 Maslak/İstanbul  
Turkey

Tel: +90 212 365 62 00  
Fax: +90 212 365 62 02  
e-mail: bdo@bdo.com.tr  
www.bdo.com.tr

*Garantisi ile sınırlı bir Birleşik Krallık şirketi olan BDO International Limited'in üyesi ve bir Türk anonim şirketi olan BDO Yayıncılık A.Ş., bağımsız üye kuruluşlardan oluşan BDO ağıının bir parçasını teşkil etmektedir.*

*BDO International global ağıının toplam gelirleri 2012 yılında 6,01 milyar ABD Doları olarak gerçekleşmiştir. BDO, 138 ülkede bulunan 1.204 ofiste faaliyet göstermekte olup, bu ofislerde denetim ve danışmanlık hizmetleri veren ortaklar dahil dünya çapında 54.000 kişi çalışmaktadır.*

*Dikkat ve titizlikle hazırlanan bu yayın, geniş anlamda görüşleri içermekte olup, genel bir yol gösterici olarak değerlendirilmelidir. Özel durumlara ilgili olarak, mesleki görüş ve yardım almadan, bu yayına dayanarak uygulamalarda bulunulmamalıdır. Bu konuların kendi özel durumunuza ilişkin etkilerini görüşmek için BDO Yayıncılık A.Ş. ile temas kurabilirsiniz. Bu yayındaki bilgilere dayanarak belli eylemlerde bulunmak veya bulunmamak nedeniyle doğabilecek zararlar nedeniyle, BDO Yayıncılık A.Ş. ve ortakları, çalışanları ile yazarları herhangi bir yükümlülük veya sorumluluk kabul etmemektedirler.*

Kanun koyucu, bedelsiz hisseyi alan ortak nezdinde, bunu elde edilmiş bir gelir olarak kabul etmemiştir. Dolayısıyla bedelsiz hissenin önce elde edilmiş gelir sayılarak sonra iştirak kazancı istisnası uygulanmak suretiyle vergi matrahından düşülmesi de kabul edilemez. Zira gerçek kişi ortaklar açısından böyle bir istisna uygulaması zaten yoktur. Kurumlar Vergisi mükellefi olan tüzel kişi ortaklar açısından ise kanun koyucu böyle bir ayrıma gitmek isteseydi bunu açıkça öngörmüş olurdu. Kanunda, karın sermayeye eklenmesinin kar dağıtımını sayılmadığı şeklinde yer alan hüküm, bedelsiz hisseyi elde eden ortağın gerçek ya da tüzel kişi olup olmadığı ayrımına gitmeksizin bunu bütün ortaklar açısından eşit derecede bir düzenleme olarak öngörmüştür.

## 1.2. Danıştay Kararları:

Danıştay 4.Dairesi, 6.12.2000 tarih ve Esas No:2000/1307, Karar No:2000/5053 sayılı kararı ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6/b-i numaralı bendinde karın sermayeye ilavesinin kar dağıtımını sayılmayacağından bahisle ortaklar açısından da elde edilmiş bir kar payından söz edilemeyeceği belirtilerek bu gelirlerin beyanına ilişkin 231 Seri No.lu Tebliğin iptaline karar vermiş olup, bu karar Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 8.6.2001 tarih ve Esas No: 2001/180, Karar No:2001/224 sayılı kararı ile kesinleşmiş bulunmaktadır.

Söz konusu K:2000/5053 sayılı Danıştay kararı özetle şöyledir:

“.....  
..... 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin birinci fıkrasının 6/b-i bendinde açıkça karın sermayeye ilavesinin kar dağıtımını sayılmayacağı ifade edildiğine göre ortaklar açısından da elde edilmiş bir kar payı mevcut değildir. Nitekim, anılan Kanun'un 75. maddesine ilişkin gerekçede, 01.01.1999 tarihinde yapılan değişiklik ile yeni bir sistem getirildiği, tam mükellef kurumların dağıtılabilir kazançları üzerinden yapılacak gelir vergisi tevkifatı uygulamasının esas olarak karın dağıtılması işlemine bağlandığı diğer bir anlatımla gelir vergisi tevkifatının karın ortaklara dağıtıldığı aşamaya kadar ertelendiği açıklanmış ayrıca 94. maddede yapılan değişikliğe ilişkin Maliye Bakanının açıklamalarında ise şirketlerin mali bünyelerini kuvvetlendirmek amacıyla karlarını dağıtmayarak şirket sermayesine ilave etmeleri ve kaynak olarak kullanmalarını teşvik etmek için böyle bir düzenlemeye başvurulduğu, karın sermayeye eklenmesi halinde şirket dışına herhangi bir kaynak çıkmadığı, şirket dışına bir transfer yapılmadığı ve ortaklar tarafından bir kaynak elde edilmediği dolayısıyla ortakların özel ödeme güçlerinde bir değişiklik olmadığı da ifade edilmiştir.

