

İŞLETME SAHİBİ CARİ HESABININ ÖRTÜLÜ KAZANÇ DAĞITIMI VE ÖRTÜLÜ SERMAYE KULLANIMI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ¹

I-Genel Açıklamalar

Gelir Vergisi Kanunu'nun 41'nci maddesinin birinci fıkrasının 1'nci bendinde “teşebbüs sahibi ile eşinin ve çocuklarının **işletmeden çektikleri paralar** veya aynen aldıkları sair değerlerin, 3'ncü bendinde “teşebbüs sahibinin **işletmeye koyduğu sermaye** için yürütülen faizlerin, 4'ncü bendinde ise, “teşebbüs sahibinin, eşinin ve küçük çocuklarının işletmede cari hesap veya diğer şekillerdeki **alacakları üzerinden yürütülecek faizlerin**” ticari kazancın tespitinde gider kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, anılan fıkranın 5'nci bendinde, yukarıda belirtilen 1 ve 4 numaralı bentlerde yazılı olan işlemler hariç olmak üzere, “teşebbüs sahibinin ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit edilen bedel ve fiyatlar üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunulması halinde, emsallere uygun bedel veya fiyatlar ile teşebbüs sahibince uygulanmış bedel veya fiyat arasındaki işletme aleyhine oluşan farkların işletmeden çekilmiş sayılacağı”, bu bent uygulamasında “**ödünç para alınması veya verilmesi**” işlemlerinin her hal ve şartta hizmet alım veya satımı olarak değerlendirileceği belirtilmiştir.

41'nci maddenin birinci fıkrasının 5'nci bendinde hariç tutulacağı belirtilen 4 numaralı bent hükmü, işletme sahibinin kendisinin, eşinin ve küçük çocuklarının **işletmeden olan alacakları** üzerinden yürütülecek faizin gider yazılamayacağına ilişkin düzenleme, KVK'nın 12. Maddesinde düzenlenen **örtülü sermaye kullanımı** yasağına tekabül etmektedir. 1 numaralı bendin hariç tutulmasının nedeni açık değildir. Keza, bu bentte, “işletme sahibi ile eşi ve çocuklarının işletmeden çektikleri paralar veya aynen aldıkları sair değerlerin” ticari kazancın tespitinde gider yazılamayacağı belirtilmektedir. İşletmeden çekilen paranın gider yazılması hiçbir şekilde mümkün olamayacağına göre böyle bir hükmün yasaya konulması çok anlamlı değildir. Ancak, işletme sahibinin kendisinin, eşinin veya çocuklarının işletmeden emsal bedelin altında aldıkları aylar örtülü kazanç dağıtımı kapsamında değerlendirilmelidir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 12'nci maddesinde yer alan örtülü sermaye kullanımı için ödenen faiz, kur farkı ve benzeri ödemeler ile 13'ncü maddesinde yer alan transfer fiyatlaması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazançların kurum kazancının tespitinde gider kabul edilmeyeceğine ilişkin düzenlemelerin, gelir vergisi mükelleflerinin vergilendirilmesinde de uygulanıp uygulanmayacağı şeklindeki tartışmalara, GVK'nda değişiklik yapan 5615 sayılı kanunla 1.1.2007 tarihinden geçerli olmak üzere ticari kazanç sahibi gelir vergisi mükellefleri yönünden de uygulanacağı hükme bağlanarak son verilmiştir. Şöyle ki, GVK'nın 41/5'nci maddesinde, “ilişkili kişiler ve bu kişilerle yapılan işlemler hakkında bu maddede yer almayan hususlar bakımından, 5520 sayılı KVK'nın 13. Maddesi hükmü uygulanır” denilmek suretiyle transfer fiyatlaması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı yönünden gerçek kişi işletmeleri ile kurumlar vergisi mükellefleri arasında bir farklılık olmadığı vurgulanmıştır.

