

Prof. Dr. Hakan ÜZELTÜRK

Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi

# Bireysel Emeklilik Sisteminden Ayrılanların Vergi Problemi

Son dönemde katılımcı sayısı ve işlem hacmiyle çok önemli müesseselerden biri haline gelen bireysel emeklilik sisteminde vergi problemleri de aynı şekilde büyümüştür. Özellikle ülkemizdeki ekonomik problemlerin etkileriyle sistemden ayrılmak isteyenlere uygulanan vergi yöntemi birçok ihtilafa yol açmıştır. Danıştay'ın son kararı ile bu tartışmalar yeni bir safhaya gelmiş, vergi hukuku kavramı bir kere daha öne çıkarak kanun yapma tekniğindeki zayıflıkların ve uygulama hatalarının ne gibi problemlere yol açtığı bir kere daha anlaşılmuştur.

## 1. Bireysel Emeklilik Sistemi'nin Vergi Düzenlemeleri Karşısındaki Durumu

Uzun vadeli yatırım araçlarından bir tanesi olan bireysel emeklilik sisteminde paranın tamamının devlet güvencesinde olması önemli avantajlardan bir tanesidir. Sistemin işleme şekline baktığımızda katılımcıların bireysel emeklilik hesaplarına sözleşmeyle belirlenen miktar-

larda katkı payı ödediklerini, işverenlerin de isteğe bağlı olarak çalışanları adına katkı payı desteğinde bulunabildiklerini görmekteyiz. Bu katkı payları katılımcıların istekleri çerçevesinde emeklilik şirketleri tarafından kurulan çeşitli emeklilik yatırım fonlarında değerlendirilmektedir. Katılımcıların bireysel emeklilik sisteminde emekli olabilmeleri için on yıl sistemde kalması ve elli altı yaşını tamamlaması gerekmektedir.

Katılımcılar emekliliğe hak kazandıkları takdirde bireysel emeklilik hesaplarındaki birikimlerinin bir kısmını veya tamamını toplu olarak alabilecekleri gibi tercihleri doğrultusunda ömür boyu maaş olarak da alabilmektedirler. Sistem bordrolu çalışanlara veya yıllık gelir vergisi beyannamelerinde bireysel emeklilik prim ödemelerini gösterenlere vergi avantajı da getirmektedir.

Uygulama problemleri yukarıda belirtilen şartların gerçekleşmesinden önce sistemden ayrılmak isteyenlerde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda katılımcıya yapılacak ödemeler ana-

para veya faiz ayırımı yapılmadan stopaja tabi tutulmak suretiyle gelir vergisi alınmaktadır. Bunun mümkün olup olmadığı hususu Maliye Bakanlığı ve mükellefler tarafından farklı olarak değerlendirilmektedir. Maliye Bakanlığı katılımcıya geri ödemesi yapılan anaparanın da vergiye tabi olması gerektiğini iddia etmektedir. Bugüne kadar aksi yöndeki iddia ve düşünceleri dikkate almayan idarenin bu tutumu konunun yargıya taşınmasına sebep olmuştur.

Gelir Vergisi Kanunu'nun konumuzla bağlantılı düzenlemeleri temel olarak 75. ve 94. maddelerinde yer almaktadır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesinin 15. bendine göre, tüzel kişiliği haiz emekli sandıkları, yardım sandıkları ile emeklilik ve sigorta şirketleri tarafından aşağıda sayılan ödemeler menkul sermaye iradı sayılmıştır:

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,

c) Bireysel emeklilik sisteminden emeklilik hakkı kazananlar ile bu sistemden vefat, malûliyet veya tasfiye gibi zorunlu nedenlerle ayrılanlara yapılan ödemeler.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin 15. bendine göre ise yapılacak ödemelerde esas alınacak stopaj oranları ise yukarıdaki sıraya göre 2003/6577 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile %15, %10 ve %5 olarak kararlaştırılmış olup, aynı Kanun'un 22. maddesinde yer alan istisna hükümlerinin de ayrıca dikkate alınması gerekmektedir.

75. madde düzenlemesinde 15. maddenin (a) bendinde "ödemeler" ifadesi dikkate alındığında burada anapara veya nema gibi herhangi bir ayırım yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla sadece metin olarak bakıldığında ödeme ifadesinin bütün ödemeleri kapsadığı iddiası da bu sebeptir. Fakat sadece metne bakarak bu şekilde bir anlam çıkarmak acaba doğru mudur?

