

ÖDENMEYEN SİGORTA PRİMLERİNİN VERGİ UYGULAMASINDA GİDER OLARAK YAZILIP YAZILMAYACAĞI

Sakıp Şeker *

1- GİRİŞ

Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazancın tespiti ile ilgili indirilecekleri-derler başlığı altındaki 40. maddesinin ikinci bendinde;

"Hizmetli ve işçilerin (...) 'sigorta primleri ve emekli aidatı istirdat edilmemek (geri almamak) üzere Türkiye'de kain (kurulu) sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına **ödenmiş olması** ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla" safi ticari kazancın tespitinde gider olarak indirilebileceği hüküm altına alınmıştır.

SSK'na ödenmeyen işçi ve işveren payı sigorta primlerini, ticari kazancın tespitinde gider yazan bir mükellef adına, ikmalen tarhedilen vergi ve kesilen ceza üzerine yaratılan ihtilaf, Danıştay'a intikal etmiştir. Aynı konuyla ilgili olarak Danıştay 3. Dairesinin 27.9.1989 gün ve E: 1989/2461; K: 1989/1989 sayılı karar ile 4. Dairenin 18.1.1985 gün ve E: 1984/971, K: 1985/176 ve 27.2.1989 gün ve E: 1987/558, K: 1989/962 sayılı kararlar arasında aykırılık bulunduğu; konu, içtihatların birleştirilmesi yolu ile Danıştay 4. Dairenin kararları doğrultusunda 23.1.1992 gün ve E: 1990/3, K: 1992/1 sayılı içtihatları Birleştirme Kurulu Kararı ile sonuçlandırılmıştır. -k+ Söz konusu ihtilaf, "işçi ücretlerinden kesilerek Sosyal Sigortalar Kurumuna ödenmesi gereken işveren ve işçi sigorta primlerinin tahakkuk ettirildiği yılda gider yazılması gerektiği" şeklinde üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karara bağlanmıştır.

Danıştay Kanunu'nun 40/4. maddesi uyanca; içtihatları Birleştirme Kurulu Kararlarına Danıştay daire ve ku-rulları ile idari mahkemeler ve idare uymak zorundadır.

Vergi idaresi ile bazı mükellefler arasında ötedenberi uyuşmazlığa konu edilen olay yukarıda belirtilen kararlar kesin bir şekilde çözümlenmiştir. Durum böyle olmakla birlikte, kararın dayandığı gerekçeler üzerindeki görüşlerimiz ile SSK'na ödenecek primler dışındaki fiilen ödenmeyen sigorta primlerinin gider olarak kazanç veya gelirlerden indirilip indirilemeyeceği konusundaki yorum ve açıklamalarımı/ yazımın aşağıdaki bölümlerinde yer almaktadır.

2. Kararda Etkili Olan Gerekçe ve Görüşler:

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı'nın dayanağı olan gerekçe ve görüşler özetle aşağıdaki gibidir.

a) Ticari Kazancın Tespitinde Tahakkuk Esasının Geçerli Olduğu Hususu:

Gerek Gelir Vergisi Kanunu'nda gerekse Vergi Usul Kanunu'nda gerçek usulde ticari kazanç, (bilanço veya işletme hesabı esas) tahakkuk esasına göre tespit edilir.

İşletme hesabına göre ticari kazanç, Gelir Vergisi Kanunu'nun 39. maddesinde bir hesap dönemi içinde elde edilen hasılat ile giderler arasındaki müspet farktır. Elde edilen hasılat, tahsil olunan paralarla tahakkuk eden alacakları, giderler ise tediye olunan ve borçlanılan meblağları ifade eder. Vergi Usul Kanunu'nun 194. maddesinde de; işletme hesabının sol tarafı gider, sağ tarafını hasılat kısmı teşkil eder. Satın alınan mallar veya borçlanılan paralar ve işletme ile ilgili diğer bütün giderler, gider kısmına; satılan mal bedeli veya yapılan hizmet karşılığı olarak tahsil edilen paralarla tahakkuk eden alacaklar işletme faaliyetlerinden elde edilen diğer bütün hasılat, hasılat kısmına kaydolunur hükmü yer almaktadır.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesine göre bilanço esasına göre ticari karın tespitinin, teşebbüsteki özsermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet farkın

bulunması suretiyle yapılacağı belirtilmiştir. Vergi Usul Kanunu'nun 192. maddesinde ise, bilançonun envantere gösterilen kıymetlerin tasnifli ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hülasası olduğu, bilançonun aktif tarafında mevcutlar ile alacaklar (ve varsa zarar), pasif tarafında borçların gösterileceği, aktif toplamı ile borçlar arasındaki farkın özsermayeyi gösterdiği hüküm altına alınmıştır.

