T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

VERGİ HUKUKUNDA HİBRİT UYUMSUZLUK DÜZENLEMELERİ

DOKTORA TEZİ

İmran ARITI ERDEM

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ankara, 2023

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

VERGİ HUKUKUNDA HİBRİT UYUMSUZLUK DÜZENLEMELERİ

DOKTORA TEZİ

İmran ARITI ERDEM

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN

Ankara, 2023

ONAY SAYFASI

İmran ARITI ERDEM tarafından hazırlanan "VERGİ HUKUKUNDA HİBRİT UYUMSUZLUK DÜZENLEMELERİ" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü KAMU HUKUKU Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesi		Kurumu	İmza
Prof. Dr. Yusuf Ziya Taşkan		AYBÜ/Hukuk/Kamu Hukuku	
Kabul [x]	Ret [ ]		
Doç. Dr. Engin Saygın		AYBÜ/Hukuk/Kamu Hukuku	
Kabul [x]	Ret [ ]		
Doç. Dr. Neslihan Karataş Durmuş		AYBÜ/Hukuk/Kamu Hukuku	
Kabul [x]	Ret [ ]		
Dr. Öğretim Üyesi Ertuğrul Akçaoğlu		Hacettepe Üniversitesi/Hukuk/Kamu Hukuku	
Kabul [x]	Ret [ ]		
Dr. Öğretim Üyesi Elif Yılmaz Furtuna		Ankara Hacı Bayram Veli Üni./Hukuk/Kamu Hukuku	
Kabul [x]	Ret [ ]		

Tez Savunma Tarihi: 17.02.2023

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü KAMU HUKUKU Anabilim Dalı'nda Doktora tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü Prof. Dr. Yaşar YİĞİT

……

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 17.02.2023

İmran ARITI ERDEM

TEŞEKKÜR

Tezimin hazırlanma sürecinde engin bilgi ve tecrübesi ile bana gerçek anlamda rehberlik eden sayın danışman hocam Prof. Dr. Yusuf Ziya Taşkan'a, tezimi sahiplenen ve her aşamada büyük emek harcayan, bu süreçte desteğini hiç esirgemeyen sayın hocam Doç. Dr. Neslihan Karataş Durmuş'a, değerli zamanlarını ayıran ve beni yönlendiren sayın jüri üyesi hocalarım Doç Dr. Engin Saygın'a, Dr. Öğretim Üyesi Ertuğrul Akçaoğlu'na ve Dr. Öğretim Üyesi Elif Yılmaz Furtuna'ya, tüm bu süreçte destek ve yardımlarını esirgemeyen Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi dekanı sayın Prof. Dr. Hakkı Odabaş'a, Maliye bölümünün değerli hocalarına ve çalışma arkadaşlarıma, tezin bu aşamaya gelmesinin mimarlarından değerli eşim Muhammet Emre Erdem'e, her daim yanımda olan ailem Metin Arıtı, Nesrin Arıtı, İrem Arıtı'ya, içten desteği ile bana güç veren Dr. Öğretim Üyesi Muradiye Çevikçelik'e saygı, sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

Vergi Hukukunda Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemeleri

Dinamik bir yapıya sahip ve küresel çapta bütünleşmiş ekonomik yaşamın aktörlerinden olan mükelleflerin iş ve işlemlerinin uluslararası boyutta yoğunluğunun arttığı günümüzde, vergiden kaçınma yöntemleri de sürekli bir devinim içindedir. Söz konusu yöntemlere karşı ülkelerin alabileceği önlemlere ilişkin OECD ve G20 tarafından hazırlanan BEPS Projesi'ndeki konu başlıkları arasında yer alan sorunlardan birisi de hibrit uyumsuzluk düzenlemeleridir. Ülkelerin, işletme türleri ve finansman kaynaklarına ilişkin hukuki nitelendirme ve sınıflandırmaları arasındaki farklılıklardan yararlanılmak suretiyle çifte vergilendirilmeme sonucuna erişme çabasını ifade eden hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, agresif vergi planlaması örneği olarak nitelendirilmektedir. Bu yöntem; çok uluslu işletmeler tarafından ülkelerin vergi tabanlarının azımsanmayacak ölçüde aşındırılması ve buna bağlı olarak mali güç, adalet ve eşitlik gibi vergilendirme ilkelerinin yanı sıra rekabetin de zedelenmesi sonuçlarını doğurmaktadır. Bu sonuçların ortadan kaldırılması için BEPS 2 No'lu Eylem Planı ile OECD bünyesinde hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine karşı ülke iç hukuklarına yönelik on iki adet kural tavsiyesinde bulunulmuş olup günümüzde ülkelerin mevzuatlarını bu yönde geliştirme eğiliminde oldukları görülmektedir. Özellikle gelişmekte olan ekonomisi ve sermaye piyasası düşünüldüğünde, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri kavramının Türkiye için de bir tehlike arz ettiği görülmekte olup bu bakımdan OECD'nin kural tavsiyelerinin incelenmesi büyük önem taşımaktadır. Buradan hareketle bu tezde; hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin kavramsal çerçevesi, arka planıyla birlikte çizilerek OECD'nin ortaya koyduğu on iki adet kural tavsiyesi ve bu tavsiyeler dairesinde isimlendirilerek tanımlanan uyumsuzluk türleri incelenmekte, bu incelemeye binaen Türk vergi mevzuatında halihazırda mevcut kuralların hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine karşı etkinliği değerlendirilerek kural boşluğu olan noktalar ortaya koyulmakta ve bu noktalardan hareketle mevzuatın geliştirilmesi için politika tavsiyelerinde bulunulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Agresif Vergi Planlaması, Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemeleri, Vergiden Kaçınma.

ABSTRACT

Hybrid Mismatch Arrangements in Tax Law

The use of tax avoidance strategies is on the rise globally as a result of the dynamic nature of taxpayers' business and transactions and their inclusion as participants in a world economy that is increasingly interconnected. Hybrid mismatch arrangements are one of the issues mentioned in the BEPS Project, which was created by the OECD and the G20 and outlines the countermeasures that countries can implement. Aggressive tax planning is exemplified by hybrid mismatch arrangements which represent the effort to reach double non-taxation by taking advantage of differences between relevant legislations of countries about business types and financial sources of the corporations. Due to this strategy, the tax bases of countries are significantly eroded by multinational corporations, which has a negative impact on both competition and taxation principles like ability to pay, fairness, and equality. With the BEPS Action 2, twelve rule recommendations were made against hybrid mismatch arrangements in an effort to prevent these consequences, and it is now evident that countries are inclined to evolve their legal systems in this manner. The idea of hybrid non-compliance legislation appears to constitute a concern for Turkey as well, especially in light of its rising economy and capital market. In this regard, it is crucial to look at the OECD's recommendations. From this point of view, in this thesis, the twelve recommedations provided out by the OECD and the forms of hybrid mismatches described by naming within these recommendations are explored along with the conceptual framework of hybrid mismatch arrangements and its background. Based on this review, this thesis bases its evaluation of the effectiveness of the current rules in Turkish tax law against hybrid mismatch arrangements, identifying areas where there are rule gaps and formulating policy recommendations for the growth of the law based on these areas.

Keywords: Aggressive Tax Planning, Hybrid Mismatch Arrangement, Tax Avoidance.

İÇİNDEKİLER

ÖZET i

ABSTRACT ii

İÇİNDEKİLER iii

KISALTMALAR DİZİNİ xii

ŞEKİLLER DİZİNİ xiv

1. GİRİŞ 1

2. HİBRİT UYUMSUZLUK DÜZENLEMELERİNE GENEL BAKIŞ 9

2.1. Vergiden Kaçınma Olgusu ve Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemeleri 9

2.1.1. Genel Hatlarıyla Mükelleflerin Vergilere Karşı Tepkileri 11

2.1.1.1. Vergi Kaçırma 14

2.1.1.2. Vergiden Kaçınma 15

2.1.1.2.1. Vergiden Kaçınma Kavramının Tanımlanmasına Yönelik Birinci Yaklaşım 16

2.1.1.2.2. Vergiden Kaçınma Kavramının Tanımlanmasına Yönelik İkinci Yaklaşım 18

2.1.1.3. Peçeleme 20

2.1.1.4. Vergi Planlaması 23

2.1.1.5. Agresif Vergi Planlaması 27

2.1.1.6. Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemelerinin Mükelleflerin Vergilere Karşı Tepkileri Bağlamında Değerlendirilmesi 39

2.1.2. Genel Hatlarıyla Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemeleri 41

2.2. Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemelerinin Arka Planı: İşletmelerde Finansal Yönetim, Finansman Kaynakları ve Vergiden Kaçınma Arasındaki Köprü 47

2.2.1. İşletmelerin Hukuki Yapılarına Genel Bakış 48

2.2.2. İşletmelerin Finansman Kaynaklarına Genel Bakış 56

2.2.2.1. Borçla ve Öz Sermayeyle Finansman Ayrımı 58

2.2.2.2. Hibrit Finansal Araçlar 67

2.2.2.2.1. İkinci Dereceden Teminatsız Borçlanma Araçları (İkincil Borçlar) 79

2.2.2.2.2. Kâra İştirakli Tahvil 80

2.2.2.2.3. Gizli Ortaklık 81

2.2.2.2.4. Dönüştürülebilir Tahviller 82

2.2.2.2.5. Ara Finansman 85

2.2.2.2.6. Diğer Hibrit Finansal Araçlar 87

3. HİBRİT UYUMSUZLUK DÜZENLEMELERİNİN ETKİLERİNİN GİDERİLMESİ: BEPS 2 NO'LU EYLEM PLANI'NDAKİ İÇ HUKUKA YÖNELİK TAVSİYELERİN İNCELENMESİ 91

3.1. BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nın Genel Çerçevesi 91

3.2. Tavsiye 1: Hibrit Finansal Araç Kuralı 109

3.2.1. Hibrit Finansal Araç Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği 114

3.2.1.1. Ödeme 114

3.2.1.2. İndirilebilirlik 114

3.2.1.3. Vergilendirilmeme (Dâhil Edilmeme) 116

3.2.1.4. Uyumsuzluk 121

3.2.2. Hibrit Finansal Araç Kuralının Kapsamına Giren Finansal Düzenlemeler 122

3.2.2.1. Finansal Araç Kavramı 122

3.2.2.2. Hibrit Transferler 131

3.2.2.3. İkame Ödemeler 138

3.2.3. Hibrit Finansal Araç Kuralı: Birincil ve İkincil/Koruyucu Kurallar 141

3.2.3.1. Kuralın Çerçevesi 141

3.2.3.2. Zamanlama Farklılıkları 151

3.2.3.3. Birincil Kural: İndirimin Kabul Edilmemesi 154

3.2.3.4. İkincil/Koruyucu Kural: Finansal Araç Kapsamında Yapılan Ödemenin Vergilendirilebilir Gelire Dâhil Edilmesi 156

3.2.4. Kuralın Kapsamı 159

3.2.5. Kuralın İstisnaları 161

3.3. Tavsiye 2: Finansal Araçlara Yönelik Vergisel Muamelelere İlişkin Özel Tavsiyeler 165

3.3.1. İndirilebilir Nitelikteki Ödemeler Bakımından İstisna Uygulanmaması 167

3.3.2. Hibrit Transferler Bakımından Mahsup İmkânının Sınırlandırılması 170

3.3.3. Kuralın Kapsamı 172

3.4. Tavsiye 3: İhmal Edilmiş Hibrit Ödemeler Kuralı 172

3.4.1. İhmal Edilmiş Hibrit Ödemeler Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği 174

3.4.1.1. İhmal Edilmiş Ödeme 175

3.4.1.2. Hibrit Ödeyen 176

3.4.1.3. İki Ülke Tarafından Vergilendirilebilir Gelir İçinde Kabul Edilen Gelir 182

3.4.2. Kuralın Yalnızca Hibrit Uyumsuzluğa Yol Açan Ödemelere Uygulanması 186

3.4.3. İhmal Edilmiş Hibrit Ödemelerin Etkilerinin Giderilmesinde Birincil Kural ve İkincil/Koruyucu Kurallar 187

3.4.4. Kuralın Kapsamı 189

3.5. Tavsiye 4: Ters Hibrit Kuralı 190

3.5.1. Ters Hibrit Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği 191

3.5.1.1. Yatırımcının Mukim Olduğu Ülke 192

3.5.1.2. Kuruluş Ülkesi 193

3.5.1.3. Ters Hibrit 198

3.5.2. Kuralın Yalnızca Hibrit Uyumsuzluklara Uygulanması 200

3.5.3. Ödemenin İndirim/Vergilendirilmeme Sonucuna Yol Açtığı Ölçüde Uyumsuzluğun Giderilmesi 203

3.5.4. Kuralın Kapsamı 205

3.6. Tavsiye 5: Ters Hibitlere Yönelik Vergisel Muameleler Üzerine Özel Tavsiyeler 206

3.6.1. Kontrol Edilen Yabancı Kurumlara İlişkin Kurallara ve Diğer Sınır Ötesi Yatırım Rejimlerine Yönelik Geliştirmeler 207

3.6.2. Mukim Olmayan Yatırımcıların Şeffaflığının Sınırlandırılması 208

3.6.3. Aracılar İçin Raporlama Yükümlülüğü 210

3.7. Tavsiye 6: İndirilebilir Hibrit Ödemeler Kuralı 213

3.7.1. İndirilebilir Hibrit Ödemeler Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği 215

3.7.1.1. Hibrit Ödeyen 215

3.7.1.2. Çifte İndirim 221

3.7.2. Kuralın Yalnızca Hibrit Uyumsuzluğa Yol Açan Ödemelere Uygulanması 222

3.7.3. İndirilebilir Hibrit Ödemelerin Etkilerinin Giderilmesinde Birincil ve İkincil/Koruyucu Kurallar 226

3.7.4. Kuralın Kapsamı 227

3.8. Tavsiye 7: Çifte Mukim Ödeyen Kuralı 228

3.8.1. Çifte Mukim Ödeyen Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği 230

3.8.1.1. İndirilebilirlik 230

3.8.1.2. Çifte İndirim 231

3.8.2. Kuralın Yalnızca Çifte Mukimler Tarafından Yapılan İndirilebilir Nitelikteki Ödemelere Uygulanması 232

3.8.3. Kuralın Yalnızca Hibrit Uyumsuzluğa Yol Açan Ödemelere Uygulanması 234

3.8.4. Çifte Mukim Ödeyen Kuralı Kapsamındaki Hibrit Uyumsuzlukların Etkilerinin Giderilmesi 235

3.9. Tavsiye 8: İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralı 236

3.9.1. İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği 238

3.9.1.1. İçe Aktarılmış Uyumsuzluğu Doğuran Ödeme 238

3.9.1.2. Hibrit İndirim 238

3.9.1.3. Hibrit İndirim ve İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Yaratan Ödeme Arasındaki Bağlantı 239

3.9.1.4. Takip ve Öncelik Kuralları 240

3.9.1.4.1. Kurgulanmış İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralı 241
3.9.1.4.2. Doğrudan İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralı 241
3.9.1.4.3. Dolaylı İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralı 242
3.9.2. İçe Aktarılmış Uyumsuzlukların Etkilerinin Giderilmesi 242
3.9.2.1. Ön İnceleme 244
3.9.2.2. Birinci Yöntemin/Aşamanın Uygulanması 245
3.9.2.3. İkinci Yöntemin/Aşamanın Uygulanması 247
3.9.2.4. Üçüncü Yöntemin/Aşamanın Uygulanması 249
3.9.3. Kuralın Kapsamı 252
3.10. Tavsiye 9: Tasarım İlkeleri 253
3.10.1. Tasarım İlkeleri 255
3.10.1.1. Ülke Mevzuatı Kapsamında Ortaya Çıkan Vergi Avantajını Tersine Çevirmek Yerine Uyumsuzluğu Gidermek 256
3.10.1.2. Kapsayıcı Olmak 256
3.10.1.3. Otomatik Olarak Uygulanmak 257
3.10.1.4. Kural Koordinasyonu Yoluyla Çifte Vergilendirmeden Kaçınmak 257
3.10.1.5. Mevcut İç Hukuktaki Aksamayı En Aza İndirmek 262
3.10.1.6. Uygulamada Açık ve Şeffaf Olmak 262
3.10.1.7. Kuralların Her Ülkenin Vergi Kanunlarına Dahil Edilmesi İçin Yeterli Esnekliği Sağlamak 263
3.10.1.8. Vergi Mükellefleri/İdareleri İçin Uygulanabilir Olmak ve Uyum Maliyetlerini Asgari Düzeyde Tutmak 263
3.10.2. Uygulama ve Koordinasyon 264
3.10.2.1. Tavsiyeler Konusunda Üzerinde Anlaşmaya Varılmış Bir Rehberlik Geliştirilmesi 264
3.10.2.2. Tavsiyelerin Uygulanmasında (Zamanlamayı da İçerecek Şekilde) Koordinasyonun Sağlanması 266
3.10.2.3. Geçiş Kurallarının Geliştirilmesi 266

3.10.2.4. Tavsiyelerin Etkili ve Tutarlı Bir Şekilde Uygulanıp Uygulanmadığının Gözden Geçirilmesi 267

3.10.2.5. Ülkelerin Hibrit Finansal Araçlar ve Hibrit İşletmelere Yönelik Muamelelerine İlişkin Bilgi Alışverişi 269

3.10.2.6. İlgili Bilgileri Vergi Mükelleflerine Sunmaya Çalışmak 273

3.10.2.7. Tavsiyelerin, 3 ve 4 No'lu Eylem Planları Dahil Olmak Üzere BEPS Projesi Kapsamındaki Diğer Eylemlerle Etkileşiminin Dikkate Alınması 273

3.11. Tavsiye 10: Kurgulanmış Düzenlemelerin Tanımı 276

3.11.1. Genel Tanım 278

3.11.2. Kurgulanmış Düzenlemeler İçin Örnekler 281

3.11.2.1. Hibrit Uyumsuzluk Yaratmak İçin Tasarlanmış Ya Da Bu Amaçla Oluşturulmuş Bir Planın Parçası Olan Düzenlemeler 281

3.11.2.2. Hibrit Uyumsuzluk Yaratmak İçin Kullanılan Bir Koşul, Adım Ya Da İşlemi İçeren Düzenlemeler 282

3.11.2.3. Hibrit Uyumsuzluktan Kaynaklanan Vergisel Avantajın Ön Plana Çıkarılması Suretiyle Pazarlanan Düzenlemeler 283

3.11.2.4. Öncelikle Hibrit Uyumsuzluğun Ortaya Çıktığı Ülkede Mukim Mükelleflere Pazarlanan Düzenlemeler 284

3.11.2.5. Hibrit Uyumsuzluğun Ortadan Kalkması Durumunda Koşulları Değişir Nitelikteki Düzenlemeler 285

3.11.2.6. Hibrit Uyumsuzluk Gerçekleşmediğinde Negatif Sonuç Doğuracak Düzenlemeler 286

3.11.2.7. Mükellefin Bir Kurgulanmış Düzenlemenin Tarafı Olmaması Hali 286

3.12. Tavsiye 11: İlişkili Kişiler, Kontrol Grubu ve Birlikte Hareket Etme Kavramlarının Tanımları 292

3.12.1. Genel Tanım 294

3.12.1.1. Yatırıma Sahip Olma 295

3.12.1.2. Kontrol Grubu 301

3.12.1.3. İlişkili Kişiler 304

3.12.2. Çıkarların Toplanması 305

3.12.3. Birlikte Hareket Etme 306

3.13. Tavsiye 12: Diğer Tanımlar 311

4. TÜRK VERGİ MEVZUATININ HİBRİT UYUMSUZLUK DÜZENLEMELERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ 329

4.1. Bölüme Giriş: Genel Hatlarıyla Türk Kurumlar Vergisi Sistemi 329

4.2. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 1'de Yer Alan Hibrit Finansal Araç Kuralının İrdelenmesi 334

4.2.1. Hibrit Finansal Araç Kuralında Yer Alan Kavramların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 335

4.2.1.1. İndirilebilirlik 335

4.2.1.2. Vergilendirilmeme (Dâhil Edilmeme) 339

4.2.2. Hibrit Finansal Araç Kuralının Kapsamına Giren Finansal Düzenlemelerin Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 348

4.2.2.1. Hibrit Finansal Araçlar 348

4.2.2.2. Hibrit Transferler 354

4.2.2.3. İkame Ödemeler 359

4.2.3. Hibrit Finansal Araç Kuralına İlişkin Tavsiye 1'in Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 360

4.2.3.1. Birincil Kural 360

4.2.3.2. İkincil/Koruyucu Kural 371

4.2.3.3. Kuralın Kapsamı 376

4.2.3.4. Kuralın İstisnaları 377

4.3. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 2'de Yer Alan Finansal Araçlara Yönelik Vergisel Muamelelere İlişkin Kuralların İrdelenmesi 385

4.3.1. İndirilebilir Nitelikteki Ödemeler Bakımından İstisna Uygulanmaması 385

4.3.2. Hibrit Transferler Bakımından Mahsup İmkânının Sınırlandırılması 387

4.4. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 3'te Yer Alan İhmal Edilmiş Hibrit Ödemelere İlişkin Kuralların İrdelenmesi 390

4.4.1. İhmal Edilmiş Hibrit Ödemeler Kuralında Yer Alan Kavramlara İlişkin Değerlendirme 391

4.4.2. İhmal Edilmiş Hibrit Ödemelere İlişkin Birincil ve İkincil/Koruyucu Kuralların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 395

4.5. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 4'te Yer Alan Ters Hibritlere İlişkin Kuralların İrdelenmesi 397

4.5.1. Ters Hibrit Kuralında Yer Alan Kavramların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 397

4.5.2. Ters Hibrite İlişkin Birincil Kuralın Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 406

4.6. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 5'te Yer Alan Ters Hibitlere Yönelik Vergisel Muameleler Üzerine Özel Tavsiyelerin İrdelenmesi 408

4.7. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 6'da Yer Alan İndirilebilir Hibrit Ödemelere İlişkin Kuralların İrdelenmesi 411

4.7.1. İndirilebilir Hibrit Ödemeler Kuralında Yer Alan Kavramların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 411

4.7.2. İndirilebilir Hibrit Ödemelere İlişkin Birincil ve İkincil/Koruyucu Kuralların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 412

4.8. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 7'de Yer Alan Çifte Mukim Ödeyenlere İlişkin Kuralların İrdelenmesi 414

4.9. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 8'de Yer Alan İçe Aktarılmış Uyumsuzluklara İlişkin Kuralların İrdelenmesi 416

4.9.1. İçe Aktarılmış Hibrit Uyumsuzluk Kuralında Yer Alan Kavramların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 417

4.9.2. İçe Aktarılmış Uyumsuzluklara İlişkin Birincil Kuralın Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi 418

4.10. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 9'da Yer Alan Tasarım İlkelerine İlişkin Kuralların İrdelenmesi 420

4.11. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 10'da Yer Alan Kurgulanmış Düzenlemelerin Tanımına İlişkin Kuralların İrdelenmesi 424

4.12. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 11'de Yer Alan İlişkili Kişiler, Kontrol Grubu ve Birlikte Hareket Etme Kavramlarının Tanımına İlişkin Kuralların İrdelenmesi 427

4.12.1. Kontrol Grubu 428

4.12.2. İlişkili Kişiler 430

4.13. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 12'de Yer Alan Diğer Tanımlara İlişkin Kuralların İrdelenmesi 434

5. SONUÇ 441

6. KAYNAKÇA 459

7. EKLER 493

EK-1. Karşılaştırma tablosu 493

EK-2. Özgeçmiş ..... **Error! Bookmark not defined.**

KISALTMALAR DİZİNİ

AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
AG	:	aktiengesellschaft
ATAD	:	The Anti Tax Avoidance Directive
BEPS	:	Base Erosion and Profit Shifting
BİST	:	Borsa İstanbul Anonim Şirketi
Bkz	:	bakınız
BM	:	Birleşmiş Milletler
BV	:	besloten vennootschap
CRS	:	Common Reporting Standard
CSR	:	corporate social responsibility
CV	:	commanditaire vennootschap
DD	:	double deduction
DIDS	:	Double Irish with a Dutch Sandwich
D/NI	:	deduction/no-inclusion
EBITDA	:	earnings before interest, taxes, depreciation and amortisation
FATCA	:	Foreign Account Tax Compliance Act
FATF	:	Financial Action Task Force
FTA	:	The Forum on Tax Administration
GAAR	:	General Anti-Avoidance Rule
GİB	:	Gelir İdaresi Başkanlığı
GmbH	:	gesellschaft mit beschränkter haftung
GVK	:	Gelir Vergisi Kanunu
GYF	:	gayrimenkul yatırım fonu
GYO	:	gayrimenkul yatırım ortaklığı
ICAP	:	International Compliance Assurance Programme
IFK	:	İpotek Finansmanı Kuruluşu
İDMK	:	ipoteğe dayalı menkul kıymet
İMKB	:	İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
JITSIC:	:	Joint International Tax Shelter Information and Collaboration

KEYK	:	kontrol edilen yabancı kurum
KFF	:	Konut Finansmanı Fonu
KVGT	:	Kurumlar Vergisi Genel Tebliği
KVK	:	Kurumlar Vergisi Kanunu
LLC	:	limited liability Corporation
LYON	:	liquid-yield option note
MASAK	:	Mali Suçları Araştırma Kurulu
No	:	numara
NV	:	naamloze vennootschap
OECD	:	The Organisation for Economic Co-operation and Development
REIT	:	real estate investment trust
SAAR	:	special anti avoidance rule
SNC	:	la société en nom collectif
SPK	:	Sermaye Piyasası Kurulu
s.	:	sayfa
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCA	:	Tax Consolidation Act
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TFGT	:	Transfer Fiyatlandırması Genel Tebliği
TFRS	:	Türkiye Finansal Raporlama Standardı
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TTK	:	Türki Ticaret Kanunu
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
VDK	:	Vergi Denetim Kurulu
VDMK	:	Varlığa Dayalı Menkul Kıymet
VFF	:	Varlık Finansman Fonu
VİDMK	:	varlığa veya ipoteğe dayalı menkul kıymet
VUK	:	Vergi Usul Kanunu

ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 1.1. Rubin Vazosu (Schooler, s. 5'ten alınmıştır). 4

Şekil 2.1. Finansal Araç Kavramına İlişkin Örnek 130

Şekil 2.2. Hibrit Transfer Kavramına İlişkin Örnek 135

Şekil 2.3. Hibrit Finansal Araç Kuralının Çerçevesine İlişkin Örnek 149

Şekil 2.4. İki Ülke Tarafından Vergilendirilebilir Gelir İçinde Kabul Edilen Gelire İlişkin Örnek 184

Şekil 2.5. Ödemenin İndirim/Vergilendirilmeme Sonucuna Yol Açtığı Ölçüde Uyumsuzluğun Giderilmesine İlişkin Örnek 204

Şekil 2.6. Hibrit Ödeyen Kavramına İlişkin Birinci Örnek 218

Şekil 2.7. Hibrit Ödeyen Kavramına İlişkin İkinci Örnek 220

Şekil 2.8. İndirilebilir Hibrit Ödemeler Kuralının Yalnızca Hibrit Uyumsuzluğa Yol Açan Ödemelere Uygulanmasına İlişkin Örnek 223

Şekil 2.9. İçe Aktarılmış Uyumsuzlukların Etkilerinin Giderilmesinde Birinci Yöntemin/Aşamanın Uygulanmasına İlişkin Örnek 246

Şekil 2.10. İçe Aktarılmış Uyumsuzlukların Etkilerinin Giderilmesinde İkinci Yöntemin/Aşamanın Uygulanmasına İlişkin Örnek 248

Şekil 2.11. İçe Aktarılmış Uyumsuzlukların Etkilerinin Giderilmesinde Üçüncü Yöntemin/Aşamanın Uygulanmasına İlişkin Örnek 251

Şekil 2.12. Kurgulanmış Düzenlemelerde Kural Koordinasyonu Yoluyla Çifte Vergilendirmeden Kaçınmaya İlişkin Örnek 259

Şekil 2.13. Kurgulanmış Düzenlemelerde Mükellefin Bir Kurgulanmış Düzenlemenin Tarafı Olmaması Haline İlişkin Örnek 290

Şekil 2.14. Yatırıma Sahip Olma Olgusuna İlişkin Örnek 297

Şekil 2.15. Birlikte Hareket Etme Kavramına İlişkin Örnek 309

1. GİRİŞ

Vergiler; yöneten-yönetilen ilişkisinin ve kimi zaman imparatorluklarda olduğu gibi sırf devlete ait giderlerin karşılanmasında kimi zaman ise kamusal nitelikte çeşitli hizmetlerin görülmesinde finansman ihtiyacının doğduğu tarihsel aşamadan başlayarak, devlete gönüllü bir katkıdan devlet tarafından başvurulan cebri bir kaynağa dönüşen bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle vergilerin, insanlık tarihi kadar eski olduğu söylenmektedir. Bir nevi bu savı destekler şekilde, Antik Mısır'dan kalan hiyerogliflerde ya da Mezopotamya'da bulunan tabletlerde vergilerden bahsedildiği görülmektedir. Hatta kimi arkeologların; yazının bulunmasındaki itici gücün, vergilerin toplanmasına ilişkin kayıt tutulması zorunluluğu olduğu yönünde bir iddiası mevcuttur. Bunun gibi, tarihsel süreç içerisinde gerçekleşen bazı değişimlerin ve önemli olayların ya da insanlık mirasında yer bulan kimi olguların arka planında vergilerin olduğu görülmektedir. Örneğin Euclid teoremi, ödenecek verginin belirlenmesi için tarlalardan elde edilen ürünlerin hesaplanması ihtiyacından doğmuş; Magna Carta gibi siyasal anlamda önem taşıyan bir belge, kralın vergilendirme yetkisinin sınırlandırılması arzusunun ürünü olarak ortaya çıkmıştır. Bu anlamda vergiler, devletlerin varlığını ve devamını sağlayan bir unsur olmanın ötesinde, medeniyetin kurulması ve devamının sağlanmasında vazgeçilmez bir mali kaynaktır.

Bu denli önemi haiz olan vergiler, devletin egemenlik gücünün en önemli yansımalarındandır. Geçmişte kimi zaman yöneticilere atfedilen dini kimliğe bağlı olarak teokrasinin etkisiyle kimi zaman ise Antik Yunan'da olduğu gibi (iyi) vatandaşlık düşüncesine bağlı olarak vergilendirilenlerin gönüllü desteği şeklinde tezahür eden vergi kavramının öteki tarafında ise devletin zor kullanma yetkisi bulunmaktadır. Vergiler, eski çağlardan beri iktidarın dayandığı en önemli gelir kaynağı olduğu için, vergi gelirlerinin toplanmasına da özel bir önem atfedilmiş ve bu anlamda iktidara karşı gelinmesinin engellenmesi için de önlemler alınmıştır. İşte yöneten ve yönetilenler arasında cereyan eden vergilendirme ilişkisi; zaman içerisinde bu iki taraf arasında bir çatışmayı doğurmuş olup bu çatışma, vergilendirilenlerin vergilere karşı gösterdiği çeşitli tepkiler ve devletlerin de bu tepkileri gerek cezalandırma kudretini kullanarak gerekse önleyici bazı tedbirler alarak giderme çabasını içermektedir.