Öte yandan, GVK'nun 41/5.maddesinde yapılan ilişkili kişi tanımında teşebbüs “**sahibinin kendisi**” ilişkili kişi sayılmamıştır. Bu tanımdan teşebbüs sahibinin emsal değerinin altında işletmeden çektiği değerlerin örtülü kazanç dağıtımı kapsamında olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Keza, 41'nci maddesinin 1 numaralı bendinde teşebbüs sahibinin işletmeden aynen veya nakden çektiği değerlerin

¹ Sakıp ŞEKER, Yeminli Mali Müşavir

gider kabul edilmediği belirtilmiştir. Bununla birlikte örtülü kazanç dağıtım uygulaması yönünden, işletme sahibinin işletme ile olan ilişkisinde özel bir yeri olduğunun kabulü gerekir.

Bazı vergi daireleri tarafından ticari kazanç sahibi gelir vergisi mükelleflerine gönderilen yazılarda, “yıllık beyanname eki bilançolarda ortaklardan alacaklar hesabının (...) TL borç bakiyesi verdiği, ancak gelir tablosunun incelenmesinden faiz geliri gösterilmediği veya TCMB reeskont oranı uygulanarak hesaplanması gereken tutardan daha düşük faiz geliri gösterildiğinin tespit edildiği, 15 gün içinde ortaklardan alacaklar hesabının kime ait olduğu, tutarı, tarihi ve benzeri bilgileri içeren belgelerin birer örneğinin dairelerince yapılacak işlemlere esas olmak üzere ibraz edilmesi” istenmektedir.

Kurumlar vergisi mükelleflerine ilişkin bilançolarda yer alan “ortaklardan alacaklar hesabı” nda gösterilen tutarlara emsal faiz oranı üzerinden paranın ortak veya ortaklarda kaldığı süre dikkate alınarak faiz hesaplanması (adat uygulanması) gerektiği konusunda tereddüt yoktur. Ancak ticari bir işletmeyi kendi nam ve hesabına işleten gerçek kişi işletmelerinin bilançolarında gösterilen “ortaklardan alacaklar” hesabına da aynen kurumlar vergisi mükelleflerinde olduğu şekilde transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtım gerekçesiyle emsal faiz oranı uygulanarak faiz hesaplanıp hesaplanmayacağı konusunda tereddüt yaşanmaktadır. Bu konuya ilişkin görüş ve değerlendirmelerimiz aşağıdaki gibidir.

II-Bilanço Esasında Ticari Kazancın Tespiti

Bir ticari işletmeyi, kısmen dahi olsa kendi adına işleten **kimseye** tacir denir. (TTK,Md:14) Tacirler her türlü borçlarından dolayı iflasa tabidir. Tacirin ticaret siciline kaydı zorunludur. Her tacir ticari işletmesi ile ilgili işlemleri ticaret ünvanı seçmeye ve kullanmaya, işletmelerini ticaret siciline kaydettirmeye ve ticari defterler tutmaya mecburdur. Tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü bulunmaktadır. (TTK, Md:20) Ticaret şirketlerine ortaklarca sermaye konulması mecburi olduğu halde şahıs işletmelerine işletme sahiplerince belli tutarda sermaye konulması mecburiyeti yoktur. Sermaye şirketlerinin kuruluşu **asgari sermaye** konulmasını gerektirdiği halde şahıs şirketleri ve şahıs işletmeleri **değişken sermayeli** olarak kurulabilmektedir.

GVK'nın 38'nci maddesinde, bilanço esasına göre ticari kazancın işletmedeki (teşebbüsteki) öz sermayenin hesap dönemi sonunda ve başındaki değerleri arasındaki müspet fark olduğu, dönem içinde işletme sahip veya sahiplerince işletmeye ilave olunan değerlerin hesaplanan farktan indirileceği, işletmeden çekilen değerlerin ise bu farka ilave olunacağı hükme bağlanmıştır. Vergi hukukunda bu kazanç tespit yöntemine **öz sermaye kıyaslaması** adı verilmektedir.

