

SİRKÜLER
Sayı: 2013/216

İstanbul, 26.11.2013
Ref: 4/216

Konu:

(1) SERİ NUMARALI KURUMLAR VERGİSİ KANUNU GENEL TEBLİĞİNİN İŞTİRAKLERDE KÂR YEDEKLERİNDEN YAPILAN SERMAYE ARTIRIMLARININ KÂR DAĞITIMI SAYILACAĞINA DAİR KISMI HAKKINDA DANIŞTAY TARAFINDAN YÜRÜTMİYİ DURDURMA KARARI VERİLMİŞTİR

Özet: Danıştay 4. Dairesi Başkanlığı 16.09.2013 tarih ve 2013/2951 Esas No.lu kararı ile 1 Numaralı 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, iştirak edilen kurumun kâr yedeklerini kullanmak suretiyle sermaye artırımını yapması sonucu bedelsiz hisse senedi elde eden kurumların kâr payı elde ettiklerine dair düzenleme hakkında yürütmenin durdurulması kararı vermiştir.

1 Seri Numaralı Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliği'nin "5.6.2.4.3. Bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin satışından sağlanan kazançların durumu" başlıklı bölümü aşağıdaki gibidir.

"5.6.2.4.3. Bedelsiz olarak elde edilen hisse senetlerinin satışından sağlanan kazançların durumu

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 kurumlar 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."

Yukarıda yer alan tebliğ hükümleri uyarınca, iştirak edilen kurumun sermaye yedeklerini kullanarak sermaye artırımını yapması halinde, bedelsiz hisse senedi elde eden kurumların iştirak bedelinde herhangi bir değişiklik olmayacak, sadece sahip oldukları hisselerin adedi

artacaktır. Diğer bir ifadeyle iştirak eden şirketin aktif ve pasif kalemlerinde bir artış olmayacaktır.

Ancak, iştirak edilen kurum, kâr yedeklerini (dönem kârı, geçmiş yıllar kârları, olağanüstü yedekler ve benzeri şekilde mevzuatın sermayeye eklenmesine izin verdiği fonları) kullanmak suretiyle sermaye artırımını yapması halinde, söz konusu tebliğe göre, Maliye İdaresi'nce bu artırım sonucu bedelsiz hisse senedi elde eden kurumların kâr payı elde ettikleri kabul edilmektedir. Tebliğe göre, kâr yedeklerinden karşılanan sermaye artırımları sonucunda ortaklarca iktisap edilen bu bedelsiz iştirak hisselerinin nominal bedelle iştirak hesaplarında izlenmesi, fakat iştirak kazançları istisnası nedeniyle kurumlar vergisine tabi tutulmaması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, 240-Bağlı Menkul Kıymetler, 242-İştirakler veya 245-Bağlı Ortaklıklar hesabı karşılığında 640- İştiraklerden Temettü Gelirleri veya 641- Bağlı Ortaklıklardan Temettü Gelirleri hesabına elde edilen bedelsiz payların nominal bedelleri toplamı kadar kayıt yapılacaktır. Gelir yazılan tutar ise KVK'nun 5/1-a maddesinde sayılan şartları taşıması halinde "iştirak kazancı istisnası" kapsamında kurumlar vergisine tabi olmayacaktır.

Ancak iştirak ettiği **yatırım ortaklığının** kâr yedekleri kaynaklı sermaye artışı sonucu elde ettiği bedelsiz hisse senetleri için tebliğdeki düzenlemeye göre hareket etmek zorunda kalan ve bunun sonucunda bedelsiz payların nominal bedeli üzerinden kurumlar vergisi ödemek zorunda kalan bir mükellefin (**yatırım ortaklıklarından elde edilen kâr payları KVK Madde 5/1-a kapsamında iştirak kazancı istisnası kapsamında bulunmamaktadır**), ihtirazi kayıtla vermiş olduğu kurumlar vergisi beyanı üzerine açtığı yürütmenin durdurulması ve iptal istemli davada Danıştay 4. Dairesi Başkanlığı 16.09.2013 tarih ve 2013/2951 Esas No.lu kararı ile tebliğin yukarıda bahsi geçen **5.6.2.4.3 numaralı kısmının ikinci paragrafının yürütmesini durdurmuştur.**

Söz konusu yürütmeyi durdurma kararında özetle aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

“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 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; kurumların dağıttıkları kâr payları üzerinden yapmaları gereken tevkifata ilişkin, 5520 sayılı Kurumlar 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 artırımını 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.