Tarihsel sürece bakıldığında vergilendirilenlerin, antik çağlardan beri vergileri ödememek için çeşitli yöntemlere başvurduğu görülmektedir. Belirtmek gerekir ki vergilendirilenlerin, dönemden döneme ismi değişmekle birlikte buyruklara ya da kanunlara aykırı birtakım davranışların (vergi kaçırma) yanı sıra buyrukların ya da kanunların sınırları dışına çıkmaksızın (vergiden kaçınma) hiç vergi ödememesi ya da daha az vergi ödemesi söz konusu olabilmektedir. En temel haliyle doğrudan vergiyi doğuran olayı gerçekleştirmekten kaçınılması ya da basit hilelere başvurularak vergi ödenmemesi şeklinde tezahür eden bu yöntemler; zaman içerisinde çok daha girift hale gelmiş ve devletlerin bu konu üzerine daha çok eğilmesini gerektiren boyutlara ulaşmıştır.

Belirtmek gerekir ki yirmi birinci yüzyılı yaşadığımız bugünlerde gerek vergi kaçırma gerekse vergiden kaçınma şeklindeki yöntemler, yaşanan çağın özelliklerinden nasibini almıştır. Ulaşım ve iletişim imkânlarının arttığı, bilgisayar ve internet teknolojisinin gelişerek ülke sınırların belirsizleştiği, ticaretin şekli kadar ürünlerin niteliğinin de çeşitlendiği ve bu bakımdan elektronik ticaretin ve gayrimaddi varlıkların ortaya çıkıp yaygınlaştığı, vergi konusunda uzmanlığın ve bu uzmanlığa erişme imkânının arttığı günümüzde, yaşanan dönüşümün hızından mükellefler de payını almakta ve artık kalıplaşmış anlayışların ya da ülkelerin sorunları gidermeye yönelik tekil çabalarının yetersiz kaldığının bilinciyle vergiden kaçınmak ve vergi kaçırmak için yeni yöntemler keşfetmektedir.

Mükelleflerin bu çabalarının karşı tarafında yer alan devletler de geçmişte var olan fakat günümüz için yetersiz kalan önlemleri deyim yerindeyse "güncellemekte" ve bu hususta aralarındaki iş birliğini artırmaktadır. Bu noktada Adam Smith'in "Devletlerin birbirinden, insanların cebinden paralarını alma sanatı kadar çabuk öğrendiği başka bir sanat yoktur" sözü akla gelmektedir. Gerçekten de günümüzde, özellikle de uluslararası kuruluşların çalışmalarının da etkisiyle, devletlerin vergiden kaçınma ve vergi kaçırmaya karşı önlemler geliştirdiği ve mevzuatlarını bu doğrultuda geliştirdiği görülmektedir. Zira, artık mükelleflerin uluslararası boyutlarda gerçekleştirdikleri ve birden fazla ülkeyi içeren/etkileyen vergiden kaçınma ya da vergi kaçırma davranışlarının önlenebilmesi için tek bir ülke mevzuatındaki düzenlemelerin yetersiz kaldığı görülmektedir. Bu bakımdan zaman içerisinde transfer fiyatlandırması, kontrol edilen yabancı kurumlar ya da gerçek faydalanıcı gibi kavramlar ve bunlara yönelik kurallar geliştirilerek ülkeler tarafından birbiri ardına benimsenmiş ve diğer taraftan başta ikili anlaşmalar şeklinde tezahür eden

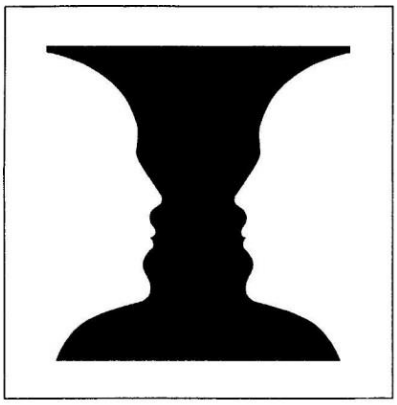
uluslararası anlaşmalar zamanla çok taraflı anlaşmalara doğru evrilmiştir. Bu topyekûn çabanın günümüzde en çok etki doğuranı ise şüphesiz OECD'nin Matrah Aşındırma ve Kâr Kaydırma (*Base Erosion and Profit Shifting*-BEPS) Projesi/Planı olmuştur.

BEPS Projesi'nin hedefinde, matrah aşındırma ve kâr kaydırma (BEPS) olarak adlandırılan ve vergi kanunlarındaki boşluklara ve ülke mevzuatları arasındaki uyumsuzluklara dayanan stratejileri yer almaktadır. Söz konusu stratejiler; mükellefler tarafından, kârlarını düşük oranlı vergi uygulayan ya da hiç vergi uygulamayan ve ekonomik faaliyetlerinin az olduğu ya da hiç olmadığı yerlere yapay olarak kaydırmak veya faiz yahut telif ödemeleri gibi indirilebilir nitelikteki ödemeler yoluyla vergi tabanlarını aşındırmak amacıyla hayata geçirilmektedir. BEPS uygulama örnekleri, ülkelerin vergi gelirlerinde azalmaya yol açmanın yanı sıra mükellefler arasında eşitsizlik ve haksız rekabet de yaratmakta, gönüllü vergi uyumunu baltalamaktadır. Bu nedenle BEPS stratejilerinin önlenmesi; kârın, kârı doğuran ekonomik faaliyetlerin gerçekleştirildiği yerde vergilendirilmesinin sağlanması bakımından devletler için gerek ulusal gerekse uluslararası çapta önem taşımaktadır.

Ön hazırlıkları uzun bir zamana dayanan BEPS Projesi 2015 yılında bütünüyle ortaya koyulmuş olup her biri ayrı bir önlemi içeren on beş eylem planından oluşmaktadır. BEPS Projesi'nin 2 No'lu Eylem Planı, "Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemelerinin Etkilerinin Giderilmesi" başlığını taşımaktadır. İki ana kısımdan oluşan bu eylem planı, hibrit uyumsuzluk olarak adlandırılan vergiden kaçınma yöntemi ile mücadele bakımından ülkelerin iç hukuklarını ve uluslararası anlaşmaları kapsayan iki alanda da hukuki düzenleme tavsiyelerini içermektedir. Her ne kadar hibrit uyumsuzluklara konu olan bazı vergi planlaması stratejileri ülkeler tarafından daha önce tespit edilmiş olsa da genel olarak hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri kavramı, BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nın ortaya koyulmasının ardından geniş çapta tartışılmaya ve ülke mevzuatlarında yer bulmaya başlamıştır.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, ülkelerin vergi mevzuatlarında yer alan "bazı finansal araçlara ya da işletme türlerine ilişkin hükümler" arasındaki farklılıkların kötüye kullanılması suretiyle matrah aşındırılması ya da kâr kaydırılmasını ifade etmektedir. Bu bakımdan "hibrit" ifadesi en az iki ülke vergi hukuku kurallarını ve "uyumsuzluk" ifadesi bu kuralların vergisel sonuçları arasındaki farklılığı işaret ederken; "düzenleme" ifadesi hibrit uyumsuzluklardan, vergisel avantaj elde etmek amacıyla yararlanılması için

tertiplenen iş ve işlemleri anlatmaktadır. Hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri ile mükellefler, ülkeler tarafından farklı şekilde nitelendirildikleri için vergi hukuku kuralları kapsamında gördükleri muameleler de farklı olan ve "hibrit finansal araçlar" ve "hibrit işletmeler" olarak adlandırılan yapılardan faydalanarak birden fazla ülkeyi kapsayacak şekilde çifte vergilendirilmeme sonucuna ulaşmayı hedeflemektedir. Bu çerçevede aynı işletme ya da finansal aracın ülkeler tarafından vergisel anlamda farklı şekillerde nitelendirilmesi, "Rubin Vazosu" olarak adlandırılan algısal yanılsama fenomenine benzetilebilir[1]. Zira Rubin Vazosu, bazı kişiler tarafından bir vazo olarak görülürken bazı kişiler tarafından birbirine bakan karşılıklı iki insanın suratı olarak algılanmaktadır. İşte finansal araçlar ya da işletmelerin ülke vergi hukuklarında farklı sonuçlar doğuracak şekilde muamele görmesiyle oluşan hibrit uyumsuzluklar da Rubin Vazosu'na benzemektedir.



Şekil 1.1. Rubin Vazosu (Schooler, s. 5'ten alınmıştır)[2].

BEPS 2 No'lu Eylem Planı; çifte vergilendirilmeme sonucunu ortadan kaldırmak ve bu bakımdan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerini gidermek amacıyla tasarlanmış, ülke iç hukuklarına yönelik on iki adet ve uluslararası sözleşme hukukuna yönelik iki adet tavsiyeyi içermektedir. "Bağlama kuralı" olarak adlandırılan ve ülkelerin çeşitli vergi konularına ilişkin uygulamaları arasında yeknesaklık sağlayacak şekilde tasarlanan tavsiyeler; ülkeler tarafından, yerel mevzuatların dili ve sistematiğine göre uyarlanmak suretiyle benimsenmektedir yahut bu amaçla tasarlanmıştır. Paralel nitelikteki bağlama kurallarının özellikle ülke iç hukuklarında yer almasıyla birlikte hibrit nitelik taşıyan finansal

[1] Bkz. **Bos, Jesse** (2019) The Anti-Hybrid Rules of the ATAD II in the Light of Primary EU Law, Master Thesis, Tilburg University, School of Economics and Management, s. 5.
[2] **Schooler, Jonathan** 'Bridging the Objective/Subjective Divide. Towards A Meta-Perspective of Science and Experience': Metzinger T/Windt JM (2015) (Editörler) Open MIND, Frankfurt am Main, MIND Group. Doi: 10.15502/9783958570405.

araçlar, işletmeler ya da işlemlere ilişkin vergisel muameleler; bu tür finansal araç, işletme ya da işlemler kullanılarak oluşturulan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin diğer tarafının mukim olduğu ülke hukukundaki vergisel sonuçlar ile uyumlu hale getirilmek suretiyle çifte vergilendirilmeme sonucu ortadan kaldırılmaktadır. Günümüzde başta Avrupa ülkeleri olmak üzere Amerika Birleşik Devletleri (ABD), İngiltere, Yeni Zelanda, Avustralya ve Singapur gibi pek çok ülkenin, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik hükümlere vergi mevzuatlarında yer verdiği görülmektedir.

Dinamik bir nitelik arz eden ekonomik yaşamda gün geçtikçe çeşitlenen finansal araçlar ya da işletme türleri gibi unsurların; gerek bürokrasi gerek vergilerin kanuniliği gibi ilkelerin etkisi altında görece hantal bir yapı sergileyen ulusal vergi kanunları ve uluslarüstü bir siyasi otoriteden yoksun ve ülkelerin egemen eşitliğinin söz konusu olduğu uluslararası hukuk bağlamında ele alınışları arasındaki uyumsuzluklardan yararlanılarak çifte vergilendirilmeme sonucuna erişilmesinin engellenmesi bakımından BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nda öngörülen bağlama kurallarının incelenmesi, bu çalışmanın ilk kısmını oluşturmaktadır. Bu inceleme ile amaçlanan; vergiden kaçınma yöntemlerinin en karmaşık örneklerinden birini oluşturan ve ülkelerin vergi gelirlerinde azalmaya yol açmanın yanı sıra vergi uyumuna olumsuz etkide bulunan ve adalet ilkesini zedeleyen hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesinde şimdiye değin ulaşılan en kapsamlı ve gelecek vadeden çözümü oluşturan bağlama kurallarının içerdiği kavramların ve işleyişinin ortaya koyulmasıdır. Böylece, bağlama kurallarının etkisiyle dinamikleşecek olan kanunların ruhu yakalanabilecek, buna bağlı olarak da hibrit uyumsuzluk düzenlemeleriyle etkin bir mücadeleye katkı sağlanabilecektir.

Öte yandan hem BEPS Projesi'ni hazırlayan Kapsayıcı Çerçeve'nin (*Inclusive Framework*) bir üyesi olduğu hem de gelişmekte olan bir ülke olarak vergi gelirlerini koruma amacını taşıdığı için Türkiye bakımından da hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri konusunun incelenmeye değer olduğu görülmektedir. Bu çerçevede BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nın anlamı ve kapsamı ortaya koyulduktan sonra, henüz açık bir şekilde bu eylem planındaki bağlama kurallarına yasal düzeyde yer vermemiş olan Türkiye açısından mevzuatın mevcut durumunun ve var olan kuralların hibrit uyumsuzluk düzenlemeleriyle mücadelede etkinliğinin incelenmesi, var olan eksikliklerin tespit edilerek OECD'nin BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nda yer verdiği bağlama kuralları ekseninde Türkiye için somut politika tavsiyelerinde bulunulması amaçlanmaktadır. Bu politika önerilerinin hayata geçmesi

halinde Türk vergi mevzuatında da hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesi noktasında etkin araçlar mevcut olacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki ulusal doktrinde gölgede kalmış bir konu olan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin doktora tezi düzeyinde ayrıntılı bir incelemesi hiç yapılmamıştır. BEPS Projesi'nin içindeki "transfer fiyatlandırması" ya da "daimi işyeri" gibi diğer eylem planlarının üzerine eğilen pek çok çalışma olmasına karşın, aynı planın parçası olan BEPS 2 No'lu Eylem Planı'na ilişkin Türkçe doktrindeki kısıtlılık göz önünde bulundurularak hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri konusunun Türkiye de dahil edilerek incelenmesi hedeflenmiştir. Bu bakımdan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini, gerek OECD'nin konu hakkında yayımlamış olduğu rapor gerekse ulusal mevzuattaki düzenlemeler ışığında ele almak suretiyle, doktrindeki boşluğun kapatılması amaçlanmaktadır.

Kısaca özetlenecek olursa bu tez çalışması kapsamında ilk olarak BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nda açıklanan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin tanımlanması, kapsamının ve sınırlarının örneklerle ortaya koyulması ve bu düzenlemelerin etkilerinin giderilmesi bakımından ülke iç hukuklarına yönelik tasarlanan on iki bağlama kuralına ilişkin tavsiyelerin irdelenmesi hedeflenmiş; akabinde ulusal mevzuatta yer alan hükümlerin, söz konusu on iki tavsiye bağlamında değerlendirilmesi ve ortaya çıkan tablodan hareketle mevzuata yönelik politika tavsiyelerinde bulunulması amaçlanmıştır.

Altı çizilen amaç doğrultusunda üç bölüm olarak kurgulanan tez çalışmasının ilk bölümünde, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin nitelendirilebilmesi için öncelikle mükelleflerin vergilere yönelik tepkileri başlığı altında vergiden kaçınma ile birlikte vergi kaçırma, peçeleme, vergi planlaması ve agresif vergi planlaması kavramlarına ışık tutulmaktadır. Böylece hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin bir vergiden kaçınma ve agresif vergi planlaması yöntemi olduğu vurgulanırken, diğer yöntemlerden ayrışan yönleri de ortaya koyulmaktadır. Öte yandan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin ayrıntılı bilgiler verilmeden önce bu yöntemin nasıl işlediğinin daha iyi anlaşılabilmesi için arka planı resmedilmekte, bu doğrultuda birinci bölümde işletmelerin hukuki yapılarına ve finansman kaynaklarına ilişkin genel bilgiler verilmektedir. Zira hibrit uyumsuzluklar; işletmelerin hukuki yapıları ve finansman kaynakları bakımından söz konusu olan ayrımlar arası belirsizliğin kötüye kullanılması suretiyle uygulamaya koyulmaktadır. Diğer bir ifadeyle

hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, hibrit finansal araçlar ve hibrit işletmeler aracılığıyla oluşturulduğundan dolayı, finansal araçlar ve işletme yapıları hususlarının birinci bölümde incelenmesi, ikinci bölümde ortaya koyulan teknik detayların anlaşılmasına zemin hazırlamaktadır.

Tezin ikinci bölümünde ise "hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri" kavramı, BEPS 2 No'lu Eylem Planı'na ilişkin raporun (Nihai Rapor) sistematiği takip edilerek ele alınmaktadır. Bu kapsamda öncelikle OECD'nin Nihai Rapor öncesindeki çalışmalarından bahsedildikten sonra bu raporun genel çerçevesi çizilmektedir. Ardından ülke iç hukuklarına yönelik on iki tavsiye ve bu tavsiyelerde düzenlenen bağlama kuralları sırasıyla ele alınmakta; tavsiyelere yönelik Nihai Rapor'un ekinde yer verilen örnekler ise her tavsiye başlığı altında ilgili kısımlarda konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak amacıyla kullanılmaktadır.

Tezin üçüncü bölümünde ise odak noktası, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri konusunun Türkiye boyutudur. Bu çerçevede öncelikle, Türk vergi mevzuatında Nihai Rapor'daki bağlama kuralları paralelinde, doğrudan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların yer almadığı tespiti yapıldıktan sonra, halihazırda mevcut olan hükümlerin Nihai Rapor'daki on iki tavsiye ile benzerliklerinin olup olmadığı, bu tavsiyelerdeki bağlama kuralları ile benzer işlev görüp göremeyecekleri değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme neticesinde, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesi bakımından ulusal mevzuatta yer alan kuralların birer önlem olarak Nihai Rapor'daki tavsiyeler ile örtüşüp örtüşmediği ve kural boşluğu bulunan hallerin neler olduğu tespit edilmektedir. Akabinde, bu tespitlerden hareketle hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallar bakımından mevzuatta gerçekleştirilebilecek değişiklikler ve yeniliklere ilişkin politika tavsiyelerinde bulunulmaktadır.

2. HİBRİT UYUMSUZLUK DÜZENLEMELERİNE GENEL BAKIŞ

2.1. Vergiden Kaçınma Olgusu ve Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemeleri

Vergi, geleneksel veya modern olması fark etmeksizin geçmişten bu yana var olmuş/olagelmiş hemen hemen tüm devletlerin birincil ve en önemli gelir kaynağı olmuştur. Devletlerin egemenlik alanı her ne kadar para basma yetkisini kapsasa da özellikle modern devletler bakımından bu yola başvurulması, beraberinde büyük ekonomik sıkıntılar getirmektedir. Bu bakımdan esasında kamu kesimi, harcamalar için gerekli parayı bizzat basarak sağlayabilecek olmasına rağmen, söz konusu seçeneğin gelişigüzel kullanılması paranın değerini yitirmesi gibi büyük sorunlar doğuracağından bu ancak sınırlı ölçüler içinde kullanılabilecek bir araçtır[3]. Dolayısıyla kamu harcamalarının finansmanı için devletin başka kaynaklara yönelme ihtiyacı gündeme gelmektedir.

Kamu gelirlerinin bir kısmı, devletin egemenlik ve yaptırım gücüne dayalı olarak elde edilen gelirler iken diğer bir kısmı ise gönüllülüğe dayalı, özel kişilerin elde ettiklerine benzer gelirlerdir. Genel olarak bakacak olursak kamu gelirleri, vergi ve benzeri gelirlerin yanı sıra para cezaları, zorlayıcı veya gönüllü borçlanmalar, mülk ve teşebbüs gelirleri gibi gelirlerden oluşmaktadır. Bu gelir unsurlarını tek tek incelediğimizde, borçlanmaların aslında dar anlamda bir kamu geliri olmayıp borçlanılan tutarın vadesi geldiğinde faiz gibi feri kalemleriyle birlikte geri ödeneceği için kamu hizmetlerinin finansmanında sürekli olarak kullanılamayacağı, mülk ve teşebbüs gelirleri gibi gelirlerin ise kamu hizmetlerinin ifası için yeterli bir finansman kaynağı olamayacak kadar sınırlı olduğu görülmektedir. Bu nedenle kamu hizmetlerinin gerçekleştirilmesine yönelik en önemli finansman kaynağı olarak vergiler ön plana çıkmaktadır[4]. Özellikle klasik devlet anlayışının değişime uğraması ve devletin sosyoekonomik nitelikte önemli fonksiyonlar ifa eder hale gelmesi ile birlikte

[3] **Uluatam, Özhan** (2005) Kamu Maliyesi, 9. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, s. 263.

[4] Bu hususta örneğin Türkiye'de 2022 yılı merkezi yönetim bütçe gelirlerine ilişkin tabloya bakıldığında merkezi yönetim gelirleri toplamının 2.802.355.209-TL olduğu ve bunun 2.740.572.813-TL'sinin genel bütçe gelirlerinden oluştuğu görülmektedir. Genel bütçe gelirlerinin ise 2.353.285.988-TL'si vergi gelirlerinden oluşmaktadır. Bkz. Muhasebat Genel Müdürlüğü, Merkezi Yönetim Bütçe İstatistikleri, 2022 Merkezi Yönetim Konsolide Bütçe İstatistikleri. <https://muhasebat.hmb.gov.tr/merkezi-yonetim-butce-istatistikleri> s.e.t. 18.02.2023.

verimli ve özellikle önemli hasılat yaratabilir şekilde uygulanabilme olanağı, vergilerin kamu gelirleri içindeki rolünü artırmıştır[5].

Bu noktada belirtmek gerekir ki uzun bir zaman dilimi göz önünde bulundurulduğu takdirde neredeyse tüm ülkelerde kamu harcamalarının sürekli bir artış eğiliminde olduğu görülmektedir. Doktrinde, söz konusu artışı inceleyen çeşitli görüşler karşımıza çıkmaktadır. Bu görüşler içerisinde belki de en önemlisini teşkil eden Wagner'in "kamu harcamalarının artış kanunu"na göre, toplumdaki sosyal gelişmelerin kamu hizmetlerini artırması kaçınılmaz olup kamu hizmetlerindeki bu zorunlu artışlar kamu harcamalarını da artırmakta ve bunların finansmanı sorunu ortaya çıkmaktadır[6]. Wagner ile hemen hemen aynı dönemde kamu harcamalarının artışı meselesine eğilen iktisatçı H. C. Adams da kamu harcamalarının hem mutlak hem de milli gelire oranla nispi bir artış gösterdiğini ortaya koymuş ve bu artışın sürekli ve o dönemde gelişen ülkeler için genel bir kanun niteliği taşıdığı sonucuna varmıştır[7].

Wagner'in çalışmasını gününe uyarlayan Musgrave ve Musgrave de benzer bir çıkarım yapmıştır[8]. Aynı şekilde Wagner Kanunu'nu 1961 yılında İngiltere bazında yeniden ele alan Peacock ve Wiseman da kamu sektörünün büyüdüğünü ortaya koymuştur[9]. Belirtmek gerekir ki kamu harcamalarının artışının arka planı, nedenleri ve izlediği yol gibi birçok konuda geniş ve farklı ayrıntılar içeren bu çalışmalarda ortak nokta, kamu harcamalarının zamanla artmasıdır. Buna bağlı olarak bu tabloda kamu giderlerinin finansman yöntemlerinin ve bilhassa vergi gelirlerinin taşıdığı önem göze çarpmaktadır. Bu sebeple devletler, artan kamu harcamalarının finansmanı için büyük önemi haiz vergi gelirlerinden vazgeçmek şöyle dursun, kanunlardaki boşlukları ve mükelleflerin kötüye kullandığı alanları tespit ederek her türlü riski ortadan kaldırma ve vergi geliri kaybını önleme çabası içindedir. Buna karşılık mükelleflerin vergilere yönelik tepkilerinin de mercek altına alınması gerekmektedir. Zira her ne kadar devletin vergi toplarken cebir

[5] **Akdoğan, Abdurrahman** (2020) Kamu Maliyesi, 21. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 107.
[6] **Altay, Asuman** (2019) Kamu Maliyesi, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 161.
[7] **Edizdoğan, Nihat** (2007) Kamu Maliyesi, 9. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, s. 53.
[8] **Musgrave, Richard A./Musgrave, Peggy B**. (1989) Public Finance in Theory and Practice, 5th Edition, New York, McGraw Hill, s. 114 vd.
[9] **Peacock, Alan T./Wiseman, Jack** (1961) The Growth of Public Expenditure in the United Kingdom, Princeton, Princeton University Press, s. xxi.

kullanma imkânı olsa da mükelleflerin vergiler karşısındaki tutumu vergi gelirlerinin miktarını büyük ölçüde etkileyebilmektedir.

Vergiler, hangi amaçla ve hangi ilkelere uyularak konulursa konulsun, mükelleflerin iktisadi davranışları üzerinde birçok etki doğurmakta, ancak esas olarak mükellefler üzerinde bir yük oluşturduğu için onlarda bu yükten kurtulma arzusu yaratmaktadır[10]. En nihayetinde vergilendirme ilişkisi, devlet ile mükellefler arasında bir çıkar çatışmasını bünyesinde barındırmaktadır[11]. Vergiler mülkiyet hakkına bir müdahale anlamını taşıdığı için mükelleflerin malvarlıklarındaki azalmayı engellemek için çeşitli yollara başvurabildiği görülmektedir. Mükelleflerin vergiye direnmesi anlamını taşıyan bu yollar, kimi zaman kanunlar hilafına hareket ederek vergi kaçırmak şeklinde, kimi zaman da kanuni veya görünüşte kanuni sınırlar içerisinde vergiden kaçınmak şeklinde tezahür etmektedir.

2.1.1. Genel Hatlarıyla Mükelleflerin Vergilere Karşı Tepkileri

Belirtildiği üzere mükellefler, bir anlamda kendileri için yük oluşturan vergilere yönelik çok çeşitli tepkiler verebilmektedir. Söz konusu tepkiler; kamu maliyesi teorisinde "vergiye karşı tepkiler" başlığı altında incelenmekte olup genel anlamda kanuna uygun ve kanun dışı[12] ya da aktif ve pasif[13] gibi çeşitli ayrımlara tabi tutulur. Not edilmelidir ki günümüzün sürekli gelişen ve dönüşen dünyasında özellikle kanuna uygun ya da aykırı olmaya ilişkin yapılan ayrımın sınırları, her somut durum bakımından keskin biçimde çizilememektedir. Öte yandan her ülkenin mevzuatı ya da doktrininde öyle veya böyle kabul edilen bu ayrıma yönelik evrensel bir tanım yapmak da bir hayli zordur. Bu durum, vergiye karşı tepkiler bakımından kanuna uygunluk ya da kanun dışılık olgularının keskin çizgilerle resmedilememesine yol açmaktadır. Söz konusu belirsizlik daha ziyade vergiden

[10] **Uluatam**, s. 303.

[11] **Akkaya, Mustafa** 'Vergi Borcunu Etkileme Çabalarının Anayasal Vergilendirme İlkeleri Kaşsısındaki Konumu': İçinde: Yaltı, Billur (Editör) (2014) Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi, Uluslararası Vergi Hukuku Konferansları Serisi-2, İstanbul, Beta Yayınları, 25-44, s. 26.

[12] Mükellefin tepkisinin kanunlar tarafından yasaklanan alanda kalıp kalmadığını dikkate alan bu ayrıma yönelik açıklama için bkz. **Akkaya, Mustafa** (2002) Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 21.

[13] Vergilere yönelik eylemli şekilde verilen tepkilerin aktif tepkiler olarak sınıflandırıldığı ve bu tür tepkilere vergi kaçakçılığı, verginin reddi, vergi grevi ve vergi isyanının örnek olarak gösterildiği; öte yandan vergiyi doğuran olayı meydana getirmemeye yönelik tepkilerin ise pasif tepkiler şeklinde adlandırıldığı ve bunlar bakımından aylaklığın tercihi, tüketimin kısılması, üretimin azaltılması ya da yatırımdan vazgeçilmesi gibi örneklerin verildiği görülmektedir. Bkz. **Çetin Gerger, Güneş** (2011) Mükellef Hakları ve Vergiye Gönüllü Uyum, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 54; **Sandalcı, Ulvi/Sandalcı, İnci** (2020) Tarihsel Perspektifte Vergiye Karşı Tepkiler ve Vergi İsyanları, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 62.

kaçınmanın hangi sınıra kadar kanuna uygun sayılacağı sorusuna dayanmakta olup kanunun sözüne uygun fakat özüne aykırı eylemlerin sınıflandırılmasına ilişkin bir tartışmayı içermektedir. Bu tartışma içerisinde hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin konumu da değerlendirilmeye muhtaç bir örneği teşkil etmektedir.

Belirtmek gerekir ki ekseriyetle ülkelerin kanunlarında vergiden kaçınma ya da vergi kaçırma kavramlarının açık tanımları yer almamakta ve sınırları çizilmemektedir. Bu nedenle konunun incelenmesi, büyük ölçüde mükelleflerin kanuna uygun ve kanuna aykırı tepkilerine ilişkin doktrinde kullanılan terimler ve bunlara ilişkin yapılan açıklamaların ortaya koyulmasını gerektirmektedir. Zira her iki türdeki tepkilerin gerek isimlendirilmesi gerekse tanımlanıp içeriğinin belirlenmesi noktasında uluslararası ve ulusal perspektifte pek çok farklı fikir göze çarpmaktadır. Bu anlamda ülkelerin kanunlarında kimi zaman söz konusu kavramlara yönelik düzenlemelere rastlanmakla birlikte, konu genel olarak doktrindeki tartışmalar etrafında şekillenmektedir. Doktrinde, kanuna uygun ve kanun dışı tepkilerin çerçevesi çizilirken bütünsel bir yaklaşım sergileyen yazarların varlığına karşın, genel eğilimin kanuna uygun tepkileri ifade eden vergiden kaçınma ve kanuna aykırı tepkileri ifade eden vergi kaçırma kavramlarının birbirlerinden ayrılması yönünde olduğu söylenebilir. Ancak aşağıda detaylıca açıklanacak görüşlerle ilgili olarak şu konuyu özellikle belirtmek gerekir ki her iki kavrama yönelik keskin sınırlar ve üzerinde uzlaşılmış net bir ayrımdan bahsedilememektedir.

Bu noktada öncelikle bütünsel yaklaşıma değinilecek olursa, bu yaklaşımda vergiden kaçınma kavramının, vergi kaçırmayı da içeren bir üst kavram olarak ele alındığı görülmektedir. Diğer bir anlatımla, burada vergiden kaçınma kavramı, vergilere yönelik kanun dışı tepkileri de kapsar şekilde konumlandırılmakta; vergi kaçırma, vergiden kaçınmanın bir türü olarak kabul edilmektedir. Söz konusu bütünsel görüş çerçevesinden bakıldığında, mükelleflerin vergilere ilişkin tepkilerine yönelik en geniş çaplı ayrımın ulusal doktrinde Nadaroğlu ve Uluatam tarafından yapıldığı görülmektedir. Savında vergiden kaçınma ve vergi kaçakçılığı kavramlarını kullanan Nadaroğlu'na göre vergiden kaçınma, kısaca verginin ödenmemesini ifade etmekte olup kanunlarda vergiden kaçınmaya karşı bir ceza öngörülmediği gibi kimi zaman buna imkân tanıyan hükümler mevcut olabilmektedir; vergi kaçakçılığı ise kanuna aykırı bir eylemdir[14]. Yazara göre vergiden kaçınma, vergi

[14] **Nadaroğlu, Halil** (2000) Kamu Maliyesi Teorisi, 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 278.

kaçakçılığından daha geniş bir kavram olup vergi kaçakçılığı, vergiden kaçınmanın meşru olmayan özel bir halini teşkil etmektedir[15].