Gerek bilanço gerekse işletme hesabı esasına göre ticari kazancın tespitinde VUK'nun değerlemeye ait hükümleri ile GVK'nun 40 ve 41. maddeleri hükümlerine uyulacağı, safi kurum kazancının tespitinde de Gelir Vergisi Kanunu'nun ticari kazanç hakkındaki hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. (KVK: Mad: 13)

b) Ödenmiş Olma Deyiminin Fiili Ödemeyi ifade Etmediği Hususu:

Kararın dayanağı görüşe göre parantez içindeki ödenmiş olma deyiminin tahakkuk esasını kaldıracak bir hüküm getirmediği, parantez içi hükmün sigorta primleri ve emekli aidatının ödeneceği sigorta şirketleri ile emekli ve yardım sandıklarını belirleyen koşulları getirdiği, fiili ödeme koşulunu getiren bir hüküm içermediği, ödemenin fiili olabileceği gibi hesaba de olabileceği, aksine bir yorumun ticari kazancın yıllık veya hesap dönemi kazançlarının vergilendirileceği ilkesiyle gelirin gerçekliği ve safiliği ilkesine ters düşeceği, Kanun koyucunun bunu açıkça ifade eden bir deyim kullanması gerektiği ve istisnanın GVK'nun 40. maddesinde değil, VUK'nun 192 ve 194. maddelerinde hükme bağlanması gerektiği, görüşlerine yer verilmiştir.

c) İşveren Hissesi Priminin İşçi Hissesinden Ayrı Bir Rejime Tabi Tutulmasının İzah Edilemeyeceği Hususu:

Kararda, işçi payı olarak kesilen sigorta priminin işçinin ücretinden kesildiği ve ücret ödemesi olarak işçilere ödendiği sırada gider yazıldığı, ihtilafa konu olan prim ve aidatların işveren hissesi olarak yatırılması gereken giderler olduğu, bu primlerin ve aidatların işçilerin ücretinden kesilerek yatırılacak prim ve aidatların tabi olduğu rejimden ayrı tutmanın bir izahı bulunmadığı belirtilmiştir.

d) Prim ve Aidatların SSK'na süresi içinde Yatırılmasını Sağlamak için İstisnai Hüküm Getirildiği İddiasının Geçersiz Olduğu Hususu:

Sözkonusu kararda; ödenmiş olma şartının prim ve aidatların SSK'na süresi içinde yatırılmasını sağlamak için istisna hükmünün getirildiği yolundaki iddianın kabul edilemeyeceği, parantez içi hükmün genel bir hüküm olduğu, sadece SSK'na değil Türkiye'deki bütün sigorta şirketleri ile emekli ve yardım sandıklarını kapsadığı, yasa koyucunun bu konuda genel ilkedeki (tahakkuk esas) ayrılmak isteseydi bunun açıkça ifade edecek bir deyim kullanmış olacağı belirtilmektedir.

e) Sigorta Primi ve Aidatların Diğer Giderlerden Farklı Bulunmadığı Görüşü:

Kararda; "sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına yapılan ödemelerin tahakkuk esasına tabi diğer giderlerden farklı herhangi bir özelliği yoktur" denildikten sonra, devlet için daha özelliği olan bina, arazi, gider, istihlak, damga, belediye vergileri, harçlar ve kaydiyeler gibi aynı vergi, resim ve harçların gider yazılmasında tahakkuk esasını benimsenirken, prim ve aidatların gider yazılmasında fiili ödemenin hukuken bir izahı ve haklı bir nedeni bulunmadığı belirtilmektedir.

f) Ödenmeyen Prim Borçlarına Gecikme Zammı Uygulanması Ödememenin Müeyyidesi Olduğu Hususu:

Kararda, 506 sayılı SSK'nun 80. maddesinde, sigorta primlerinin en geç ertesi ayın sonuna kadar kuruma ödenmemesi halinde 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre gecikme zammı uygulanacağı

ve tahsil edileceği hükmü bulunduğu belirtilerek, ödememenin müeyyidesinin kendi kanununda yer aldığı anlatılmak istenmiştir.