*Bu durumda karın sermayeye ilavesi halinde gerçek kişi ortakların menkul sermaye iradi elde ettiğinden ve bu geliri beyan etmesi gerektiğinden söz edilemez.*

.....

*Bu nedenle dava konusu (231 no.lu) Tebliğin karın sermayeye ilavesi suretiyle elde edilen kar paylarının menkul sermaye iradi olarak beyanı gerektiği yolundaki hükümlerinin iptaline .....*”

Danıştay'ın bu konudaki bir başka kararında da aynı gerekçeyle, bir şirkette karın sermayeye ilavesi halinde, gerçek kişi ortakların menkul sermaye iradı elde ettiğinden ve bu geliri beyan etmesi gerektiğinden söz edilemeyeceği belirtilerek aksi yöndeki Vergi Mahkemesi kararı oybirliğiyle bozulmuştur. (Danıştay 4. Dairesi 24.02.2003 tarih ve E:2001/1508, K:2003/510 Sayılı Kararı)

Danıştay'ın yukarıda yer verilen kararları, kanunun lafzına ve amacına tamamen uygundur. Söz konusu kararlara konu olan her ne kadar gerçek kişi ortaklar tarafından elde edilen bedelsiz hisselerin durumu ise de aynı kuralın tüzel kişi ortaklar açısından da geçerli olduğu konusunda hiçbir tereddüt yoktur. Gerçek kişi ortaklar tarafından elde edilen bedelsiz hisselerin beyan dışında bırakılması buna mukabil tüzel kişi ortaklar tarafından elde edilen bedelsiz hisselerin vergiye tabi gelir sayılması vergi hukukunun kanunilik ve eşitlik prensibine aykırıdır.

### 1.3. Maliye Bakanlığı'nın Tebliğ ve Sirküler Bazında Düzenlemeleri:

Danıştay'ın yukarıda yer verilen kararı ile 231 no.lu Tebliğin kanuna aykırı olan ilgili bölümünün iptali üzerine Maliye Bakanlığı 243 no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde aynen aşağıdaki düzenlemeyi yapmış bulunmaktadır:

*“5-Karın Sermayeye İlavesi Suretiyle Elde Edilen Kar Paylarının Beyanı*

*Kurumların karlarını sermayeye eklemek suretiyle gerçekleştirdikleri kar dağıtım işlemlerinde gerçek kişi ortaklarca elde edilen kar paylarının menkul sermaye iradı olarak beyanına ilişkin açıklamalar 231 Seri No.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yapılmıştır.*

*Danıştay 4.Dairesi 6.12.2000 tarih ve Esas No:2000/1307, Karar No:2000/5053 sayılı kararı ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasının 6/b-i numaralı bendinde karın sermayeye ilavesinin kar dağıtımını sayılmayacağından bahisle ortaklar açısından da elde edilmiş bir kar payından söz edilemeyeceği belirtilerek bu gelirlerin beyanına ilişkin 231 Seri No.lu Tebliğin iptaline karar vermiş olup, bu karar Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 8.6.2001 tarih ve Esas No: 2001/180, Karar No:2001/224 sayılı kararı ile kesinleşmiş bulunmaktadır.*

*Bu durumda, gerçek kişi ortaklar tarafından karın sermayeye ilavesi suretiyle elde edilen kar paylarının beyan edilmemesi, yargıya intikal eden uyuşmazlıklarda tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararları üzerine Danıştay'da temyiz yoluna gidilmemesi gerekmektedir.”*

Maliye Bakanlığı 16 no.lu Gelir Vergisi Sirkülerinde aynen şu düzenlemeyi yapmış bulunmaktadır:

“.....

3.4.1 Tutarı Ne Olursa Olsun Beyan Edilmeyecek Menkul Sermaye İratları

.....

.....