Bilanço aktif toplamı ile borçlar arasındaki olumlu fark öz sermayeyi ifade eder. Öz sermaye iki şekilde tespit edilebilir. 1-Aktif toplamından borçların çıkarılması suretiyle yapılan hesaplama yöntemine **analitik yöntem**, 2- Öz sermaye unsurlarının tek tek toplanması suretiyle yapılan hesaplama yöntemine **sentez yöntemi** adı verilmektedir. Her iki yöntemde de sonuç aynıdır. Tek düzen hesap planı bilanço formatında öz sermaye bilançonun pasifinde “**Öz Kaynaklar**” hesap grubu içinde gösterilmektedir.

Sermaye şirketleri ile şahıs şirketlerinde ortakların şirkete olan borçları ile şirketten olan alacakları üçüncü şahısların alacak ve borçlarından farksızdır. Ancak, **şahıs işletmeleri ile adi ortaklıklarda işletme sahip veya ortaklarının işletmeden olan alacak ve borçları gerçek bir borç ve alacak sayılmaz.** İşletmenin ortak veya sahiplerinden olan alacak tutarı öz sermaye hesabında aktif toplamından indirilir, borç tutarı ise teşebbüs sahibinin işletmeye koyduğu sermaye olarak dikkate alınır.

1 Nolu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği Hesap Plan Açıklamalarında, 131-Ortaklardan Alacaklar hesabı, “işletmenin esas faaliyet konusu dışındaki işlemleri dolayısı ile (ödünç verme ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan) ortaklardan alacaklı bulunduğu tutarların izlendiği hesaptır” şeklinde açıklanmıştır. Tek şahıs işletmelerinde işletme sahibinin işletmeden aldığı ödünç paraların izlenmesi için ayrı bir hesap açılmadığından, gerek sermaye şirketleri gerekse şahıs şirketlerinde olduğu gibi tek şahıs işletmelerinde de işletme sahibinin işletmeden aldığı ödünç paralar 131 nolu hesapta, işletme sahibinin işletmeden olan alacakları ise 331 nolu Ortaklara Borçlar hesabında izlenmektedir. Bize göre **tek şahıs işletmeleri için ayrı bir hesap** açılmalıdır. Çünkü tek şahıs işletmelerinde işletme sahibi ortak değil işletmenin sahibidir. Hesabın adı “**işletme sahibinden alacaklar/işletme sahibine borçlar**” şeklinde olmalıdır.

III- İşletme Sahibinin İşletmeden Olan Alacak ve Borcunun Örtülü Kazanç Dağıtımını Yönünden Değerlendirilmesi

A-İşletme Sahibinin İşletmeye Borçlu Olması Hali

Adi ortaklık ve tek kişilik şahıs işletmesi kurulmasında ticaret şirketlerinde olduğu gibi belli bir sermaye koyma zorunlulukları yoktur. Şahıs işletmeleri ve şahıs şirketlerinde sermaye şirketlerinde olduğu gibi kar dağıtımına ilişkin hükümler de bulunmamaktadır. Bu nedenle şahıs işletmelerinde dönem karının işletmeden çekilmesi herhangi bir prosedüre tabi değildir. İşletmenin işletme sahibinden farklı bir kişiliği var mıdır? İşletme sahibi işletmesine ait paraları işletmeden çekerek istediği şekilde tasarruf edebilir mi? Bu sorulara Gelir Vergisi Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre cevap arayacağız.

İşletme sahibinin işletmeden çektiği para işletme sahibinin işletmeye daha önce koyduğu paranın geri çekilmesi gibi görülmekteyse de, bu durum vergi mevzuatı yönünden bazı özellikler taşımaktadır. İşletme sahibinin işletmeden çektiği para, dağıtılmamış karlar dahil işletmeye koyduğu sermayeden daha fazla olduğu takdirde işletme sahibinin çektiği para işletmenin borçlanma yoluyla sağladığı kaynakların işletmeden çekilmesi demektir. Yabancı kaynakların belli bir finansman maliyeti taşıdığı dikkate alındığında, işletme sahibinin işletmesinden çektiği borç paranın faizini işletmeye yüklemiş olmaktadır. GVK'nın 41/5'nci maddesine göre, transfer fiyatlandırmasına meydan vermemek amacıyla, işletme sahibinin işletmeden aldığı ödünç paraya **emsal faiz oranı** kadar bir faizi ödemesi gerekmektedir.