*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 kayıtla verdiği 2011 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinden yapılan tahakkukun buna ilişkin kısmının, **dava sonuçlanıncaya kadar teminat aranmaksızın yürütmesinin durdurulmasına karar verildi.**"*

Özü itibarıyla her iki sermaye artırımında da kullanılan kaynaklar şirketin öz kaynaklarıdır. Buna bağlı olarak iştirak eden ortaklar tarafından elde edilen herhangi bir değer olmamakta, ortaklıktaki oransal hisseleri ve hakları aynen devam etmektedir. Bu nedenle ister sermaye yedekleri ister kâr yedekleri kaynaklı olsun, iştirakte gerçekleşen sermaye artışı sonucu elde edilen bedelsiz hisse senetleri açısından aynı işlemin (muhasabe kayıtlarının) yapılması gerekmekte olup; sermaye artışı kâr yedekleri kaynaklı ise iştirak edenlerin kâr payı elde ettikleri düzenlemesine katılmak mümkün bulunmamaktadır.

Bu aşamada yürütmenin durdurulması kararı verilmiş olmakla birlikte, söz konusu tebliğ bölümünün iptal edilip edilmemesi yönünde **yargı süreci** devam etmektedir. Yukarıda özetine yer verdiğimiz Danıştay 4. Dairesi Başkanlığının 16.09.2013 tarih ve 2013/2951 Esas No.lu yürütmeyi durdurma kararı, Gelir İdaresi Başkanlığı'nın internet sitesinde (www.gib.gov.tr) yayınlanan 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Kanunu Genel Tebliğinin 5.6.2.4.3 no.lu kısmında belirtilmiştir.

Saygılarımızla,

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

EK:

Danıştay 4. Dairesi Başkanlığının 16.09.2013 tarih ve 2013/2951 Esas No.lu Kararı

(*) Sirkülerlerimizde yer verilen açıklamalar sadece bilgilendirme amaçlıdır. Tereddüt edilen hususlarda kesin işlem tesis etmeden önce konusunda uzman bir danışmandan görüş ve destek alınması tavsiyemiz olup; sadece sirkülerlerimizdeki açıklamalar dayanak gösterilerek yapılacak işlemler sonucunda doğacak zararlardan müşavirliğimiz sorumlu olmayacaktır.

(**) Sirkülerlerimiz hakkında görüş, eleştiri ve sorularınız için aşağıda bilgileri yer alan uzmanlarımıza yazabilirsiniz.

Erkan YETKİNER

YMM

Mazars/Denge Vergi Departmanı, Ortak

evetkiner@mazarsdenge.com.tr

Güray ÖĞREDİK

SMMM

Mazars/Denge Vergi Departmanı, Kıdemli Müdür

gogredik@mazarsdenge.com.tr

T.C.

DANIŞTAY

DÖRDÜNCÜ DAİRE

Esas No: 2013/2951

Davacı ve Yürütmenin Durdurulmasını İsteyen : A.Ş.

Vekili : Av. İSTANBUL

Davalılar : 1-..... ANKARA

2-..... İSTANBUL

İstem Özet: 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 kayıtla 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 iradı 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 (ihtilafli 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 (1) kâr dağıtımını yapmayarak sermaye artırımını yoluna gittiği ve bu suretle ortaklarına bedelsiz hisse senedi dağıttığı, iptali istenilen genel tebliğ ile kârdan 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.

1 Gayrimenkul Yatırım Ortaklığı

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 olacağı tabiidir. 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 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 dağıtımını 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 artırımını 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 kayıtla 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."