

SİRKÜLER
Sayı: 2011/91

İstanbul, 14.04.2011
Ref: 4/91

Konu:

SİGORTA VE EMEKLİLİK ŞİRKETLERİNCE, BİRİKİMLİ HAYAT SİGORTALARINDAN VEYA BİREYSEL EMEKLİLİK SİSTEMİNDEN (ON YIL DOLMADAN VE/VEYA EMEKLİLİK HAKKI KAZANMADAN) AYRILANLARA YAPILAN ÖDEMELERDE, GELİR VERGİSİ TEVKİFAT MATRAHININ ÖDEMENİN TAMAMI DEĞİL; MENKUL SERMAYE İRADININ GENEL TANIMINDAN HAREKETLE SADECE GETİRİ TUTARI OLMASI GEREKTİĞİ YÖNÜNDE DANIŞTAY 4. DAİRESİ BAŞKANLIĞI KARARI YAYINLANMIŞTIR

08.04.2011 tarih ve 27899 sayılı Resmi Gazete’de Danıştay 4. Daire Başkanlığının E:2009/8882, K: 2011/269 sayılı kararı yayınlanmıştır. Karara konu hakkında aşağıda açıklamalarımıza yer verilmektedir.

Sigorta ve emeklilik şirketlerince birikimli hayat sigortalarından veya bireysel emeklilik sisteminden ayrılanlara yapılan ödemelerin ne şekilde vergilendirileceğine ilişkin düzenlemelere Gelir Vergisi Kanunu’nun 75/15 ve 94/15. maddelerinde yer verilmiştir. Buna göre;

Tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları, yardım sandıkları ile emeklilik ve sigorta şirketleri tarafından;

- a) On yıl süreyle prim, aidat veya katkı payı ödemedi ayrılanlara yapılan ödemeler,*
- b) On yıl süreyle katkı payı ödemiş olmakla birlikte bireysel emeklilik sisteminden emeklilik hakkı kazanmadan ayrılanlar ile diğer sandık ve sigortalardan on yıl süreyle prim veya aidat ödeyenlere ve vefat, malûliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemeler, ile*
- c) Bireysel emeklilik sisteminden emeklilik hakkı kazananlar ile bu sistemden vefat, malûliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemeler*

menkul sermaye iradı sayılmakta ve (a), (b)ve (c) bentlerinde sayılan ödemeler sırasıyla %15, %10 ve %5 oranında stopaja tabi bulunmaktadır.

Sektör uygulaması (Maliye Bakanlığı’nın da bu konudaki ısrarlı ve baskın görüşleri sonucu) sigortalılara yapılan ödemelerde anapara-irat ayrımı yapılmaksızın verginin ödemenin tümü üzerinden hesaplanması şeklinde yürütülmektedir.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararda (30.01.2009 tarihli ve E:2007(782, K:2009/398) sigortalıya yapılan ödemelerde menkul sermaye iradının genel tanımından yola çıkarak vergiye tabi tutarın ödemenin tümü değil, sadece getiri tutarı olması gerektiği sonucuna varılmıştır. Vergi Mahkemesi kararı Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilmeyerek kesinleşmiştir.

İstanbul 3. Vergi Mahkemesinin bu kararı sonrasında sigorta şirketleri Maliye İdaresi'nden mukteza talebinde bulunmuşlar; ancak verilen görüşler (muktezalar) “*hayat sigortalarından ve bireysel emeklilik sisteminden ayrılanlara yapılan ödemelerin Gelir Vergisi Kanunu'na göre istisna edilen tutarlar hariç tamamı üzerinden tevkifat yapılması gerektiği*” yönünde çıkmıştır. Verilen görüşlerden sigortalılara yapılacak ödemelerde vergi matrahının eskiden olduğu gibi anapara-irat ayrımı yapılmaksızın tüm ödeme olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmış ve sektör uygulaması da bu şekilde devam etmiştir.

Bu defa, İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin yukarıda yer verilen kararının, Gelir İdaresi Başkanlığınca 18.9.2009 tarihinde Danıştay Başsavcılığına yapılan başvuru üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenmiştir.

Danıştay 4. Dairesi Başkanlığı aşağıdaki gerekçeleri ile iptal istemini reddetmiştir.