Emsal faiz oranı olarak TC Merkez Bankası reeskont oranının esas alınması gerektiği konusunda yaygın ve hatalı bir durum bulunmaktadır. Emsal faiz oranının tespitinde işletme içi emsal varsa o faiz oranının yoksa piyasa faiz oranının esas alınması gerekir. Bazı Danıştay kararlarında da reeskont faiz oranının “iktisadi ve ticari icaplara uygun, gerçekçi ve objektif

olduğu” belirtilmektedir.² Banka kredi faiz oranlarının %20’ler civarında, mevduat faiz oranının %10’lar civarında olduğu günümüzde TC Merkez Bankasınca belirlenen ve uzun zamandır değiştirilmeyen %25 reeskont faiz oranının “objektif ve ticari icaplara uygun “olduğunu iddia etmek mümkün değildir.³ Enflasyon oranının yüksek olduğu dönemlerde belirlenen reeskont faiz oranı piyasa faiz oranına yakın tespit edilmekteydi. Günümüzde Merkez Bankasınca belirlenen reeskont faiz oranının örtülü kazanç uygulaması yönünden hiçbir objektif tarafı kalmamıştır. Bize göre emsal faiz oranı işletmenin katlandığı veya mahrum kaldığı faiz tutarına uygun gelen faiz oranıdır. Günümüzde hiçbir işletmenin Merkez Bankasınca belirlenen reeskont faiz oranı üzerinden parasını nemalandırması mümkün değildir. Danıştay kararlarını verildiği dönemdeki ekonomik durum çerçevesinde değerlendirmek gerektiği görüşündeyiz.

X Şahıs İşletmesine Ait Bilanço

AKTİFLER		PASİFLER	
I-Dönen Varlıklar	200.000	III-Kısa Vadeli Yab. Kaynaklar	450.000
-Kasa	25.000	Bankalar	200.000
-Bankalar	45.000	Satıcılar	180.000
-Ticari Alacak	90.000	Diğer Borçlar	70.000
-Ortaklardan Al.	40.000		
II-Duran Varlıklar	300.000	IV-Uzun Vadeli Yab. Kaynaklar	0
Demirbaşlar	250.000	V- Öz Kaynaklar	50.000
Taşıtlar	50.000	-Sermaye	10.000
		- Geçmiş Yıl Karı	25.000
		-Dönem Net Karı	15.000
Toplam	500.000		500.000

Yukarıdaki şahıs işletmesine ait bilançonun Ortaklardan Alacaklar hesabının 50.000 TL olması halinde işletme sahibinin işletmeden çektiği paranın kendisine ait para olduğu sonucuna varılmalıdır. Keza, işletme sahibinin işletmeye olan borcu işletmenin öz kaynak tutarını aşmamaktadır. Ancak, Ortaklardan Alacaklar hesabının 100.000 TL olması halinde işletme sahibi işletmeye koyduğu 50.000 TL sermayeyi çektiği gibi, bu işlemi ile işletmeyi ayrıca 50.000 TL de borçlandırmış olmaktadır. İşletmenin işletme sahibine sağladığı ilave 50.000 TL ya bankadan faiz ödenerek alınan krediden ya da satıcılardan vadeli olarak satın

² Danıştay 4. Dairesinin 16.05.2007 tarih ve E:2006/3573 ;K:2007/1603 sayılı Kararı

³ TC Merkez Bankası 9.4.2009 tarihinden itibaren faiz oranını reeskont işlemlerinde %19, avans işlemlerinde %20 olarak uygulamaktadır.

alınan maldan karşılanmış demektir. Vadeli mal bedeline ilave edilen vade farkının bankadan faiz ödenerek alınan krediden bir farkı yoktur. İşletme sahibinin işletmenin dönem kar dahil öz kaynak tutarını aşacak şekilde borçlanması, örtülü kazanç dağıtımı kapsamında değerlendirilmelidir. Şahıs işletmelerinde işletme sahibinin öz sermayeyi aşmayan borç tutarı, örtülü kazanç dağıtımı yönünden işletmeden çekilen para (ödünç verilen para) olarak değerlendirilmemelidir.