## 2. İstanbul 3. Vergi Mahkemesi'nin Kararı, T. 30.1.2009, E.2007/782, K.2009/398

İstanbul 3. Vergi Mahkemesi söz konusu kararında "...maddede ödemelerden kastedilen davacıya ödenen tutarın (anapara dahil) tamamı değil, elde edilen gelir olduğu, dolayısıyla elde edilen gelirin menkul sermaye iradı olduğu kabul edilmesi ve tevkifatın bu miktar üzerinden yapılması gerektiği anlaşıldığından... yapılan tevkifatın davacının ödediği prim tutarına isabet eden kısmının iadesi..." sonucuna ulaşmış, bu karar Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz edilmediğinden kesinleşmiştir. Gelir İdaresi Başkanlığı 18.9.2009 tarihinde Danıştay'a müracaat ederek kararın kanun yararına bozulmasını istemiştir.

## 3. Danıştay 4. Dairesi'nin Kararı, T. 24.1.2011, E.2009/8882, K.2011/269 (RG: 8.4.2011- 27899)

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, verilen karar Danıştay Başsavcılığı tarafından yapılan kanun yararına bozma (temyiz) başvurusunun sonucunda verilmiştir. Kanun yararına temyiz müessesesi 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 51. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre, "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 edenler, ilgili bakanlıkların göstereceği lüzum üzerine veya kendiliğinden Başsavcı tarafından kanun yararına temyiz olunabilir. Temyiz isteği yerinde görüldüğü takdirde karar, kanun yararına bozulur. Bu bozma kararı, daha önce kesinleşmiş olan mahkeme veya Danıştay kararının hukuki sonuçlarını kaldırmaz. Bozma kararının bir örneği ilgili bakanlığa gönderilir ve Resmi Gazete'de yayımlanır."

Söz konusu karara esas olay olayda davacının .... Kurumlar Vergi Dairesi Müdürlüğü'ne karşı açtığı davada şu gelişmeler yaşanmıştır.

• .... 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 Gelir Vergisi Kanunu'nun 75(15/a) ve 94(15/a) maddeleri uyarınca yapılan gelir vergisi tevkifatının, ödenen prim tutarına isabet eden kısmının yasal faiziyle iadesi talebiyle dava açılmıştır.

• İstanbul 3.Vergi Mahkemesi'nin 30.1.2009 tarih ve E.2007/782, K.2009/398 sayılı kararıyla, 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 olmakla birlikte maddede ödemelerden kast edilenin 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 yapılan stopajda 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 yasal düzenleme bulunmadığından yasal faiz isteminin reddine karar vermiştir.

• Vergi Mahkemesi kararı Bölge İdare Mahkemesi'ne itiraz edilmeyerek kesinleşmiştir.

• Gelir İdaresi Başkanlığı'nca 18.9.2009 tarihinde Danıştay Başsavcılığı'na yapılan başvuru üzerine Danıştay Başsavcılığı tarafından bu kararın kanun yararına bozulması istenmiştir.

• Danıştay Başsavcısı, başvuruda temel olarak şu tespitleri yapmaktadır:

**1.** 29.7.1998 tarih ve Mükerrer 23417 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren "4369 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"un 29. maddesiyle Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. 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 kâin 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.

**2.** 4369 sayılı Kanun'la 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.

**3.** 4369 sayılı Kanun ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinde yapılan değişiklikle özel sigortalarca 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 Tebliği 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 Kanunu'nun 75. maddesinin ikinci fıkrasının 6 numaralı bendi çerçevesinde menkul sermaye iradı (alacak faizi) sayılacağı ve elde edenlerce Gelir Vergisi Kanunu'nun 85 ve 86. maddeleri hükümleri çerçevesinde yıllık beyanname ile beyan edileceği ifade edilmiştir.

4. Ülkemizde, kamu sosyal güvenlik sistemine ilave olarak bireylere emeklilik döneminde 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 Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Sisteme işlerlik kazandırmak ve geniş kitlelere yayılmasını sağlamak için "4697 sayılı Bazı Vergi Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 1. maddesiyle 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun değişik 21. maddesinden sonra gelmek üzere Mükerrer 21. madde eklenerek sistem dahilinde yapılan bir kısım ödemeler istisna kapsamına alınmış, 5. maddesiyle de aynı Kanunun değişik 75. maddesinin ikinci fıkrasına 15 numaralı bent eklenmiştir. Bu benden (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. maddesi ile de, Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin 1. fıkrasına 15 numaralı bent eklenmiş, bu benden (a) alt bendinde de, 75. maddenin ikinci fıkrasının 15 numaralı bendinin (a) alt bendinde yer alan menkul sermaye iratlarından yasada belirtilen nispette gelir vergisi tevkifatı yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

5. Öte yandan, Gelir Vergisi Kanunu'nun "Sermaye İratlarında İstisnalar" başlıklı birinci kısım beşinci bölümde yer verilen ve menkul

sermaye iratlarında istisnayı düzenleyen 22. maddesinin 1. 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 sigortalarından yapılan ödemelerin tamamının gelir vergisinden müstesna olduğu, istisna edilen tutar üzerinden 94. maddenin birinci fıkrasının (15) numaralı bendine göre tevkifat yapılamayacağı hükme bağlanmıştır.