“Aviva Hayat ve Emeklilik Anonim Şirketi ile davacı arasında yapılan hayat sigortası policesi kapsamında 3 yıl süreyle ödenen ve policenin sonlandırılması üzerine davacıya iade edilen tutar üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 15/a bendi ve 94 üncü maddesinin 15/a bendi uyarınca yapılan gelir vergisi tevkifatının, ödenen prim tutarına isabet eden kısmının vasal faiziyle iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 30.1.2009 günlü ve E:2007/782, K:2009/398 sayılı kararıyla, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 nci maddesinin 15/a bendinde tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları, yardım sandıkları ile emeklilik ve sigorta şirketleri tarafından on yıl süreyle prim, aidat veya katkı payı ödemediği ayrılanlara yapılan ödemelerin menkul sermaye iradı olduğu hükme bağlanmış ise de; maddede ödemelerden kastedilenin davacıya ödenen tutarın (anapara dahil) tamamı değil, elde edilen gelir olduğu, dolayısıyla elde edilen gelirin menkul sermaye iradı kabul edilmesi ve tevkifatın bu miktar üzerinden yapılması gerektiği anlaşıldığından davacıya yapılan ödeme tutarı üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 15/a bendi uyarınca yapılan kesintide hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle yapılan tevkifatın davacının ödediği prim tutarına isabet eden kısmının iadesine, vergi kanunlarında fazladan ödenen vergilerin faizi ile birlikte iade edilmesi gerektiği yönünde bir vasal düzenleme bulunmadığından vasal faiz isteminin reddine karar vermiştir. Vergi Mahkemesi kararı Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilmeyerek kesinleşmiştir. Gelir İdaresi Başkanlığınca 18.9.2009 tarihinde Danıştay Başsavcılığına yapılan başvuru üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından bu kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51 inci maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

.....
.....

Danıştay Bassavcılığınca 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 15/a bendinde tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları, yardım sandıkları ile emeklilik ve sigorta şirketleri tarafından on yıl süreyle prim, aidat veya katkı payı ödemededen ayrılanlara yapılan ödemelerin menkul sermaye iradı olduğunun hükme bağlandığı, bu hükme göre sigorta şirketince davacıya yapılan ödemenin tamamının menkul sermaye iradı olduğu ve bu tutar üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 15/a bendi uyarınca tevkifat yapılması gerektiği, kanun hükmü açık olmasına karşın yapılan ödemelerin tamamının menkul sermaye iradı olarak değerlendirilemeyeceğine hükmeden mahkeme kararının yürürlükteki hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kanun yararına temyiz isteminde bulunulduğundan yukarıda belirtilen Yasa hükmü uyarınca temyiz istemi 193 sayılı Kanunun 75 ve 94 üncü maddeleri kapsamında sınırlı olarak incelendi:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Menkul Sermaye İradı Başlıklı 75 inci maddesinin ilk fıkrasında sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden mütesekkül sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı olduğu, aynı maddenin 15/a bendinde ise tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları, yardım sandıkları ile emeklilik ve sigorta şirketleri tarafından on yıl süreyle prim, aidat veya katkı payı ödemededen ayrılanlara yapılan ödemelerin menkul sermaye iradı sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacı ile sigorta şirketi arasında düzenlenen hayat sigortası policesi uyarınca davacının 3 yıl süreyle prim ödediği, policenin davacının isteği ile sonlandırılması üzerine sigorta şirketi tarafından davacıya 3 yıl boyunca ödediği ana para ve getirisinin iade edildiği, ancak ödeme yapılırken anapara ve getiriden oluşan toplam tutar üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 15/a bendi uyarınca gelir vergisi tevkifatı yapıldığı fazladan yapılan kesintinin iadesi istemiyle dava açıldığı Vergi Mahkemesince sigorta şirketince davacıya ödenen tutarın tamamının değil, elde edilen gelirin tevkifata tabi olduğu gerekçesiyle fazladan yapılan kesintilerin iadesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yukarıda belirtilen 75 inci maddesinin ilk fıkrasında menkul sermaye iradının tanımı yapılmış ve açıkca nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden mütesekkül sermaye dolayısıyla elde edilen kar payı, faiz, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı olduğu belirtilmiştir. Buna göre davacının sigorta şirketine üç yıl boyunca nakden yaptığı ödemeler dolayısıyla elde ettiği gelir, menkul sermaye iradı sayılacağından, sigorta şirketince yapılan ödemelerin tamamı değil bu ödemenin ana para dışında kalan kısmı menkul sermaye iradı niteliğindedir. Bu nedenle davacıya iade edilen toplam ödeme üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 15/a bendi uyarınca yapılan tevkifatta hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda yürürlükteki hukuka aykırı bir sonuc ifade etmeyen İstanbul 3. Vergi Mahkemesi kararının kanun yararına bozulması hukuken olanaklı değildir.