3- Konuyla İlgili Görüş ve Değerlendirmelerimiz:

a) Yorum Yöntemi:

Kararda, yorumun ilgili madde metninin tek başına değil, yerine göre ait olduğu kanun veya ilgili olduğu hukuk alanında ya da hukuk sistemimizin bütünü içinde değerlendirilmesinin yorum ilkesi gereği olduğu belirtilmiştir.

Bilindiği gibi vergi kanunlarının yorumunda lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı göz önünde bulundurulur. (VUK. Mad: 3)

Vergi nitelik olarak ekonomik bir kavram olduğu için yorumunda da, ekonomik unsurlar taşıması normaldir. Vergi uygulamasında ekonomik yorumun yanında amaçsal yorumun da gözönünde bulundurulması kanun gereğidir. Sigorta primi ve emekli aidatlarının indiriminde ödeme şartının getirilmesindeki amaç kanunun gerekçesinde belirtilmemiştir. Ancak bize göre amaç yoruma gereksinim duyulmayacak kadar açıktır. Amaç, sosyal güvenlik kurumlarının tahsilatı için bir oto kontrol müessesesi kurarak, kurumların üyelerine daha iyi hizmet sunulmasını sağlamaktır. Sigorta Kurumunun özel veya kamuya ait olup olmadığının önemi yoktur. Esas amaç sigorta sektörünün vergisel yönden desteklenmesidir. Başka bir neden de primlerin fiilen ödenmesi ile ilgili 506 sayılı Kanununun 80. maddesi hükmü ile GVK arasında paralellik kurulmasıdır.

Bize göre, yorumun yapılmasında özel hüküm varken genel hükümlere (Vergi Usul Kanunu'nun hükümlerine gidilmesi hatalıdır. Özel hüküm ve istisnalar daima genel hükmün önünde gelir. Ekonomik bir yorumla, örneğin gecikme faiz ve zamları ile vergi cezalarının da kazancın tespitinde gider olarak dikkate alınması gerekir. Ancak, özel hüküm nedeniyle buna imkan yoktur.

Bu arada, kararda, Vergi Usul Kanunu'nun 287. maddesine yapılan göndermeyi anlamak mümkün değildir.

Ödenmemiş olan giderlerin pasifleştirilerek mukayyet değerleri üzerinden bilançoda gösterilmesi ile, mali karın tespiti sırasında herhangi bir giderin dikkate alınmamış olması arasında hiç bir bağlantı kurulamaz, işletmeler tarafından yapılan bazı ödemelerin vergi mevzuatı yönünden gider olarak kabul edilmemesi bilanço veya muhasebe tekniği yönünden hiçbir sorun veya zorluk yaratmaz. Giderlerle ilgili işlemler sonuç hesaplarıyla (kar/zarar) ilgilidir. Kurumlar vergisi beyannameleride kanunen kabul edilmeyen giderlerin gösterilmesine elverişli şekilde düzenlenmiştir.

Kanun maddesindeki asıl sorun ödemenin ne zaman yapılacağına belirtilmemiş olmasıdır. Örneğin dönem içinde ödenmeyen prim borçları daha sonraki hesap döneminde veya dönemlerinde ödenirse gider yazılabilecek midir? Bu konu yeterince açık değildir.

Genel ilke gelir ve giderlerde dönemsellik olduğuna göre, ödenmeme nedeniyle gider olarak kabul edilmeyen giderlerin, ödendiği sonraki dönemlerde gider yazıla-bilmesini, genel ilkenin bir istisnası olarak kabul etmek gerekirdi.

b) Tahakkuk Esası - Tahsil Esası:

Bize göre ticari kazancın tespitinde tahakkuk esasının geçerli olması gerekçesi de yeterli bir gerekçe değildir. Örneğin senede bağlı alacaklar VUK'nun 281. maddesine göre reeskonta tabi tutularak gider yazılabilmekte ve bu suretle tahakkuk esası tahsil veya ödeme esasına yaklaştı-nlmaktadır.