Uluatam ise mükelleflerin vergilere karşı tepkilerinin ilk olarak vergi matrahının daraltılması ya da yok edilmesi yoluyla vergiyi hiç ödememeye ya da az ödemeye çalışmaları şeklinde ortaya çıktığını belirtir ve bunu da vergiden kaçınma olarak adlandırır[16]. Yazar, bu çabalarında başarısız olup vergiyi ödemek zorunda kalan mükelleflerin ise bu yükü sırtlarından atma çabasına girdiklerini belirterek bu çabaların verginin yansıtılması, sermayeleştirilmesi ya da telafisi olmak üzere üç isim altında ortaya çıktığını belirtir[17]. Bu görüş çerçevesinde vergiden kaçınma; mükelleflerin vergi matrahının yok edilmesi ya da daraltması biçimindeki tepkilerinin hepsini, dolayısıyla kanunların imkan verdiği yöntemler kadar kanun dışı yöntemleri de içermektedir[18] Vergiden kanuni kaçınmanın kapsamına, tüketimin kısılması ya da kanun boşluklarından yararlanılarak vergi ödenmemesi gibi çok çeşitli tepkilerin girdiğini belirten Uluatam'a göre kanun dışı yollara sapmak "vergi kaçırma" anlamına gelmekte olup vergi matrahını gizlemek, küçük göstermek, vergi tutarını hesaplamakta kullanılan diğer bilgileri yanlış bildirmek gibi fillerle oluşur[19].

Belirtmek gerekir ki bütüncül yaklaşım haricinde, gerek uluslararası gerekse ulusal doktrinde vergiden kaçınma ile vergi kaçırma kavramları bir doğru parçasının iki farklı ucu gibi ayrı şekilde ele alınmıştır. Elbette iki kavram birbirlerinden "kanuna uygunluk" noktasında ayrılmakla birlikte, daha önce de altı çizildiği üzere, bu ayrımın sınırları net değildir. Özellikle sürekli gelişen günümüz koşullarında ortaya çıkan yeni mükellef davranışları ile birlikte her somut olayı kategorize etmek zorlaşmakta ve bu bakımdan iki kavram arasında gri bir alan oluşmaktadır. Öte yandan söz konusu kavramlar her hukuk düzeninde, o düzenin kurallarına göre ele alınıp[20] yorumlanmakla birlikte, küreselleşme olgusu ve OECD gibi uluslararası kuruluşların çalışmalarının da etkisiyle kavramların ele alınış biçimleri bakımından ülkeler arasında etkileşimler de gerçekleşmektedir. Hal böyle

[15] **Nadaroğlu**, s. 279.
[16] **Uluatam**, s. 304.
[17] **Uluatam**, s 305.
[18] **Uluatam**, s. 304.
[19] **Uluatam**, s. 305.
[20] Belirtmek gerekir ki vergiden kaçınma ve vergi kaçınma kavramlarının pozitif hukukumuzda karşılığı yoktur. Bkz. **Yaltı, Billur** (2014) 'Vergi Anlaşmalarında Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi: Anlaşma Alışverişi Örneğinde Türkiye Uygulaması': Yaltı, Billur (Editör) (2014) Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi, Uluslararası Vergi Hukuku Konferansları Serisi-2. İstanbul, Beta Yayınları, 455-480, s. 456.

olunca üzerinde uzlaşılmış, evrensel tanımlardan bahsedilememekte, yalnızca genel eğilim ortaya koyulabilmektedir.

2.1.1.1. Vergi Kaçırma

Mükelleflerin vergilere karşı kanuna aykırı tepkilerinin doktrinde genel olarak "vergi kaçırma" başlığı altında incelendiği görülmektedir. Gerek ulusal gerekse uluslararası doktrindeki genel eğilim; vergilere yönelik kanuna aykırı tepkilerin, mükelleflerin vergi yükünü kaldırmak veya azaltmak için vergilendirme bakımından önem taşıyan bilgileri vergi idaresine yanlış aktarmaları ya da hiç aktarmamaları biçiminde gerçekleştiği ve bu tür davranışların, mali nitelikli ve hürriyeti bağlayıcı yaptırımlarla karşılaştığı[21] yönündedir. Bu bakımdan vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesine ve vergi borcunun doğmasına rağmen vergi kanunlarına aykırı hareketlerle vergi borcunun ödenmemesi ya da kısmen ödenmemesi halinde vergi kaçırma söz konusudur[22].

Bu noktada belirtmek gerekir ki ulusal doktrinde bazı yazarların vergi kaçırma kavramı yerine daha dar anlamdaki "vergi kaçakçılığı" kavramını kullandığı da görülmektedir. Bu bakımdan örneğin daha önce belirtildiği üzere Nadaroğlu vergi kaçaklığı kavramını tercih etmiştir. Ona göre vergi kaçakçılığı; vergi ödememek ya da daha az ödemek amacıyla vergi kanunlarına aykırı hareket etmek, kanuna uygun olmayan yollarla vergiden kurtulmak veya kurtulma girişiminde bulunmaktadır[23]. Erdem, Şenyüz ve Tatlıoğlu ise vergi kaçakçılığının, vergi henüz ödenmeden vergiye gösterilen en sert tepkilerden biri olduğunu belirterek bu kavramın; vergiyi doğuran olaya sebep olan mükellefin, vergi kanunlarını hile ve aldatmaca ile çiğnemesi suretiyle faaliyetlerinin sonuçlarını vergi dışında bırakıp gizlemesi, böylece vergiyi hiç ödememesi ya da eksik ödemesi anlamına geldiğini ifade

[21] **Akkaya** (2002), s. 22; **Sandmo, Agnar** (2005) 'The Theory of Tax Evasion: A Retrospective View', National Tax Journal, 58(4), 643-663, s. 645; **Franzoni, Luigi Alberto** 'Tax Evasion and Tax Compliance: Bouckaert, Boudewijn/De Geest, Gerrit (Editörler) (2000) Encyclopedia of Law and Economics, Cheltenham, Edward Edgar, 51-94, s. 53-54; **Vanistendael, Frans** 'Legal Framework for Taxation': Thuronyi, Victor (Editör) (1996) Tax Law Design and Drafting, Volume 1, Washington D.C., International Monetary Fund, 15-70, s. 44.

[22] **Akdoğan** (2020), s. 175; **Slemrod, Joel/Yitzhaki, Shlomo** 'Tax Avoidance, Evasion, and Administration': Auerbach, Alan J./Feldstein, Martin (2002) Handbook of Public Economics, Vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1423-1470, s. 1428; **Kirchler, Erich/Maciejovsky, Boris/Schneider, Friedrich** (2003) 'Everyday Representations of Tax Avoidance, Tax Evasion, and Tax Flight: Do Legal Differences Matter?', Journal of Economic Psychology, 24(4), 535-553, s. 536.

[23] **Nadaroğlu**, s. 280.

etmektedir[24]. Yaltı'ya göre ise vergi kaçakçılığı, genellikle vergilendirilebilir gelir veya serveti vergi idaresinin bilgisi dışında bırakma veya vergi matrahının gizlenmesi amacıyla hileli işlemlere başvurma gibi yollarla vergi yasalarına açıkça aykırı davranmayı niteleyen bir terimdir[25].

Bu tanımlardan da anlaşıldığı üzere vergi kaçakçılığı ifadesini kullanan yazarların bu kavrama dair yaptığı tanım, vergi kaçırma kavramını kullanan yazarlar ile aynıdır. Oysaki vergi kaçakçılığı, vergi kaçırma saiki ile mükelleflerin başvurduğu ve kanunda vergi suçu olarak düzenlenmiş yöntemlerden birisidir. Bu bakımdan vergi kaçırmanın tek bir boyutunu kavramakta olan bu kavram yerine, doğrudan vergi kaçırma kavramının kullanılması daha kapsayıcı olacaktır.

2.1.1.2. Vergiden Kaçınma

Vergiye yönelik tepkilerin diğer tarafını ise kanuna uygun tepkiler oluşturmaktadır. Vergi yükünü etkilemeye yönelik olarak hukuki düzlemde ortaya çıkan bu tür çabalar; vergi borcunun doğumu ve miktarını etkileyen kanuni düzenlemeler göz önünde tutularak gerçekleştirilmekte ve normlarda düzenlenen koşulları oluşturma ya da oluşturmama gayreti şeklinde tezahür etmektedir[26]. Ancak tarihsel olarak genel kabul gören bu düşünce, günümüzde vergiden kaçınma ya da vergi kaçırma davranışlarını açıklamakta kullanılan kavramlar arasındaki sınırların belirlenmesindeki güçlük nedeniyle mükelleflerin hangi davranışlarının meşru, hangi davranışlarının gayrimeşru olduğu noktasında tartışmalar doğurmaktadır[27]. Bu çerçevede daha önce de belirtildiği üzere doktrinde vergiden kaçınmaya ilişkin farklı tanımların yapıldığı ya da vergiden kaçınmanın meşru ve gayrimeşru olarak ayrılarak incelendiği göze çarpmaktadır. Bu bağlamda özellikle kanunlara şeklen uygun ancak kanun koyucunun amaçlamadığı biçimde vergi yükünün azaltılması davranışının vergiden kaçınma kavramı içerisinde yer alıp almadığına yönelik farklı yaklaşımlarla karşılaşılmaktadır. Öte yandan mükelleflerin vergi borcunu etkilemeye yönelik davranışları arasında yer alan "peçeleme" kavramına ilişkin, özellikle bu kavramın kanuna uygun ya da kanun dışı tepkiler ayrımında dahil olduğu taraf noktasında farklı değerlendirmelerin olduğu

[24] **Erdem, Metin/Şenyüz, Doğan/Tatlıoğlu, İsmail** (2020) Kamu Maliyesi, 15. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 272.
[25] **Yaltı Soydan, Billur** (1995) 'Uluslararası Vergi Anlaşmaları', İstanbul, Beta Yayınları, s. 288.
[26] **Akkaya** (2014), s. 26.
[27] **Gökbel, Doğan** (2011) Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 29.

belirtilmelidir. Bu bağlamda hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin niteliği irdelenirken, öncelikle vergiden kaçınmaya ilişkin genel yaklaşım ortaya koyulmalı, ardından gerek vergiden kaçınmaya gerekse peçeleme kavramına ilişkin farklı düşünceler ele alınmalıdır.

Mükelleflerin vergi yüklerini azaltmaya yönelik hukuka uygun tepkileri genel anlamda vergiden kaçınma olarak isimlendirilmekle birlikte bu kavram, uluslararası ve ulusal doktrinde farklı şekillerde tanımlanmaktadır. Öncelikle ulusal doktrinde bu kavramın nasıl ele alındığına bakılacak olursa, vergiden kaçınmanın kısaca mükelleflerin vergi borcunu azaltmak ya da ortadan kaldırmak için kanunun çizdiği sınırlar içerisinde davranması olarak ifade edildiği görülmektedir. Ancak bu genel tanımın içerisinde kalmakla birlikte vergiden kaçınmaya yönelik iki farklı yaklaşımın var olduğu söylenebilir. Birinci yaklaşımda vergiden kaçınma, tamamen kanuna uygun şekilde vergiyi doğuran olay ile ilişkiye girmemek olarak görülürken ikinci yaklaşımda vergiden kaçınma, kanunun lafzına uygun biçimde davranarak kanun koyucunun amaçlamadığı şekilde az vergi ödemek ya da hiç vergi ödememek olarak tanımlanmaktadır. Bu şekilde özetlenebilen iki yaklaşımın ayrıntılı bir şekilde ele alınması, konunun anlaşılması bakımından büyük önem taşımaktadır.

2.1.1.2.1. Vergiden Kaçınma Kavramının Tanımlanmasına Yönelik Birinci Yaklaşım

Vergiden kaçınma kavramına ilişkin ulusal doktrindeki ilk görüş, vergiden kaçınmanın şekil ve içerik itibariyle tamamen kanuna uygun bir davranış olduğu yönündedir. Buna göre mükelleflerin, vergi kanunlarına aykırı düşmeden vergi ödemekten kurtulmaları[28] ya da vergi yüklerini azaltmaları, diğer bir ifadeyle kanunlara uygun davranarak vergi yükümlülüğünü kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaları[29] halinde vergiden kaçınmaları söz konusu olmaktadır. Bu bağlamda karşımıza temelde üç farklı davranış çıkmaktadır; (1) vergiyi doğuran olay ile hiç ilişki kurmamak, (2) vergiyi doğuran olayın, vergilemenin olmadığı ya da görece daha düşük bir vergi yükünün doğduğu alanlara kaydırılması ve (3)

[28] **Kırbaş, Sadık** (2015) Vergi Hukuku, 20. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, s. 176.
[29] **Şenyüz, Doğan/Yüce, Mehmet/Gerçek, Adnan** (2022) Vergi Hukuku, 13. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 391; **Bilici**, **Nurettin** (2020) 'Peçeleme mi, Muvazaa mı, Kaçınma mı?', Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayınları, 123-143, s. 130; **Gökbel**, s. 38; **Gülgün, Sabahettin** (2022) Vergiye Karşı Direnme Biçimlerinden Agresif Vergi Planlaması, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 38-39.

vergi kanunlarındaki boşluklardan yararlanarak vergiyi doğuran olayın oluşmasının önlenmesi[30].

Uluslararası doktrine bakıldığında ise bu görüşün tam olarak benimsenmediği görülmektedir. Yabancı doktrinde genel eğilim; mükelleflerin, gerek şekil gerekse içerik olarak tamamen kanun koyucunun amacı ile örtüşen şekilde az vergi ödemesi ya da hiç vergi ödememesi hallerinin, vergiden kaçınmadan ziyade "vergi tasarrufu "olarak nitelendirilebilecek *tax saving*[31], "verginin en alt seviyeye indirilmesi"[32] olarak isimlendirilebilecek *tax minimization*[33] ya da "vergi planlaması"nı ifade eden *tax planning* ve/veya *tax mitigation*[34] kavramları altında incelenmesi yönündedir. Ancak kimi yazarların da bu tür davranışları, ulusal doktrindeki genel görüş ile paralel şekilde ele almakla birlikte "meşru vergiden kaçınma" olarak ifade edilebilecek *legitimate tax avoidance* başlığı altında sınıflandırması söz konusudur[35].

Uluslararası doktrinde kullanılan vergi tasarrufu kavramının Türkiye'de de bazı yazarlar tarafından benimsenmiş olduğu görülmektedir. Bu çerçevede Şanver vergi tasarrufunu; mükelleflerin, kanunların açık ve hoşgörülü olanaklarından yararlanma hakkı olarak tanımlamakta ve bu davranış tarzının yasal olduğunun altını çizmektedir[36]. Yazarın görüşleri kurumlar vergisi açısından incelendiğinde bu kavramın, işletmelerin vergi kanunlarındaki boşluklardan faydalanması olarak ifade edildiği görülmektedir[37]. Bu

---

[30] **Gülgün**, s. 41; Yavaşlar, Sevgin ve Uyanık söz konusu üç davranışa "istisna, muafiyet ve indirimlerden yararlanmak" ve "vergi ertelemesi seçeneğinden yararlanmak" davranışlarını da eklemektedir. Bkz. **Başaran Yavaşlar, Funda/Sevgin, Mustafa/Uyanık, Namık Kemal** 'Turkey': Dourado, Ana Paula (Editör) (2017) Tax Avoidance Revisited: Exploring the Boundaries of AntiAvoidance Rules in the EU BEPS Context, Amsterdam, IBFD, 695-735, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1690742&site=ehost-live> s.e.t. 18.10.2022.

[31] **Carter, James T.** (1934) 'Tax Saving versus Tax Evasion', Virginia Law Review, 20(3), 307-325.

[32] **Dursun, Hasan** (2019) 'Amerika Birleşik Devletleri'nde Vergide Kanunilik İlkesi ve Alınacak Dersler', Anayasa Yargısı, 36(2), 167-251, s. 204.

[33] **Vanistendael**, s. 44-45; **Likhovski, Assaf** (2003) 'The Duke and the lady: Helvering v. Gregory and the History of tax Avoidance Adjudication', Cardozo L. Rev., 25(3), 953-1018, s. 954.

[34] **Brown, Karen B.** 'Comparative Regulation of Corporate Tax Avoidance: An Overview': Brown, Karen B. (Editör) (2012) A Comparative Look at Regulation of Corporate Tax Avoidance, Dordrecht, Springer, 1-21, s. 2; Gökbel, *tax mitigation* kavramını "verginin hafifletilmesi" olarak Türkçeleştirmiştir. Bkz. **Gökbel**, s. 29.

[35] İlgili görüşler için bkz. **Troup, Edward** (1992) 'Unacceptable Discretion: Countering Tax Avoidance and Preserving the Rights of the Individual', Fiscal Studies, 13(4), 128–138, s. 135 vd. doi:10.1111/j.1475-5890.1992.tb00509.x; **Barker, William B.** (2008) 'The Ideology of Tax Avoidance', Loy. U. Chi. LJ, 40(2), 229-251, s. 241.

[36] **Şanver, Salih** (1981) 'Vergi Hukukunda Yorum ve Kanıtlama': Ord. Prof. Dr. Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 183-196, s. 194-195'ten aktaran **Saban, Nihal** (2021) Vergi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 476.

[37] **Şanver, Salih** (1968) 'İşletme Vergiciliği', Maliye Araştırmaları Konferansları, 17, 61-84, s. 64.

bakımdan Şanver, vergi tasarrufu kavramını vergiye karşı tamamen yasal olan bir tepki olarak tanımlamıştır. Akkaya da vergi tasarrufunu vergiden kaçınmadan ayırarak ele almakta olup bu kavramı, vergi yasalarınca sunulan olanaklardan yararlanmak olarak tanımlamış ve bunun, vergi hukukunca reddedilmeyen bir davranış biçimi olduğunu vurgulamıştır[38]. Yine Erdem, Şenyüz ve Tatlıoğlu da vergi tasarrufu kavramına yer veren çalışmalar arasındadır. Yazarlar vergi tasarrufunu, mükelleflerin belirli bir davranış yerine vergiyi doğuran olayla bağlantı içine girmesine rağmen, vergiyi doğuran olayla başka hukuki veya fiili konum içinde bağlantı kuracak davranışı seçerek daha az vergi ödemesi olarak tanımlamaktadır[39]. Ancak diğerlerinden farklı olarak yazarlar, vergi tasarrufu kavramını, vergiden kaçınma kavramı içerisinde ele almaktadır.

2.1.1.2.2. Vergiden Kaçınma Kavramının Tanımlanmasına Yönelik İkinci Yaklaşım

Yukarıda da belirtildiği üzere ulusal doktrinde vergiden kaçınma kavramının tanımlanmasında karşımıza çıkan ikinci yaklaşım, kanunun lafzı ve özüne ilişkin değerlendirmeler üzerinden hareket etmektedir. Bu çerçevede vergiden kaçınma; kanunun lafzına uygun hareketler çerçevesinde, kanunun özüne aykırı şekilde vergisel avantaj elde etmek anlamına gelmektedir.

İkinci yaklaşım kapsamında özellikle Yaltı'nın görüşlerinden bahsedilebilir. Yaltı'ya göre vergiden kaçınma; görünüşte hukuka uygun bir biçimle vergiyi azaltma ya da ortadan kaldırma çabası olarak kısaca ifade edilebilir[40]. Bu kapsamda yazar vergiden kaçınmayı, şekli açıdan hukuka uygun fakat maddi gerçek bakımından hukuka aykırı biçimde, vergi kanunlarından doğan hak ve olanakların ya da kanunlarda bulunan boşlukların suni, ekonomik akışa uymayan, ekonomik hiçbir anlam ve içeriği olmayan ve sırf vergisel amaçlarla başvurulan işlem ve tertiplerle kötüye kullanılması olarak tanımlar[41]. Ona göre vergiden kaçınma kapsamında kalan işlemler şu özellikleri taşımaktadır; (1) hemen hemen her durumda ortada bir yapay unsur bulunmaktadır ve başvurulan işlem, verginin dikkate alınmadığı bir ortamda normal olarak başvurulacak bir işlem değildir, (2) genellikle kanunlardaki boşluklardan yararlanılmakta ya da kanun hükümleri amaçları dışında

[38] **Akkaya** (2002), s. 95.
[39] **Erdem/Şenyüz/Tatlıoğlu**, s. 267.
[40] **Yaltı** (2014), s. 456.
[41] **Yaltı** (2014), s. 457.

kullanılmaktadır (3) gerçek olguların niteliği gizlenmektedir[42]. Bu bakımdan Yaltı'nın yaklaşımında, öz itibariyle kanuna aykırı olan işlemler de vergiden kaçınma kavramının kapsamına girmektedir.

Belirtmek gerekir ki söz konusu yaklaşım, uluslararası alanda vergiden kaçınma kavramının tanımlanmasında benimsenen genel eğilimi yansıtmaktadır. Gerçekten de yabancı doktrine bakıldığında, vergiden kaçınma kavramına ilişkin çalışmalarda ön plana çıkarılan husus genellikle şekil açısından kanuna uygunluk ancak öz itibariyle kanunun amacına aykırılık olduğu görülmektedir[43]. Bu bakımdan Brown'ın altını çizdiği üzere vergi kanununun öngörmediği bir şekilde vergi avantajı elde etmek için bir işlemin tertiplenmesini ifade eden vergiden kaçınma, kanunların kabul edilebilir şekilde manipülasyonu sonucunu doğurmakta[44] ve Prebble ve Prebble'ın da belirttiği üzere, mükellefin vergi yükünü azaltan faaliyetlerde bulunmasından daha fazlasını içermektedir[45].

Bu noktada not edilmelidir ki vergiden kaçınmayı kanunların lafzına uygun ancak özüne aykırı bir eylem olarak tanımlayan söz konusu ikinci yaklaşım, vergiden kaçınmaya ilişkin uluslararası doktrinde egemen olan görüşü yansıtmaktadır. Ancak ulusal doktrinde vergiden kaçınmanın tanımlanmasına ilişkin genel eğilim, yukarıda açıklanan yaklaşımlardan ilki yönündedir. Bu bakımdan Yaltı'nın da tespit ettiği üzere[46]; uluslararası doktrinde vergiden kaçınma olarak nitelendirilen, kanunların lafzına uygun ancak özüne aykırı olarak vergi yükünün azaltılması şeklindeki davranışın, genel olarak ulusal doktrinde vergiden kaçınmadan ayrı bir kavram olarak ele alınan "peçeleme"ye karşılık geldiği

---

[42] **Yaltı Soydan**, s. 289-290.

[43] **OECD** (2022) Glossary of Tax Terms, <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm> s.e.t. 18.10.2022. **Bundgaard, Jacob/Schmidt, Peter K.** 'Denmark': Dourado, Ana Paula (Editör) (2017) Tax Avoidance Revisited: Exploring the Boundaries of AntiAvoidance Rules in the EU BEPS Context, Amsterdam, IBFD, 261-284, s. 261-262, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1690742&site=ehost-live> s.e.t. 18.10.2022; **Pistone, Pasquale** 'The Meaning of Tax Avoidance and Aggressive Tax Planning in the European Union Tax Law: Some Thoughts in Connection with the Reaction to Such Practices by the European Union': Dourado, Ana Paula (Editör) (2017) Tax Avoidance Revisited: Exploring the Boundaries of AntiAvoidance Rules in the EU BEPS Context, Amsterdam, IBFD, 73-100, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1690742&site=ehost-live> s.e.t. 18.10.2022.

[44] **Brown**, s. 2.

[45] **Prebble, Zoe/Prebble, John** (2010) 'The Morality of Tax Avoidance', Creighton L. Rev., 43, 693-745, s. 696.

[46] **Yaltı Soydan**, s. 290.

görülmektedir[47]. Bu bakımdan söz konusu kavramın ayrı bir başlık altında incelenmesi, konunun anlaşılması bakımından daha faydalı olacaktır.

2.1.1.3. Peçeleme

Peçeleme kavramı, kanunlarda açıkça zikredilmeyen ve ulusal doktrin tarafından üretilen bir kavramdır. Kimi yazar tarafından "verginin dolanılması"[48], "perdeleme"[49] ya da "vergiden kaçamak"[50] olarak da ifade edildiği görülen bu kavram; özel hukuk biçimlerinin vergisel avantajlara ulaşmak için vergi normlarının konuluşundaki amaçlarla bağdaşmayacak şekilde kötüye kullanımını anlatmaktadır[51]. Peçeleme işleminde taraflar, kanunların lafzına uygun davranıyor görünmekle birlikte, onun amacını tamamen bertaraf etmekte ve durumun gereklerine göre doğal olarak kendisine başvurulmayacak bir hukuki biçime verginin dolanılması amacıyla başvurmaktadır[52].

Peçeleme kavramının, kanuna uygunluk noktasında yapılan ayrımda hangi kategoriye girdiğine ilişkin bir değerlendirme yapabilmek için öncelikle, yukarıda değinildiği gibi, kanunun lafzına uygun ancak özüne aykırı işlemlerin ulusal doktrinde nasıl tanımlandığının incelenmesi gerekmektedir. Doktrinde kimi yazarların peçelemenin vergi kaçırma amacıyla gerçekleştirildiği düşüncesinde olduğu görülmekle birlikte, bu kavramı net bir şekilde sınıflandırmayan tanımların da bulunduğu belirtilmelidir. Bu çerçevede peçeleme ile vergi kaçırmayı bir tutan görüşlerden bahsedilecek olursa öncelikle Öncel/Kumrulu/Çağan ve Göker'in tanımına yer verilmelidir. Yazarlara göre peçeleme; vergi yükümlüleri ve sorumlularının, özel hukuk biçimlerini ve kurumlarını olağan kullanımları dışında kötüye kullanarak güttükleri vergi kaçırma amacına yönelen sözleşmeleri ifade etmektedir[53]. Buna paralel şekilde Şenyüz, Yüce ve Gerçek de peçelemenin, mükelleflerin vergi kaçırmak amacıyla özel hukuk biçimlerini olağan sayılmayacak şekilde kötüye kullanmaları olduğu

---

[47] **Başaran Yavaşlar/Sevgin/Uyanık**, [e-book]; **Berber Villeneuve, Ege** 'Turkey': Lang, Michael/Rust, Alexander/Schuch, Josef/Staringer, Claus/Owens, Jeffrey/Pistone, Pasquale (Editörler) (2016) GAARs: A Key Element of Tax Systems in the Post-BEPS World, Amsterdam, IBFD, 725-740, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1553369&site=ehost-live> s.e.t. 18.10.2022.

[48] Bkz. **Akkaya** (2002), s. 95.

[49] **Tuncer, Selahattin/Şanver, Salih** (1959) 'Vergi Mükellefiyeti, Vergi Borcu – Vergi Mesuliyeti', İktisat ve Maliye, 5(11), 525-537, s. 532'den aktaran **Akkaya** (2002), s. 95.

[50] **Şanver**, s. 80; **Kırbaş**, s. 59.

[51] **Akkaya** (2002), s. 95.

[52] **Karakoç**, **Yusuf** (2020) Vergi Hukuku (Genel Vergi Hukuku) Bilgisi, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 122-123.

[53] **Öncel, Mualla/Kumrulu, Ahmet/Çağan, Nami/Göker, Cenker** (2021) Vergi Hukuku, 30. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 31.

görüşündedir[54]. Öte yandan kimi yazarlar ise doğrudan vergi kaçırma ibaresini kullanmamakla birlikte, peçeleme işleminin hukuka aykırılığını öne çıkaracak şekilde yorum yapmaktadır. Bu bakımdan örneğin Bilici; peçeleme işleminde tarafların, özel hukuk kurum ve biçimleri üzerinde oynamak suretiyle sözleşme özgürlüklerini kötüye kullandıklarını ve peçelemeyi içeren işlemlerin objektif iyiniyet kurallarına aykırılık taşıdığını da belirtir[55]. Bu bakımdan yazara göre peçeleme, vergiden kaçınmanın sınırını oluşturmaktadır[56]. Benzer bir yaklaşım Şanver tarafından da benimsenmektedir. Ona göre peçeleme kavramı; işletmenin gerçek iktisadi durumunu peçeleyerek hukuken geçerli şekil ve işlemlerle az vergi ödemesini ifade etmekte olup burada hukuki şekil suistimal edilmektedir[57].

Doktrindeki kimi yazarlar ise peçeleme işlemini tanımlarken hem vergiden kaçınmaya hem de vergi kaçırmaya atıf yapmaktadır. Bu bakımdan örneğin Karakoç peçeleme işleminin; vergi mükellefleri ile vergi sorumlularının vergi kaçırma veya vergiden kaçınma amacıyla özel hukuk biçimleri ve/veya kurumlarını olağan kullanımları dışında kullanmaları anlamına geldiği görüşündedir[58]. Akdoğan'ın da bu görüşü benimsediği görülmektedir[59].

Peçeleme sözleşmeleri ile ilgili olarak Akkaya'nın görüşlerinden de bahsetmek yerinde olacaktır. Yazar vergiden kaçınma kavramını, vergi borcunun oluşumu ve miktarını etkileyen kanuni düzenlemeler göz önünde tutularak, norm veya normlarda öngörülen koşulları oluşturma ya da oluşturmama gayreti olarak betimler ve bu çabaların, tamamen hukuki platformda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tartışılabileceğini belirtir[60]. Bu çerçevede yazar, iktisadi sonuçtan vazgeçmek suretiyle vergi konusu ile ilişkiye girmemeyi vergiden kaçınma, kanunlarda sunulan olanaklardan yararlanmayı ise vergi tasarrufu olarak isimlendirmiştir[61]. Yazara göre mükellefin, iradi olarak kanunda tanımlı iktisadi sonuçtan vazgeçip vergi konusu ile ilişkiye girmeyerek vergi borcunun doğumunu engellemesi halinde tamamen kanuna uygun şekilde vergiden kaçınılmaktadır; bu bakımdan vergilendirme konusu iktisadi olgularla ilişkiye girmeme-normdaki soyut olay tanımı kapsamındaki işlemleri gerçekleştirmeme ya da ilişkilerini vergi normunca kavranmayan

[54] **Şenyüz/Yüce/Gerçek** (2022), s. 72.
[55] **Bilici**, s. 131.
[56] **Bilici**, s. 140.
[57] **Şanver**, s. 1968.
[58] **Karakoç**, s. 122-123.
[59] Bkz. **Akdoğan, Abdurrahman** (2021) Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 15. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 45.
[60] **Akkaya** (2002), s. 22.
[61] **Akkaya** (2002), s. 95; **Akkaya** (2014), s. 38.

alanlarda yoğunlaştırma gibi davranışlar mükelleflerin doğal hakkıdır ve kanun koyucu bu hakkın kullanılmasına saygılı olmak zorundadır[62].

Akkaya'ya göre asıl sorun; mükellefin, vergi konusu yapılan iktisadi sonuçtan vazgeçmeyerek vergi yükünü etkileme gayretlerine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır[63]. Zira bu durumda mükellefler, vergi normundaki soyut maddi olayı aynı iktisadi içerikle ancak farklı özel hukuk form veya formlarında vücuda getirerek vergi borcunu etkilemeye çalışmaktadır ki bu durum da vergi normunun yorumu ve somut maddi olayın nitelendirilmesi hususlarını ön plana çıkarır[64]. Şayet özel hukuk biçimlerinin vergisel avantajlara ulaşmak için vergi normlarının konuluşundaki amaçlarla bağdaşmayacak şekilde kötüye kullanımı söz konusu ise verginin dolanımı, diğer bir ifadeyle peçeleme söz konusu olacaktır.