Öz kaynaklar hesap grubu içinde işletmeden çekilmesi yasak olan **yenileme fonu**, enflasyon düzeltmesinden kaynaklanan **sermaye enflasyon düzeltme olumlu farkı** gibi özel fonların bulunması halinde, bu tür fonların işletmeden çekilebilecek tutardan düşülmesi gerekir. Her ne kadar şahıs işletmesinin işletme sahibi dışında bir “kişiliği” bulunmasa da, işletme sahibinden bağımsız bir “**vergi kişiliği**” nin bulunduğu kabulü gerekmektedir. Aksi takdirde GVK’nın 41’nci maddesinin 5’nci bendinin bir anlamı kalmaz. İşletme sahibinin işletmeye ait bir emtiayı şahsi kullanımı için bedelsiz veya emsal bedelinden düşük bir bedelle alması mümkün değilse, işletmenin üçüncü kişilerden borçlandığı parayı (mal olarak veya nakit olarak) faizsiz olarak alması ve kullanması da mümkün değildir.

Tacirler iflasa tabi olup, bütün mal varlıklarıyla alacaklılara karşı sorumludur. Bu hüküm karşısında işletme sahibinin işletmesinden gerçekleşmiş karları ve işletmeye koyduğu sermayeyi çekmesi basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek şartıyla mümkün görünmektedir. Sonuçta işletmeden çektiği paradan şahsen sorumludur.

Öte yandan şahıs işletmelerinde işletme sahibinin dönem karını hesap dönemi içinde işletmeden çekmesinde herhangi bir sınırlama yoktur. İşletme sahibi dönem karını **avans kar dağıtımı** çerçevesinde hesap dönemi içinde çekebilir. Dönem karının geçici vergi dönemleri itibarıyla vergilendirilmiş olması, vergisi henüz ödenmemiş karın çekilemeyeceği eleştirisini de ortadan kaldırmaktadır. Dönem karına ilişkin çekilen paranın muhasebe tekniği gereği işletme sahibinin borcuna yazılması, izleyen yılın başında da bu hesabın önceki dönem karı hesabı ile kapatılması gerekir. Zarar eden bir işletmeden para çekilmesi ise, gerek TTK hükümleri gerekse vergi mevzuatı yönünden kabul edilemez.

B-İşletme Sahibinin İşletmeden Alacaklı Olması Hali

Teşebbüs sahibinin işletmeye koyduğu sermaye ile teşebbüs sahibinin kendisinin, eşinin ve küçük çocuklarının işletmedeki cari hesap veya diğer şekillerdeki alacakları üzerinden yürütülen faizler vergi uygulamasında gider kabul edilmez. (GVK,Md:41/3,4) Bu hükümler, Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 11/1-a maddesinde ifade edilen, “öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler ile örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzeri giderlerin” kurum kazancının tespitinde indirim kabul edilmeyeceğine ilişkin hükümleriyle benzerlik taşımaktadır.

Gerek ticaret şirketlerinde şirket ortaklarının gerekse şahıs işletmelerinde işletme sahiplerinin işletmeden olan alacaklarına herhangi bir faiz yürütülmediği veya kur farkı hesaplanmadığı halde bu durumun örtülü sermaye kullanımı yasağı kapsamına girip girmediği konusunda tereddütlerin bulunduğu gözlenmektedir. Örtülü sermaye kullanımından söz edebilmek için işletmenin ilişkili kişilerden temin ettiği borçlar veya işletme sahip ya da

ortaklarınca konulan sermaye üzerinden faiz yürütülmesi ve hesaplanan faiz ve/veya kur farkının kazancın tespitinde gider yazılmış olması gerekmektedir. İşletmenin işletme sahip veya ortaklarından faizsiz olarak temin ettiği ve işletmede kullandığı paralar hiçbir şekilde örtülü sermaye kullanımı yasağı kapsamına girmez.