4. Kurumların karlarını sermayeye eklemek suretiyle gerçekleştirdikleri kar dağıtım işlemlerinde gerçek kişi ortaklarca elde edilen kar payları.”

Görüldüğü gibi, Maliye Bakanlığı Danıştay'ın Kanunun lafzına ve amacına tamamen uygun iptal kararına uyarak yeniden yaptığı düzenlemelerde gerçek kişiler açısından durumu kesin bir açıklığa kavuşturmuştur. Aynı düzenlemenin kurum (tüzel kişi) olan ortaklar açısından da yapılması gerekirken aşağıda 2 no.lu bölümde açıklanacağı üzere Maliye Bakanlığı kurum olan ortaklar açısından tamamen hatalı bir yaklaşım benimseyerek kanuna ve yargı kararlarına aykırı bir düzenleme yapmıştır.

## 2. 1. No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde Yer Alan Kanuna ve Danıştay Kararlarına Aykırı Düzenleme:

Yukarıda yer verilen, karın sermayeye ilavesinin kar dağıtımını sayılmayacağına dair çok açık kanun hükmüne ve buna uygun verilmiş ve kesinleşmiş Danıştay Kararlarına rağmen Maliye Bakanlığı 1 no.lu KV Genel Tebliğinin (RG.3.4.2007) 5.6.2.4.3 no.lu bölümünde kar kaynaklı bedelsiz hisse elde eden tüzel kişi ortaklar açısından şu düzenlemeyi yapmıştır:

“ 5.6.2.4.3. ....  
.....”

*Dönem karından ayrılan yedekler kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması halinde ise bu işlem sonucu ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesi ile fiilen kar payı dağıtılması arasında fark bulunmamaktadır. Her iki halde de ortaklar, kurum bünyesinde oluşan karlar üzerinde tasarrufta bulunma imkanına sahip olmaktadır. Dolayısıyla, kar dağıtım yedeklerinden karşılanan sermaye artırımları sonucunda ortaklarca bedelsiz iştirak hissesi iktisap edilmesi durumunda, alınan bu iştirak hisseleri nominal bedelle iştirak hesaplarında izlenecek ve iştirak kazançları istisnası nedeniyle kurumlar vergisine tabi tutulmayacaktır.”*

İşbu Tebliğ düzenlemesine göre, tüzel kişi ortaklar (örneğin ticaret şirketleri, devlet, belediyeler, üniversiteler vb.) tarafından elde edilecek bedelsiz hisse tutarının bir taraftan gelir yazılırken diğer taraftan iştirak kazançları istisnasından yararlandırılarak Kurumlar Vergisine tabi tutulmayacağı ve bu nedenle bir vergi yükü yaratmamış olacağı düşünülse bile bu düşünce yanlıştır. Zira kurumların diğer bazı şirketlerden elde ettikleri kazançlar için iştirak kazancı istisnası uygulanmamaktadır. (KVK Md. 5/1-a-1) Nitekim, karar örneği bu Sirkülerimiz ekinde yer alan davaya konu olan olayda olduğu gibi, tam mükellef kurum olan bir ortağın, bir yatırım ortaklığı olan GMYO statüsünü haiz bir iştirakinden kar payı elde etmesi durumunda iştirak kazançları istisnası uygulanmadığından, elde edilen kar payının Kurumlar Vergisine tabi tutulması gerekmektedir. Dolayısıyla yukarıda yer verilen 1 no.lu Kurumlar Vergisi Tebliğindeki düzenleme bedelsiz hisse şeklinde elde edildiği ileri sürülen kar payının her şart altında vergisiz kalmasını sağlamamaktadır.

Diğer taraftan 1 no.lu Kurumlar Vergisi Tebliğinden yukarıya aynen alınan düzenlemedeki gibi iştirak kazançları istisnası uygulanarak elde edilen bedelsiz hissenin Kurumlar Vergisi dışında kalması sağlansa bile bu hüküm, kanunun açık hükmü ve yukarıda zikredilen Danıştay Kararları karşısında tamamen yanlıştır. Daha önce ifade etmiş olduğumuz üzere, dönem karının sermayeye eklenmesi nedeniyle ortaklara verilen bedelsiz hisseler, gerçek kişi veya tüzel kişi ortak ayırımı yapılmaksızın onlar tarafından elde edilmiş gelir sayılamaz. Bu yönüyle söz konusu düzenleme tamamen kanuna aykırı olup iptal edilmesi gerekir.