Acıklanan nedenlerle, kanun yararına bozma isteminin reddine 24.1.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.”

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesinde yer verilen "Kanun yararına bozma" müessesesinin esas işlevi, hukuk sistemine yanlış bir yargısal içtihadın yerleşmesini önlemektir. Yapılacak inceleme sonucunda bozma kararı verilmesi halinde geçmişte kesinleşmiş yargı kararlarına herhangi bir etkisi olmayacaktır. Bozma kararına, kararları bozulan yargı mercilerinin itiraz hakları yoktur. Kanun yararına bozma kararının Resmi Gazete'de yayımlanması da uygulanan hukuk kuralının ülkenin her yerinde aynı biçimde anlaşılmasını sağlamaya dönük bir düzenlemedir.

Kanun yararına bozmada (temyizde) yargılama mercii, Danıştay'dır. Bölge idare mahkemesi ve vergi mahkemesi kararlarında temyiz mercii Danıştay'ın ilgili daireleri iken, Danıştay dairelerinin kararlarında temyiz mercii Vergi Dava Daireleri Kurulu'dur.

Yukarıda yer verilen açıklamalardan görüldüğü üzere, söz konusu Danıştay 4. Dairesi Başkanlığı'na ait "bozma talebini red" kararı vergi mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri açısından hukuki bir içtihat oluşturmuştur denebilir. Bununla birlikte, henüz kesinleşmiş bir içtihadı birleştirme kurulu kararı bulunmamaktadır. Bir diğer söyleyişle, sigorta ve emeklilik şirketleri tarafından on yıllık prim ödeme süresini ve/veya emeklilik hakkını kazanmadan sistemden ayrılanlara yapılacak ödemelerde sadece "irat" tutarına tevkifat uygulanması her zaman için Maliye İdaresi tarafından eleştiri konusu yapılabilecektir.

Kanaatimizce, Maliye İdaresi'nin de kanun hükümlerini yargı mercileri ile paralel şekilde yorumlaması ve uygulamaya bu şekilde yön verecek bağlayıcı genel bir düzenleme yapması yerinde olacaktır. Aksi takdirde hukuki uyumsuzlukların ve buna bağlı olarak ta Mali İdare üzerindeki iş yükünün artması muhtemeldir.

Saygılarımızla,

**DENGGE DENETİM YEMİNLİ
MALİ MÜŞAVİRLİK A.Ş**

EK:

Danıştay 4. Daire Başkanlığının E:2009/8882, K: 2011/269 sayılı kararı.

DANIŞTAY KARARI

Danıştay Dördüncü Daire Başkanlığından :

Esas No : 2009/8882

Karar No : 2011/269

Kanun Yararına Temviz Eden : Danıştay Başsavcılığı - ANKARA

Davacı : Max Anthony Steinbuchel

Vekili : Av. H.İsmet Köymen - Av. Hüseyin Erden

Atatürk Cd., No:380, K:5506 Alsancak/İZMİR

Karşı Taraf : Anadolu Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü/İSTANBUL

İstem Özeti : Aviva Hayat ve Emeklilik Anonim Şirketi ile davacı arasında yapılan hayat

sigortası poliçesi kapsamında 3 yıl süreyle ödenen ve poliçenin sonlandırılması üzerine davacıya iade edilen tutar üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 15/a bendi ve 94 üncü maddesinin 15/a bendi uyarınca yapılan gelir vergisi tevkifatının, ödenen prim tutarına isabet eden kısmının yasal faiziyle iadesi istemiyle dava açılmıştır. İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 30.1.2009 günlü ve E:2007/782, K:2009/398 sayılı kararıyla, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 nci maddesinin 15/a bendinde tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları, yardım sandıkları ile emeklilik ve sigorta şirketleri tarafından on yıl süreyle prim, aidat veya katkı payı ödemediği ayrılanlara yapılan ödemelerin menkul sermaye iradı olduğu hükme bağlanmış ise de; maddede ödemelerden kasdedilenin davacıya ödenen tutarın (anapara dahil) tamamı değil, elde edilen gelir olduğu, dolayısıyla elde edilen gelirin menkul sermaye iradı kabul edilmesi ve tevkifatın bu miktar üzerinden yapılması gerektiği anlaşıldığından davacıya yapılan ödeme tutarı üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 15/a bendi uyarınca yapılan kesintide hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle yapılan tevkifatın davacının ödediği pirim tutarına isabet eden kısmının iadesine, vergi kanunlarında fazladan ödenen vergilerin faizi ile birlikte iade edilmesi gerektiği yönünde bir yasal düzenleme bulunmadığından yasal faiz isteminin reddine karar vermiştir. Vergi Mahkemesi kararı Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilmeyerek kesinleşmiştir. Gelir İdaresi Başkanlığınca 18.9.2009 tarihinde Danıştay Başsavcılığına yapılan başvuru üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından bu kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 51 inci maddesi uyarınca kanun yararına bozulması istenilmektedir.