Akkaya'nın çizdiği bu tablo, tam anlamıyla hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin kül halinde nitelendirilmesi sorununa da ışık tutmaktadır. Zira hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, mükelleflerin çifte vergilendirilmeme sonucuna ulaşmak için özel hukuk biçimlerine bağlı olarak tasarlanan vergi kanunu hükümleri arasındaki farklılıklardan yararlanmak üzere vücuda getirilmektedir. Bu bakımdan örneğin A ülkesinde mukim A işletmesi, B ülkesinde mukim B işletmesine borç vermek istemekte ve vergi avantajı sağlamak amacıyla A ülkesinde öz sermaye ile finansman, B ülkesinde ise borçla finansman kapsamında kabul edilen bir (hibrit) finansal araca başvurmaktadır. Bu durumda esasında tarafların işlemi hibrit finansal araç (*hybrid financial instrument*) ile gerçekleştirmesinin tek açıklaması vergi avantajı elde etmek olup bu bakımdan bu tür bir davranışın vergiden kaçınmanın mı yoksa peçelemenin mi kapsamına girdiği değerlendirilmeye muhtaçtır. Öte yandan öyle bazı hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri vardır ki tamamen vergi avantajına kavuşmak amacıyla işlem bütününe fazladan basamak eklenmektedir. İşte bu bakımdan her somut olay özelinde hibrit uyumsuzluk düzenlemesinin ne şekilde nitelendirileceğine dikkat edilmelidir. Bu hususta değerlendirme, özellikle agresif vergi planlaması kavramı da incelendikten sonra, bu bölümün sonunda yapılacaktır.

[62] **Akkaya** (2002), s. 22, 94.
[63] **Akkaya** (2002), s. 22.
[64] **Akkaya** (2002), s. 23.

Bu noktada konunun vergi planlaması boyutundan da bahsetmek gerekmektedir. Zira gerek ulusal gerekse uluslararası doktrinde mükelleflerin vergilere karşı tepkileri çerçevesinde ele alınan kavramlardan birisi de vergi planlamasıdır. Vergiden kaçınma ve vergi kaçırma kavramları ile yakından ilintili olan bu konu, kökeni itibariyle işletme bilimine ait olup bu bakımdan günümüzde doktrinde genel olarak kurumlar vergisi ya da işletmelerin vergi yükleri ile alakalı olarak ele alınmıştır. Öte yandan vergi planlamasının bir de aşağıda açıklanacağı üzere "agresif vergi planlaması" boyutu mevcut olup bu kavram da vergi planlamasının uluslararası alandaki yansımasını ifade etmektedir. Doktrinde genellikle vergi kaçırma kavramından ayrılan, vergiden kaçınma kavramıyla ise kimi zaman eşanlamlı kimi zaman ise farklı şekilde kullanılan vergi planlaması ve agresif vergi planlaması kavramlarının, ayrı başlıkta ele alınması tercih edilmiştir.

Vergi planlaması ve agresif vergi planlamasına yönelik açıklama yapmadan önce belirtmek gerekir ki her iki kavram da hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine vücut veren işlemlerin nitelendirilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Zira hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini ayrıntılarıyla ele alan öncül kaynakları oluşturan OECD'nin çalışmalarının yanı sıra yabancı doktrin incelendiğinde, bu tür işlemlerin doğrudan agresif vergi planlaması örneği olarak incelendiği görülmektedir. Dolayısıyla vergi planlaması ve agresif vergi planlaması kavramlarının ne ifade ettiği ortaya koyularak özellikle ulusal doktrin çerçevesindeki görüşlere göre hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin niteliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

2.1.1.4. Vergi Planlaması

Vergi planlaması kavramı, en genel haliyle mükellefin mali faaliyetlerini asgari vergi yüküne maruz kalacak şekilde düzenleme kapasitesi olarak tanımlanabilir[65]. Bu kavram, 1920'li yılların sonlarında "işletme vergiciliği" alanında Alman literatüründe ortaya çıkmış bir kavramdır[66]. İşletme vergiciliğinin amacı; işletmenin, aynı iki iktisadi olayın farklı vergi yüklerine maruz kalıp kalmadığını, işletme iktisadının ölçütleri içerisinde araştırmaktır[67]. Bu anlamda vergi planlaması, işletmenin vergi yükünü daha etkin bir şekilde kontrol etmek için

[65] **Hoffman, William H.** (1961) 'The Theory of Tax Planning', The Accounting Review, 36(2), 274-281, s. 274; **Şenyüz/Yüce/Gerçek**, s. 393.
[66] **Peker Kılıçer, İmren** (2019) İşletmelerde Bir Vergiden Kaçınma Yöntemi Olarak Vergi Planlaması: Muhasebe Meslek Mensuplarının Vergi Planlaması ile İlgili Algılarına Yönelik Bir Araştırma, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 80.
[67] **Şanver**, s. 64.

benimsemeyi seçtiği eylem ve kararlar dizisidir. Vergi planlamasında mükellefin; bir işlem için olası yapılar arasından, işlemin bir veya daha fazla tarafı için vergi planlaması olmadan elde edilebilecek olandan daha olumlu vergisel sonuçlar sağlayan yapıyı seçmesi söz konusudur[68]. Bu bakımdan vergi planlaması; işletmelerin en az vergiyi ödeyecekleri ya da vergi yükünü zamana yayacakları koşulların araştırılmasıyla ortaya çıkan sonuçlar içerisinde vergi tasarrufu bakımından en uygun olanın belirlenmesine yönelik stratejik süreçtir[69].

Vergi planlaması sürecinde; öncelikle hedeflenen iktisadi amaç ve buna uyan hukuki durum çözümlenerek, hedefe ulaşmayı sağlayan başka yolların bulunup bulunmadığı ve bunların vergisel sonuçları belirlenmekte, ardından hedefe ulaşmayı sağlayan çözümler vergisel perspektif de dahil olmak üzere tüm açılardan getiri-götürü analizine tabi tutulmakta ve buna göre en uygun çözüm saptanmaktadır[70]. Dolayısıyla vergi planlamasının, tek bir vergi düzeninden çok olabildiğince sistem bütünlüğü içinde, şekli ve maddi vergi hukuku kurallarının tamamı göz önünde bulundurularak yapılan bir analizi içerdiği söylenebilir[71].

Gerek ulusal gerekse uluslararası doktrinde vergi planlaması kavramının, kanuna uygunluk ya da aykırılık noktasında sınıflandırılmasında farklı yaklaşımlar göze çarpmaktadır. Ulusal doktrine bakıldığında genel eğilimin, vergi planlamasının tamamen hukuka uygun olarak nitelendirilmesi şeklinde olduğu görülmektedir. Bu çerçevede örneğin Saban, günümüzde küresel çapta yapılan vergi planlaması ile vergi tasarrufu sağlandığını belirtmekte olup vergi tasarrufunu tamamen kanuna uygun olarak nitelendirmektedir[72]. Buradan hareketle, vergi planlaması da kanuna uygun bir eylem olmaktadır. Benzer bir şekilde Akdoğan da vergi planlamasını; mükelleflerin ve vergi sorumlularının, ödemeleri gereken vergiyi, kanunlara aykırı olmayan girişim ve uygulamalarla asgariye indirme çabası olarak tanımlamaktadır[73]. Oktar da vergi planlamasının, vergiden hukuka uygun kaçmanın en önemli yolu olduğunu ve mükelleflerin vergi kanunlarının sınırları içinde vergi yüklerini azaltmak amacıyla giriştikleri her türlü iş, işlem ve faaliyetlerin vergi planlaması

---

[68] **Ordower, Henry** 'Perspectives on the Tax Avoidance Culture: Legislative, Administrative, and Judicial Ambiguity': In Hashimzade, Nigar/Epifantseva, Yuliya (Editörler) (2018) The Routledge Companion to Tax Avoidance Research, New York, Routledge, 26-47, s. 37.

[69] **Coşkun Karadağ, Neslihan** 'Hukuki Güvenlik İlkesinin Vergi Planlamasında Taşıdığı Anlam Üzerine Bir Değerlendirme': Akçaoğlu, Ertuğrul/Solak Akman, İnci (Editörler) (2009) Prof. Dr. Mualla Öncel'e Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları, 693-747, s. 706'dan aktaran **Karslı, Taylan** (2021) Vergi Planlamasını İfşa Yükümlülüğünün Hukuki Sınırları: Mükellef Hakları, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 9.

[70] **Akkaya** (2002), s. 27.

[71] **Erdem/Şenyüz/Tatlıoğlu**, s. 269.

[72] **Saban**, s. 476.

[73] **Akdoğan** (2020), s. 194.

kapsamında değerlendirildiğini belirtmektedir[74]. Gökçay'a göre vergi planlaması, vergi kanunlarında tanınan hakları akılcı bir biçimde kullanarak vergi yüklerini azaltma çabalarını ifade etmektedir[75]. Gülgün ise vergi planlamasının, mükelleflerin vergi yükümlülüğünü azaltmak ya da ertelemek yönünde kanunlarda öngörülmüş olan hükümlere riayet ederek daha az vergi ödemesi anlamına geldiğini belirtir[76]. Eroğlu'na göre de vergi planlamasının odağında vergi yükünün düşürülmesi amacı bulunmakta ancak bu yük azaltılırken kesinlikle hukuka aykırı hareket edilmemektedir[77].

Bu bakımdan mükellefler, örneğin araştırma ve geliştirme bölgelerinde faaliyet göstererek bu bölgelere özel olarak tanınan muafiyet ve istisnalardan yararlanmak yahut elektrikli araçları satın alarak bu araçlara yönelik özel tüketim vergisi indiriminden faydalanmak şeklinde bir planlama gerçekleştirebilir ve bu tür planlamalar hem şekil itibariyle kanunların sözüne hem de içerik itibariyle kanun koyucunun amacına uygundur.

Öte yandan vergi planlaması kavramını, vergiden kaçınma kavramıyla eş tutan yazarlar da mevcuttur. Bu anlamda Başaran Yavaşlar, Sevgin ve Uyanık vergi planlaması kavramının, kamu maliyesi ve vergi hukuku doktrininde son yıllarda vergiden kaçınma ile aynı anlama gelecek şekilde kullanıldığını belirtmektedir[78]. Bu çerçevede örneğin Sandalcı ve Sandalcı'ya göre vergi planlaması ile mükellefler, normal koşullarda imkân bulamayacakları vergi avantajlarını, kanunların lafzına ve amacına uygun olarak hareket etmek suretiyle elde etme gayreti içine girmekte olup bu durumda vergi planlaması, meşru ve kabul edilebilir bir vergiden kaçınma halini teşkil eder[79]. Taşkın da vergi planlamasının, işletmelerin ödeyecekleri vergiyi azaltmak için başvurdukları bir vergiden kaçınma yolu olduğunu belirtmektedir[80].

Uluslararası doktrine bakıldığında ise vergi planlamasının genel olarak vergiden kaçınmaya yönelik tanım ile eş güdüm içinde olduğu görülmektedir. Vergiden kaçınma, kanunun lafzına uygun ancak amacına aykırı bir davranış kalıbını ifade etmekte iken vergi

[74] **Oktar, S. Ateş** (2020) 'Muhasebe Hilesi Üzerine Bazı Düşünceler', Mali Çözüm, 30(162), 13-31, s. 25-27.
[75] **Gökçay, Şerif Emre** (2018) Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım İlkesinin Kapsamı, Niteliği ve Sınırları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 175-176.
[76] **Gülgün**, s. 45.
[77] **Eroğlu, Onur** (2014) Kurumlar Vergisinde Vergi Planlaması, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 2.
[78] **Başaran Yavaşlar/Sevgin/Uyanık**, [e-book].
[79] **Sandalcı/Sandalcı**, s. 71.
[80] **Taşkın, Yasemin** (2012) 'Vergi Planlaması Yöntemi Olarak Amortismanların Vergi Usul Kanunu ve Türkiye Muhasebe Standartları Açısından Değerlendirilmesi, Mali Çözüm, 22(114), 99-111, s. 100.

planlaması, tamamen kanunun amacı içinde kalarak vergi avantajı elde etme anlamına gelmektedir[81]. Diğer bir ifadeyle vergi planlaması; hükümlerde yer alan ve kanun koyucu tarafından öngörülen vergi avantajlarından yararlanılmasını ifade etmektedir[82]. Bu bakımdan Dourado vergi planlamasının, daha az vergilendirilmeye yönelik seçeneği tercih etmeyi içeren bir mükellef hakkı olduğunun altını çizmektedir[83]. Benzer şekilde Guttman da vergi planlamasının; vergi hukukunun, vergi mevzuatında öngörülen avantajları elde etmeye yönelik biçimde kullanımı amacını içerdiğini belirtmektedir[84]. Bu bakımdan uluslararası doktrinde vergi planlaması kavramına ilişkin temel yaklaşımın, ulusal doktrindeki baskın yaklaşım ile paralel olduğu anlaşılmaktadır.

Genel olarak ülkelerin, vergi planlamasını bir hak olarak değerlendirildiği görülmektedir[85]. Gerçekten de vergi kanunlarının amaçladığının dışına çıkılmadan daha az vergi ödenmesi, her mükellefin hakkıdır[86]. Zira vergiler en nihayetinde gönüllü bir katkıyı değil, zorunlu bir yükümlülüğü ifade etmekte olup mükelleflerin, kanuni olarak yükümlü olduklarından daha fazlasını ödeme gibi bir ödevleri yoktur[87]. Bu bakımdan kanunların yahut toplum yararına yönelik ahlaki ilkelerin, farklı seçeneklerle karşı karşıya olan bir işletmenin en yüksek miktarda vergi ödemeyi içeren bir ticari işlem için seçim yapmasını gerektiremeyeceği ortadadır ve işletmeler elbette vergi yükümlülüklerini sınırlandırmak için işlerini düzenlemeyi seçebilir[88]. Bu tür bir düzenlemeden kasıt, kanunun sözü ve özüne uygun ve mükelleflerin kendileri için de en optimal olan iş ve işlemlerin

---

[81] **Knuutinen, Reijo** (2014) 'Corporate Social Responsibility, Taxation and Aggressive Tax Planning', Nordic Tax Journal, 2014(1), 36-75, s. 60; **Dourado, Ana Paula** (2015) 'Aggressive Tax Planning in EU Law and in the Light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6, Intertax, 43(1), 42-57, s. 43.

[82] **Brown**, s. 2; **Ogazón Juárez, Lydia G./Hamzaoui, Ridha**, 'Chapter 1: Common Strategies against Tax Avoidance: A Global Overview': Cotrut, Madalina (Editör) (2015) International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures, Amsterdam, IBFD, 3-40, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1553360&site=ehost-live> s.e.t. 18.10.2022.

[83] **Dourado** (2017), [e-book].

[84] **Gutmann, Daniel** 'Vergiden Kaçınmanın Tanımlanması', (*Çev. Selçuk Özgenç)*: Yaltı, Billur (Editör) (2014) Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi, Uluslararası Vergi Hukuku Konferansları Serisi-2, İstanbul, Beta Yayınları, 1-12, s. 6.

[85] **Gülgün**, s. 34.

[86] Bkz. **Şenyüz/Yüce/Gerçek**, s. 409.

[87] **Commissioner of Internal Revenue v. Newman**, US Court of Appeals for the Second Circuit, 159 F.2d 848 (2d Cir. 1947) bkz. **Gunn, Alan** (1977) Tax Avoidance, Mich. L. Rev., *76*(5), 733-767, s. 736.

[88] Mükelleflerin vergi yükümlülüklerini azaltmak için iş ve işlemlerini düzenleyebileceğine ilişkin görüş, Avrupa İnsan Hakları Mahekemesi'nin **Halifax plc and Others v Commissioners of Customs & Excise** (C-255/02) kararında yer almaktadır. Karar için <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-255/02> s.e.t.21.08.2022. Ayrıca bkz. **Gribnau, Hans** (2015) 'Corporate Social Responsibility and Tax Planning: Not by Rules Alone' Social & Legal Studies, 24(2), 225-250, s. 237.

gerçekleştirilmesidir. Dolayısıyla meşru olan bu yöntem, elbette hem şekil hem de öz itibariyle hukuka aykırılık taşımadığı için engellenemez.

Belirtmek gerekir ki vergi planlaması kavramının, günümüzde küreselleşmenin de etkisiyle mükelleflerin, özellikle de çok uluslu işletmelerin, daha büyük vergi avantajı elde etmek adına keşfettiği yeni yolların etkisiyle şekil değiştirdiği ve bu kapsamda "agresif vergi planlaması" (*aggressive tax planning*) kavramının doğduğu görülmektedir. Bu kavram içerik itibariyle vergi planlamasından farklılık teşkil etmekte olup özellikle hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin niteliğinin ortaya koyulması noktasında büyük önem taşıdığı için ayrı bir başlık altında ele alınacaktır.

2.1.1.5. Agresif Vergi Planlaması

Mükellefler, vergi yükümlülüğünü ortadan kaldırmak, azaltmak ya da ertelemek için yasama organının amaçlamadığı veya amaçlamasının olanaklı olmadığı biçimde davranışlarda bulundukları takdirde agresif vergi planlamasından söz edilebilir[89]. Dolayısıyla mükellefler; kanun normunda vergilendirilmesi öngörülen soyut olay tanımına uygun maddi olayı, soyut tanımdaki iktisadi içerikle, ancak farklı özel hukuk şekilleriyle vücuda getirerek vergi borcunu etkilemeye çalışırlar[90]. Bu çerçevede mükellefler, örneğin, yükümlülüğün kuruluş şartına bağlanması nedeniyle nihai ana işletmeyi bir vergi cennetinde kurmak suretiyle kârlarını buraya aktardıkları takdirde, esasında şekli olarak kanunlara uygun davranmış olmakla birlikte içerik itibariyle tamamen vergi hukuku hükümlerinin dolanılması amacıyla hareket etmektedir. Zira iktisadi anlamda vergi cenneti olan ülkede iş yapma amacı olmamakla birlikte, yalnızca vergisel avantaj elde etmek için işletmenin vergi cennetinde kurulması söz konusudur. Öte yandan agresif vergi planlaması kapsamında mükelleflerin; herhangi bir vergi sisteminden veya iki ya da daha fazla vergi sistemi arasındaki uyumsuzluktan ustaca yararlanmak suretiyle, ödenmesi gereken vergiyi azaltması da söz konusu olabilmektedir[91] ki bu husus tez konusu itibariyle ayrıntılı bir şekilde ele alınmalıdır.

[89] **Gülgün**, s. 48.
[90] **Akkaya** (2014), s. 27.
[91] **Pürsünlerli Çakar, Elif/Saraçoğlu, Fatih** (2014) 'Vergide Özgürlük İlkesi', Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(3), 409-434, s. 416.

Belirtmek gerekir ki agresif vergi planlaması kavramı, OECD tarafından 2008 yılında yayınlanan "Vergi Aracılarının Rolüne İlişkin Çalışma"nın (*Study into the Role of Tax Intermediaries*)[92] yanı sıra özellikle BEPS Projesi[93] çerçevesinde yürütülen çalışmalar ve Avrupa Komisyonu tarafından 2012'de yayınlanan (agresif vergi planlamasına ilişkin) Tavsiye Kararı[94] sonucunda doktrinde ön plana çıkan bir kavram olup temelinde meşru nitelikteki vergi planlamasının uluslararası alandaki sınırlarını daraltma niyeti yer almaktadır[95]. Zira özellikle çok uluslu işletmelerin başvurduğu bazı yöntemlerin, vergi planlamasının sınırlarını zorlayarak ve hatta bu sınırlardan taşarak daha agresif bir şekilde ülkelerin vergi matrahlarını aşındırması riski, küreselleşme ve dijitalleşmenin de etkisiyle artmıştır.

Uluslararası perspektifte bu kavram, vergi yükünü azaltmak için küreselleşmenin getirdiği mevcut fırsatları ve farklı ülke mevzuatlarındaki vergi kurallarının etkileşimini kullanan işletmeler (ve büyük ölçüde çok uluslu işletmeler) tarafından benimsenen davranış olarak tanımlanmaktadır[96]. Genellikle işletmelerin kârlarını, gerçek faaliyetin çok az olduğu veya hiç olmadığı, ancak vergilerin düşük tutulduğu, toplam kurumlar vergisi yükünün çok az olduğu veya kurumlar vergisinin hiç ödenmediği yerlere kaydırmak[97] ya da belirli gelir türleri bakımından görece daha az vergi yükü öngören kanunların yetki alanında kalmak için agresif vergi planlamasına giriştikleri düşünüldüğünde, konunun uluslararası boyutu daha net anlaşılmaktadır.

---

[92] Belirtmek gerekir ki OECD'nin bu çalışması genel olarak agresif vergi planlamasının, vergi idarelerinin yönetmesi gereken risklerden biri olduğu fikrini içermekte olup tamamen bu kavrama ilişkin bir çalışma değildir. Buna rağmen söz konusu çalışmada, OECD tarafından *douple dip* olarak nitelendirilen ve tezin ikinci bölümünde ayrıntılarıyla ele alınan "çifte indirim" (*double deduction*) kavramı ile aynı anlama gelen sonucu elde etmek üzere hibrit finansal araç ya da işletmeleri içeren işlemlerin agresif vergi planlaması örnekleri arasında yer aldığının altı çizilmiştir. Bu bakımdan OECD'nin 2008 yılındaki bu fikri, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin BEPS 2 No'lu Eylem Planı ile 2015 yılında daha açık ve ayrıntılı bir şekilde ele aldığı görülmektedir. Bkz. **OECD** (2008). Study into the Role of Tax Intermediaries. <https://www.oecd.org/tax/administration/39882938.pdf> s.e.t. 02.11.2022.

[93] BEPS Projesi'ne ilişkin ayrıntılı bilgi tezin ikinci bölümünde yer almaktadır. Burada kısaca özetlenecek olursa, OECD'nin 2015 yılında yayınladığı BEPS Eylem Planı; kârları, ekonomik faaliyetin çok az olduğu veya hiç olmadığı ve düşük vergi oranı uygulayan ya da hiç vergi almayan yerlere yapay olarak kaydırmak veya faiz yahut telif hakları gibi indirilebilir nitelikteki ödemeler yoluyla vergi matrahlarını aşındırmak için vergi kurallarındaki boşluklardan ve uyumsuzluklardan yararlanmak üzere oluşturulan vergi planlaması stratejilerini hedef alan bir plandır. Bu plan, ülkeleri vergiden kaçınmayla mücadele etmek için gereken yerel ve uluslararası araçlarla donatan on beş farklı Eylem içermektedir. Bkz. OECD, What is BEPS? <https://www.oecd.org/tax/beps/about/> s.e.t. 18.10.2022.

[94] 2012/772/EU: Commission Recommendation of 6 December 2012 on Aggressive Tax Planning. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012H0772> s.e.t. 18.10.2022.

[95] **Pistone**, [e-book].

[96] **Dourado** (2015), s. 44.

[97] **Dourado** (2015), s. 49.

İşletmeler tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemlere uluslararası boyutlar kazandırılmasındaki hareket noktalarından birisi; ülkelerin vergi sistemleri arasındaki farklılıklardan yararlanmaktır. Bu bakımdan uluslararası vergi planlamasının esasını, çeşitli ülkelerdeki vergi sistemleri arasındaki farklılıklar ve bunların birbiriyle bağlantısının kurulması oluşturmaktadır[98]. İşte burada karşımıza çıkan yöntemlerden biri de hibrit uyumsuzluk düzenlemeleridir. Uluslararası agresif vergi planlamasına dahil olan transfer fiyatlandırması ya da örtülü sermaye gibi yöntemler, işletme gruplarının uluslararası boyutta faaliyetlerde bulunması suretiyle gerçekleştirilebilirken, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri ya da anlaşma alışverişi benzeri bazı yöntemler ise özellikle ülkelerin hukuk sistemleri arasındaki farklılıklara dayalı olarak tasarlanmaktadır. Bu bakımdan hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, uluslararası alanda agresif vergi planlaması örneği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Gerek OECD'nin gerekse Avrupa Komisyonu'nun agresif vergi planlaması kavramına yaklaşımı incelendiğinde de hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin doğrudan bu kategoriye girdiği net bir şekilde görülmektedir. BEPS Projesi'nin hibrit uyumsuzluklara ilişkin "Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemelerinin Etkilerinin Giderilmesi" (*Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*) başlıklı ve 2 No'lu Eylem Planı[99], kontrol edilen yabancı kurum (KEYK) kazançlarının vergilendirilmesine ilişkin 3 No'lu Eylem Planı, faiz ve diğer finansal ödemeler yoluyla oluşan matrah aşındırmasına ilişkin 4 No'lu Eylem Planı, zararlı vergi rejimlerine ilişkin 5 No'lu Eylem Planı, vergi anlaşmalarının kötüye kullanılmasına ilişkin 6 No'lu Eylem Planı, transfer fiyatlandırmasına ilişkin 8 No'lu Eylem Planı ile 11 No'lu Eylem Planı arasındaki eylemler ve agresif vergi planlaması uygulamalarına yönelik bilgi verme zorunluluğunu içeren 12 No'lu Eylem Planı, agresif vergi planlamasına ilişkin eylemler olarak nitelendirilmektedir[100]. Dolayısıyla hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, OECD tarafından açık bir şekilde agresif vergi planlaması uygulaması olarak kabul edilmektedir.

[98] **Eroğlu**, s. 99.

[99] Söz konusu eylem planına ilişkin yayımlanan ve hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin tanımlar ile bu düzenlemelerin etkilerinin giderilmesinde öngörülen tavsiyeleri içeren rapor *Final Report* başlığı ile yayınlanmış olup tez içerisinde ilerleyen kısımlarda "Nihai Rapor" olarak kısaltılarak kullanılmıştır.

[100] **Valderrama, Irma M./Mazz, Addy/ Schoueri, Luis E./ Quiñones, Natalia/West, Craig/Pistone, Pasquale/Zimmer, Frederik** (2018) 'Tools Used by Countries to Counteract Aggressive Tax Planning in Light of Transparency', Intertax, 46(2), 140-155, s. 141.

Öte yandan örneğin Avrupa Komisyonu'nun agresif vergi planlamasına ilişkin Tavsiye Kararında ise bu kavram; vergi yükümlülüğünü azaltmak amacıyla bir vergi sisteminin teknik özelliklerinden veya iki ya da daha fazla vergi sistemi arasındaki uyumsuzluklardan yararlanılması olarak tanımlanmış ve agresif vergi planlamasının sonuçları, çifte indirim ve çifte vergilendirilmeme olarak ortaya koyulmuştur[101]. Belirtmek gerekir ki Avrupa Komisyonu tarafından yapılan bu tanım, tavsiye niteliği taşıdığı için Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkeler tarafından iç hukuklarına entegre edilmesi zorunlu bir tanım hüviyeti taşımamaktadır[102]. Dolayısıyla Avrupa Konseyi'nin, iki veya daha fazla ülkenin vergi sistemleri arasındaki uyumsuzluklardan yararlanma anlamına gelen hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin agresif vergi planlaması örneği olduğuna dair belirlemesinden yapılacak çıkarım, kanuni zemine oturtulamamakta ve yalnızca bir yorum özelliğini taşımaktadır.

Hibrit uyumsuzlukların da dahil olduğu agresif vergi planlaması örnekleri, genellikle ulusal ve uluslararası çerçevede işlem yapabilme ve organizasyon kabiliyeti fazla, operasyonel gücü yüksek olan büyük mükelleflerin başvurduğu pek çok farklı yöntemle hayata geçirilebilmektedir. Özellikle de çok uluslu işletmeler tarafından agresif vergi planlaması anlamında çeşitli ve girift yöntemler türetildiği görülmektedir. Mobilitelerinin yüksek olması, vergi konusunda uzmanlığa kolay erişebilmeleri ve pasif nitelikli gelir türlerini sıklıkla elde edebilmeleri dolayısıyla çok uluslu işletmeler, vergi yüklerini azaltmak için özellikle kurumlar vergisi sistemlerindeki uluslararası farklılıklardan yararlanabilirler.

Sınırları OECD ve AB'nin yanı sıra doktrin tarafından çizilen agresif vergi planlaması kavramı üzerine yapılan çalışmalar günümüzde gittikçe artmaktadır. Bu çalışmaların büyük bir kısmı, söz konusu kavramın benzer kavramlarla karşılaştırılmasına odaklanmıştır. Bu bakımdan yabancı doktrine bakıldığında agresif vergi planlamasının genel olarak meşru nitelikteki vergi planlamasından farklı olduğu, ancak vergiden kaçınma ile açık bir şekilde ayrılamadığı kabul edilmektedir[103]. Bu bakımdan agresif vergi planlaması, vergi mükelleflerinin meşru seçenekleri (vergi planlaması) ile vergiden kaçınma arasında bir tür

[101] 2012/772/EU: Commission Recommendation of 6 December 2012 on Aggressive Tax Planning.
[102] **Valderrama** vd., s. 144.
[103] **Dourado, Ana Paula** 'The Meaning of Aggressive Tax Planning and Avoidance in the European Union and the OECD': Englisch, Joachim (Editör) (2016) International Tax Law: New Challenges to and from Constitutional Legal Pluralism, Amsterdam, IBFD, 253-278, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=nlebk&AN=1619996&lang=tr&site=ehost-live> s.e.t. 19.10.2022; **Ogazón Juárez**, [e-book].

gri alan oluşturan ve ülke hukuklarında genellikle bir kanuni dayanağı olmayan belirsiz bir kavramdır[104]. Dourado bu kavramın, vergi planlaması ve vergiden kaçınmayı da kapsayan şemsiye bir kavram olduğunu belirtmektedir[105]. Esasında agresif vergi planlaması; kanun koyucunun amaçlamadığı vergisel avantajlara ulaşmayı sağladığı için vergi planlaması kavramından farklıdır ve hatta vergi planlamasının "sınırlarını zorlamakta" ve vergiden kaçınmaya yaklaşmaktadır[106]. BEPS Projesi'ne bakıldığında ise vergiden kaçınma ile agresif vergi planlamasının birbirini tamamlayan iki kavram olduğu üzerinde durulmuştur[107]. Öte yandan agresif vergi planlamasının tamamen uluslararası alanda ortaya çıkması, vergiden kaçınma kavramı ile arasındaki en büyük farkı oluşturmaktadır[108]. Altı çizilmelidir ki her iki kavram arasındaki ayrımın ortaya koyulması büyük ölçüde ülkelerin politika tercihleri ile ilintilidir ve yasamanın gerçekleştireceği düzenlemelere bağlıdır[109].

Ulusal doktrinde ise agresif vergi planlaması kavramının nitelendirilmesine ilişkin farklı yaklaşımlarla karşılaşılmaktadır. Bilici[110] ile Başaran Yavaşlar, Sevgin ve Uyanık'a göre agresif vergi planlaması kavramı Türk vergi hukukunda peçeleme kavramına denk gelmektedir. Bu bakımdan Başaran Yavaşlar, Sevgin ve Uyanık'a göre vergiden kaçınma olarak nitelendirilemeyecek bu kavram, peçeleme sözleşmesi niteliği teşkil ettiği için vergide adalet ve eşitlik ilkelerini zedelemekte ve mükelleflerin bu tür eylemleri vergi ziyaına da sebebiyet vermektedir[111]. Gülgün ise agresif vergi planlamasını ne vergi planlaması ne vergiden kaçınma ne de vergi kaçırma kavramları kapsamına sokmaktadır. Ona göre agresif vergi planlaması; yapay, karmaşık ve biçimsel olup şeffaflıktan uzak işlemler barındırdığı için meşru vergi planlamasından, kanun koyucunun niyet ve amacıyla çelişen bir vergi avantajı elde edildiği için vergiden kaçınmadan ve ne adli ne de idari bir yaptırıma tabi tutulduğu için peçeleme ve vergi kaçırmadan farklılık arz etmektedir[112]. Yazar, agresif vergi planlamasında, kanuni araçların olağan kullanımları dışında ve kanun koyucunun amaç ve niyetine aykırı biçimde kullanılması ve mükellefin, vergisel avantajı

[104] **Roch, María T.S.** 'Consistency and Hierarchy among the BEPS Actions': Dourado, Ana Paula (Editör) (2017) Tax Avoidance Revisited: Exploring the Boundaries of AntiAvoidance Rules in the EU BEPS Context, Amsterdam, IBFD, 101-141, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1690742&site=ehost-live> s.e.t. 18.10.2022.
[105] **Dourado** (2016), [e-book].
[106] **Ogazón Juárez**, [e-book].
[107] **Dourado** (2016), [e-book].
[108] **Pistone**, [e-book].
[109] **Dourado** (2017), [e-book].
[110] **Bilici,** s. 140.
[111] **Başaran Yavaşlar/Sevgin/Uyanık**, [e-book].
[112] **Gülgün**, s. 87-96.

idareden gizleme amacının söz konusu olması dolayısıyla bu kavramı, peçeleme ve hakkın kötüye kullanılması kavramlarının özelliklerini taşıyan kendine özgü bir kavram olarak nitelendirmektedir[113].