6. 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 Kanun'la 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 Kanun'la 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 Tebliğ'le yukarıda açıklandığı şekilde aşılmaya çalışılmıştır.

**7.** 2001 yılında 4632 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile yeniden oluşturulan bireysel emeklilik sisteminden sonra, bu alana ilişkin olarak yapılan vergisel düzenlemeler kapsamında çıkarılan 4697 sayılı Kanun'la ilk defa bu sistem dahilinde yapılan ödemelerin niteliği konusunda bir tanımlamaya yer verilmiş ve buna göre vergilendirilme esasları açık olarak düzenlenmiştir. Anılan Kanunun 5. maddesiyle, bu kapsamda emeklilik ya da herhangi bir nedenle iştirakçilere yapılan ödemelerin tamamının Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesine eklenen 15 numaralı bent hükmünde menkul sermaye iradı olduğu ifade edilmiş ve aynı Kanunun 8. maddesiyle de bu ödemeler üzerinden ne şekilde tevkifat yapılacağı 193 sayılı Kanun'un 94. maddesinin 1. fıkrasına 15 numaralı bent eklenerek bu bentte ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

**8.** Bu düzenlemeler karşısında yapılan bu ödemelerin gelirin unsurlarından olan menkul sermaye iradı olduğunda bir tereddüt bulunmadığı gibi, 94. 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 Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. 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. 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, 75. maddesinin ikinci fıkrası-

na 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.

**9.** Nitekim kanun koyucu, yukarıda metni verilen ve menkul sermaye iratlarında istisnayı düzenleyen 193 Gelir Vergisi Kanunu'nun 22. 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.

**10.** 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 iştirakçilere 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.

**11.** Bir ihtilafa 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 birebir uymaz ve bu olaya ilişkin olarak başka herhangi bir yasal düzenleme bulunmaz ise; yani hukuken yasada bir boşluk varsa, o takdirde de hakim, Medeni Kanun'un 1. 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, hakimin açık hükme rağmen bu hükmü yorum kurallarına aykırı bir şekilde yorumlayarak karar vermesi, hakime tanınmamış bir yetkinin kullanılması sonucunu doğurur.

**12.** 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 eleştiri getirmişlerdir.

**13.** 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.

**14.** 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, Gelir Vergisi Kanunu'nun 75. maddesinin 2. fıkrasının 15 numaralı bendi ve aynı Kanununun 94. maddesinin 1. 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.

**15.** 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, kanun yararına bozma dilekçesinde ileri sürülen iddiaların usule ve hukuka uygun olarak verilen vergi mahkemesi kararının bozulmasını gerektirecek nitelikte bulunmaması sebebiyle kanun yararına bozma isteminin reddedilmesi gerektiğini düşünmektedir.

- Danıştay 4. Dairesi yaptığı inceleme neticesinde; Gelir Vergisi Kanunu'nun yukarıda belirtilen 75. maddesinin ilk fıkrasında menkul sermaye iradının tanımı yapılmış ve açıkça nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde edilen kar payı, faiz, kira ve benzeri iratların menkul sermaye iradı olduğunu; davacının sigorta şirketine üç yıl boyunca nakden yaptığı ödemeler dolayısıyla elde ettiği gelir, menkul sermaye iradı sayılacağından, sigorta şirketince yapılan ödemelerin tamamının değil bu ödemelerin anapara dışında kalan kısmının menkul sermaye iradı niteliğinde bulunduğunu; bu nedenle davacıya iade edilen toplam ödeme üzerinden Gelir Vergisi Kanunu'nun 94. maddesinin 15/a bendi uyarınca yapılan tevkifatta hukuka uyarlık bulunmadığı tespitlerini yaparak, bu durumda yürürlükteki hukuka aykırı bir sonuç ifade etmeyen İstanbul 3. Vergi Mah-

kemesi kararının kanun yararına bozulmasının hukuken mümkün olmadığı sonucuna varmış ve açıklanan nedenlerle, kanun yararına bozma isteminin reddine 24.1.2011 gününde oybirliğiyle karar vermiştir.