Danıştay Başsavcısı Yılmaz Çimen'in Düşüncesi : Davacının sigorta şirketiyle yaptığı sözleşme ve düzenlediği hayat sigortası poliçesini daha sonra bireysel emeklilik sistemine aktarması ve yaklaşık üç yıl kaldıktan sonra sistemden çıkması nedeniyle Şirket tarafından anapara ve nema şeklinde toplam olarak ödenen tutar üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94'üncü maddesi uyarınca yapılan vergi tevkifatının, anaparaya isabet eden kısmının kaldırılması ve ödenen verginin yasal faiziyle birlikte iadesi istemiyle açılan davayı kısmen kabul ederek dava konusu verginin kaldırılması ve ödenen tutarın iadesine, davanın faiz istemine ilişkin kısmının reddine karar veren ve itiraz edilmeksizin kesinleşen İstanbul Üçüncü Vergi Mahkemesinin 30.1.2009 günlü ve E:2007/782, K:2009/398 sayılı kararının, davalı idarenin bağlı olduğu Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından hukuka aykırılığı öne sürülerek kanun yararına bozulmasının istenmesi üzerine, konu incelendi;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Kanun yararına bozma" başlıklı 51. maddesinde, bölge idare mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştay'ca ilk derece mahkemesi olarak verilip, temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenlerin, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği, temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde kararın kanun yararına bozulacağı, bu bozma kararının daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacağı hükme bağlanmıştır.

29.7.1998 tarih ve mükerrer 23417 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4369 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 29'uncu maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25'inci maddesinin 3 numaralı bendi değiştirilerek; Kanunla kurulan veya tüzel kişiliği haiz olan emekli sandıklarınca kendilerine zat aylığı bağlananlara aylıkları dışında, kanunları ve statüleri gereğince verilen emekli, dul, yetim ve evlenme ikramiyeleri veya iade olunan mevduatı ve sürelerini doldurmamış bulunanlarla dul ve yetimlerine toptan ödenen tazminatlar ile on yıl süre ile prim ve aidat ödenmiş olmak kaydıyla Türkiye'de kain ve merkezi Türkiye'de bulunan sigorta şirketleri ve yardım sandıkları tarafından iade olunan mevduat veya toptan yapılan ödeme tutarının (Kamu idare ve müesseseleri ile kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumları dışında kalan tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları ile sigorta şirketleri ve yardım sandıkları tarafından ödenen tazminat, yardım ve toptan yapılan ödemeler en yüksek Devlet memuruna ödenen en yüksek ödeme tutarından fazla ise aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur. Bu mukayesede gerek muhtelif emekli sandıkları ile sigorta şirketleri ve yardım sandıklarından gerek aynı emekli sandığı ile sigorta şirketleri ve yardım sandıklarından muhtelif zamanlarda alınan ikramiye, tazminat ve toptan

yapılan ödemeler topluca dikkate alınır.) vergiden müstesna olduğu hükmüne yer verilmiştir.

4369 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeden önce sigorta şirketlerince iştirakçilere yapılan ödemelerin ne şekilde vergilendirileceği ya da vergiden istisna edilip edilmeyeceği konusunda Kanunda açıklık bulunmadığından, yapılan ödemeler içinde iştirakçi tarafından yatırılan mevduatı aşan tutarda bir nema ödemesi bulunması durumunda bu tutar Genel Tebliğle getirilen düzenlemeyle Gelir Vergisi Kanununun menkul sermaye iradının vergilendirilmesine ilişkin hükümleri çerçevesinde menkul sermaye iradı kabul edilerek gelir vergisine tabi tutulmakta idi. İlk defa yukarıda ilgili metni verilen 4369 sayılı Kanunla yapılan düzenlemeden sonra, iştirakçilere toptan yapılan ödemelerle iade olunan mevduatın vergiden istisna edildiği konusunda yasal bir düzenleme getirilmiştir. 4369 sayılı Kanun ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25'inci maddesinde yapılan değişiklikle özel sigortalarda yapılan aylık ve ikramiye ödemeleri belli koşullarla vergiden istisna edildiğinden, bu koşullar dışındaki ödemelerin vergisel durumlarını belirtmek ve konuya ilişkin açıklama getirmek üzere Maliye Bakanlığı tarafından yukarıda sözü edilen 216 sayılı Gelir Vergisi Genel Tebliğ yayımlanmıştır. Anılan tebliğin 3.3 bölümünde ihtilafa konu ödemeler ile ilgili olarak düzenleme yapılarak; on yıl süre ile prim veya aidat ödemedi ayrılan iştirakçilere özel sigorta şirketleri ve yardım sandıkları tarafından aynen iade olunan mevduatların, önceden olduğu gibi gelir vergisine tabi tutulmayacağı, ancak, mevduat tutarının üzerinde bir ödeme yapılması halinde bu ilave tutarın Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasının 6 numaralı bendi çerçevesinde menkul sermaye iradı (alacak faizi) sayılacağı ve elde edenlerce Gelir Vergisi Kanununun 85 ve 86'ncı maddeleri hükümleri çerçevesinde yıllık beyanname ile beyan edileceği ifade edilmiştir.