**3. Danıştay 4. Dairesinin 16.09.2013 Tarih ve Esas No:2013/2951 Sayılı Kararı:**

Tam mükellef bir sermaye şirketinin, iştirak ettiği, GMYO statüsünü haiz bir şirketin dönem karından ayrılan yedeklerini sermayesine eklemesi nedeniyle elde ettiği bedelsiz hisselerin kar dağıtımı ve dolayısıyla elde edilmiş gelir sayılmaması gerektiği iddiasıyla, 1 no.lu KV Genel Tebliği'nin yukarıda yer verilen 5.6.2.4.3 no.lu bölümünün ikinci paragrafında yer alan düzenleme karşısında ihtirazi kayıtla beyanda bulunarak tarhiyatın iptali ve aynı zamanda sözkonusu Tebliğ düzenlemesinin iptali istemiyle açılan davada Danıştay 4. Dairesi anılan paragrafın yürürlüğünün durdurulmasına karar vermiş bulunmaktadır. Kararın tam metni Sirkülerimiz ekinde yer almaktadır.

**4. Gelir İdaresi Başkanlığı'nın İnternet Sitesinde Yer Alan Açıklama:**

Gelir İdaresi Başkanlığı'nın [www.gib.gov.tr](http://www.gib.gov.tr) adresinde mevzuat bölümünde 1 no.lu KV Genel Tebliği'nin 5.6.2.4.3 no.lu bölümünün ikinci paragrafında sözkonusu paragraf hükmünün yürürlüğünün Danıştay 4. Dairesi'nin Esas No: 2013/2951 Sayılı Kararıyla durdurulduğu belirtilmiştir.

Saygılarımızla.

"T.C.  
DANIŞTAY  
DÖRDÜNCÜ DAİRE  
Esas No: 2013/2951

**Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen** : ..... A.Ş.  
**Vekili** : Av. ....  
..... İSTANBUL  
**Davalılar** : 1-.....  
ANKARA  
2-.....  
İSTANBUL

**İstemin Özeti** : 03/04/2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 seri no'lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin "5.6.2.4.3 Bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin satışından sağlanan kazançların durumu" başlıklı bölümünde yer alan "Dönem kârından ayrılan yedekler kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması halinde ise bu işlem sonucu ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesi ile fiilen kâr payı dağıtılması arasında fark bulunmamaktadır. Her iki halde de ortaklar, kurum bünyesinde oluşan kârlar üzerinde tasarrufta bulunma imkanına sahip olmaktadır. Dolayısıyla, kâr yedeklerinden karşılanan sermaye artırımları sonucunda ortaklarca bedelsiz iştirak hissesi iktisap edilmesi durumunda, alman bu iştirak hisseleri nominal bedelle iştirak hesaplarında izlenecek ve iştirak kazançları istisnası nedeniyle kurumlar vergisine tabi tutulmayacaktır." şeklindeki düzenleme ile ihtirazi kayıtlarla verilen 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkukun buna ilişkin kısmının iptali, ödenen tutarın faiziyle birlikte iadesi ve öncelikle yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtım niteliğinde olmadığı, daha önce 231 no'lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde yer alan ve kârın sermayeye ilavesi halinde gerçek kişi ortakların, menkul sermaye iradi elde ettikleri kabul edilerek, bu gelirlerini beyan etmeleri gerektiği yolundaki düzenlemenin Danıştay Dördüncü Dairesince iptal edildiği ve bu kararın Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca onandığı, kârın sermayeye eklenmesi açısından ortakların kurumlar vergisi mükellefi olmaları ile gelir vergisi mükellefi olmaları arasında herhangi bir farklılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

.....**Savunmasının Özeti** : Fonlar ve yatırım ortaklıklarının katılma payları ve hisse senetlerinden elde edilen kâr payları kurumlar vergisinden müstesna tutulmadığından tahakkukun yasaya uygun olduğu savunulmuştur.

.....**Savunmasının Özeti** : Usul yönünden; dava konusu genel tebliğin idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olmadığı; esas yönünden ise, kâr payının nakit olarak alınması ile bedelsiz hisse senedi olarak alınması arasında gelirin elde edilmesi yönünden fark bulunmadığı, kârın sermayeye eklenmesi sonucu bedelsiz hisse alan ortak şirketin öz sermayesinde artış meydana geldiğinden ve kurum kazancı olduğundan, Genel Tebliğ'de yer alan açıklamaların yasaya uygun olduğu savunulmuştur.