Mükelleflerin daha az vergi ödemek için yeni yöntemler keşfetmesiyle birlikte son dönemde karşımıza çıkan ve gerek ulusal gerekse uluslararası doktrinde tartışılan yeni bir kategoriyi oluşturan agresif vergi planlaması çabalarına karşın devletlerin önlemler alması, ardından mükelleflerin yeni yollar geliştirmesi ve devletlerin bunlara karşı da harekete geçmesi ile tezahür eden "kedi-fare oyunu", sürekli olarak değişen ve gelişen kavramlar, önlemler ve kurallar bütünü yaratmaktadır. Mükelleflerin daha az vergi ödemeye ilişkin çabalarının uluslararası boyuta taşınması; birden çok devleti ilgilendiren, daha büyük çaplı bir problem teşkil etmektedir.

Agresif vergi planlaması, ekonomik ve hukuki olmak üzere iki temel alanda sonuç doğurmaktadır. Bu çerçevede ekonomik alanda doğan sonuçlar; matrah aşınması, ek tedbirler bakımından doğan maliyetler, ekonomide etkinlik sorunu gibi çeşitli sonuçlardır[114]. Ayrıca özellikle rekabetin vergi planlamasını gerçekleştiren işletmeler (genellikle çok uluslu işletme grupları) lehine (ve küçük ve orta ölçekli işletmeler aleyhine) bozulması, adalet ve ekonomik verimlilik konularını gündeme getirmekte ve firmaların haksız rekabet ya da oligopolistik davranışları tüketici refahına zarar verebilmektedir[115]. Öte yandan vergi planlamasını gerçekleştiren özellikle çok uluslu işletmeler, diğer çok uluslu işletmeleri ve yerli işletmeleri dışlayabileceğinden sermaye tahsisi de negatif yönde etkilenebilmektedir[116].

Agresif vergi planlamasının hukuki alanda doğurduğu sonuçlar ise vergi adaleti açısından yarattığı olumsuz algının yanı sıra kaçınmayı önlemek için kanunda yapılan her yeni düzenlemeyle mevzuatın karmaşıklaşması ve bunun da vergiden kaçınma için yeni yollar açması şeklindedir[117]. Vergi adaleti açısından doğan olumsuz algı; eşitlik ilkesinin zedelenmesinden kaynaklanmakta olup bu da agresif vergi planlamasını gerçekleştirebilecek

[113] **Gülgün**, s. 140.
[114] **Gülgün**, s. 47.
[115] **Sorbe, Stéphane/Johansson, Åsa** (2017) International Tax Planning, Competition and Market Structure, Economics Departments Working Papers No. 1358. https://doi.org/10.1787/18151973 , s. 6.
[116] **Sorbe/Johansson**, s. 6.
[117] **Gülgün**, s. 47-48.

büyüklük ve mobiliteye sahip işletmeler ile diğer işletmeler bakımından mali güç ilkesinin hayata geçirilmesinin engellenmesine bağlı olarak gündeme gelmektedir.

Belirtmek gerekir ki devletlerin agresif vergi planlaması yoluyla vergiden kaçınmayı önlemeleri; kamu giderlerinin finansmanı bakımından büyük önem taşımaktadır. Özellikle günümüzde sosyal devlet anlayışının bir gereği ve sonucu olarak kamu hizmetleri önemli boyutlara ulaşmış olup bu hizmetlerin finansmanı bakımından, en önemli gelir kaynağı olarak vergilerin oranlarının yükseltilmesi ya da yeni vergiler konulması gibi yöntemlerin hayata geçirilmesinin yanı sıra büyük boyutlara varan vergi kaybına karşı etkin önlemler alınması da gerekmektedir[118]. Bu bakımdan vergiden kaçınma pratiklerine karşı devletlerin kanun boşluklarını doldurma, vergiden kaçınma karşıtı genel hükümler öngörme ya da tespit edilen yeni yöntemlere karşı yeni hükümler getirme şeklinde önlemlere başvurduğu görülmektedir.

Not edilmelidir ki agresif vergi planlaması yoluyla vergiden kaçınmanın önlenmesi; yalnızca kamu giderlerinin finansmanının, diğer bir ifadeyle vergi gelirinin korunması bakımından önem taşımamakta, ayrıca ödeme gücüne (mali güce) göre vergilendirme ve vergide adalet, genellik ve eşitlik gibi ilkelerin hayata geçirilmesi açısından da rol oynamaktadır. Zira vergi mükellefi olan herkes, ödeme gücü ile orantılı olarak, kamu giderlerinin finansmanına katılmalıdır. Kaldı ki özellikle çok uluslu işletmeler tarafından agresif vergi planlaması neticesinde vergiden kaçınılması, vergi yükünün bireyler ve küçük-orta ölçekli işletmelere kaymasına neden olmakta ve bu da eşitsizlik sonucunu körüklemektedir[119]. Ayrıca kamu giderlerinin finansmanının temelini oluşturan vergiler ile toplumdaki her kişinin finansmana katılması sağlanmakta olup bunu hayata geçirmenin yöntemlerinden biri de mali güç ilkesidir[120]. Özellikle kurumlar vergisi açısından düşünüldüğünde agresif vergi planlaması yoluyla vergiden kaçınılmasının önlenmesi, kurumların kamu giderlerinin finansmanına katılmada kendilerine düşen "adil payı" (*fair share*) yerine getirmelerinin sağlanması anlamına da gelir.

[118] **Akdoğan** (2020), s. 176.
[119] **Jallai, Ave-Geidi/Gribnau, Hans** (2018) Aggressive Tax Planning and corporate Social Irresponsibility: Managerial Discretion in the Light of Corporate Governance. Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series No. 05/2018, <http://ssrn.com/abstract=3119552>, s. 2.
[120] **Altay** (2019), s. 138.

Kamu giderlerinin finansmanının toplumsal yönü dolayısıyla, vergiden kaçınmanın ahlaki boyutunun da unutulmaması gerekmektedir. Esasında vergiler, mali amaçlarla toplanmakla birlikte özellikle anayasa ile ilişkisi bağlamında tarihsel kökenine inildiğinde yurttaşlık ile bağıntılı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır[121]. Buna bağlı olarak vergilerin ekonomik düzlemde ülkenin tüm yurttaşlık duygusunu temsil ettiği söylenebilir[122]. En genel terimlerle ifade edildiğinde vergilendirme, bireyin ulusla olan uyumunun ekonomik ifadesi olarak görülebilir[123]. Böylece her birey, mali gücü kadar vergi ödemekte ve kamu harcamalarını finanse etmekte olup bu da tüm toplumu birbirine bağlayan bir olgu olarak karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda bahsedilen Wagner kanunu ya da Musgrave'in özellikle toplumların gelişmişlikleri ile alakalı olarak kamu harcamalarına yönelik fikirleri de düşünüldüğünde, yargıç Oliver Wendell Holmes Jr.'ın da dediği gibi "vergiler, modern bir toplumda yaşamanın bedelidir"[124]. Bu bedel bakımından kendine düşen payı ödemeyen kişi, toplumun yararına davranmamış olur ve aradaki bağa zarar verir, bu nedenle kanuna aykırı şekilde vergi ödemeyen kişiler cezalandırılmalıdır. Burada ceza, toplum düzeni ile de ilgili bir hüviyete bürünmektedir. Öte yandan özel agresif vergi planlaması yöntemleri ile kanunların ruhuna ve en başta mali güç ilkesine aykırı şekilde kendine düşen payı azaltan kişi de toplumda oluşan bu bağa zarar vermektedir[125]. Zira bu hallerde kişiler, toplumun (ortak yararı) pahasına bir kazanç elde etmektedir[126]. Ancak bu noktada, kişilerin kendilerine tanınan özgürlük alanı içindeki davranışlarının, bu ortak yarara

---

[121] Vergilerin yurttaşlık ile ilişkisinin kökenleri Antik Yunan'a dayanmaktadır. Antik Yunan'da vergi, yalnızca yurttaşlara tanınmış bir çeşit "ayrıcalık" olarak görülmektedir. Gerçekten de bu dönemde vergi yükümlülüğü (ya da görevi/ödevi), yurttaşlık hakkı tanınan sınırlı bir gruba aittir. Yurttaşlık, kişinin bedeni ve parasal anlamdaki bütün varlığı ile tamamen şehir devletinin hizmetinde olması anlamına gelmektedir. Bu bakımdan yurttaşlar, "litürji" olarak adlandırılan bazı kamu hizmetlerini yerine getirmenin yanı sıra *eisphora* gibi çeşitli vergileri ödemek suretiyle de yurttaşlık görevlerini yerine getirirler. Bu anlamda iyi bir yurttaşlık, yurttaşların mali kaynaklarını şehrin kullanımına sunmasını gerektirir ki bu da vergilerle sağlanmaktadır. Bu yönden vergilerin, şehir devletlerinin kökeninde yatan iyi yurttaşlık olgusunun bileşenlerinden birini teşkil ettiği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Christ, Matthew R.** (2006) The Bad Citizen in Classical Athens, Cambridge, Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/CBO9780511618277

[122] **Stein, Lorenz Von** 'On Taxation': Musgrave, Richard A./Peacock, Alan T. (Editörler) (1958) Classics in the Theory of Public Finance, London, Palgrave Macmillan, 28-36, s. 28.

[123] **Stein**, s. 28.

[124] **Compañía General de Tabacos de Filipinas v. Collector of Internal Revenue**, U.S. Supreme Court, 275 U.S. 87 (1927) bkz. **Bender, Tanja/Broekhuijsen, Dirk** (2015) The Relationship between Corporate Social Responsibility and International Tax Avoidance, Leiden Unıversity–Leiden Law School-Working Paper, DOI: 10.2139/ssrn.2873611, s. 7; **Adams, Charles** (2001) For Good and Evil: The Impact of Taxes on the Course of Civilization, Oxford, Madison Books, s. 453.

[125] Bu düşünceye, Avrupa Komisyonu'nun AB'de daha adil ve etkin bir kurumlar vergisi sisteminin oluşturulmasına yönelik tavsiye kararında da rastlanmaktadır. Bu kararda özellikle çok uluslu işletmelerin daha az vergi ödemesinin, vergi uyumunu zedelemekten öte, "devlet ve vatandaşları arasındaki sosyal sözleşmeyi tehdit ettiği" belirtilmiştir. Bkz. **European Commission** (2015) Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action. SWD (2015) 121 Final, s. 2.

[126] **Jallai/Gribnau**, s. 18.

aykırı olması halinde, diğer bir anlatımla kanunlarda açıkça yasaklanmamış agresif vergi planlaması örneklerine nasıl karşılık verileceği hususu tartışılmaya değerdir.

Esasında agresif vergi planlaması kavramının kanunlarda apaçık bir tanımı ya da bu kavrama doğrudan bir atıf bulunmamaktadır. Bu bakımdan söz konusu kavramın değerlendirilmesi, aşağı yukarı vergi planlaması alanının içinden geçen ahlaki kabul edilebilirlik çizgisinin nereye çekileceğiyle ilintilidir[127]. Diğer bir ifadeyle agresif vergi planlaması kavramı, ahlaki bir değerlendirmeyi de içermektedir ve bu değerlendirme, bu tür eylemlerle mücadelenin de temellendirilmesine hizmet etmektedir. Vergilendirme yetkisinin anayasal sınırlar içerisinde kullanıldığı modern devletin gerçekleştirdiği kamu harcamalarının finansmanından (kanunların ruhuna aykırı şekilde) kaçış, gayri ahlaki olarak nitelendirilebilmektedir. Dolayısıyla bu tür davranışların engellenmesinin ahlaki boyutu burada yatmaktadır.

Konumuz açısından düşünüldüğünde her ne kadar kurumlar için bir yurttaşlık olgusundan söz edilemese de toplumun bir parçası olmaları hasebiyle akla "kurumların sosyal sorumluluğu"[128] (*corporate social responsibility*/CSR) kavramı gelmektedir. Altı çizilmelidir ki doktrinde kurumların vergi mükellefi olmaması gerektiği, vergi yükünün kârların dağıtıldığı ortaklara ait olması gerektiği yönündeki görüşlerin[129] yanı sıra kurumların sosyal sorumluluğa sahip olduklarına yönelik görüşler de mevcuttur. Kurumların vergi mükellefi olmaması gerektiği şeklindeki uç fikirler bir tarafa bırakılırsa, günümüzde mükellef olarak sayılan kurumların, agresif vergi planlaması yoluyla vergiden

[127] **Knuutinen, Reijo** (2015) 'Corporate Social Responsibility, Taxation and Aggressive Tax Planning', Nordic Tax Journal, 1(1), 36-72, doi:10.1515/ntaxj-2014-0003, s. 37.

[128] Türkçe literatürde genellikle "kurumsal sosyal sorumluluk" olarak çevrilen bu kavramın, kurumsallıktan ziyade kurumlara içkin bir sosyal sorumluluğu içerdiği düşüncesine dayanılarak "kurumların sosyal sorumluluğu" olarak çevrilmesi tercih edilmiştir.

[129] Dağıtılan kâr payları üzerinden de vergi alınması dolayısıyla çifte vergilendirmeye neden olduğu gerekçesiyle kurumlar vergisine karşı çıkan görüşler bulunmaktadır. Söz konusu tartışma hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Sinn, Hans-Werner** (1991) 'Taxation and the Cost of Capital: The" Old" View, the" New" View, and Another View', Tax Policy and the Economy, 5, 25-54; **Sørensen, P.B.** (1995) 'Changing Views of the Corporate Income Tax', National Tax Journal, 48(2), 279–294. doi:10.1086/ntj41789143. Ayrıca kurumlar vergisi yüküne gerçekte kimlerin katlandığı uzun yıllardır tartışma konusu olmuş ve bu konuda geliştirilen bazı modellerde, kurumlar vergisi yükünün kurumsal sektörde sermaye üzerinde olduğu sonucuna erişilmiştir. Bu sonuç; sermaye kullanımı için caydırıcı bir etkinin doğması ve sermaye yoğun sektörün küçülmesi anlamına gelebilir. Bu bakımdan kurumlar vergisinin, ekonomi üzerinde olumsuz etki doğurduğu çıkarımı mevcuttur. İlgili modeller için bkz. **Harberger, Arnold C.** (1962) 'The Incidence of the Corporation Income Tax', Journal of Political Economy, 70(3), 215-240; **Auerbach, Alan J.** (2006) 'Who Bears the Corporate Tax? A Review of What We Know', Tax Policy and the Economy, 20, 1-40; **Gravelle, Jennifer** (2013) 'Corporate Tax Incidence: Review of General Equilibrium Estimates and Analysis', National Tax Journal, 66(1), 185-214.

kaçınmalarının "sosyal sorumluluk" açısından ne şekilde değerlendirileceği de irdelenmelidir.

Kurumların sosyal sorumluluğu terimi; klasik ekonomik anlamıyla, paydaşların refahını artırmadan kurumsal yurttaşlık ve hayırseverliğe kadar çeşitli şekillerde tanımlanmıştır[130]. En genel şekilde bu terim; her ticari işletmenin, toplumun bir üyesi olarak, etik ve yasal yükümlülüklerine uygun şekilde faaliyette bulunmak ve bu faaliyetlerinin çevre, toplum ve insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerini en aza indirmek için çaba göstermekle yükümlü olması fikrini ifade eder[131]. Bu bakımdan bu kavram; sadece işletme çıkarları ve kanunlar doğrultusunda faaliyet göstermekten öte, sosyal faydayı da gözetecek bilince sahip olmayı anlatır[132].

Eski dönemlerde kurumların yalnızca kâr maksimizasyonunu sağlamak üzere paydaşlara karşı sorumluluğu olduğu düşüncesi, zamanla kurumların sorumluluğun odak noktasının çevrenin korunması, etik ve kanuni yükümlülükler konusunda hesap verebilirlik gibi toplumsal kaygılar dahil olmak üzere, daha geniş bir paydaş yelpazesinin sorumluluğuna doğru kaydığı fikrine bırakmıştır[133]. Bu bakımdan kurumların sosyal sorumluluğu; toplum refahını teşvik etmek için kurumsal kaynaklara katkıda bulunmayı da içeren bir kavram hüviyetindedir[134]. Bu noktada vergi yükümlülüğünün yerine getirilmesinin de bu sorumluluğun, dolaylı olarak, bir yönünü oluşturduğu düşünülebilir. Özellikle Enron skandalı sonrasında, şirketlerin vergi politikalarının da kurumların sosyal sorumluluğu kapsamında değerlendirildiği görülmektedir[135].

Tanımından da anlaşıldığı üzere kurumların sosyal sorumluluğu, esasında sadece vergi yükümlülüğü ile ilgili bir kavram olmayıp daha geniş bir anlam taşımaktadır. Ancak bu terim, vergiden kaçınma ve özellikle agresif vergi planlamasını da içinde barındıracak şekilde yorumlanabilmektedir. Esasında bu kavramın altında yatan temel felsefe; şirketlerin

---

[130] **Amba-Rao, Sita C.** (1993) 'Multinational Corporate Social Responsibility, Ethics, Interactions and Third World Governments: An Agenda for the 1990s', Journal of Business Ethics, 12(7), 553-572, s. 554.
[131] **Zerk, Jennifer** (2006) Multinationals and Corpoate Social Responsibility, Cambridge, Cambridge University Press, s. 32.
[132] **Ateş, Sinem** 'Vergiden Kaçınma ve Kurumsal Sosyal Sorumluluk İlişkisi': Karabulut, Şahin (Editör) (2021) Ampirik Yöntemlerle İktisadi, Mali ve Finansal Uygulamalar, Ankara, Gazi Kitabevi, 287-308, s. 287.
[133] **McBarnet, Doreen** (2009) Corporate Social Responsibility Beyond Law, Through Law, for Law, University of Edinburgh School of Law Working Paper, (2009/03), s. 1.
[134] **Banerjee, Subhabrata Bobby** (2007) Corporate Social Responsibility: The Good, the Bad, and the Ugly. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, s. 18.
[135] **McBarnet**, s. 1.

etik davranmaları ve asgari yasal gerekliliklerin ötesinde toplum yararına, iyi şeyler yapmaları için itici gücün, daha fazla devlet müdahalesinden ziyade öncelikle çalışanlardan, yatırımcılardan, tüketicilerden ve genel halktan gelmesi gerektiğidir[136]. Bu bakımdan kurumların sosyal sorumluluğu; yalnızca yasal beklentileri yerine getirmek değil, aynı zamanda insan sermayesine, çevreye ve paydaşlarla ilişkilere daha fazla yatırım yapmak anlamına gelir[137].

Altı çizilmelidir ki bu kavram; vergi ödemenin, sosyal sorumluluğun yerine getirilmesi ile eşdeğer olduğu yönünde bir çıkarıma yol açacak şekilde yorumlanamaz. Daha ziyade agresif vergi planlamasının "sorumsuz" bir eylem olmasından hareket edilmesi daha doğru olacaktır. Genel olarak vergi yükümlülüğü, kurumların sosyal sorumluluğuna ilişkin beklentilerle iç içe geçmiştir ve kurumlar vergisinden kaçınmak sosyal olarak sorumsuzluk olarak nitelendirilmektedir[138]. Bu bakımdan vergi kaçırmanın yanı sıra, vergiden kaçınmak için agresif vergi planlaması çabaları da kurumların sosyal sorumluluğu bakımından olumsuz nitelik taşımaktadır. Kısaca ifade edilecek olursa agresif vergi planlaması, toplum refahının hilafına hareket etmek anlamına gelmekte olup kurumların sosyal sorumluluğu kavramı çerçevesinde, ahlaki açıdan "sorumsuzca" görülmektedir[139]. Mefhumu muhalifinden, kurumların sosyal sorumluluğunu, kurumların vergilerle (kendi vergi yükleriyle) ilgili ahlaki, etik ve sosyal olarak sorumlu davranmaları gerektiği sonucuna varmak için bir basamak olarak kullanmak mümkündür[140].

Öte yandan vergi mevzuatları perspektifinden bakıldığında, her ne kadar kanun dışı yollardan vergi yükünden kurtulmaktan farklı olsa da özellikle agresif vergi planlamasının

---

[136] **Zerk**, s. 7.
[137] **Zerk**, s. 30.
[138] **Narotzki, Doron** (2017) 'Corporate Social Responsibility and Taxation: A Chance to Develop the Theory', W. New Eng. L. Rev., 39, 539-556, s. 552. Hatta literatürde; özellikle agresif vergi planlaması benzeri uygulamalar dolayısıyla "kurumların sosyal sorumluluğu" kavramı yerine "kurumların sosyal sorumsuzluğu" (*corporate social irresponsibility*) kavramının kullanılması da önerilmektedir. Bkz. **Tench, Ralph/Sun, William Xiuping/Jones, Brian** 'The Challenging Concept of Corporate Social Irresponsibility: An Introduction': Tench, Ralph/Sun, William Xiuping/Jones, Brian (Editörler) (2012) Corporate Social Irresponsibility: A Challenging Concept, Bingley, Emerald Group Publishing Limited, 3–20. doi:10.1108/s2043-9059(2012)0000004009, s. 8-9; **Jallai/Gribnau**, s. 18.
[139] Agresif vergi planlamasının, kurumların sosyal sorumluluğu anlayışı içinde "sorumsuzca" bulunmasının yanı sıra "sosyal yönden kabul edilemez", "gayri ahlaki" ve hatta "vatanperver olmayan" bir eylem olarak nitelendirilebildiği de görülmektedir. Bkz. **Hoi, Chun Keung Hoi/Wu, Qiang/Zhang, Hau** (2013) 'Is Corporate Social Responsibility (CSR) Associated with Tax Avoidance? Evidence from Irresponsible CSR Activities', The Accounting Review, 88(6), 2025-2059, DOI: 10.2308/accr-50544, s. 2029; **Jallai/Gribnau**, s. 18.
[140] **Bender/Broekhuijsen**, s. 8.

söz konusu olduğu durumlarda daha az vergi ödenmesinin özünde, kanunlardaki boşlukların yanı sıra hükümlerin ya da hükümler arası farklılıkların kötüye kullanılması yer almaktadır. Bu durum, vergi hukukunun temelindeki en önemli ilkelerden biri olan ekonomik yaklaşım ilkesi penceresinden yaklaşıldığında, agresif vergi planlamasına yönelik işlemlerin gerçek mahiyetlerinin esas alınmasını gerektirmektedir. Bu hususta Türkiye'de olduğu gibi bazı ülkelerin vergi kanunlarında vergiden kaçınma karşıtı genel kurallara (*general anti-avoidance rules*/GAARs)[141] yer verildiği görülmekte olup agresif vergi planlaması uygulamalarından doğan vergisel avantajlara erişimin bu çerçevede engellenmesi söz konusu olabilmektedir. Ayrıca İngiltere ve ABD gibi ülkelerde gerçek mahiyetin tespitinde ticari amaç[142], ekonomik içerik[143] ya da Ramsay doktrini[144] gibi bazı içtihadi kurallar geliştirilerek, agresif vergi planlaması çerçevesinde gerçekleştirilen iş ve işlemlerin gerçek mahiyeti dikkate alınmaktadır. Bu gibi hallerde devletlerin, agresif vergi planlaması ya da vergiden kaçınılmasını önlemek için aldığı ekstra önlemlerin temellendirilmesi daha net gerçekleştirilebilmektedir. Bu bakımdan, tezin ilerleyen bölümlerinde ele alınan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesi fikrinin arka planında; ekonomik özden yoksun, ülkelerin vergi mevzuatları arasındaki uyumsuzlukların kötüye kullanılması suretiyle vergisel avantaj elde etme amacını içeren bir agresif vergi planlaması örneğini teşkil eden bu tür düzenlemelerin engellenmesi yer almakta olup yukarıda bahsedilen kavramlar, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine karşı alınacak önlemlerin temellendirilmesinde dikkate alınabilir.

---

[141] GAAR teriminin doktrinde "genel suistimali önleyici kural" olarak da kullanıldığı görülmektedir. Bkz. **Yaltı** (2014), s. 474; **Ateş, Leyla** (2011) Transfer Fiyatlandırması ve Vergilendirme, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 33. Bu terimin "vergiyi dolanmayı önleyici genel düzenleme" olarak çevirisi için ise bkz. **Başaran Yavaşlar, Funda/Kahraman, Abdullah** 'Türkiye Bakımından Dolaysız Vergilerin Dolanılmasıyla Mücadelede Makul Strateji': Başaran Yavaşlar, Funda/Berksoy, Turkay/Güneş, Gülsen/Doğrusöz, Bumin/Kapucu, Gizem (Editörler) (2018) VEHUP 2. Yıllık Kongresi - Dolaysız Vergilerin Dolanılmasıyla Mücadelede Türkiye ve Avrupa Birliği arasında İşbirliği Stratejileri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 203-235, s. 206.

[142] Gerek Anglo-Sakson gerekse Kıta Avrupası ülkelerinin pek çoğunda uygulanan bu içtihat, *business purpose* ya da *business purpose test* olarak ifade edilmektedir ve hakların kötüye kullanımına yönelik bir değerlendirme de içermektedir. Bkz. **Summers, Robert S.** (1961) 'A Critique of the Business-Purpose Doctrine', Or. L. Rev., 41, 38-48.

[143] Söz konusu içtihat *economic-substance doctrine* olarak ifade edilmektedir. Bkz. **Bankman, Joseph** (2000) 'The Economic Substance Doctrine', S. Cal. l. Rev., 74(5), 5-30; **Yoder, Amanda L.** (2010) 'One Prong, Two Prong, Many Prongs: A Look into the Economic Substance Doctrine', Mo. L. Rev., 75(4), 1409-1433.

[144] *Ramsay doctrine* ya da *Ramsay rule* olarak ifade edilen bu içtihat, 1920'lerden beri ABD yüksek mahkeme kararlarında göze çarpmaktadır. Bu doktrinde, birden çok adım içeren işlemler bütünündeki işlemler, ayrı ayrı değerlendirildiğinde yalnızca vergisel amaçlarla bütüne eklendikleri sonucuna ulaşılıyorsa yok sayılmakta ve böylece o işlemlerin bütüne eklenmesiyle elde edilecek olan vergi avantajı da ortadan kalkmaktadır. Bkz. **Freedman, Judith** (2007) 'Interpreting Tax Statutes: Tax Avoidance and the Intention of Parliament', Law Quarterly Review, 123(2007), 53-90.

Ancak şu hususa dikkat edilmelidir ki vergiden kaçınma karşıtı genel kurallar, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesinde her zaman için en doğrudan ve en etkin yol değildir. Zira bu tür kuralların; bir vergiden kaçınmayı önleme aracı olarak belirlilik ve öngörülebilirlik yönünden eksik olması nedeniyle, hukukun üstünlüğü argümanlarına karşı savunmasız olduğu görülmektedir[145]. Oysaki kendilerine uygulanacak kuralları açık ve kesin şekilde bilmek, her mükellefin hakkı olduğu gibi vergilerin kanuniliği ilkesinin de bir gereğidir. Bu bakımdan kaçınma karşıtı genel kurallar, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri bakımından yeterli bir mücadele aracı vasfı taşımamaktadır. Bu husus da bizi, kanunlara özel olarak bu tür düzenlemeleri hedef alan kuralların eklenmesi gerekliliğine götürür.

2.1.1.6. Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemelerinin Mükelleflerin Vergilere Karşı Tepkileri Bağlamında Değerlendirilmesi

Mükelleflerin hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri oluşturmak şeklindeki davranışlarının sınıflandırılmasında öncelikle uluslararası ve ulusal olmak üzere iki farklı boyut olduğunun altı çizilmelidir. Konu uluslararası boyutuyla ele alınırken, uluslararası doktrindeki genel eğilimin; tamamen kanuna uygun şekilde vergi yükünün azaltılmasının vergi planlaması, kanunların lafzına uygun ancak özüne aykırı şekilde vergi avantajı elde edilmesinin ise vergiden kaçınma olarak adlandırılarak her iki kavramın da hukuka uygun tepkiler olarak sınıflandırılması yönünde olduğu unutulmamalıdır. Öte yandan özellikle OECD ve AB tarafından yürütülen çalışmalar sonucunda son yıllarda agresif vergi planlaması kavramının da incelenmeye başlandığı ve bu kavramın genel olarak vergi planlaması ile vergiden kaçınma arasında bir konumda ele alındığı görülmektedir. Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin uluslararası doktrindeki genel yaklaşımın ise bunun bir vergiden kaçınma ve agresif vergi planlaması örneği olduğu yönündedir. Bu bakımdan tamamen hukuka uygun bir şekilde tanımlanan hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, özellikle çok uluslu işletmeler tarafından ülkelerin vergi tabanlarının aşındırılmasında kullanılan yöntemlerden olduğu için çok taraflı bir iş birliği içerisinde mücadele edilmesi gereken bir sorun olarak görülmektedir. Dolayısıyla mükelleflerin hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini kötüye kullanmalarının önüne geçmek için ülkelerin, bir uyum ve koordinasyon içinde, yerel mevzuatlarına vergiden kaçınma karşıtı özel kurallar olarak nitelendirilebilecek hükümler

[145] **Ordower, Henry** (2010) 'The Culture of Tax Avoidance', Louis ULJ, 55, 47-128, s. 97.

eklemeleri veya var olan hükümleri bu yönde düzeltmeleri konusunda özellikle OECD'nin 2 No'lu BEPS Eylem Planı ile teşvik edilmesi söz konusudur.

Ulusal doktrin çerçevesinde ise genellikle vergi planlamasının tamamen hukuka uygun kabul edildiği, vergiden kaçınmanın da vergi planlaması ile eşdeğer şekilde değerlendirilerek kanunların lafzına ve özüne uygun eylemler olarak nitelendirildiği, öte yandan kanunların lafzına uygun ancak özüne aykırı olarak özel hukuk biçimlerinden yararlanılması suretiyle vergi avantajı elde edilmesinin peçeleme olarak kabul edilip bunun da vergi kaçırma şeklinde değerlendirildiği görülmektedir. Ulusal doktrinde agresif vergi planlaması kavramı da genellikle peçeleme ile bir tutulmaktadır. Bu bakımdan hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, her ne kadar uluslararası arenada ortaya çıkan ve nitelendirilen bir kavram da olsa, bu kavrama ilişkin vergiden kaçınma ve agresif vergi planlaması şeklindeki sınıflandırmaların ulusal doktrindeki genel eğilime göre kabul edilmeyeceği görülmektedir. Çünkü uluslararası doktrindeki vergiden kaçınma ve agresif vergi planlaması kavramları, ulusal doktrindeki kabule göre peçeleme kavramına denk gelmektedir.