Ülkemizde, kamu sosyal güvenlik sistemine ilave olarak bireylere emeklilik dönemlerinde ek gelir sağlamak üzere bireysel emeklilik sistemi oluşturulmuş ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu 7.4.2001 tarih ve 24366 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sisteme işlerlik kazandırmak ve geniş kitlelere yayılmasını sağlamak için 4697 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1'inci maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun değişik 21'inci maddesinden sonra gelmek üzere mükerrer 21'inci madde eklenerek sistem dahilinde yapılan bir kısım ödemeler istisna kapsamına alınmış, 5'inci maddesiyle de aynı Kanunun değişik 75'inci maddesinin ikinci fıkrasına 15 numaralı bent eklenmiştir. Bu bendin (a) alt bendinde; tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları, yardım sandıkları ile emeklilik ve sigorta şirketleri tarafından on yıl süreyle prim, aidat veya katkı payı ödemedi ayrılanlara yapılan ödemeler menkul sermaye iradı olarak tanımlanmış, değişiklik yapan Kanunun 8'inci maddesi ile de, 193 sayılı Gelir vergisi kanununun 94'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına 15 numaralı bent eklenmiş, bu bendin (a) alt bendinde de, 75'inci maddenin ikinci fıkrasının 15 numaralı bendinin (a) alt bendinde yer alan menkul sermaye iratlarından yasada belirtilen nispette gelir vergisi tevkifatı yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun "Sermaye İratlarında İstisnalar" başlıklı birinci kısım beşinci bölümde yer verilen ve menkul sermaye iratlarında istisnayı düzenleyen 22'nci maddesinin 1'inci fıkrasında; bireysel emeklilik sisteminden emeklilik hakkı kazananlar ile bu sistemden vefat, maluliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemelerin %25'i, Türkiye'de kain ve merkezi Türkiye'de bulunan diğer sigorta şirketlerinden on yıl süreyle prim ödeyenler ile vefat, maluliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemelerin %10'u ve tek primli yıllık gelir sigortalardan yapılan ödemelerin tamamının gelir vergisinden müstesna olduğu, istisna edilen tutar üzerinden 94'üncü maddenin birinci fıkrasının (15) numaralı bendine göre tevkifat yapılamayacağı hükmüne bağlanmıştır.

Anılan yasal düzenlemelerin ve Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan Genel Tebliğde yer alan uygulamaya yönelik açıklama ve düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden şu sonuçlar çıkmaktadır. 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile sosyal güvenlik sistemine ilave edilen özel emeklilik sisteminin mevzuatımızda yer almasından önce benzer alanda faaliyet göstererek birikimli hayat ve emeklilik sigortaları kapsamında yapılan ödemelerin vergilendirilmesiyle ilgili olarak yasal bir düzenleme yok iken, bu konuda vergi kanunlarımızda yerini alan doğrudan düzenleme 4369 sayılı Kanunla getirilmiştir. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce bu kapsamda yapılan ödemeler eğer iştirakçilerin prim ya da aidat ödemelerine tekabül ediyor ise, diğer bir ifade ile mevduat ödemeleri tutarı kadar bir tutarı kapsıyor ise o takdirde herhangi bir şekilde gelir vergisi tarhiyatına tabi tutulmuyor, bu ödeme tutarlarının mevduatı aşan kısmı ise Genel Tebliğ düzenlemeleriyle menkul sermaye iradı olarak vergilendiriliyordu. 4369 sayılı Kanunla bu ödemelerin bir kısmı Kanunda belirtilen şartlarla tazminat ve yardımlarda istisna kapsamına alınmış, ancak Kanunda, parantez içi hükümle Kamu idare ve müesseseleri ile kanunla kurulan sosyal güvenlik kurumları dışında kalan tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları ile sigorta şirketleri ve yardım sandıkları tarafından ödenen tazminat, yardım ve toptan yapılan ödemelerin en yüksek devlet memuruna ödenen en yüksek ödeme tutarından fazlasının ücret olarak vergilendirileceği belirtilmiş, bunlar dışındaki ödemelerin niteliği konusunda bir tanımlama ya da düzenleme getirilmemiştir. Kanundaki bu eksik düzenleme ise, Maliye Bakanlığı tarafından yayımlanan Genel Tebliğle yukarıda açıklandığı şekilde aşılmaya çalışılmıştır.