Örneği çoğaltmak mümkündür. Serbest meslek kazancının tespitinde esas olarak tahsil ve ödeme esası bulunduğu halde GVK'nun 68/5 ve 6. maddelerindeki giderler için ödeme şartı aranmamıştır. Genel

esasların ilgili bulunduğu bölüm veya madde içinde istisnasının yer alabileceği kanun tekniği bakımından uygun bir durumdur. Bu nedenle sigorta primlerinin fiilen ödenmesi koşulunun yasadaki yer almasını, genel kuralın bir istisnası olarak değerlendirmek mümkündür.

c) "Ödeme" Kelimesinin Fiili Ödemeyi Kapsayıp Kapsamadığı:

İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararı'nda GVK'nun 40/2. maddesi parantez içi hükümde yer alan "ödenmiş olma" ifadesinin hesaben ödemeyi de kapsadığı görüşüne yer verilerek, bu ifadenin ödeme yerini belirtmek amacıyla kullanıldığı ileri sürülmüştür.

Gerek vergi hukukunda gerekse günlük konuşma dilinde "ödeme" kelimesi aksine bir belirleme olmadığı sürece fiili ödemeyi ifade eder. Madde metni bize göre son derece açıktır. Çünkü fiili ödeme olmadan, yapılan ödemenin istirdadı (geri alınması) söz konusu edilemez. Hesaben ödemenin amaçlandığı hallerde kanun koyucu bu iradesini açıkça belli etmiştir. GVK'nun 96. maddesinde "hesaben ödeme" deyiminin tanımı, "vergi tevkifatına tabi kazanç ve iratları ödeyenleri istihkak sahiplerine karşı borçlu durumda gösteren her türlü kayıt ve işlemler" şeklinde yapılmıştır. Sigorta primi ve emekli aidatlarının vergi olmadığı açıktır. Kaldı ki GVK'nun 94. maddesinde "naklen ve hesaben ödeme" ifadesi birlikte kullanılmıştır.

Kısaca belirtmek gerekirse karara konu edilen "ödeme" kelimesinin kullanımında herhangi bir ifade zaafi söz konusu değildir. Ödemenin fiili ödeme olduğu hiç bir tereddüte meydan vermeyecek derecede açıktır.

d) Parafiskal Gelirlerin Niteliği:

Kararda, Danıştay başsavcısı, sigorta primi ve aidatlarının, diğer giderlerden farklı herhangi bir özelliğinin bulunmadığını, hatta devlete ait bazı gider ve aynı vergi, resim ve harçların gider yazılmasında tahakkuk esasının benimsendiğini bu nedenle prim ve aidatların gider yazılmasında fiili ödemenin hukuksal ve haklı bir nedeni bulunmadığı görüşünü belirtmiştir.

Bilindiği üzere, SSK, Bağ-Kur, Emekli Sandığı gibi sosyal güvenlik kurumlarıyla, ticaret, sanayi ve meslek odaları tarafından tahsil edilen prim, kesenek ve aidatlara parafiskal (vergi benzeri) gelirler denilmektedir.

Kamu gelirleri arasında yer alan parafiskal gelirleri vergiden ayıran özellik, bu gelirleri tahsil eden kurumların hizmeti sadece kendi üyelerine vermeleridir. Sosyal refah ve müdahaleci devlet anlayışının sonucu olarak ortaya çıkan parafiskal gelirler, bazı kamusal hizmetlerin görülmesi için kanunla kurulan kurum veya kuruluşlar tarafından kendi finansmanlarını sağlamak amacıyla, devletin bütçesi içinde yer almayan ancak ödenmesi zorunlu bulunan bir kamu geliridir.

Prim ve aidatların üyelerine belli süre ve şartlarda emekli ikramiyesi veya primi ya da maaşı olarak yahut diğer şekillerde geri ödenmesi özelliğinin bulunması, nedeniyle, ücretin safi tutarının tepeşitinde indirim konusu edilecek zorunlu bir gider olarak da değerlendirilmeyebilir. Çünkü aidat ve primler mutlak bir gider niteliğinde değildir. Tasarruf özelliği de vardır. Ancak, kesintinin zorunlu olması nedeniyle ücretin safi tutarının tespitinde gider olarak indirilmesi olayın mantığına uygundur, indirimin Kanun koyucu tarafından belli şartlara bağlanmış olmasının da bunların yukarıda belirtilen özelliği nedeniyle normal karşılanması gerekir.