Belirtmek gerekir ki hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin her durumda peçeleme sözleşmesi olarak değerlendirilmesi kabul edilemez. Bu tür düzenlemeler, her somut olay bakımından farklı içerik ve kapsamda karşımıza çıkmakta olup bu anlamda mükelleflerin tamamen kanuni sınırlar içerisinde hareket edip etmediği ve kanunların özüne aykırı işlemlere girişip girişmediği hususları somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmek zorundadır. Bilici'nin de ifade ettiği üzere, vergi mükelleflerinin vergiden tasarruf etme istekleri, onların seçmiş oldukları özel hukuk işlem biçimlerini hukuka uygun olmayan hale getirmez[146]. Dolayısıyla hibrit finansal araçlar, hibrit transferler ya da hibrit işletmelerin varlığı, işletmelerin doğrudan vergi kaçırma amacıyla hareket ettiğini göstermemekte; bu gibi özel hukuk biçimleri yalnızca vergiden kaçınma amacıyla da tercih edilebilmektedir. Ancak yine Bilici'nin altını çizdiği gibi; somut olayda gerçekleştirilen işlem biçimi, herhangi başka bir ekonomik ya da diğer önemli amaçla değil de yalnızca vergiden tasarruf etmek amacıyla tercih edilmiş ve zahmetli, karmaşık, zor, lüzumsuz, ekonomik olmayan, verimsiz, anlamsız gibi görünüyorsa, bu durumda işlemin peçeleme olarak nitelendirilmesi mümkün olmaktadır[147].

[146] **Bilici**, s. 130.
[147] **Bilici**, s. 130.

Bu bakımdan, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin yabancı doktrinde somut olay bazında yapılacak irdelemelere bağlı kalınmaksızın genel olarak vergiden kaçınma ve/veya agresif vergi planlaması olarak (kanuna uygun bir mükellef tepkisi şeklinde) nitelendirildiği gerçeği akılda tutularak, her ne kadar ulusal anlamda peçelemeye varabilen biçimlerde karşımıza çıkabilmekteyse de genel olarak hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini vergiden kaçınma başlığı altında incelemek daha uygun olacaktır. Öte yandan peçeleme şeklinde cereyan eden hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin varlığı halinde ise ulusal doktrinde peçeleme sözleşmelerinin sınıflandırılmasına yönelik genel eğilim ile paralel bir değerlendirme yapılacak olursa, vergi kaçırmaya varan bir tablo karşımıza çıkacaktır. Bu çerçevede hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin peçeleme olarak nitelendirilmesi bakımından, böylesi bir nitelendirmenin sonuçları itibariyle sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet hakkının sınırlandırılması şeklinde bir sonuç doğurabileceği akılda tutularak her somut olayın kendi özelliklerine göre ve ekonomik yaklaşım ilkesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

2.1.2. Genel Hatlarıyla Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemeleri

Hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri; genelde bir vergiden kaçınma ve özelde bir agresif vergi planlaması yöntemini teşkil etse de diğer yöntemlerden farklı olarak iki farklı ülkenin vergi kanunlarına uygun şekilde vergiyi doğuran olayın gerçekleştirilmesine dayanmaktadır. Her ne kadar burada vergi kanunlarına uygun şekilde davranılsa da ülkelerin kanunları arasındaki uyumsuzluklar, iki ülkede birden vergi ödenmemesi sonucunu doğurmaktadır. Bu bakımdan öncelikle söz konusu uyumsuzlukların nasıl var olduğunun üzerinde durulması gerekmektedir.

Genel anlamda yasama yetkisinin kullanımı ve bu çerçevede vergi kanunlarının hazırlanması noktasında devletlerin egemen eşitliği söz konusudur ve devletler vergilendirme yetkisini kullanırken bağımsızca mevzuatlarını şekillendirmektedir. Kanunların konuluşunda ülkelerin benimsediği ve bu bakımdan evrensel olarak her ülkede gözlemlenebilen çeşitli ilkeler mevcut olup bu kapsamda ülkelerin kanunların hazırlanışında uyguladığı mülkilik ve şahsilik ilkeleri karşımıza çıkmaktadır.

Vergi hukukunda kaynak ilkesi olarak da isimlendirilebilen mülkilik ilkesi; ülke sınırları içerisindeki vergi konuları ve vergiyi doğuran olayların, o devletin vergilendirme

yetkisine tabi olması anlamına gelmektedir[148]. Bu ilke çerçevesinde vergilendirmeye temel olan husus; gelirin doğduğu yerdir[149]. Bu bakımdan vergilendirmeye konu olan iş veya işlemin kaynağı ülke sınırları içerisindeyse, o ülkenin vergi mevzuatına tabi olacaktır. Dolayısıyla gelir elde edenin, servet sahibinin ya da tüketimi gerçekleştirenin ülke vatandaşı ya da mukimi olmasının bir önemi bulunmamaktadır[150]. Diğer bir ifadeyle mülkilik ilkesinin söz konusu olduğu durumlarda vergi kanunları, tarafların ikametgâhı ya da uyrukluk bağı dikkate alınmaksızın, o ülkenin siyasi sınırları gözetilerek, bu sınırlar içerisinde gerçekleşen olay ve durumlara uygulanır[151]. Bu bakımdan kaynak ilkesinin temelinde "ekonomik bağ"ın yer aldığı söylenebilir[152].

Şahsilik ilkesi ise vergilendirmede uyrukluk veya ikametin ölçüt olarak alınması anlamına gelmektedir[153]. Bu çerçevede devlet, vatandaşlık bağıyla kendisine bağlı olan ya da ülkede ikamet eden kişilerin, gerek ülke sınırları içinde gerekse dışındaki gelirini vergilendirmektedir[154]. Diğer bir ifadeyle bu ilke çerçevesinde, bir kişinin dünya çapında elde ettiği gelirlerin, uyruğu olduğu ya da ikamet ettiği ülkede toplanarak vergilendirilmesi söz konusudur[155]. Bu bakımdan mülkilik ilkesinde, vergi kaynağının hangi ülkede bulunduğu dikkate alınırken, şahsilik ilkesinde ise vergiye konu edilen işlem ya da durumun tarafı olan kişilerin uyruğu ya da ikametgâhı esastır[156].

Not edilmelidir ki günümüzde ülke vergi sistemleri tek başına mülkilik ya da tek başına şahsilik ilkesine göre şekillendirilmemekte; bazı hallerde mülkilik, bazı hallerde ise şahsilik ilkesi benimsenmektedir. Bu seçimde vergi gelirini korumanın yanında ülkeye sermaye girişini teşvik gibi çeşitli amaçlar belirleyici olmaktadır[157]. Ayrıca mülkilik ve şahsilik ilkesinin uygulanmasına yönelik, özellikle kurumlar vergisi bakımından ülkelerin çeşitli kriterler öngörmesi de söz konusudur. Bilhassa, birden fazla ülkede faaliyette bulunan işletmelerin birden fazla ikametgâhının olabilmesi nedeniyle vergilendirmeye esas ikametgâhlarının tanımlanması, devletlerin vergilendirme yetkilerinin tespiti noktasında

[148] **Öncel vd.**, s. 66.
[149] **Yaltı Soydan**, s. 17.
[150] **Işık, Hüseyin** (2014) Uluslararası Vergilendirme, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 14.
[151] **Taşkan, Yusuf Ziya** (2022) Vergi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 70-71.
[152] **Öz, N. Semih** (2005) Uluslararası Vergi Rekabeti ve Vergi Cennetleri, Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları, s. 23.
[153] **Öncel vd.**, s. 66.
[154] **Işık**, s. 13-15.
[155] **Öz**, s. 21.
[156] **Taşkan**, s. 71.
[157] **Taşkan**, s. 71.

özel önem arz etmektedir[158]. Örneğin, kurumların ikametgâhının belirlenmesinde kuruluş yeri, yasal merkez, iş merkezi ya da yönetim gibi farklı kriterlere dayalı olarak belirleme yapılabildiği[159] ve kimi zaman alternatif kriterler öngörülürken kimi zaman bu kriterlerin yalnızca birine ya da aynı anda birden fazlasına kanunlarda yer verildiği gözlenmektedir[160].

Bu çerçevede, ülkelerin kanunlarında bu iki ilkeyi farklı bir şekilde ele almaları, vergilendirme yetkilerinin aynı mükellefler ve vergi konuları üzerinde çakışması sonucunu doğurabilmektedir[161]. Bu çakışma, çifte vergilendirme sonucu kadar çifte vergilendirilmeme sonucunu da doğurabilmektedir. Özellikle çifte vergilendirilmeme durumu, mükelleflerin bu tür çakışmaları agresif vergi planlamalarında kullanma iştahını artırmaktadır. Hibrit uyumsuzluklar da bu tür çakışmaların, çifte vergilendirilmeme sonucu doğurmasına bir örnek olarak düşünülebilir.

Mülkilik ve şahsilik ilkelerinin yanı sıra devletlerin vergi hükümlerini koyarken çeşitli başka saiklerle de hareket ettiği bilinmektedir. Özellikle vergiler mali amaçların yanı sıra mali olmayan, diğer bir ifadeyle ekonomik ve sosyal nitelikte pek çok amaç[162] da taşıyabildiği için vergi kanunları her ülkenin yerel politikalarına göre şekillendirilmektedir. Küreselleşmenin de etkisiyle ülkeler; sınır ötesi ticari işlemler, elektronik ticaret, türev ürünler ve risk fonu uygulamaları, gelişen sermaye piyasası araçları gibi çeşitli faktörleri göz önünde bulundurarak vergi politikaları üretmekte, bu çerçevede kimi ülkeler tedbirleri genişletirken kimileri de sermaye çekmek için vergisel kolaylıklar getirmektedir[163].

Görüleceği üzere vergi kanunlarının ve alt mevzuat düzenlemelerinin kural olarak bağımsızca belirlenmesi, farklı ülke mevzuatlarında aynı konuda çelişen hükümlerin bulunmasına yol açabilmektedir[164]. Çelişen hükümlerin varlığı, uyumsuzluk olarak adlandırılmaktadır. Bunun yanı sıra kanunlarda yer alan boşluklar da uyumsuzluk

[158] **Öz**, s. 22.
[159] Bkz. **Yaltı Soydan**, s. 20.
[160] **Liotti, Belisa Ferreira** 'Hybrid Entities in Tax Treaty Law: Issues, their Source and Possible Solutions': Govind, Sriram/Van West, Jean-Philippe (Editörler) (2020) Hybrid Entities in Tax Treaty Law, Series on International Tax Law n. 122, Vienna, Linde, 3-13, s. 5.
[161] **Öncel vd.**, s. 67.
[162] Ayrıntılı bilgi için bkz. **Karataş Durmuş, Neslihan** (2016) 'La Fonction Economique de l impôt', Law and Justice Review, 13, 63-78.
[163] **Gülgün,** s. 145.
[164] **Gülgün**, s. 111.

oluşturabilmektedir[165]. Bu minvalde, bir ülke mevzuatında düzenlenen bir hususun, diğer ülke mevzuatında düzenlenmemesi halinde doğan boşluklar da uyumsuzluklara vücut verebilmektedir. Mükelleflerin bu uyumsuzlukları tespit ederek vergi yüklerini ortadan kaldırmak, en aza indirmek ya da azaltmak için iş ve işlemlere girişmesi, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini oluşturur. Buradan hareketle hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri; çifte vergilendirilmeme sonucuna ulaşmak için iki veya daha fazla ülkenin vergi kanunlarında bir işletme veya finansal araca yönelik vergi muamelesindeki farklılıklardan yararlanmak üzere tasarlanan işlemler bütününü ifade eder[166].

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin bu tanım dört farklı kısma ayrılarak incelenebilir. Bunlar (1) bir düzenlemenin gerçekleştirilmesi, (2) bu düzenleme çerçevesinde iki veya daha fazla ülkenin vergi kanunları kapsamında bir tüzel kişiye veya finansal araca yönelik vergi muamelesindeki bir farklılıktan yararlanılması (hibrit unsur), (3) vergisel anlamda doğan sonuçlar arasında bir uyumsuzluk yaratılması ve (4) işlemin taraflarının vergi yükünün azalması (vergi tabanının erozyona uğraması)[167].

Bu bakımdan terimdeki "hibrit" ibaresi iki farklı ülkenin vergi hukuku kurallarını, "uyumsuzluk" ibaresi ise hem bu kurallar arasındaki çelişkiyi ya da birbirine uymama halinin oluşturduğu ikiliği hem de buna bağlı olarak vergisel anlamda doğan sonucu ifade eder. Dolayısıyla bu iki kelime; bir düzenlemenin içerisinde yer alan ve vergilendirme bakımından esaslı nitelikteki bir hususun nitelendirilmesi ya da sınıflandırılması bakımından iki farklı ülkenin aynı çizgide olmamasını, buna bağlı olarak vergisel anlamda farklı sonuçlar doğmasını anlatır[168].

"Düzenleme" ibaresi ise tek bir işlemden bir dizi düzenlemeye kadar değişen vergi tabanını aşındırıcı işlemlerin, iki farklı ülkenin vergi mevzuatlarında bazı finansal araçlara, işletmelere veya transferlere yönelik farklı muamelelerden yararlanmak suretiyle vergi

---

[165] **Danicz, Linda** 'Purpose of and Policy Considerations for Implementing Hybrid Mismatch Rules': Lang, Michael/Pinetz, Erik/Schaffer, Erich (Editörler) (2017), Limiting Base Erosion, Series on International Tax Law, Vol. 104, Austria, Linde Verlag GmbH, s. 6.

[166] **OECD** (2015a) Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, s. 11.

[167] **Cassanos, Robert** (2015) 'Untangling the BEPS Hybrid Mismatch Rules, Part I', Tax Notes, Special Reports, s. 544. <https://www.taxnotes.com/tax-notes-federal/base-erosion-and-profit-shifting-beps/untangling-beps-hybrid-mismatch-rules-part-1/2015/08/03/qzhg> s.e.t. 02.09.2022.

[168] **Harris, Peter A.** 'Neutralizing Effects of Hybrid Mismatch Arrangements': Trepelkov, Alexander/Tonino, Harry/Halka, Dominika (Editörler) (2017) United Nations Handbook on Selected Issues in Protecting Tax Base of Developing Countries, 2nd Edition, New York, United Nations, 215-328, s. 216.

avantajları sağlayacak şekilde kurgulandığı gerçeğine atıfta bulunur[169]. Dolayısıyla bu terimin kanuni düzenleme gibi bir anlam ihtiva etmediğinin altı çizilmelidir. Bu terim, hibrit uyumsuzlukların kötüye kullanılmasını sağlayacak işlemlerin kurgulanmasını (tertiplenmesini) ifade etmektedir.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinde, iki farklı ülkenin hukuk sistemleri arasındaki uyumsuzluktan dolayı indirim ve istisna yahut muafiyet gibi vergisel kolaylıklardan yararlanılması söz konusu olmakta ve bu sayede bu iki ülkede de vergi ödenmemektedir. Mükellefler bu uyumsuzlukları kendileri üretmemekte; sadece iki farklı ülkenin vergi mevzuatlarındaki aynı konuya ilişkin farklı kuralları kendi çıkarları için kullanmaktadır[170]. Dolayısıyla hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri; agresif vergi planlaması çerçevesinde mükelleflerin bir vergi konusu hakkında iki veya daha fazla ülkenin sahip olduğu uyumsuz mevzuat hükümlerinin, işlemin ekonomik özü bir tarafa bırakılarak, vergi avantajı sağlamak üzere istismar edilmesini içerir[171]. Bu bakımdan, esasında kanunun lafzına uygun şekilde gerçekleştirilen bir işlemler bütününü oluşturan hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, gerçekleştirildiği ülkelerin vergi kanunları arasındaki farklılıkların kötüye kullanılması üzerine tasarlanmıştır. Mükellefler, kimi durumlarda yalnızca uyumsuzluktan doğan vergisel avantajı elde etmek üzere, ekonomik içerikten yoksun ve kanunların özüne aykırı olacak şekilde işlemler gerçekleştirmektedir. Bu bakımdan iki ülkenin vergi mevzuatları arasındaki uyumsuzluktan yararlanılarak agresif bir vergi planlaması örneği sergilenmektedir.

Belirtmek gerekir ki hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri çerçevesinde mükellefler, ülkelerin vergi mevzuatları arasında doğan gri alanları kendi lehlerine kullanacak şekilde vergi planlaması yaparken, sözleşme özgürlüğü ilkesine dayanarak, tamamen kanuni araçları kullanmaktadır[172]. Bu bakımdan esasında mükelleflerin çok çeşitli ve hatta sınırsız sayıda araçtan yararlanması mümkündür. Hele ki günümüzün hızla değişip gelişen piyasa şartlarında her geçen gün yeni finansal araçların tasarlanması ve yeni kavramların doğması da bu uygulamanın sınırlarını belirsiz hale getirmektedir. Bu bakımdan hibrit işletmeler ve finansal araçların, agresif vergi planlamasını yalnızca mümkün kılmakla kalmadığı, aynı zamanda onu daha verimli hale getirerek işletmeler açısından meşru olmamakla birlikte

[169] **Danicz**, s. 7.
[170] **Danicz**, s. 7.
[171] **Gülgün**, s. 261.
[172] **Gülgün**, s. 113.

savunulabilir hale getirdiği görülmektedir[173]. Dolayısıyla hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin dinamik bir karakter taşıdığı ve bu bakımdan mükelleflerin önünde geniş bir özgürlük alanını teşkil ederken, ülke idareleri için büyük bir sorun alanı oluşturduğu düşünülmektedir.

Mükellefler için vergisel avantaj yaratmanın bir yolunu teşkil eden hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin ülkeler bakımından sorun oluşturan tarafı elbette ki vergi gelirlerinin azalmasıdır. Agresif vergi planlaması sonucunda hibrit uyumsuzlukları tespit eden mükellefler, buna dayanarak hiç vergi ödememekte ya da az vergi ödemektedir. Bu durum, özü itibariyle vergilendirilebilir nitelikte olan ya da normal şartlar altında daha fazla vergi doğurabilecek iş ve işlemlerin şekil itibariyle kısmen ya da tamamen vergi dışı kalmasına ve dolayısıyla da vergi gelirinin azalmasına sebep olmaktadır. Kamu harcamalarının finansmanında bir can damarı olan vergi gelirlerinin bu şekilde aşındırılması, devletler tarafından kabul edilebilir nitelikte olmayıp engellenmeye çalışılmaktadır.

Altı çizilmelidir ki hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri sadece ülkelerin kendi vergi tabanlarını erozyona uğratmamakta, aynı zamanda başka ülkeleri de etkilemekte olup bu nedenle küresel bir sorun olarak değerlendirilmektedir[174]. Zira kavramın kendisi, farklı hukuk düzenlerindeki kurallar arasındaki uyumsuzluklardan yararlanmak üzerine kurgulanmıştır. Buna bağlı olarak çifte vergilendirilmemeye yol açan bu yöntem, uyumsuzluğa sahne olan her iki ülkede (hatta kimi zaman üçüncü bir ülkede) de vergiden kaçınılması sonucunu doğurmaktadır. Bu durumda Kelinbard tarafından ortaya koyulan "ülkesiz gelir" (*stateless income*) tanımına uyan bir sonuç ortaya çıkmaktadır[175]. Kleinbard'a göre ülkesiz gelir; çok uluslu bir işletme grubunun gelirinin, vergi planlamasına bağlı olarak ne ikametgâh ne de kaynak ülkesinde yeterince vergilendirilememesi sonucunda ortaya çıkan durumu ifade eder[176]. Hibrit uyumsuzluk kurgusu da esas itibariyle sermayesi fazla ve uluslararası alanda mobilite başta olmak üzere pek çok imkâna sahip olan çok uluslu işletmeler tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Dolayısıyla birden fazla ülkeyi ilgilendiren

---

[173] **Krahmal, Andrey** (2005) 'International Hybrid Instruments: Jurisdiction Dependent Characterization', Hous. Bus. & Tax LJ, 5, 98-127, s. 117.
[174] **Gülgün**, s. 49.
[175] **Ault, Hugh J./Arnold, Brian J.** 'Protecting the Tax Base of Developing Countries: An Overview': Trepelkov, Alexander/Tonino, Harry/Halka, Dominika (Editörler) (2017) United Nations Handbook on Selected Issues in Protecting Tax Base of Developing Countries, 2nd Edition, New York, United Nations, 1-59, s. 8.
[176] **Kleinbard, Edward D.** (2011) 'Stateless Income', Fla. Tax Rev., 11(9), 699-773.

bu "ülkesiz gelir" sorunu, tekil çabalarla üstesinden gelinebilir nitelikte değildir ve sorunun çözümü, kolektif bir çabayı, bir iş birliğini gerektirmektedir. Bu bakımdan OECD'nin küresel çapta BEPS Projesi ile bir politika adımı olarak hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkisinin giderilmesi hedeflenmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere, sınırsız olarak nitelendirilebilecek bir alanı ihtiva eden hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, OECD tarafından yayımlanan mezkûr eylem planında, esas itibariyle ülkelerin, işletmelerin hukuki yapıları ve finansman kaynaklarına yönelik vergisel muameleleri arasındaki farklılıklardan (mükellefler tarafından) yararlanılması hali ile sınırlı olarak tanımlanmıştır. Diğer bir ifadeyle Nihai Rapor kapsamında hibrit uyumsuzluklar, yalnızca işletmelerin hukuki yapıları ile finansman kaynaklarına yönelik vergi mevzuatı hükümleri arasındaki farklılıklardan ileri gelmektedir. Bu bakımdan Nihai Rapor'da hibrit uyumsuzlukların belirli türleri ortaya koyulmuş ve bunlara yönelik olarak iç hukuk ve vergi anlaşmaları boyutlarıyla politika önerilerinde bulunulmuştur. Tezin konusu yalnızca iç hukuka yönelik tavsiyelere odaklanmakta olup bu incelemenin yapılabilmesi için genel olarak hibrit uyumsuzlukların anlaşılması, bunun için de uyumsuzlukların yaratılmasında vergi mevzuatlarında bulunan, işletmelerin hukuki yapısı ve finansman kaynaklarında karşımıza çıkan ikili yapılara yönelik farklı hükümleri içeren arka planın ortaya koyulması elzemdir. Ancak bu temel sağlam bir şekilde atılırsa ikinci bölümde incelenecek hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri ve bunlara yönelik olarak tavsiye edilen iç hukuk kuralları daha net anlaşılabilecektir.

2.2. Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemelerinin Arka Planı: İşletmelerde Finansal Yönetim, Finansman Kaynakları ve Vergiden Kaçınma Arasındaki Köprü

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin anlaşılabilmesi için işletmelerin hukuki yapıları ve finansmanlarına/finansman kaynaklarına ilişkin temel düzeyde bilgi sahibi olunması gerekmektedir. Zira işletmelerin vergilere yönelik tepki yöntemlerinden biri, farklı ülkelerden elde ettikleri kazançlar üzerindeki vergi yükünün daha az olması için finansal ya da hukuki yapılarını yeniden kurmaları olup bunu sağlamak için işletmeler, kâr payı ödemelerinin vergi yükü dağılımını azaltacak şekilde organize edilmesi ya da borç/öz sermaye oranının değiştirilmesi gibi yöntemler izlemektedir[177].

[177] **Öz,** s. 265.

Bu çerçevede "hibrit" kelimesinin içerdiği ikili yapı ve bu yapı kapsamındaki gri alanın zihinde resmedilebilmesi için işletmelerin hukuki yapılarındaki ana ayrım olan tüzel kişiliğe sahip olmak ve olmamak ile işletme finansmanındaki ana ayrım olan borçla finansman ve öz sermaye ile finansman kavramlarının irdelenmesi elzemdir. Her ne kadar bu ayrımlar evrensel bir niteliği haizse de içerikleri her ülke tarafından farklı şekillerde doldurulabilmektedir. Öte yandan sürekli değişen ve gelişen finansal sistem içerisinde bu ayrımların keskin çizgileri ortadan kalkmakta ve oluşan gri alan da pek çok amaçla olduğu gibi vergisel amaçlarla da kullanılabilmektedir. İşte hibrit uyumsuzlukların yuvalandığı gri alanların aydınlatılabilmesi için öncelikle arka planda yer alan ayrımların incelenmesi önem taşımaktadır.

Bir sonraki başlık altında; işletmelerin kurulma evresinde gündeme gelen hukuki yapıları ve faaliyetlerini sürdürebilmeleri bakımından gündeme gelen finansman meselesi ele alınmakta ve bu yolla, işletmeler tarafından hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin nasıl ve ne amaçla oluşturulduğu incelenmektedir. Bu çerçevede öncelikle işletmelerin hukuki yapılarına ilişkin genel bilgilere yer verilmekte; burada karşımıza çıkan tüzel kişiliğe sahip olmak ve olmamak olgularının ne olduğu ve en önemlisi de vergi hukuku açısından ne ifade ettiği ortaya koyulmaktadır. Akabinde işletmelerin ticari hayat içerisinde yer alabilmek için ihtiyaç duyduğu finansmanı sağlama yöntemleri bakımından söz konusu olan borçla finansman ve öz sermaye finansmanı kavramları ile bu ayrımın vergi hukukunda yol açtığı sonuçlar irdelenmektedir. Bu şekilde iki farklı tarafta karşımıza çıkan iki uç arasında kalan gri alandan vergiden kaçınma amacıyla yararlanılması sonucu doğan hibrit uyumsuzlukların irdelendiği ikinci bölümün arka planı resmedilmektedir.

2.2.1. İşletmelerin Hukuki Yapılarına Genel Bakış

İşletmeler, kendilerine uygun bir hukuki yapı seçmek suretiyle faaliyetlerini bu yapıya uygun şekilde sürdürmektedir[178]. İşletmelerin hukuki yapısı, kuruluş sürecinden yönetilmesine ve kâr dağıtımından kapatılmasına kadar tüm süreçlerin belirleyicisidir[179]. Söz konusu hukuki yapı, her ülkenin ticaret hukukunda ayrıca düzenlenmiş olup bu bakımdan bu yapının tüm dünyada uygulanan, yeknesak bir niteliği haiz olduğunu söylemek

[178] **Karadağ, Mehmet Mete** 'Finansal Yönetim ve İşletmelerin Hukuki Yapıları': Gündoğdu, Aysel (Editör) (2021) Finansal Yönetim, 3. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 37-54, s. 37.
[179] **Küçük, Orhan** (2022) İşletme Bilgisi ve Yönetimi, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 163.

mümkün değildir. Daha ziyade, işletmelerin hukuki yapılarının altında yatan mantık her ülkede benzer nitelik taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle dünyada işletmelerin hukuki yapıları bakımından pek çok farklı kategori uygulanmakta olup bu kategorileri sınıflandırma noktasında ise benzer bir mantık güdülmektedir. Söz konusu mantık; işletmelerin hukuki yapılarının, kendilerini oluşturan kişilerden ayrı olup olmadığına dayalıdır ki bu da işletmelerin tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı noktasında düğümlenmektedir.

Bu bakımdan işletmelerin, tek kişi işletmeleri ve ortaklıklar (şirketler) şeklinde tezahür ettiği; bu iki türdeki işletmelerin de kendi içerisinde farklı kategorilere ayrıldığı görülmektedir. Tek kişi işletmeleri, kuruluşu ve işleyişi en basit ve en eski işletme türüdür[180]. Bu tür işletmelerde faaliyetleri yürüten tek bir kişi olup bu kişi bütün sorumlulukları üstlenmekte, tüm kâr ve zarara sahip olduğu gibi risklere de tek başına katlanmaktadır ki bu da işletme ile işletme sahibinin hukuki anlamda özdeşleştiği bir kuruluş ortaya çıkarmaktadır[181]. Şirketler ise ortak bir ekonomik amacı gerçekleştirmek için birden çok kişinin emek ve sermayelerini bir araya getirmeleriyle kurulan işletmelerdir[182]. Bu işletmeler, ülke hukuk sistemleri özelinde farklı düzenlemelere tabi olup kimisi ayrı tüzel kişiliğe sahipken kimisi değildir. Bu bakımdan şirketlerin şahıs şirketleri ve sermaye şirketleri gibi ayrımlara tabi tutulduğu görülmektedir[183]. Şahıs şirketleri, belli sayıda kişinin kurduğu ve sorumlulukları kişisel olan şirketleri ifade ederken sermaye şirketleri, ortakların koymayı taahhüt ettiği sermaye paylarından oluşan, bu bakımdan sermayenin önemli olduğu şirketlerdir[184]. Altı çizilmelidir ki bu ayrımlar, şirketin tüzel kişiliğe sahip olup olmaması yönünden de farklılıklar doğurmaktadır.

İşletmelerin hukuki yapısına göre yapılan bu ayrım, ticari işletmelerin tüzel kişilikleri olup olmadığının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Zira tüzel kişilik, ticari işletmenin hukuki anlamda haklarının kullanılması ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesi noktasında büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan farklı türdeki hukuki yapılar, işletmelerin girişimci ve ortaklarına üçüncü kişilere karşı farklı sorumluluklar yüklemektedir[185]. Genel olarak dünyada işletmelerin hukuki açıdan sınıflandırılmasında,

[180] **Tutar, Hasan** (2019) Meslek Yüksekokulları İçin İşletme Yönetimi, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 119.
[181] **Küçük**, s. 165-166.
[182] **Tutar**, s. 120.
[183] **Küçük**, s. 165.
[184] **Tutar**, s. 182-183.
[185] **Küçük**, s. 164.

tüzel kişilik ve sorumluluk kavramları başat rol oynamaktadır. Tüzel kişiliğe sahip olmak, ticari işletmenin ayrı bir kişiliği olması anlamına gelmektedir ki bu da hukuki anlamda pek çok sonuç doğurmaktadır. Öte yandan sorumluluğun paylaşımı hususu da vergi yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından temel belirleyicilerdendir. Kişilik ve sorumluluk kriterlerine bağlı olarak ortaya çıkan tablo içerisinde hiç kuşkusuz ki vergi hukuku alanında doğan sonuç, bu çalışma için büyük önem taşımaktadır.

Vergi hukukunda tüzel kişiliği haiz olan işletmeler, ayrı bir kişi oldukları için kendi gelirleri üzerinden (ortaklarının gelirlerinden ayrı olarak) vergilendirilir. Bu bakımdan örneğin Türkiye'deki anonim şirketler, Hollanda'daki *besloten vennootschappen* (BV, *private limited company/özel limited şirket*) ve *naamloze venootschap* (NV, *public limited company, halka açık limited şirket*) niteliğindeki şirketler[186], Almanya'daki *gesellschaft mit beschränkter haftung* (GmbH, *limited liability corporation, limited şirket*) ve *aktiengesellschaft* (AG, *stock corporation, anonim şirket*)[187] niteliğindeki şirketler, ortaklarından ayrı bir tüzel kişiliğe sahiptir ve bu bakımdan vergi mükellefiyetleri bu düzlemde belirlenir. Bu şekilde ayrı bir tüzel kişi sayılarak vergi mükellefi olduğu kabul edilen işletmelere opak (*opaque*) işletmeler denilmektedir[188]. Tüzel kişiliği olan işletmeler şayet kâr dağıtımında bulunursa, dağıtılan bu kâr üzerinden ortakların da vergilendirilmesi, kural olarak, söz konusu olabilecektir. Ancak günümüzde çoğu hukuk sistemlerinde, çifte vergilendirmeyi önlemek için, dağıtılan kârların ortaklar nezdinde vergilendirilmemesi tercih edilmektedir.