2001 yılında 4632 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile yeniden oluşturulan bireysel emeklilik sisteminden sonra, bu alana ilişkin olarak yapılan vergisel düzenlemeler kapsamında çıkarılan 4697 sayılı Kanunla ilk defa bu sistem dahilinde yapılan ödemelerin niteliği konusunda bir tanımlamaya yer verilmiş ve buna göre vergilendirilme esasları açık olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 5'inci maddesiyle, bu kapsamda emeklilik ya da herhangi bir

nedenle iştirakçilere yapılan ödemelerin tamamının 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesine eklenen 15 numaralı bent hükmünde menkul sermaye iradı olduğu ifade edilmiş ve aynı kanunun 8'inci maddesiyle de bu ödemeler üzerinden ne şekilde tevkifat yapılacağı 193 sayılı Kanununun 94'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına 15 numaralı bent eklenerek bu bentte ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Bu düzenlemeler karşısında yapılan bu ödemelerin gelirin unsurlarından olan menkul sermaye iradı olduğunda bir tereddüt bulunmadığı gibi, 94'üncü maddenin 15 numaralı bendinin (a), (b), (c) bentlerinin hepsinde "yapılan ödemeler" şeklinde açık bir ifade kullanıldığı, ve anapara-nema ayırımı yapılmadığı gerçeği karşısında, bu ödemeler konusunda kanun koyucunun, iştirakçiler tarafından yatırılan anapara ödemelerini aşan kısmın, diğer bir ifade ile anaparanın nemasının menkul sermaye iradı olduğu yolunda bir irade ile düzenleme yaptığını söylemeye de olanak yoktur. Zira, kanun koyucu 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinde menkul sermaye iradını tanımlarken, 7 numaralı bendinde açıkça mevduat faizi ifadesini kullanmış, sermaye ya da toplanan paralar dolayısıyla elde edilen faiz, kar payı, kira ve benzeri menkul sermaye iradı şeklinde açık bir belirtme yapmıştır. Anılan maddenin 2'inci fıkrasının 7 numaralı bendinde mevduat faizinden ne anlaşılması gerektiği aynı bent kapsamında ayrıntılı olarak açıklanarak olası tereddütler giderilmiştir. Bu ayrıntıyı bilerek hareket eden kanun koyucu, 193 sayılı Kanunun 75'inci maddesinin ikinci fıkrasına 15 numaralı bent olarak eklenen bentte ise, yapılan ödemelerin tamamını menkul sermaye iradı olarak tanımlamıştır. Açık olarak ortaya konulan bu iradenin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda yorumu gerektiren bir ifadeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu bent kapsamında yapılan ödemelerin tamamının menkul sermaye iradı sayılması yasal bir zorunluluktur.

Nitekim kanun koyucu, yukarıda metni verilen ve menkul sermaye iratlarında istisnayı düzenleyen 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 22'nci maddesinde de; tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları, yardım sandıkları ile emeklilik ve sigorta şirketleri tarafından zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemelerin maddede belirtilen şartlarda bir kısmını ya da tamamını istisna kapsamına almak suretiyle esasen yapılan bu ödemelerin tamamının menkul sermaye iradı sayıldığını da hüküm altına almış olmaktadır. Gerek bu maddede, gerek konu ile ilgili diğer yasal düzenlemelerde, bireysel emeklilik sisteminden elde edilen getirinin, diğer bir ifade ile sisteme yatırılan mevduatın sadece nemasının menkul sermaye iradı sayılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