**Tetkik Hakimi .....**'ın **Düşüncesi**: 03/04/2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 Seri no'lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin 5.6.2.4.3 numaralı bölümünün ikinci paragrafında yer alan, dönem kârından ayrılan yedekler kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması halinde, bu işlem sonucu ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesinin fiilen kâr payı dağıtılması niteliğinde olduğunu öngören düzenleme ile ihtirazi kayıtla verilen beyanname üzerine yapılan tahakkukun iptali, ödenen tutarın faiziyle iadesi ve öncelikle yürütmenin durdurulması istemiyle dava açılmıştır.

Şirkette pay sahipliği, sadece şirket sermayesi üzerinde hak sahipliğini değil, bir bütün olarak şirketin mal ve hakları üzerinde hak sahibi olmayı ifade eder. Dolayısıyla hisse senedi sadece ortağın ortaklıktaki sermaye payını değil, şirketin sahip olduğu ekonomik değerler bütünü üzerindeki payını temsil etmektedir. Şirketin faaliyeti sonucu elde ettiği kâr da; şirket bünyesinde bulunduğu sürece; şirketin malvarlığı içerisindeki bir değer olarak, ortakların ortaklık sıfatı dolayısıyla hak sahibi oldukları bütünün bir parçası mahiyetindedir ve şirketin mevcut paylarını temsil eden hisse senetleri ile temsil edilmektedir. Bu anlamda kârın sermayeye eklenmesi, eklenmemesi, sermayenin artırılması sonucu oluşan payların hisse senedine bağlanması, bağlanmaması veya sermaye artırımını ile oluşan bedelsiz hisselerin ortaklara dağıtılması hallerinin hiç birinde şirketin veya ortakların malvarlığında herhangi bir artış söz konusu değildir.

Bu nedenle, davacının dağıtılan bedelsiz hisse senetleri nedeniyle iştirak kazancı elde etmesi söz konusu olmadığından, dava konusu düzenleyici işlem ile bu işlem dayanak alınarak yapılan tahakkukta hukuka uyarlık görülmemiştir.

Uyuşmazlıkta, davacının ihtirazi kayıtla ödediği tutar üzerinde tasarrufta bulunma imkânının ortadan kalkmış olması ve düzenleyici işlemin uygulanmaya devam edilmesi halinde meydana gelebilecek mağduriyetler dikkate alındığında, yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan "idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması" şartlarının birlikte gerçekleştiği sonucuna varıldığından her iki işlem için de yürütmenin durdurulmasına karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

## TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince, davalı İdarelerin savunmasının alınmasından sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmaların geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

1 seri no'lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin davaya konu edilen kısmının davacının menfaatini etkileyen düzenlemeler içerdiği ve idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde olduğu sonucuna varıldığından, davalı Gelir İdaresi Başkanlığı'nın usule ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

Her ne kadar dava dilekçesinin "VI- Sonuç ve Talebimiz" başlıklı bölümünde 1' inci madde olarak "davaya konu işlem (kurumlar vergisi alınması) hakkında yürütmenin durdurulması" istemine yer verilmiş, genel tebliğin ilgili kısmının iptal istemini içeren 4' üncü maddede yürütmenin durdurulması istemine yer verilmemiş ise de; dilekçenin ilk sayfasında yürütmenin durdurulması talebi olduğu belirtildiğinden, yürütmenin durdurulması isteminin hem düzenleyici işlemi hem de tahakkuk işlemi kapsadığı sonucuna varılmıştır.

.....  
.....nedeniyle davacının yürütmenin durdurulması isteminin incelenmesine geçildi:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27'nci maddesinin 2'nci fıkrasında Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri, uygulanmakla etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği, yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesinin zorunlu olduğu, sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceği belirtilmiştir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 5' inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde (ihtilaflı dönemde yürürlükte olan, 6322 sayılı kanunla değişmeden önceki şekliyle); Kurumların, tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayeme katılmaları nedeniyle elde ettikleri kazançlar (Fonların katılma belgeleri ile yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinden elde edilen kâr payları hariç) ile tam mükellefiyete tâbi başka bir kurumun kârına katılma imkânı veren kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinden elde ettikleri kâr paylarının kurumlar vergisinden müstesna olduğu hükme bağlanmıştır.