#### 4. Değerlendirmeler

Herşeyden önce, konuyla bağlantılı olan Anayasa'ya aykırılıklar bir yana, temel problem yapılacak vergi stopajının matrahının belirlenmesi noktasındadır. Burada yukarıda açıklandığı üzere idare ödeme kavramını anapara da dahil olmak üzere yapılacak tüm ödemeler olarak kabul ettiğinden sigorta şirketleri de idarenin bu görüşü doğrultusunda hareket etmektedirler. Bir başka ifade ile kanun metninin yorumlanması noktasında sigorta şirketleri idarenin yaptığı lafzî yani metne dayalı yorumu kabul etmektedirler. Oysa idare vergi ilişkisinin taraflarından sadece birisidir. Bir diğeri mükelleftir. Dolayısıyla mükelleflerin de kendileri ayrıca yorum yapabileceklerdir.

Vergi hukukunda her iki taraf bakımından da adil olarak kabul edilecek yorum doğal olarak yargı tarafından yapılacak yorumdur. Yorum yapılırken lafzî yorumun yanında, gaî (amaca dayalı), tarihî ve sistematik yorumlar da bulunmaktadır. Bu husus temel olarak Vergi Usul Kanunu'nun 3. maddesi çerçevesinde hükme bağlanmıştır. Buna göre, "...vergi kanunları lafzî ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluştaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğer maddelerle olan bağlantısı gözönünde tutularak uygulanır...".

Bu düzenlemeden de açık olarak anlaşılacağı üzere vergi kanunlarının sadece lafzî ya da metinde yazan ibare yeterli değildir. Aynı zamanda ifadenin ruhu da önemlidir. Metin açık değilse bu ruh 3. maddede ifade edildiği şekilde bulunmaya çalışılacaktır. Bu nedenle sadece madde metninde yazan ödeme ibaresinin anaparayı da kapsadığı yönündeki yorum Kanun'un ruhunu dikkate almadan yapılan bir yorumdur.

Gerçeklerin basitliği bazen şaşırtıcı boyutlarda olabilmektedir. Burada çok basit olan bir gerçek sadece ilgili sigorta şirketleri ve idare tarafın-

dan değil kanun yararına bozma başvurusunda bulunan Danıştay Başsavcısı tarafından da ihmal edilmiştir. Bu da vergilendirmenin gelir üzerinden yapılmasıdır. Burada en basit mantıkla kişinin vereceği vergi elde ettiği gelir üzerinden olacaktır. Dolayısıyla kişinin kendi anaparası bu kapsamda olmamalıdır. Bireysel sigorta sistemi dikkate alındığında bahsettiğimiz bu ruh da anlaşılabilir. Ayrıca diğer maddeler ve gelirin temel fonksiyonu da bunlara eklendiğinde anapara ödemelerinden vergi tevkifatı yapılması gerçeği karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda metnin ruhunu araştırmadan yapılan değerlendirmeler eksik ve hatalı olarak kalmaktadır.

Bu durum bugüne kadar birçok kereler vergi mahkemeleri tarafından ortaya konmuş bulunmaktadır. Danıştay'ın kararı ile de bu durum bir üst mahkeme tarafından da açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır. Ama uygulamada idarenin hatalı ve vergi hukukunun temel kurallarına aykırı düşen uygulamaları sebebiyle birçok kişi mağdur olmuştur. İdarenin her fırsatta dile getirdiği fakat uygulamaya bir türlü yansımayan mükellef hakları bildirgesinde yer alan, "Yaptığımız işlemlerde ve gerçekleştirdiğimiz düzenlemelerde vergi kanunlarının adil, hukuksal, tarafsız ve rekabeti koruyucu bir şekilde uygulanmasını esas alacağız." ifadesinin de içi boş kalmaktadır. Özellikle bu güne kadar hemen her vesile ile dile getirdiğimiz genel tebliğler ile kanunlara aykırı düzenlemeler yapma alışkanlığı maalesef devam etmektedir. Üstelik bu değişiklikleri kanunda değişiklik yaparak uygulama imkânı varken kanuna aykırı olarak sürdürmek istemek daha da vahimdir.

Bundan sonraki uygulamalarda idarenin tutumu ortaya çıkacaktır. İdare ya hukukun üstünlüğünü kendi mükellef hakları bildirgesinde yazdığı gibi kabul ederek bu görüşünde ısrar etmeyecek ya da ben hukuka uymak istemiyorum diyerek bu ödemeler üzerinde stopaj yapılması ısrarını sürdürecektir. Her halükârda mükelleflerin esas olarak aldığı kanun metni ve bunun yorumu ile ilgili olarak verilen yargı kararları varlığını sürdürecektir. Zira üstün olan, hep olduğu ve olması gerektiği gibi, idarenin görüşü değil hukuktur.