Sigorta primleri ve emekli aidatları, esas olarak; bir sosyal refah devleti olarak devletin, toplumun bütün üyelerine iyi bir yaşam sağlama amacıyla kesilmektedir. Bu prim ve aidatların düzenli şekilde tahsil edilmemesi halinde ise amaca ulaşılması mümkün değildir. Türkiye'deki sosyal güvenlik kurumlarının içinde bulunduğu ekonomik darboğazı burada hatırlatmaya gerek yoktur. Bize göre; devlet, gelirin veya kazancın tespitinde prim ve aidatların matrahından indirilmesine imkan tanımakla belli miktarda vergiden vazgeçmiş olmaktadır. Vergiden vazgeçmenin yanında bir de primin tahsilinde güçlüklerle karşılaşılması sosyal güvenlik sistemlerinin işleyişini ve bütçe uygulamasını olumsuz yönde etkileyecektir.

d) Sigorta Primleri ve Emekli Aidatlarının Diğer Gelir ve Kazançların Safi Tutarının Hesabında indirilmesi ile İlgili Hususlar Kanun Hükümleri:

Sigorta primlerinin (hayat, ölüm, kaza, hastalık, sakatlık, işsizlik, analık, doğum) ve emekli aidatlarının gider olarak kabul edilmesi, Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/2 maddesinden başka; ücretin tespiti ile ilgili 63. maddesinde, serbest meslek kazancının tespitiyle ilgili 68/8. maddesinde ve gelir vergisi beyannamesi veren mükelleflerin gelirlerinden indirebileceği giderlerle ilgili 89/1. maddesinde hemen hemen aynı ifadeler kullanılmıştır. (Zirai kazancın tespitiyle ilgili; 57/4. maddede ise sigorta primlerinin ödenmesi şartı aranmamıştır.

Bu maddelerdeki ortak özellikler;

Sigorta şirketinin Türkiye'de kurulması ve merkezinin Türkiye'de olması,

Sigorta şirket ve sandıklarının tüzel kişiliklerinin bulunması,

Prim veya aidatların ödenmiş olmasıdır.

Buna göre, kanun koyucu zirai kazanç hariç bütün kazanç ve gelirlerinin tespitinde sigorta primlerinin indirimini ödeme şartına bağlamıştır.

e) İçtihatları Birleştirme Kurulu Kararının Diğer Kazanç veya Gelirlerin Tespitine Etkisi:

Danıştay kararı, Gelir Vergisi Kanunu'nun 40/2. maddesindeki ticari kazancın tespitiyle ilgilidir. Ancak, serbest meslek kazancının ve ücretin safi tutarının hesabında sigorta primleri ve emekli aidatlarının indirilmesinde de fiili "ödeme" şartı aranmayacak mıdır?

Ayrıca, beyana tabi gelir verisi mükellefleri ödenmeyen şahıs sigorta primlerini, yıllık beyannamelerinden gösterdikleri gelirlerinden indirilebilecek midir?

Öte yandan, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun 49/3. maddesine göre Bağ-Kur primlerinin indiriminde de, primlerini fiilen ödenip ödenmediği konusu araştırılmayacak mıdır? (110 nolu GVK Tebliğine göre Bağ-Kur primlerinin yıllık gelir vergisi beyannamesi üzerinden indirilmesi gerekmektedir.) Ayrıca, GVK'nun 40. maddesinin 8. bendi uyarınca, işverenler-ce ödenen sendika aidatlarında da aynı esas (tahakkuk esası) geçerli olacak mıdır?

Söz konusu karar ticari kazancın tespiti ile ilgili olarak işçi ve işveren sigorta primlerinin Sosyal Sigortalar Kurumu'na ödnip ödenmediğinden kaynaklanan özel bir sorunun çözümü ile ilgilidir. Bize göre, kararın uygulamadaki etkisi Sosyal Sigortalar Kurumu'na ödenen primlerle sınırlı kalmalıdır. Ancak; karar, emsal gösterilmesi halinde, yukarıda belirtilen kazanç veya gelirlerin tespitinde de ödeme şartının aranıp aranmayacağı konusunda bazı tereddütler yaratacak niteliktedir. Bu durum sosyal güvenlik kurumlarını olumsuz yönde etkileyebileceği gibi vergi idaresini de olumsuz yönde etkileyebilecektir. Ankara, 25 Aralık 1992.