Öte yandan işletmenin tüzel kişiliği bulunmuyorsa ya da vergiye tabi ayrı bir varlık olarak kabul edilmesi söz konusu değilse[189] elde edilen gelir, kural olarak, doğrudan ortaklar nezdinde vergilendirilmektedir. Örneğin Türkiye'de adi şirketler, ABD hukuk sistemindeki limited şirketler[190] (*limited liability corporations*/LLC), Danimarka'daki sınırlı ortaklıklar[191]

---

[186] **De Boer, Reinout A./Boulogne, G. Frederik** 'Country Reports: The Netherlands': Maisto, Guglielmo (Editör) (2012) Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law, Amsterdam, IBFD, 771-867.
[187] **Steefel, Ernest C./Von Falkenhausen, Bernard** (1966) 'New German Stock Corporation Law', Cornell L. Rev., 52, 518-550.
[188] **OECD** (2015a), s.56.
[189] **Liotti**, s. 6.
[190] **Sağdıç, Ersin Nail/Yıldız, Fazlı** 'Amerika Birleşik Devletleri Vergi Sistemi': Tekin, Ahmet/Sağdıç, Ersin Nail (Editörler) (2020) Vergi Sistemleri Seçilmiş Ülke Örnekleri, London, IJOPEC Publication, 19-64, s. 45.
[191] OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, France - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/France-EN-Tax%20Residency.pdf> s.e.t. 28.07.2022.

(*limited partnership companies, kommanditaktieselskaber*), Rusya hukuk sisteminde yatırım fonları ve *trust*lar[192] ve Japonya'da adi şirket (*Nin-i Kumiai*) ve sınırlı ortaklık (*limited partnerships, Toshi Jigyo Yugen Sekinin Kumiai*)[193] niteliğindeki işletmeler, bu tür işletmelere örnek olarak gösterilebilir. Bu şekildeki işletmeler şeffaf (*transparent*) işletmeler olarak nitelendirilmektedir[194]. Mali açıdan şeffaf işletmelerin elde ettiği gelir; tüzel kişilik perdesi olmadığı için, şeffaf bir şekilde doğrudan ortakların geliri olarak vergilendirilmektedir[195]. Görüleceği üzere işletmelerin hukuki yapıları ve buna bağlı olarak tüzel kişilik; işletmenin gelirleri üzerinden kimin vergi ödeyeceğinin belirlenmesi noktasında önem taşımaktadır[196].

Ayrıca ülkelerin, yabancı işletmelerin sınıflandırılması ve opak mı yoksa şeffaf mı olduğunun belirlenmesine yönelik hükümler de öngörmesi söz konusudur. Bu çerçevede ülkelerin "benzerlik yaklaşımı"nı[197] benimsemesi ve yabancı işletmelerin, yerel kanunlarda düzenlenen işletme türlerinden hangisine benziyorsa ona göre sınıflandırılması mümkündür[198]. Bir başka yöntem ise "seçimlik yaklaşım" olup yabancı işletmelere, vergi hukukuna yönelik sınıflandırmada seçim hakkı tanınmasını içerirken, diğer bir yöntem olan "sabit yaklaşım" yönteminde ise devletler, tüm yabancı ticari işletmeleri şeffaf veya opak olarak aynı şekilde sınıflandırır[199]. Türkiye'nin de dâhil olduğu pek çok ülke, benzerlik yaklaşımını benimsemektedir. Bu yöntemde genellikle yabancı işletmenin karşıt ülkede ayrı

---

[192] OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, Russian Federation. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Russia-residency.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

[193] **Kojima, Yoshihiro** (2014) 'Tax: Japan: Internatıonal Joint Ventures', Practical Law, Thomson Reuters, s. 1. <https://www.mhmjapan.com/content/files/00012381/Tax_Japan_International%20Joint%20Ventures.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

[194] **OECD** (2015a), s. 59.

[195] **Lemein, Gregg D./McDonald, John D.** (2001) 'Cross-Border Hybrid Instruments', Taxes, 79, 5-12, s. 5.

[196] İşletmelerin vergilendirilmesindeki bu kurallar irdelendiğinde karşımıza iki tür yaklaşım çıkmakta olup bunlar "tek adımlı şeffaflık ilkesi" (*one-step transparency principle*) ile "çift adımlı ayırma ilkesi" (*two-step separation principle*) olarak ifade edilebilir. Tek adımlı şeffaflık ilkesi; şeffaf işletmelerin vergilendirilmesinde, tek bir adımda, yalnızca ortakların vergilendirilmesi ile sürecin tamamlanması anlamına gelir. Çift adımlı ayırma ilkesinde ise ayrı bir tüzel kişiliği olan işletmenin kendisi vergilendirildikten sonra, kalan kârın ortaklara dağıtılması ile birlikte ortakların da bu gelir üzerinden vergilendirilmesi söz konusudur. İkinci adımda ortaklar bakımından çifte vergilendirme sorununun gündeme gelmemesi için istisna öngörülebilir. Bkz. **Kahlenberg, Christian** (2016) 'Hybrid Entities: Problems Arising from the Attribution of Income Through Withholding Tax Relief–Can Specific Domestic Provisions be a Suitable Solution Concept?', Intertax, 44(2), 146-162, s. 146.

[197] Söz konusu yaklaşımın karşılaştırmalı yaklaşım (*comparative appoach*) ya da kıyas yaklaşımı (*analogy approach*) olarak isimlendirildiği de görülmektedir. Bkz. **Liotti**, s. 7.

[198] **Helminen, Marjaana** (2010) The International Tax Law Concept of Dividend. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International B.V., s. 73.

[199] **Helminen**, s. 73.

bir tüzel kişiliğinin olup olmadığı, sınırlı sorumluluğun bulunup bulunmadığı, kâr amacının, devamlılığın, ortakların var olup olmadığı ya da yönetimin merkezileşip merkezileşmediği gibi kriterlere bakılır[200]. Bu bakımdan İngiliz vergi idaresinin yayınladığı ve işletmelerin niteliği belirlenirken sorulması gereken altı sorunun listelendiği rehber de bir örnek olarak gösterilebilir. Rehberde ortaya koyulan söz konusu altı soru şu şekildedir; (1) Yabancı işletmenin, onda çıkarı olan kişilerden ayrı bir hukuki varlığı var mıdır?, (2) İşletme, sermaye veya sermaye ile aynı işlevi gören başka bir araç ihraç ediyor mudur?, (3) İş, işletmenin kendisi tarafından mı yoksa işletmede işletmeden ayrı ve farklı bir menfaati olan kişiler tarafından mı yürütülmektedir?, (4) İşletmede menfaati olan kişiler, kârı paylaşma hakkına sahip midir ya da hak kazandıkları kârın miktarı, kârın elde edildiği dönemden sonra işletmenin veya ortakların kâr dağıtımı yapılmasına ilişkin kararına mı bağlıdır?, (5) İşin yürütülmesinden kaynaklanan borçlardan işletme mi yoksa işletmede çıkarı olan kişiler mi sorumludur?, (6) İşi yürütmek için kullanılan varlıklar, işletmeye mi yoksa işletmede çıkarı olan kişilere mi aittir?[201] Bu sorulara verilen cevaplara göre işletmenin iç hukukta opak ya da şeffaf olarak sınıflandırılması söz konusu olmaktadır.

İşte ülkelerin yabancı işletmelerin sınıflandırılmasında benimsedikleri yaklaşım ve bu yaklaşımda baz aldıkları kriterler de hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri oluşturulurken kötüye kullanılabilir. Özellikle bir ülkenin, diğer ülkelerde mevcut olmayan farklı işletme türleri öngörmesi ya da direkt seçimlik yaklaşımı benimsemesi gibi haller, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri için cazip alanları oluşturmaktadır.

Altı çizilmelidir ki ülkelerin vergi hukuku sistemlerinde, mükellefiyetin belirlenmesinde dikkate alınan kişilik kavramı, her zaman özel hukuktaki içerik ile bağdaşmamaktadır[202]. Bazen öyle hukuki yapılar vardır ki tüzel kişilik ve sorumluluk kavramları noktasında farklı uygulamalara tabidir. Örneğin bazı işletmeler; iş ortaklığında olduğu gibi, tüzel kişiliği olmamakla birlikte vergi mükellefi olarak kanunlarda düzenlenebilir. Bu çerçevede ülkelerin bazen belirli işletme türlerini doğrudan mükellef olarak kanunlarda zikretmesi, bazen de bazı kriterlerin varlığını aramaları mümkündür. Bu

[200] **Helminen**, s. 74.
[201] **Blanchard, Kimberly** (2015) 'The Tax Significance of Legal Personality: A US View', New York University School of Law Spring 2015 Colloquium on Tax Policy and Public Finance, s. 29. <https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Kimberly%20S.%20Blanchard2.pdf> s.e.t. 14.09.2022.
[202] **Easson, Alexander/Thuronyi, Victor** 'Fiscal Transparency': Thuronyi, Victor (Editör) (1998) Tax Law Design and Drafting, Vol. *2*, Washington D.C., International Monetary Fund, 925-968, s. 926.

bakımdan örneğin, Avusturalya mevzuatında, adi ortaklıkların etkin kontrolünün Avustralya'da gerçekleşmesi halinde mükellef olarak kabul edildiği görülmektedir[203]. Öte yandan ABD vergi sisteminde karşımıza çıkan S türü şirketlerde (*S Corporations*) olduğu gibi, tüzel kişiliğe sahip olmakla birlikte ticaret şirketinin gelirlerinin ortaklar nezdinde vergilendirildiği haller de söz konusu olabilir. Benzer bir durum Fransa'daki *société en nom collectif* (SNC) isimli kolektif şirketler bakımından da geçerlidir[204]. Dolayısıyla söz konusu ayrım, vergi hukuku bakımından bazı noktalarda silikleşmektedir ve bu durum da mükellefler tarafından kötüye kullanılabilmektedir.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, kimi zaman ülkelerin işletmeler bakımından farklı hukuki yapılar öngörmesi ve bu yapılar içinde tüzel kişiliğin ve buna bağlı olarak vergilendirmenin farklı şekillerde cereyan etmesi üzerine inşa edilmektedir. Diğer bir ifadeyle bazı türdeki hibrit uyumsuzluklar, ülkelerin vergi mevzuatlarında işletmelerin hukuki yapılarına yönelik muamelelerindeki farklılıkları kötüye kullanmak üzere tasarlanmaktadır. Özellikle çok uluslu işletmeler; şube, bağlı işletme, holding işletme, ortaklık ya da bazı hibrit işletme yapılarını kullanarak, ülkelerin bu işletmelere yönelik farklı kurallar uygulaması ya da bazen sundukları farklı vergi rejimi ayrıcalıklarından yararlanma yolunu seçebilmektedir[205].

Görüleceği üzere hibrit uyumsuzluklar, işletmelerin bir ülkede vergi mükellefi olarak kabul edilip edilmemesine bağlı olarak oluşturulabilmektedir. Burada yalnızca tüzel kişiliğe sahip, diğer bir ifadeyle opak ya da şeffaf olup olmamak şeklindeki ayrıma bağlı olarak değil, aynı zamanda işletmelerin vergi mükellefiyetinin belirlenmesinde ülkeler tarafından kabul edilen kriterler arasındaki farklılıklar da kötüye kullanılabilmektedir. Bu bakımdan ülkelerin vergi mevzuatlarında tam ve dar mükellefiyete ilişkin farklı şartların yer alması da işletmeler açısından çifte vergilendirilmeme sonucuna yol açmak suretiyle hibrit uyumsuzluklara vücut verebilir.

---

[203] **Australian Taxation Office** (2017) Residency Requirements for companies, Corporate Limited Partnerships and Trusts. <https://www.ato.gov.au/Business/International-tax-for-business/In-detail/residency/residency-requirements-for-companies,-corporate-limited-partnerships-and-trusts/?page=1#Companies> s.e.t. 28.07.2022.

[204] **Arnold, Brian J./McIntyre, Michael J.** (2002), International Tax Primer, 2nd Edition, The Hague, Kluwer Law International, s. 145.

[205] **Öz,** s. 280.

Mali egemenlik ilkesi gereğince her ülke vergi kanunlarında mükellefiyet bakımından farklı kriterler öngörebilmektedir. Günümüzün küreselleşen dünyasında, ülkeler arasındaki vergi rekabetinin boyutu düşünüldüğünde, çeşitli ölçütlerden hareket edilmesi gayet doğaldır. Ancak bu çeşitli ölçütler kimi zaman bir işletmenin iki ülke tarafından da mukim ve mükellef olarak kabul edilmemesi sonucunu doğurabilmektedir ki bu da ikinci bölümde ayrıntılarıyla ele alındığı üzere farklı türden hibrit uyumsuzluklara vücut vermektedir.

Ülkelerin hukuk sistemleri incelendiğinde görülmektedir ki mükellefiyet açısından; kuruluş ülkesi, etkin yönetim, kontrol, kanuni merkez, iş merkezi gibi ölçütlerden biri ya da birden fazlası birlikte veya seçimlik olarak dikkate alınmaktadır. Ayrıca bu kriterlerin içerikleri de ülkeler tarafından farklı şekillerde belirlenebilmektedir. Bu bakımdan örneğin Avustralya'da kurumlar vergisi mükellefiyetinde kuruluş ilkesinin yanı sıra burada hem ticari faaliyette bulunmak hem de merkezi yönetim ve kontrolün Avustralya'da olması ya da oy haklarının Avustralya mukimi ortaklar tarafından kontrol edilmesi şartları öngörülmüştür[206]. Öte yandan Japonya'da genel/ana merkezin Japonya'da olması ölçüt olarak kabul edilirken[207]; İspanya'da uygulanan kriterlerden birinin "kanuni/kayıtlı adres"in (*registered address*) İspanyada'da bulunması[208] olduğu dikkati çekmektedir.

Öte yandan belirtildiği üzere ülkelerin aynı kriteri öngörmekle birlikte bu kriterin içini farklı şekillerde doldurması da söz konusu olabilmektedir. Örneğin Yunanistan'da kurumlar vergisi mükellefiyeti bakımından kuruluş, kanuni merkez ya da etkin yönetim kriterleri uygulanmakta olup etkin yönetimin gerçekleştirildiği yer; günlük yönetimin yürütülmesi, stratejik kararların alınması, yıllık yönetim kurulu ya da genel kurul toplantılarının yapılması ya da defter ve kayıtların tutulması gibi karinelerin değerlendirilmesiyle belirlenir[209]. Oysa İrlanda'da bu kavram; normal günlük ticari işlemlerden ziyade şirket politikasının oluşturulması, büyük yatırım kararları, büyük sözleşmelerin müzakeresi ve işletmelerin satın

[206] **Australian Government The Board of Taxation** (2020) Review of Corporate Tax Residency, s. 15-16. <https://taxboard.gov.au/sites/taxboard.gov.au/files/2020-10/Signed%20-%20Final%20report%20-%20Review%20of%20Corporate%20Tax%20Residency.pdf> s.e.t. 28.07.2022.

[207] OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, Japan - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Japan-Tax-Residency.pdf> s.e.t. 29.07.2022; **International Relations Department of the Japan Federation of Certified Public Tax Accountants' Associations** (2018) Guide to Japanese Taxes, s. 5. <https://www.nichizeiren.or.jp/eng/pdf/GuidetoJapaneseTaxes2018.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

[208] **Agencia Tributaria** (2021) Practical Handbook for Companies 2021, s. 21. <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/en_gb/Ayuda/21Manual/200.shtml> s.e.t. 29.07.2022.

[209] OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, Greece - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Greece-Tax-Residency.pdf> s.e.t. 28.07.2022.

alınması veya elden çıkarılması gibi konular dâhil olmak üzere en yüksek kontrol seviyesini içermektedir[210]. Hong Kong vergi mevzuatında yer alan yönetim ve kontrol kavramının içerisinde ise işletme için finansman seçimi ve iş performansının değerlendirilmesi gibi farklı seçimlik kriterler yer almaktadır[211]. Etkin yönetim kavramının içeriğinin farklılaştığı bir diğer ülke de İsviçre olup bu çerçevede öngörülen karinelerden birisi, şirketin yöneticisinin tamamen bir ortağın talimatlarına uyması halinde, ortağın mukim olduğu ülkede etkin yönetim ve kontrolün gerçekleştiğidir[212]. Malezya'da ise yıl içinde herhangi bir zamanda, diğer tüm toplantılar Malezya dışında yapılsa bile, şirketin yönetimi ve kontrolü ile ilgili olarak en az bir yönetim kurulu toplantısının Malezya'da yapılmış olması yönetim ve kontrol şartının sağlanması için yeterlidir[213].

Bu noktada yönetim ve kontrol kavramının, teamüllerin ön planda olduğu Anglo-Sakson hukukunda büründüğü şekilden de kısaca bahsetmek faydalı olacaktır. Bu sistemde etkin yönetim ve kontrol, her somut olay bakımından ayrıca değerlendirip büyük ölçüde içtihatlar ile içi doldurulan köklü bir kavramdır ve bu nedenle zamanla gelişip güncellenmektedir. Buna bağlı olarak örneğin yüksek mahkemelerin verdiği kararlar incelendiğinde bu kavramın; işin gerçekten yürütüldüğü[214], üst veya yönetici makamın bulunduğu[215] ya da yöneticilerin toplantılarının yapıldığı[216] yer gibi geniş şekillerde tanımlandığı görülmekte olup bu kapsamda şirket sözleşmesi uyarınca yönetim kurulu veya

[210] **Irish Tax and Customs** (2022) Tax and Duty Manual, Company Residence in the State Part 02-02-03, s. 8. <https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/tdm/income-tax-capital-gains-tax-corporation-tax/part-02/02-02-03.pdf> s.e.t. 29.07.2022.
[211] OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, Hong Kong - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Hong-Kong-Residency.pdf> s.e.t. 29.07.2022.
[212] OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, Switzerland - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Switzerland-Residency.pdf> s.e.t. 29.07.2022.
[213] **Inland Revenue Board of Malaysia** (2011) Residence Status of Companies and Bodies of Persons, Public Ruling No. 5/2011, s. 12. <https://phl.hasil.gov.my/pdf/pdfam/PR5_2011.pdf> s.e.t. 29.07.2022.
[214] **De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe**, House of Lords, 1906, 5 T.C. 198 ve **Todd v. Egyptian Delta Land and Investment Co. Ltd., House of Lords**, 1928, 14 T.C. 119. Bkz. **Irish Tax and Customs**, s. 7.
[215] **Bullock v Unit Construction Co Ltd**, Income Tax Appellatte Tribunal, 38 TC 712. Bkz. **Irish Tax and Customs**, s. 7.
[216] IRS, Flow-Through Entities. <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/flow-through-entities> s.e.t. 29.07.2022.

işin yönetimini ve kontrolünü fiilen üstlenmiş olan bir ana şirket veya bireysel hissedar gibi başka bir kişi tarafından gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir[217].

Yukarıda yer verilen örneklerin de gösterdiği şekilde, ülkeler genel olarak kuruluş ve etkin yönetim ve kontrol ölçütlerini benimsemekle birlikte, bu ölçütlerin içeriğinin gerek kanuni olarak gerekse içtihatlar yoluyla farklı şekillerde doldurulması söz konusudur. Ülkelerin mukimlik kriterlerine yaklaşımlarındaki bu tür farklılıklar, özellikle ikinci bölümde ayrıntılarıyla ele alınan hibrit işletmeler aracılığıyla yaratılan uyumsuzluklar için gri bir alan açmaktadır. Zira ülkelerin mevzuat hükümleri arasındaki bu tarz uyumsuzluklar; uluslararası vergi anlaşmaları ihmal edilerek değerlendirildiğinde, bazı işletmelerin iki ülke tarafından da mukim ve mükellef olarak kabul edilmemesine yahut bir ülke tarafından ayrı tüzel kişi ve mükellef kabul edilirken diğer ülke tarafından ortaklar/yatırımcılar nezdinde vergilendirilmesine ve dolayısıyla çifte vergilendirilmemeye yol açmaktadır.

Tez çerçevesinde uluslararası vergi anlaşmalarının ihmal edilmesinin nedeni, OECD'nin ülke mevzuatlarına yönelik tavsiyelerinde de vergi anlaşmaları boyutunun kapsam dışı bırakılmış olmasıdır. İkinci bölümde ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, OECD'nin BEPS Eylem Planı'nın 2'nci ayağını oluşturan ve hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesini konu edinen Nihai Rapor; ülke iç hukukları ve uluslararası vergi anlaşmalarına ilişkin tavsiyeler olmak üzere iki katmandan oluşmaktadır. Konunun iç hukuk katmanı; uluslararası anlaşmalar ihmal edilerek, anlaşma hükümleri dikkate alınmaksızın incelenmiştir. Bu tez çalışmasının da sınırını oluşturan bu husus; mukimliğin ya da belli başlı gelir türlerinin vergilendirilmesinin uluslararası vergi anlaşmaları boyutunun göz ardı edilerek, doğrudan iç hukuk hükümlerinin değerlendirilmesi anlamını taşımaktadır. Dolayısıyla, ülkelerin mükellefiyet ve mukimlik ile ilgili kriterleri de vergi anlaşmalarının ilgili hükümlerinden bağımsız olarak ele alınmıştır.

2.2.2. İşletmelerin Finansman Kaynaklarına Genel Bakış

Belirtmek gerekir ki hibrit uyumsuzluklar yalnızca işletmelerin hukuki yapılarındaki farklılıklar üzerine kurulu değildir; işletmelerin finansman yöntemlerine bağlı olarak da uyumsuzluk oluşabilmektedir. Diğer bir ifadeyle mükellefler; finansman yöntemleri

[217] **Her Majesty Revenue & Customs** (2022) International Manual, INTM120060 - Company Residence: the Case Law Rule - Central Management and Control. <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm120060> s.e.t. 29.07.2022.

arasındaki ayrımın gri bölgesinde kalan ve bu nedenle ülkeler tarafından farklı şekilde sınıflandırılabilen finansal araçlar aracılığıyla da hibrit uyumsuzluklara vücut verebilmektedir. Bu durumda finansal araçların sınıflandırmasının vergi hukuku alanında yarattığı sonuçlar önem taşımaktadır.

İşletmelerin faaliyetlerini devam ettirebilmeleri için finansman sağlamaları gerekmektedir. Söz konusu finansman kavramı; işletmelerin temel işlevlerini yerine getirirken yararlanacakları kaynakları en uygun zamanda ve en uygun maliyetle bulma ve kullanma işlemini ifade eder[218]. İşletmeler, genellikle finansal piyasalardan tedarik ettikleri finansal kaynakları kullanarak faaliyet göstermektedir[219]. Bu nedenle de geniş anlamda işletmelerin finansmanı, işletmeye gerek dışarıdan gerekse içeriden kaynak sağlanması anlamına gelmektedir.

Altı çizilmelidir ki bir işletme, finansman gereksinimini çeşitli kaynaklardan karşılayabilir. Bu noktada karşımıza finansman kararlarının nasıl alındığı sorusu çıkmaktadır. Finansman kararları; işletmenin ihtiyaç duyduğu fonu hangi kaynaklarla finanse etmesi gerektiğine ilişkin olup uygun kararlar alınması, işletmenin riskliliği, maliyeti ve kârlılığından oluşan işletme değeri üzerinde önemli bir etkiye sahiptir[220].

İşletmelere sermaye sağlanması anlamına gelen finansman; özkaynaklardan ya da yabancı kaynaklardan gerçekleştirilebilir. Bir firmanın amacına uygun olacak şekilde toplanmış maddi ve maddi olmayan tüm varlıkları ifade eden sermaye, bu bakımdan işletmenin hem kendi imkânları dâhilinde hem de borçlanarak elde ettiği kaynaklardan oluşur[221]. Bu çerçevede fon kaynaklarına göre finansman; özkaynaklarla elde edilen finansman (öz sermaye) ve yabancı kaynaklarla elde edilen finansman (borçlar) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[222]. İşletmeler birçok yolla kendilerine kaynak sağlayabilmekle beraber, "borç" ve "öz sermaye" işletmeler açısından temel finansman kaynakları olmuştur[223].

---

[218] **Küçük**, s. 293.
[219] **Küçük**, s. 293.
[220] **Aktaş, Hüseyin/Karğın, Mahmut** (2018) İşletme Yönetimi, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 224.
[221] **Mengeş, Ersin** (2021) 'Finans': Gümüş, Abdülkadir/Karahan, K. Seçkin (Editörler) (2021) Genel İşletme, Ankara, Gazi Kitabevi, 203-216, s. 205.
[222] **Mengeş**, s. 205.
[223] **Nijs, Luc** (2013) Mezzanine Financing: Tools, Applications and Total Performance, West Sussex, John Wiley & Sons, s. 1.

Bu ayrım, kaynak sağlayan taraf ile işletme arasında meydana gelen hukuki ilişkiye göre şekillenmektedir[224]. İşte hibrit uyumsuzluklar, bu ayrımın belirsizleşmesine bağlı olarak finansman kaynaklarının ülkeler tarafından farklı şekilde sınıflandırılması ve farklı vergisel muameleye tabi tutulmasından hareketle de oluşturulabilmektedir. Bu nedenle söz konusu ayrımın incelenmesi gerekmektedir.

2.2.2.1. Borçla ve Öz Sermayeyle Finansman Ayrımı

İşletmelerin finansman kaynaklarına ilişkin borçla ve öz sermayeyle finansman ayrımı klasik ve köklü bir ayrımdır. Borç ve öz sermaye, genellikle özelliklerini taşıyan ürünlere, diğer bir anlatımla pay senetleri ve tahvillere atıfta bulunarak karakterize edilse de farkın gerçek doğası çok daha derinlerde yatmaktadır; her ürünün getirisinin farklı mahiyette olması burada belirleyici rol oynamaktadır[225].

Belirtmek gerekir ki maddi açıdan bakıldığında borçla finansmanda söz konusu araç; borç verene, anapara tutarının yanı sıra faizlerin dönem bazında geri ödenmesini temin etmek için sözleşmeye bağlı bir dizi nakit akışını içeren bir alacak hakkı sağlar[226]. Bu bakımdan borç, işletmeye ait olmayan bir kaynak olduğu için, kimi zaman çeşitli sınırlamalara (finansman gider kısıtlaması ve örtülü sermayeye ilişkin hükümler gibi) tabi olmakla birlikte, borca ilişkin olarak gerçekleştirilen faiz gibi ödemeler genellikle vergiden düşülebilir bir gider olarak kabul edilir. Zira temel ilke, bir işletmenin kendisine ait olmayan ve işinin amacı yönünde yararlandığı bir kaynağın kullanımı için ödeme yapması durumunda, bu ödemenin kurum kazancının tespitinde hasılattan indirilebilir bir gider teşkil ettiğidir[227]. Bu bakımdan vergi hukuku boyutuyla faiz ödemesi; borç alan taraf için bir faiz gideri, borç veren taraf için ise faiz geliri anlamını taşır.

Öte yandan öz sermaye ile finansman kapsamına giren bir araç, sahibine, işletmenin tüm masraflar ve diğer taahhütler yerine getirildikten sonra kalan kârı üzerinde bir hak tanır[228]. Bu hak, kâr payı dağıtımına ilişkindir. Genel bir ilke olarak, bir işletmenin

[224] **Fettahoğlu, Sibel/Fettahoğlu, Abdurrahman** (2018) İşletme Finansmanı, 4. Baskı, Kocaeli, szUmuttepe Yayınları, s. 47.
[225] **Nijs**, s. 1.
[226] **Nijs**, s. 1.
[227] **Finnerty, Chris/Merks, Paulus/Petriccione, Mario/Russo, Raffaele** (2007) Fundamentals of International Tax Planning, Amsterdam, IBFD, s. 107.
[228] **Nijs**, s. 1.

paydaşlarına kendi sermayesi üzerinden dağıtılan kâr payları, vergi hukuku boyutundan bakıldığında, işletmenin ticari kazancının tespitinde indirilebilir nitelikte bir gider kalemi oluşturmaz. Buradaki temel kabul, bir işletmenin öz sermayesinin işletmenin kendi kaynaklarının bir parçası olduğu ve dolayısıyla paydaşlara dağıtılan kâr paylarının diğer üretim faktörleri için yapılan ödemelerle karşılaştırılamayacağıdır[229].

Belirtmek gerekir ki borçla ve öz sermaye ile finansmanda yer alan araçların, alacak hakkı sağlayan ve ortaklık hakkı sağlayanlar olmak üzere iki temel kategori altında sayıldığı da görülmektedir. Bu minvalde, borçla ve öz sermaye ile finansman arasındaki, nakit akışlarına ve bunlara yönelik vergisel muamelelere ilişkin bu temel farkın yanı sıra nakit akışlarına yönelik hak sahipliğinin ileri sürülmesi noktasında da bir fark söz konusudur. Borçla finansman araçlarında hamilin sahip olduğu hak, sözleşmeye dayalı olarak ileri sürülebilir nitelikte olup iflas ve tasfiye halinde pay sahiplerine nazaran önceliğe sahiptir. Kâr payı dağıtımı bakımından pay sahiplerinin sahip olduğu hak ise mevcut kâr payının ayrılması ve dağıtılması hususunda genel kurulda karar alınması ile alacak hakkına dönüştüğü için geciktirici şarta bağlı bir talep hakkı niteliğindedir[230].

Borçla finansmanın getirisini oluşturan faiz ve öz sermaye ile finansmanın getirisini oluşturan kâr payı, iki finansman türü arasındaki temel farkın başrolünü oluşturan kavramlardır ve bunların vergilendirilmesi de belirtildiği üzere birbirinden farklıdır. Çoğu ülkenin vergi hukuku sistemi içerisinde kâr payları, ödemeyi gerçekleştiren tarafından yapılacak kesinti yoluyla vergilendirilir ve bu bakımdan pay sahibi için kazanç istisnası öngörülürken; faiz, ödemeyi yapan için kazancın tespitinde hasılattan indirilebilir bir gider kalemini oluşturmakta ve alacaklı da elde ettiği faiz geliri üzerinden vergi ödemektedir[231].

Öte yandan borçla ve öz sermayeyle finansman ayrımının vergi hukuku bakımından taşıdığı anlamın uluslararası boyutunun da ele alınması önemlidir. Zira finansal araçların her iki tarafını oluşturan kişilerin farklı ülkelerde mukim olmaları halinde vergilendirme yetkisinin paylaşımı ve sınır ötesi gelirlerin vergilendirilmesi noktasında dikkate değer bir

[229] **Finnerty et al.**, s. 107.
[230] **Pulaşlı, Hasan** (2012) Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 763.
[231] **Bärsch, Sven-Eric** (2012) Taxation of Hybrid Financial Instruments and the Remuneration Derived Therefrom in an International and Cross-Border Context: Issues and Options For Reform, Verlag, Springer, s. 1; **Vanden Berghe, Bruno** (2017) 'Enforceability of OECD Linking Rules in the Light of the EU Law', LSE Law Review, 2, 63-92, s. 69.

ayrım karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada "tek vergi ilkesi" (*single tax principle*) ve "fayda ilkesi" (*benefit principle*) olmak üzere iki ilke söz konusu olmaktadır.

Tek vergi ilkesi; en genel tanımıyla, sınır ötesi işlemlerden elde edilen gelirin bir kez vergiye tabi olması gerektiği fikri üzerine kuruludur[232]. Bu ilke çerçevesinde, ortaklara dağıtılan kâr paylarının yalnızca kaynak ülkede, diğer bir ifadeyle kâr dağıtan şirketin mukim olduğu ülkede kesinti şeklinde vergilendirilmesi kabul edilmektedir[233]. Bu ilke; borçlanma araçlarının getirisi olan faizin ise mukim olunan ülkede, başka bir anlatımla faiz gelirini elde eden işletmenin mukim olduğu ülkede kurumlar vergisi yoluyla vergilendirilmesi gerektiği fikrine dayanmaktadır[234]. Tek vergi ilkesi kapsamında söz konusu gelir türlerinin, bu şekilde alınan vergilerden ayrı bir basamak olarak tekrar vergilendirilmemesi söz konusudur. Grinberg, OECD'nin BEPS Projesi'nin arkasındaki vergi politikasının bu ilke olduğunun altını çizmektedir[235]. Domingo da aynı düşünceyi savunmakta ve pasif gelire, mukim olunan ülkenin vergi oranının uygulanması gerektiğinden bahisle, tek vergi ilkesinin yalnızca çifte vergilendirmenin değil, aynı zamanda çifte vergilendirilmemenin de kaldırılmasını gerektirdiğini belirtmektedir[236].