03/04/2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 seri no'lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin "5.6.2.4.3 Bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin satışından sağlanan kazançların durumu" başlıklı bölümünde ise;

"Sermaye yedekleri kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması neticesinde sermaye artırımını nedeniyle verilecek bedelsiz hisse senetlerinin, bu şirkete iştirak edenler yönünden aktif ve pasiflerinde bir artışa neden olmaması gerekir. Dolayısıyla, bedelsiz hisse senetleri nedeniyle aktifte tutulan hisselerin sadece adedi değişecek, bedelinde değişme olmayacaktır.



Dönem kârından ayrılan yedekler kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması halinde ise bu işlem sonucu ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesi ile fiilen kâr payı dağıtılması arasında fark bulunmamaktadır. Her iki halde de ortaklar, kurum bünyesinde oluşan kârlar üzerinde tasarrufta bulunma imkanına sahip olmaktadır. Dolayısıyla, kâr yedeklerinden karşılanan sermaye artırımları sonucunda ortaklarca bedelsiz iştirak hissesi iktisap edilmesi durumunda, alınan bu iştirak hisseleri nominal bedelle iştirak hesaplarında izlenecek ve iştirak kazançları istisnası nedeniyle kuramlar vergisine tabi tutulmayacaktır.

*İştirak edenler yönünden bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin satışından doğan kazançların %75'i de maddede yer alan şartlar dahilinde kurumlar vergisinden istisna edilecektir."* düzenlemesine yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, davacının iştiraki bulunan yatırım ortaklığının <sup>(1)</sup> kâr dağıtımını yapmayarak sermaye artırımını yoluna gittiği ve bu suretle ortaklarına bedelsiz hisse senedi dağıttığı, iptali istenilen genel tebliğ ile kârden ayrılan yedekler kullanılarak yapılan sermaye artırımını sonucu ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesinin kâr dağıtımını olarak kabul edilmesi nedeniyle davacının; iştirak kazancı olarak kabul edilen ve istisna kapsamında bulunmayan; dağıtılan toplam hisse senedi bedelini kuram kazancına dahil ederek ihtirazi kayıtla beyanda bulunduğu, ihtirazi kaydı kabul edilmeyerek yapılan tahakkuk üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Anonim şirketlerde esas sermaye belirli sayıda birim değere bölünmüştür ve her bir pay, esas sermayenin bir parçasını ifade etmektedir. Türk Ticaret Kanunu sistemine göre de itibari değeri olmayan pay verilmesi mümkün değildir. Ancak paylar itibari değerlerinin üstünde bir bedelle taahhüt edilecek şekilde de çıkarılabilirler. Bununla birlikte, kural olarak, şirketin kurulması veya sermaye artırımına gidilmesiyle kendiliğinden oluşan payların senede bağlanma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Pay sahipliği; sadece şirketin sermayesi üzerinde değil, şirketin sahip olduğu tüm malvarlığı ve haklar bütünü üzerinde hak sahibi olmayı ifade etmektedir. Bu nedenle şirketin sahip olduğu değerlerin esas sermayesinin üzerinde olması durumunda hisse senetlerinin temsil ettiği ekonomik değer de itibari değer üzerinde olacaktır. Yine aynı sebeple, şirketin tasfiyesi halinde ortaklara hisseleri oranında dağıtılacak tutar, şirkete koydukları sermaye miktarından az ya da fazla olabilmektedir.

Sermayenin öz kaynaklar kullanılarak artırılması hem sermayede hem de pay sayısında artışa neden olmakla birlikte, bu halde şirkete dışarıdan bir katkı söz konusu değildir. Bu nedenle, yapılan sermaye artırımının şirketin malvarlığını artırıcı bir etkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, böyle bir sermaye artırımını nedeniyle oluşan payları temsil eden hisse senetlerinin ortaklara dağıtılması halinde ortakların malvarlığında bir artış meydana gelmemektedir. Zira, bedelsiz hisse senetleri ortaklara hisseleri oranında dağıtıldığından, sahip olunan pay adedi artsa da ortaklık payları değişmemektedir. Bir başka ifadeyle, yeni oluşan payları temsil eden hisse senetlerini bedelsiz olarak edinen ortaklar, sermaye artırımından önce de şirket bünyesinde bulunan ve ellerinde mevcut hisse senetlerinin temsil ettiği maddi değerden daha fazlasına sahip olmadıkları gibi sermaye artırımıyla birlikte kendiliğinden oluşan bu payların hisse senedine bağlanmamış olmasının da ortakların ve şirketin malvarlığına herhangi bir etkisi yoktur.