İncelenen olayda davacı üç yıl kaldıktan sonra kendi isteği ile bireysel emeklilik sisteminden ayrılmış, bu nedenle de sistem kapsamında yapmış olduğu ödemeler nemasıyla birlikte Sigorta Şirketi tarafından kendisine ödenmiştir. Ödeme esnasında Sigorta Şirketi tarafından yapılan ödeme tutarının tamamı üzerinden gelir vergisi tevkif edilmiş, davacı tarafından da yapılan bu tevkifatın ödeme tutarının tamamı üzerinden değil, anapara ödemelerinin sadece neması üzerinden yapılması gerektiği ileri sürülerek fazladan yapılan tevkifatın kaldırılması istemiyle dava açılmış ve ödenen tutarın iadesi talep edilmiştir. Yerel Mahkemece tek hakimle verilen kararda; sigorta şirketleri tarafından bireysel emeklilik sistemi kapsamında iştirakçilerine yapılan geri ödemelerin menkul sermaye iradı sayılması gerektiği yolundaki yasal düzenlemenin menkul sermaye iradının tarifi ile birlikte değerlendirilmesinden ödemelerden kastedileninin iştirakçi tarafından yapılan anapara ödemesini değil, bu paranın getirisi olduğu sonucuna varılarak, fazladan yapılan tevkifatın iptali ile davacıya iadesine karar verilmiştir.

Bir ihtilafı ilgili olarak, bu ihtilafa uygulanacak Kanun hükmünün anlam ve kapsamı konusunda bir tereddüt hasıl olmuş ise, bu hükümden ne anlaşılması gerektiği konusunda gerekli araştırmalardan sonra bir sonuca ulaşılabılır. Bu kapsamda kanunun gerekçesinden, kanunun T.B.M.M de kabulü esnasındaki müzakere tutanaklarından yararlanılarak kanundan ne anlaşılması gerektiği araştırılabilir ve yorumlanabilir. Hatta eğer ihtilafa uygulanmak istenen Yasa hükmü olaya bire bir uymaz ve bu olaya ilişkin olarak başka herhangi bir yasal düzenleme bulunmaz ise; yani hukuken yasada bir boşluk varsa, o takdirde de Hakim, Medeni Kanununun 1'inci maddesinde belirtildiği şekilde kanun koyucu gibi hareket ederek ihtilafı buna göre çözebilir. Ancak ihtilafa uygulanması gereken Kanun hükmünün çok açık ve yorum yapmayı gerektirmeyecek bir durumda olması halinde, hakim açık hükme rağmen bu hükümü yorum kurallarına aykırı bir şekilde yorumlayarak karar vermesi, hakime tanınmamış bir yetkinin kullanılması sonucunu doğurur.

Kaldı ki; bu uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak yasal düzenleme nedeniyle doktrinde de konu tartışılmış, Kanunda belirtilen "yapılan ödemeler" ibaresinin sigorta şirketleri tarafından iştirakçilere yapılan anapara ve nemayı kapsayan toplam ödeme tutarı olduğu konusunda müellifler birleşmişler, ancak söz konusu yasal düzenlemenin Anayasa'da yer alan vergide eşitlik ve adil vergileme ilkelerine aykırı olduğu, mükerrer vergileme sonucunu doğurduğu hususunda eleştiriler getirmişlerdir.

Bir yasa hükmünden ne anlaşılması gerektiğinin tespiti ayrı bir konudur, bu yasa hükmünün Anayasaya ve vergileme ilkelerine aykırılığının ileri sürülmesi ayrı bir konudur. Anayasaya aykırılığın ileri sürülmesi halinde mahkemelerce yapılması gereken işlemler Usul Kanunlarında ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasaya aykırılık iddiası yoksa ya da Mahkemelerce bu iddia ciddi görülmemiş ise olaya uygulanacak yasa hükmü, olması gereken şekliyle değil, mevcut düzenlemeden anlaşılacak şekliyle ele alınmalıdır.

Buna göre; bireysel emeklilik sistemi dahilinde sistemde on yıldan az süre kalarak kendi isteği ile ayrılanlara sigorta şirketi tarafından yapılan ödemelerin istisnalar düşüldükten sonra tamamı üzerinden Kanunda yazılan nispette tevkifat yapılması, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75'inci maddesinin 2'nci fıkrasının 15 numaralı bendi ve aynı