İşletmede kullanılan faizsiz paranın borç veren gerçek kişi ortak yönünden transfer fiyatlaması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı kapsamında değerlendirilmesi de söz konusu değildir. Şöyle ki; transfer fiyatlaması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı sadece **ticari kazanç** (kurum kazançları dahil) niteliğindeki faaliyetler için öngörülen bir **vergi güvenlik kurumudur**. İşletme sahip veya ortaklarının kendilerinin sahip oldukları işletmelere veya şirketlere vermiş oldukları paralardan elde etmeleri gereken faiz “**alacak faizi**” olarak adlandırılmakta ve vergi uygulamasında **menkul sermaye iradı** sayılmaktadır. Menkul sermaye iratlarında gelirin elde edilmesi **tahsil esasına** ve ekonomik tasarruf ilkesine bağlanmıştır. Ortada tahakkuk ettirilmiş veya tahsil edilmiş bir alacak faizi bulunmadıkça işletme sahibi veya ortak yönünden örtülü kazanç dağıtımından söz edilemez. Kaldı ki, faizsiz parayı kullanan ticari işletme veya şirket herhangi bir faiz veya kur farkı giderine katlanmayacağı için daha fazla kazanç elde etmiş ve daha fazla vergi beyan etmiş olacaktır.

Bazı akli evveller “**para faizsiz, ev kirasız olmaz**” prensibinden hareketle, söz konusu borç verme işleminde eğer faiz hesaplanmış olsaydı, alacak faizinin yıllık beyanname ile beyanında vergi oranı %35’e kadar yükselebileceği halde, şirketlerde vergi oranı %20’de kaldığından bahisle devletin vergi kaybına uğradığını iddia etmektedirler. Kurumlar vergisi mükelleflerince gerçek kişi ortaklara kar dağıtımı yapıldığı takdirde vergi yükü %35’e eşitlenmektedir. Nihai olarak bir kayıp söz konusu değildir. Bu görüş sahiplerine verginin kanunla konulup kanunla kaldırılması gerektiğine ilişkin anayasa hükmünü burada hatırlatalım. Varsayıma dayanarak, hukuki dayanağı olmadan hiç kimseden vergi alınamaz.

Ülkemizde özellikle şirket ortaklarının şirketlerine koydukları parayı neden sermaye olarak değil de borç olarak koyduklarının derinliğine araştırılması gerekir. Bize göre bunun birinci nedeni Türk Ticaret Kanununda asgari sermaye tutarlarının çok düşük tespit edilmiş olması, şahıs şirketleri ve işletmeleri için ise herhangi bir asgari sermaye öngörülmemiş olması, sermaye artırımındaki prosedürler ile sermaye artırımını sırasında katlanması gereken bazı masraf, vergi, fon ve harçlardır. Türkiye’de şirketlerin ömrü çok kısa ve şirketlerin tasfiyesi kuruluşuna göre çok zordur. Diğer bir neden de ticari kültürümüzdür. Vergi Usul Kanunu’nun 3. Maddesinde vergilendirmeye ilişkin olayların iktisadi, ticari ve teknik icaplara uygun olması gerektiği belirtilmektedir. Ülkemizin **ticari icapları, örf ve âdeti** şirkete sermaye koymak yerine borç vermek şeklinde gelişmiştir. Bu geleneğin veya alışkanlığın nedeni bize göre TTK hükümleri ve ülkemizde sonu gelmeyen ekonomik istikrarsızlıklardır. Vergi uygulamalarında ilgili ülkenin ticari kültürünü, ticari kültürü oluşturan ilgili yasal düzenlemeleri ve iktisadi ortamı yok saymak mümkün müdür?