Nitekim 1 seri no'lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin 5.6.2.4.3 numaralı bölümünün birinci paragrafında da sermaye yedekleri kullanılmak suretiyle sermaye

<sup>1</sup> Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı  
DENET SİRKÜLER  
Sayı : 2013/078-9

artırımında bulunulması neticesinde verilecek bedelsiz hisse senetlerinin, bu şirkete iştirak edenler yönünden aktif ve pasiflerinde bir artışa neden olmayacağı, bedelsiz hisse senetleri nedeniyle aktifte tutulan hisselerin sadece adedinin değişeceği, bedelinde ise değişiklik olmayacağı belirtilmiştir. Her ne kadar tebliğin davaya konu kısmında, dönem kârından ayrılan yedekler kullanılmak suretiyle sermaye artırımında bulunulması halinde ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesi ile fiilen kâr payı dağıtılması arasında fark olmadığı değerlendirilmiş ise de; her iki halde de şirketin malvarlığına dışarıdan getirilen bir katkı söz konusu olmadığından; şirket bünyesinden çekilmeyen ve şirketin öz kaynakları arasında bulunan kârın sermayeye eklenmesi ile sermaye artırımının yine öz kaynaklardan olan sermaye yedekleri kullanılarak yapılması ya da sermaye artırımına hiç gidilmemesi arasında iştirak edenlerin malvarlığına etkileri yönünden bir farklılık bulunmamaktadır.

Öte yandan; davacıya verilen bedelsiz hisse senetlerinin iştirak kazancı niteliğinde olduğunun kabulü halinde bu kazanç tevkifata tabi bulunmamakta ise de; kuramların dağıttıkları kâr payları üzerinden yapmaları gereken tevkifata ilişkin, 5520 sayılı Kuramlar Vergisi Kanunu'nun "vergi kesintisi" başlıklı 15'inci maddesinin 2'nci fıkrası ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 94' üncü maddesinin 6/b-i ve 6/b-ii bentlerinde yer alan, kârın sermayeye eklenmesinin kâr dağıtımı sayılmayacağına dair düzenlemeler de Kanun koyucunun sermayeye eklenen kârı ortaklar açısından elde edilmiş bir kazanç olarak kabul etmediğini ortaya koymaktadır.

Bu durumda, davacının iştiraki bulunan kurumun kârını sermayeye ekleyerek gerçekleştirdiği sermaye artırımı sonucu elde ettiği bedelsiz hisse senetleri nedeniyle iştirak kazancı elde ettiğinden söz edilemeyeceğinden, 1 seri no'lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin aksi yönde düzenlemeler içeren davaya konu kısmında ve davacının ihtirazi kaydı dikkate alınmaksızın yapılan tahakkukta hukuka uyarlık görülmemiştir.

Davacı, ihtirazi kayıt dilekçesinde bedelsiz hisse senetleri nedeniyle iştirak kazancı elde etmesinin söz konusu olmadığını ileri sürmesine rağmen bu itirazı dikkate alınmadan işlem tesis edilmiş olması, hukuka aykırı olarak tahsil edilen tutar iade edilene kadar davacının bu miktar üzerinde tasarruf hakkını kullanma imkanı bulunmaması, ayrıca davaya konu düzenleyici işlemin uygulanmaya devam edilmesi halinde davacıyla aynı durumdaki mükellefler hakkında da benzer mağduriyetlere sebebiyet vermesinin kaçınılmaz olması karşısında, hem dava konusu tahakkuk hem de tahakkukun dayanağı olan düzenleyici işlem hakkında yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için gerekli olan, işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması şartlarının bir arada gerçekleştiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacının yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, 03/04/2007 günlü ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 seri no'lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin "5.6.2.4.3 Bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin satışından sağlanan kazançların durumu" başlıklı bölümünün ikinci paragrafının ve davacının ihtirazi kayıtlı verdiği 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkukun buna ilişkin kısmının, dava sonuçlanıncaya kadar teminat aranmaksızın yürütmesinin durdurulmasına, .....-TL yürütmenin durdurulması harcının davacıdan alınmasına, kararın tebliğini izleyen günden itibaren yedi gün içinde Vergi Dava Daireleri Kuruluna itiraz yolu açık olmak üzere 16/9/2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."