Kanunun 94'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 15 numaralı bendi hükümlerinin gereği olduğundan, davacının üç yıl süreyle sistemde kalarak ayrılması üzerine tarafına Sigorta Şirketince yapılan ödeme tutarı üzerinden yasa hükümlerine uygun olarak yapılan gelir vergisi tevkifatında hukuka aykırılık görülmemiştir. Bu nedenle dava konusu işlemin iptali ile fazladan yapılan tevkifatın davacıya iadesi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenle, İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin, niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonuç ifade eden 30.1.2009 günlü, E:2007/782, K:2009/398 sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesi uyarınca kanun yararına bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Tetkik Hakimi Faruk Aslan'ın Düşüncesi : Kanun yararına bozma dilekçesinde ileri sürülen iddialar usule ve hukuka uygun olarak verilen Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmadığından kanun yararına bozma isteminin reddedilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüşüldü:

Hayat sigortası poliçesi kapsamında 3 yıl süreyle ödenen ve poliçenin sonlandırılması üzerine davacıya iade edilen tutar üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 15/a bendi ve 94 üncü maddesinin 15/a bendi uyarınca yapılan gelir vergisi tevkifatının ödenen prim tutarına isabet eden kısmının iadesine, yasal faiz isteminin ise reddine karar veren ve Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilmeyerek kesinleşen İstanbul 3.Vergi Mahkemesinin 30.1.2009 günlü ve E:2007/782, K:2009/398 sayılı kararı Danıştay Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz edilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama usulü Kanununun 51 inci maddesinde, Bölge İdare Mahkemesi kararları ile idare ve vergi mahkemelerince ve Danıştay'ca ilk derece mahkemesi olarak verilip temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlardan niteliği bakımından yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu ifade edenler ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabileceği kurala bağlanmıştır.

Danıştay Başsavcılığınca 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 75 inci maddesinin 15/a bendinde tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları, yardım sandıkları ile emeklilik ve sigorta şirketleri tarafından on yıl süreyle prim, aidat veya katkı payı ödemediği ayrılanlara yapılan ödemelerin menkul sermaye iradı olduğunun hükme bağlandığı, bu hükme göre sigorta şirketince davacıya yapılan ödemenin tamamının menkul sermaye iradı olduğu ve bu tutar üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 15/a bendi uyarınca tevkifat yapılması gerektiği, kanun hükmü açık olmasına karşın yapılan ödemelerin tamamının menkul sermaye iradı olarak değerlendirilemeyeceğine hükmeden mahkeme kararının yürürlükteki hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kanun yararına temyiz isteminde bulunulduğundan yukarıda belirtilen Yasa hükmü uyarınca temyiz istemi 193 sayılı Kanunun 75 ve 94 üncü maddeleri kapsamında sınırlı olarak incelendi:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun Menkul Sermaye İradı Başlıklı 75 inci maddesinin ilk fıkrasında sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkül sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı olduğu, aynı maddenin 15/a bendinde ise tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları, yardım sandıkları ile emeklilik ve sigorta şirketleri tarafından on yıl süreyle prim, aidat veya katkı payı ödemediği ayrılanlara yapılan ödemelerin menkul sermaye iradı sayılacağı hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden davacı ile sigorta şirketi arasında düzenlenen hayat sigortası poliçesi uyarınca davacının 3 yıl süreyle prim ödediği, poliçenin davacının isteği ile sonlandırılması üzerine sigorta şirketi tarafından davacıya 3 yıl boyunca ödediği ana para ve getirisinin iade edildiği, ancak ödeme yapılırken anapara ve getiriden oluşan toplam tutar üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 15/a bendi uyarınca gelir vergisi tevkifatı yapıldığı fazladan yapılan kesintinin iadesi istemiyle dava açıldığı Vergi Mahkemesince sigorta şirketince davacıya ödenen tutarın tamamının değil, elde edilen gelirin tevkifata tabi olduğu gerekçesiyle fazladan yapılan kesintilerin iadesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun yukarıda belirtilen 75 inci maddesinin ilk fıkrasında menkul sermaye iradının tanımı yapılmış ve açıkca nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkül sermaye dolayısıyla elde edilen kar payı, faiz, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı olduğu belirtilmiştir. Buna göre davacının sigorta şirketine üç yıl boyunca nakden yaptığı ödemeler dolayısıyla elde ettiği gelir, menkul sermaye iradı sayılacağından, sigorta şirketince yapılan ödemelerin tamamı değil bu ödemenin ana para dışında kalan kısmı menkul sermaye iradı niteliğindedir. Bu nedenle davacıya iade edilen toplam ödeme üzerinden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94 üncü maddesinin 15/a bendi uyarınca yapılan tevkifatta hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda yürürlükteki hukuka aykırı bir sonuç ifade etmeyen İstanbul 3. Vergi Mahkemesi kararının kanun yararına bozulması hukuken olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, kanun yararına bozma isteminin reddine 24.1.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.