Öte yandan fayda ilkesinde ise işletmelerin, aktif gelirlerinin (ticari faaliyet sonucunda elde edilen gelirlerin) kaynağının bulunduğu ülkede vergilendirilmesi öngörülmekte[237] ancak pasif gelirinin (kâr payı, faiz gibi gelirler) ise öncelikle ikamet edilen ülke tarafından vergilendirilmesi gerektiği belirtilmektedir[238]. Zira bu ilkeye göre bir ülkenin vergilendirme yetkisi, o ülkenin kamu harcamalarına katkıda bulunması gereken kurumlara sağlanan faydaların ve devlet hizmetlerinin toplamına dayanır[239]. Diğer bir ifadeyle burada, aktif ticari gelirin kaynak ülke ile daha fazla ekonomik bağlılığa sahip olduğu fikri mevcuttur[240].

---

[232] **De Lillo, Francesco** 'In Search of Single Taxation: The Twilight of an Idol?': Wheeler, Joanne (Editör) (2017) Single Taxation?, Amsterdam, IBFD, s. 5.
[233] **Bärsch,** s. 2.
[234] **Bärsch**, s. 2.
[235] **Grinberg, Itai** (2015) 'The New International Tax Diplomacy', Geo. lJ, 104, 1137-1196, s. 1174.
[236] **Domingo, Maria S.** (2019) 'Hybrid Mismatch.com; Neutralizing the Tax Effects of Hybrid Mismatch Arrangements', Ne. J. Legal Stud., 38, 1-44, s. 19.
[237] **Avi-Yonah, Reuven S.** (2022) 'The Single Tax Principle', University of Michigan Public Law Research Paper No. 22-024, s. 1.
[238] **Avi-Yonah, Reuven S.** (2015) 'Who Invented the Single Tax Principle?: An Essay on the History of US Treaty Policy', N. Y. L. Sch. L. Rev., 59(2), 305-315, s. 306.
[239] **Pinto, Dale** (2006) 'The Need to Reconceptualise the Permanent Establishment Threshold', Bulletin for International Taxation, 60(7), 266-279, s. 269.
[240] **Zubimendi, Alejandro** (2019) 'The Single Tax Principle as a Limit to Double Non-Taxation? A Broad Perspective', Revista Internacional Consinter De Direito, (8), 389-415, s. 398.

Belirtmek gerekir ki özellikle küreselleşme ve dijital iletişim çağında, kurumların vergilendirilmesi bakımından son derece değişken bir kavram olan ikametgâh kavramından hareket edilmesinin çeşitli sakıncaları olabilmektedir[241]. Bu nedenle ikametgâha dayalı olarak vergilendirmeyi temel alan kurallar, çifte vergilendirme kadar çifte vergilendirilmemeye de yol açabilir. Ülkelerin vergi kanunlarında ve hatta belirli gelir türleri özelinde hangi ilkeleri ön planda tuttukları büyük önem taşımakta olup buna göre borç ve öz sermaye ile finansman ayrımının vergisel yönünün karmaşıklığı bir kez daha gözlemlenebilmektedir.

Her iki türdeki finansmanın özellikleri ve içerikleri ayrı ayrı ele alınacak olmakla birlikte kısa bir özet ortaya koyulacak olursa; borç, işletme tarafından kazancın tespitinde gider olarak indirim konusu yapılacak nitelikteki faiz ödemelerini içeren, sınırlı bir ömre sahip, sözleşmeye dayalı ve iflas veya tasfiye halinde ödemede önceliği olan ve süreli nitelikteki bir finansman kaynağı olmasıyla karakterize edilir. Öz sermaye ise gider olarak indirilebilir nitelikte olmayan kâr payı ödemelerini içeren, iflas veya tasfiye halinde borçlara karşı önceliği olmayan ancak şirketin yönetimi ve varlıkları üzerinde kontrol hakkı sağlayan ve belirli bir vadeye sahip olmayan bir finansman kaynağıdır. Bir borç ilişkisinin; alacaklıya, borçlu işletmenin kârına veya zararına katılım imkânı sağlayan, tasfiye halinde hak sahipliğinde ikincil bir konum getiren ya da paya dönüştürme hakkı veren koşullara sahip olması gibi hallerde borç ilişkisi, öz sermaye ile finansmana bir hayli yaklaşmaktadır[242]. Öte yandan tipik bir pay senedi gibi ortaklık haklarının tamamını sağlamayan, riske katlanma şartı taşımayan ya da sabit ödemeler içeren pay senetleri de borçla finansmana yaklaşmaktadır. İşte her iki finansman kaynağının da özelliklerini taşıyan ve buna bağlı olarak ülkeler tarafından farklı şekilde sınıflandırılabilen finansman türü ise hibrit olarak nitelendirilmektedir.

Borç ve öz sermaye ile finansman arasındaki ayrım bu şekilde olup her iki türdeki finansmanın kendine göre birtakım özellikleri vardır. Bu özellikler, hibrit finansal araçların sınıflandırılmasında ülkeler tarafından dikkate alınabilmekte ve buna göre vergisel muamele şekillenmektedir. Bu kapsamda öncelikle öz sermaye ile finansman ele alınacak olursa, tanım üzerinden hareket edilebilir. Bir işletmeyi kurmak için faaliyete geçen kişilerin, şahsi varlıklarından ayırarak işletmeye tahsis ettikleri maddi ve maddi olmayan ekonomik

[241] **De Lillo**, s. 7.
[242] **Helminen**, s. 167.

değerleri ifade eden özkaynaklardan sağlanan sermaye öz sermayedir[243]. Bu bakımdan öz sermaye; işletme sahibi veya sahiplerinin, işletmenin kullanımına tahsis ettikleri fonları kapsamaktadır[244]. Öz sermaye işletmenin kendi bünyesinden ya da dışarıdan işletmeye yeni ortaklar alınarak sağlanan fonlar olarak değerlendirilebilir[245]. Girişimci olarak nitelendirilebilecek işletme sahibi, şahıs şirketlerindeki sahip(ler)/ortak(lar) ya da şirketlerde ortaklar tarafından işletme dışından işletmeye kaynak verilmesi durumunda öz sermaye ile finansman söz konusudur[246]. En geniş perspektiften ise bu tür finansman; işletmenin kuruluşunda veya sermaye artışına gidildiğinde ortaklar tarafından konulmuş fonlar ile işletmenin faaliyetleri sonucu elde edilen kârın işletmede bırakılmış kısımlarından (otofinansman) müteşekkildir[247]. İşletmenin ortakları, işletmeye kuruluşu sırasında fon temin ettikleri gibi, işletmenin faaliyet döneminde sağlanan kârları işletmeden almayarak otofinansman sağlayabilir[248]. Otofinansmanın kaynakları ise yedekler, amortisman ve karşılıklar olarak ifade edilebilir[249].

İşletmeler; elde ettikleri kârları ya kâr payı olarak dağıtmakta ya da işletmede tutmaktadır. Kâr payı dağıtımları, vergi hukukunda bir finansman gideri olarak değerlendirilmemektedir. Öte yandan pay sahipleri açısından ise kâr payı kazançları, kural olarak menkul sermaye iradı şeklinde değerlendirilerek vergilendirilebilir bir gelir oluşturmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki ülkelerin çoğunluğunda, gerek çifte vergilendirmenin önlenmesi gerekse yatırımın desteklenmesi amacıyla kâr payı gelirleri vergiden müstesna tutulmaktadır. İşte ayrıntılarına ikinci bölümde yer verilmekle birlikte, özellikle bu istisna uygulaması; öz sermayeyle finansman ve borçla finansman ayrımının gri alanında yer alan araçların kullanılması suretiyle hibrit uyumsuzlukların yaratılması ve kâr payları bakımından öngörülen istisnadan yararlanılarak vergiden kaçınılmasına yol açabilmektedir.

Yabancı kaynaklardan elde edilen finansman ise borçla finansman olarak nitelendirilebilir. Borçla finansman; işletmelerin öz sermaye ile finansman imkânı

[243] **Mengeş**, s. 205.
[244] **Tutar**, s. 205
[245] **Kılıç, Yusuf** 'Özkaynak ile Finansman': Gündoğdu, Aysel (Editör) (2021) Finansal Yönetim, 3. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 249-267, s. 249.
[246] **Fettahoğlu/Fettahoğlu**, s. 123.
[247] **Aktaş/Karğın**, s. 226.
[248] **Can, Halil/Güney, Semra** (2018) Genel İşletme, 4. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, s 373.
[249] **Alkan, Ufuk** 'Finansman Kaynakları ve Yöntemleri': Münyas, Turgay (Editör) (2018) Finansal Yönetim ve Portföy Yönetim Teorisi, Ankara, Seçkin Yayınları, 157-181, s. 158.

bulamadığı ya da maliyet açısından olumsuz yaklaştığı durumlarda tercih edilen bir finansman şeklidir[250]. Bu tür kaynaklar; işletmelerin önceden belirlenen vade sonuna kadar geri ödemek üzere elde ettiği kaynaklardır ve borçlu ile alacaklı tarafın önceden belirlemiş oldukları bu vadenin varlığı, işletme dışından borçlanma ile öz sermayeyle finansman arasındaki temel farkı oluşturmaktadır[251]. İşletmeler, borçla finansman çerçevesinde borç verene belirli dönemlerde faiz ve vade sonunda anaparayı ödemeyi taahhüt eder.

Görüleceği üzere yabancı sermaye; işletmenin borçlanma yoluyla sağladığı kaynaklar olup bu kaynaklar, kullanım süresine bağlı olarak kısa ve uzun süreli borçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[252]. Ancak belirtmek gerekir ki her iki türde de sermaye; işletme dışındaki kurum, şahıs veya kuruluşlardan belirli bir faiz ödemesi karşılığında sağlanmaktadır[253]. Yabancı sermaye; yalnızca para değil, aynı zamanda finansal kiralama yoluyla edinilen mallar gibi maddesel değerleri de içerebilir[254].

İşletmelerin en fazla bir yıla kadar vadeli olarak almış olduğu borçlarla sağlanan finansman, kısa vadeli yabancı kaynakla finansmanı oluşturmaktadır[255]. Kısa vadeli yabancı kaynak olarak bilinen başlıca kaynaklar arasında banka ve diğer finans kuruluşlarından alınan vadesi en fazla bir yıl olan krediler, bir işletmenin diğer bir işletmeye verdiği, en fazla bir yıl vadeli borçlar, para piyasası araçlarıyla sağlanan borçlar, örneğin finansman bonoları ve varlığa dayalı menkul kıymetler (VDMK) ya da repo işlemleri sayılabilir[256]. Kısa vadeli banka kredileri; en fazla bir yıla kadar vadesi bulunan krediler olup işletmelerin ihtiyaç duyduğu finansmanı sağlamak amacıyla daha çok ticari kredi adıyla verdiği borçlardır[257]. Bunun yanında, bir işletmenin diğer bir işletmeye verdiği borçlar da bir yıldan kısa vadeliyse kısa vadeli yabancı kaynak olarak sınıflandırılmakta olup bunlar hem yurt içi hem de dışındaki işletmelerden sağlanabilir[258]. Bu tür borçlar, ilişkili kişilerden de alınabilmektedir. Finansman bonosu ihracı da bir diğer kısa vadeli borçlanma yöntemi olup burada iskontolu

[250] **Selçuk, Bora** 'Yabancı Kaynak ile Finansman': Gündoğdu, Aysel (Editör) (2021) Finansal Yönetim, 3. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 233-248, s. 233.
[251] **Mengeş**, s. 206.
[252] **Tutar**, s. 206.
[253] **Mengeş**, s. 206.
[254] **Alkan**, s. 159.
[255] **Can/Güney**, s. 366.
[256] **Mengeş**, s. 206. **Can/Güney**, s. 367.
[257] **Özkan, Sevim** 'Kısa Vadeli Finansman Kaynakları': Aslan, Ömer Faruk/Erden, Bahattin (Editörler) (2021) Güncel Finansal Yaklaşımlar, İstanbul, Efe Akademi Yayınları, s. 114-115.
[258] **Can/Güney**, s. 367.

olarak borçlanma senedi ihracı söz konusudur[259]. VDMK'ler ise alacakların ve bazı kredilerin dâhil olduğu kimi varlıklardan gelen nakit akışlarına dayalı menkul kıymetler olup bankalar, finansal kiralama ya da finansman şirketleri gibi belirli yetki sahibi kuruluşlar tarafından ihraç edilebilmektedir[260]. VDMK'ler; işletmelerin alacak portföyünün yatırımcılar tarafından finanse edilmesini, diğer bir ifadeyle bu portföye dayalı olarak çıkarılan menkul değerlerin ikincil piyasalarda satılmasını ifade eder[261].

İşletmelerin bir yıldan fazla vadeli olarak almış olduğu borçlarla sağlanan finansman ise uzun vadeli yabancı kaynakla finansmanı oluşturmaktadır[262]. Uzun vadeli yabancı kaynaklar da bankalar ve finansman şirketleri gibi kredi veren kuruluşlar, işletmenin ilişkili olduğu kişileri de kapsayan üçüncü kişiler ya da sermaye piyasası araçlarıyla sağlanan borçlar sağlanmakla birlikte, vadesi bir yıldan fazla olan borçları ifade etmektedir[263]. Uzun vadeli satıcı ya da banka kredileri, ulusal ve uluslararası tahviller, borç senetleri, finansal kiralama, kâr ve zarar ortaklığı belgeleri gibi çok çeşitli uzun vadeli finansman kaynakları mevcuttur[264]. Bunlar içerisinden konumuz açısından tahviller ve kâr ve zarar ortaklığı belgelerine değinmek önem taşımaktadır. Bu çerçevede tahviller; kamu ve özel kesimin, uzun vadeli finansman ihtiyacını karşılamak için ihraç ettikleri borçlanma araçlarıdır[265]. Bu ilişkide tahvil hamili, tahvili çıkaran işletmenin uzun vadeli alacaklısı olmakta, tahvili çıkaran işletmenin brüt kârından öncelikle tahvil sahiplerinin faizleri ödenmekte ve işletmeyle olan ilişkileri vade sonunda sona ermektedir[266]. Tahviller; hem pay senetlerinden daha az risk taşıdıkları hem de işletmenin iflası halinde alacakların paydaşlara nazaran öncelikli tahsil edilmesi imkânının bulunması dolayısıyla daha avantajlı olarak görülmektedir[267].

Kâr ve zarar ortaklığı belgeleri ise hamillerine işletmenin kâr ve zararına katılma hakkı verirken, oy ve dolayısıyla yönetime katılma hakkı sağlamamaları sebebiyle tahviller ya da borç senetlerine benzemekle birlikte, faiz ödemesi yerine kârdan pay alma hakkı sağlaması

[259] **Alkan**, s. 165.
[260] **Alkan**, s. 166.
[261] **Can/Güney**, s. 369.
[262] Ayrıca bkz. **Tutar**, s. 206; **Can/Güney**, s. 370.
[263] Ayrıca bkz. **Tutar**, s. 206; **Can/Güney**, s. 370.
[264] **Can/Güney**, s. 370.
[265] **Alkan**, s. 177.
[266] **Selçuk**, s. 244-245.
[267] **Alkan**, s. 177.

dolayısıyla bu araçlardan ayrılmakta ve imtiyazlı paylara[268,269] da benzemektedir[270]. Bu nedenle her ne kadar yabancı kaynaklar arasında sayılsa da kâr ve zarar ortaklığı belgeleri imtiyazlı paylar ile tahviller ya da borç senetleri arasında bir araç olarak nitelendirilebilir[271]. Bu tür araçlar, öz sermaye ile finansman ve borçla finansman arasındaki gri alan bakımından örnek olarak gösterilebilecektir.

Genel hatlarıyla bu şekilde anlatılabilen borçla (yabancı kaynakla) finansmanın çeşitli avantajları bulunmaktadır. Öncelikle, finansman sağlayanın işletmede payı olmadığı için yönetime katılma ve kâr payı talep etme hakkı olmaması borç alan için bir avantaj olarak görülmektedir[272]. Öte yandan konunun vergi hukuku boyutunun da ele alınması gerekmektedir. Bu noktada not edilmelidir ki işletmelerin sermaye yapısı kararlarında vergi avantajı denildiğinde genellikle borçlanma yoluyla finansman kaynaklarının sağlamış olduğu vergi avantajından bahsedilmektedir[273].

İşletmeler, yatırımlarını finanse ederken ne oranda borç ne oranda özkaynak kullanacaklarına ilişkin, zamanın koşullarına göre değişen nitelikte kararlar vermekte olup bu kararlara dayalı olarak işletmenin varlıklarının finansmanında kullanılan kaynakların bileşimine veya kaynak karmasına "sermaye yapısı" adı verilmektedir[274]. Bu bakımdan sermaye yapısı kavramının, finansmanda borçla ya da öz sermayeyle finansmandan hangisinin tercih edileceğine yönelik bir değerlendirmeyi de içerdiği anlaşılmaktadır. Söz

---

[268] İmtiyazlı paylar, pay sahiplerine payların bahşettiğinin üzerinde haklar tanınmasına cevaz veren kanun hükümlerine dayalı olarak çıkarılmaktadır. Bu bakımdan İmregün bu tür payların; maliklerine diğer paylara oranla farklı ve ek haklar içerdiğini belirtmekte, Arslanlı ise bu payları ortaklık, kâr ve iştirak payı gibi hususlarda diğer paylardan farklı haklara sahip olan ortaklık mevkileri olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Arslanlı, Halil** (1960) Anonim Şirketler, I. Umumî Hükümler, 3. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 151 ve **İmregün, Oğuz** (1989) Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, Yasa Yayınları, İstanbul, s. 151'den aktaran **Tekinalp, Ünal** (1996) 'İmtiyazlı Paylar': Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3-36, s. 4.

[269] Biraz daha ayrıntılı ele alındığında kâr zarar ortaklığı belgelerinin, genel olarak imtiyazlı paylara yaklaşmakla birlikte, kâr payı dağıtımında imtiyaz tanınan paylara benzediği çıkarımı yapılabilir. Zira kâr payı bakımından imtiyazlı paylar; kârdan öncelikli şekilde yararlanma, daha fazla oranda yararlanma ve birikir şekilde yararlanma gibi hak veya hakları içerebilmekte ve bu bakımdan yeterli kârın elde edilemediği yıllarda, imtiyazlı pay sahiplerine koruma sağlamaktadır. İşletmenin zarar etmesi halinde zararın kapatılmadan imtiyazlı pay sahiplerine dağıtım yapılamayacağı ya da işletmenin kâr elde etmediği ve dağıtılabilecek kâr bulunmadığı dönemlerde, imtiyazlı pay sahiplerine kâr dağıtılmasına ilişkin bir imtiyaz tanınmasının mümkün olmadığı düşünüldüğünde, kâr zarar ortaklığı belgelerinin imtiyazlı paylarla olan benzerliği daha iyi görülmektedir. Bkz. **Aktaş, Betül** (2019) İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 45-46.

[270] **Aktaş**, s. 45-46.

[271] **Aktaş**, s. 45-46.

[272] **Boz, M. Fatih** (2021) Sermaye Yapısı ve Sermaye Yapısı Teorileri, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 2.

[273] **Kılıç**, s. 264.

[274] **Sayılgan, Güven/Doğan, Mustafa** (2005) 'Neden Artan Vergi Oranları İşletmeleri Borçla Finansmana Özendirir?', Bankacılar Dergisi, 52, 28-38, s. 28.

konusu değerlendirmede dikkate değer kıstaslardan birisi de şüphesiz ki vergilerdir. Vergilerin, doğrudan doğruya sermaye maliyetine ve dolayısıyla da işletmelerin sermaye yapılarına önemli ölçüde etkisinin bulunduğu söylenebilir[275]. Faiz giderlerinin ödenecek vergiyi azaltmasına karşın kâr paylarının finansman gideri olarak kabul edilmemesi borçla finansman kararlarını etkileyebilmektedir[276]. Zira faiz giderlerinin vergi matrahından indirilmesi, dolaylı olarak borçlanmanın gerçek maliyetlerinin azalmasıyla sonuçlanmaktadır[277] ki bu da sermaye yapısı perspektifinden düşünüldüğünde işletmelerin finansman kararlarında önemli bir etki doğurmaktadır.

Belirtildiği gibi borçla finansman, borç verene yapılacak faiz ödemesi karşılığında sağlanabilmektedir. Gerçekleştirilen faiz ödemeleri ise hemen hemen bütün vergi sistemlerinde, vergilendirilebilir kazancın tespitinde finansman gideri mahiyetinde bir indirim kalemi olarak dikkate alınmaktadır. Bu bakımdan işletmeler, yabancı kaynaklardan finansman temin ederken, bu finansman kapsamında yaptıkları faiz ödemelerini gider olarak indirebildikleri için bu yönden bir vergisel avantaja sahip olabilmektedir. Böylece kâr eden işletmenin daha düşük vergi ödeme imkânı doğmaktadır[278]. Kâr payı dağıtımları net dönem kârı hesaplamaları yapıldıktan sonra gerçekleştirilmesine[279] karşın, borçla finansman bakımından brüt kârdan yabancı kaynakla finansmanın yükümlülükleri (faiz gideri) çıkarıldığında ortaya çıkan net kâr üzerinden işletmenin ödeyeceği verginin hesaplanması nedeniyle doğan bu avantaj[280] özellikle enflasyonist dönemlerde daha da artmaktadır[281]. İşte bu avantaj[282]; finansmanda kullanılan borçlanma aracının ülkeler tarafından farklı

[275] **Kılıçer**, s. 34.
[276] **Sayılgan/Doğan,** s. 37.
[277] **Sayılgan/Doğan,** s. 37.
[278] **Boz**, s. 2.
[279] Kâr payı dağıtımları, işletmenin hesap dönemi içerisinde elde ettiği kazancının safi tutarı üzerinden gerçekleştirilmekte olup net dönem kârı ifadesi, bu safi tutarı ifade etmektedir. Yedek akçelerin ayrılmasında ve kâr payı dağıtımında esas alınacak safi kârın tespitinde kurumlar vergisi, bilanço kârından düşülmesi gereken unsurlardandır. Dolayısıyla kâr payı dağıtımlarının ödenecek vergiyi azaltma şeklinde bir etkisi olmayacaktır. Kâr payı kavramına esas olan safi kâr kavramı hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **Ateşağaoğlu, Erdem** (2012) Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 43-45.
[280] Bu avantaja, "borçlanmanın vergi tasarrufu etkisi" de denilmektedir. Bkz. **Sayılgan/Doğan**, s. 30-31.
[281] **Selçuk**, s. 235.
[282] Söz konusu avantaja yönelik "vergi faktörü yaklaşımı" ile faiz giderlerinin işletmeler için vergi avantajı yarattığı; aynı durumun kâr payı ödemeleri için söz konusu olmamasından dolayı işletmelerin yabancı kaynakları öz sermaye ile finansmana tercih etmelerinin söz konusu olduğu, vergi kalkanı (*tax shield*) olarak adlandırılan bu durumun sonucunda borçlanmanın, firma değerini, kurumlar vergisinde yarattığı avantajlı sonuca bağlı olarak pozitif yönde etkilediği ileri sürülmektedir. Bu hususta **Modigliani, Franco/Miller, Merton** H. (1963) 'Corporate Income Taxes and the Cost of Capital: A Correction', The American Economic Review, 53(3), 433-443 eseri kaynak gösterilmektedir. Bkz. **Günay**, s. 226. Vergi kalkanı kavramına ilişkin ayrıca bkz. **Sayılgan/Doğan**, s. 28-38.

nitelendirilmesine bağlı olarak oluşturulan hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri ile kötüye kullanılabilmektedir. Zira hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinde, esasında A ülkesinde mulim bir işletmenin B ülkesinde mukim diğer bir işletmeye öz sermaye ile finansman sağlaması arzulanmaktayken, hibrit bir araç kullanılmak suretiyle ve B ülkesinde söz konusu aracın borçla finansman aracı olarak kabul edilmesi nedeniyle, ödenecek verginin azaltılması mümkün olmaktadır.

Görüleceği üzere gerek borçla gerek öz sermayeyle finansmanın kendine özgü yapıları mevcuttur. Özetlenecek olursa saf borçla finansman ve saf öz sermaye finansmanı arasındaki temel fark, borçlu ile alacaklı arasındaki ilişkinin bir borç sözleşmesine, paydaş ilişkisinin ise ticaret hukukuna dayanmasıdır[283]. Tipik bir borç ile tipik bir öz sermaye finansmanı arasındaki bir diğer temel fark ise zaman dilimi olup alacaklı, sabit sürenin (vadenin) sonunda anapara ödemesini alma hakkına sahip iken bir paydaş, şirketin ömrü boyunca, yatırmış olduğu anaparayı alamamaktadır[284]. Bu durum da bir diğer farkı ortaya çıkarmaktadır; öz sermaye finansmanı doğası gereği sürekli iken borçla finansman geçici nitelik taşır. Her iki finansman türü arasındaki diğer bir fark ise şirketin tasfiyesi halinde paydaş haklarının, alacaklı haklarına nazaran ikincil nitelikte olması; dolayısıyla paydaşların tasfiyeden pay alabilmesi için önce tüm alacaklıların alacaklarının ödenmiş olmasının gerekmesidir[285].

İki finansman türü arasındaki ayrımın çerçevesi bu şekilde çizilebilirse de günümüzün gelişen piyasalarında gündeme gelen çeşitli araçlarda her zaman net bir sınıflandırma yapılamamaktadır. Bu bakımdan, bazı hibrit uyumsuzluk türlerinde başrol oynayan ve ülkeler arasında farklı nitelendirilmeye açık olan finansal araçlar söz konusu olup bunların incelenmesi, konunun anlaşılması açısından büyük önem taşımaktadır.

2.2.2.2. Hibrit Finansal Araçlar

Öz sermaye ile finansman ve borçla finansman arasında, her iki türün bazı özelliklerini taşıyan araçları barındıran hibrit finansman katmanı yer almaktadır. Bu tür finansman; borç ve öz sermaye finansmanının özelliklerinin tek bir finansal araçta toplanması ile

[283] **Helminen**, s. 166.
[284] **Helminen**, s. 166.
[285] **Helminen**, s. 166.

gerçekleştirilmektedir[286]. Bu bakımdan hibrit finansman alanına dâhil olan araçlar (hibrit finansal araçlar), hem borç hem de öz sermaye ile finansman araçlarının çeşitli özelliklerini tek bir finansman aracında birleştirerek yatırımcıların, "saf" borçla finansmandan "saf" öz sermaye ile finansmana kadar olan risk/getiri yelpazesinin ortasında yer alır[287].

Hibrit finansman alanında kalan ve bu bakımdan hibrit bir nitelik ihtiva eden bu finansal araçlar; gerek ülke mevzuatlarında gerekse doktrinde geniş olarak yakın zamanda ele alınmakla birlikte, esasında 18'inci ve 19'uncu yüzyıldan beri var olan ve gelişme gösterem araçlardır. Bu bakımdan ilk olarak İngiliz şirketlerin bu yüzyıllardaki kayıtlarında hibrit finansal araçların varlığı gözlenmekte olup özellikle demiryolu şirketlerinin kayıtlarında, örneğin, imtiyazlı pay senetlerine rastlanmaktadır[288]. Benzer bir şekilde, dönüştürülebilir tahvillerin tarihinin de 18'inci yüzyıla uzandığı bilinmektedir[289]. Bu tarihten sonra borç ve öz sermaye özelliklerini tek bir finansman aracında birleştiren hibrit finansal araçlar piyasası, OECD ülkelerinde düzensiz bir şekilde gelişmiş[290]; 2008 yılında dünyada yaşanan ekonomik kriz sonrasında ise daha dikkate değer bir hal almıştır[291]. Hibrit finansal araçlar; özellikle 2015 yılı ve sonrasında BEPS Projesi ile politika yapıcıların daha çok ilgisini çekmiştir

Öz sermaye ile finansman ve borçla finansman ayrımının ortasında yer alan hibrit finansman; işletmeler için cazip bir alan oluşturmaktadır. Bu tür finansman; işin riskleri ve fırsatlarının artması gibi sermaye enjeksiyonuna ihtiyaç duyulan hallerde, borçla finansman imkânının veya öz sermayeye erişimin sınırlı olduğu veya hiç olmadığı yahut işletme üzerindeki kontrolün seyreltilmesinin[292] istenmediği durumlarda işletmeler için çekici bir

---

[286] **OECD** (2015b) New Approaches to SME and Entrepreneurship Financing: Broadening the Range of Instruments. Paris, OECD Publishing, s. 8. <https://www.oecd.org/cfe/smes/New-Approaches-SME-full-report.pdf> s.e.t. 09.08.2022.

[287] **OECD** (2015b), s. 63.

[288] **Sasso, Lorenzo** (2013) Capital Structure and Corporate Governance: The Role of Hybrid Financial Instruments (Vol. 21), Alphen aan den Rjin, Kluwer Law International BV, s. 9-10.

[289] **Sasso**, s. 40.

[290] **OECD** (2015b), s. 8.

[291] **Eiger, D. Ze'-ev/Green, Peter/Humphreys, Thomas/Jennings-Mares, Jeremy** (2015) Hybrid Securities: An Overview, Practical Law, Multi-jurisdictional Guide 2015/2016, s. 1. <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-517-1581?__lrTS=20220810195434374&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a382640> s.e.t. 10.08.2022.

[292] Şirket sermayesinin olağan veya kayıtlı sermaye yoluyla artırılması; oy gücünün azalmasına, payların borsa veya rayiç değerinin düşmesine ve hak sahiplerinin malvarlığı haklarının kötüleşmesine yol açmakta olup olağan veya kayıtlı sermaye artırımında payların ihraç fiyatı ile güncel borsa veya rayiç değeri arasındaki fark, sermayenin sulanmasının hesabında temel olarak dikkate alınır. Bkz. **Pulaşlı, Hasan** (2006) 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı', BATİDER, 23(4), 35-90, s. 84. Bu husus kimi

finansman biçimini temsil etmektedir[293]. Bu alanda yer alan hibrit finansal araçların ihracı, işletmelere, kural olarak sermayeyi sulandırmadan[294] esneklik sunmakta, kupon ödemeleri genellikle kurum kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirilebilmekte ve özellikle tahvil olarak da muamele görebilen araçlar bakımından kâr payı dağıtımı söz konusu olmadığı için öz sermaye ile finansmanın uygun maliyetli bir alternatifi ortaya çıkmaktadır[295]. Ancak elbette bütün bu avantajlar içerisinde tez çalışması açısından asıl dikkat çeken, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin ikinci bölümde ayrıntılı şekilde ele alınacağı üzere, konunun vergisel boyutudur.

Bu noktada şu husus not edilmelidir ki doktrinde hibrit finansal araçlar kavramının yanı sıra hibrit menkul kıymetler (*hybrid securities*) kavramının da kullanıldığı görülmektedir. Ancak gerek OECD'nin hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik BEPS 2 No'lu Eylem Planı gerekse tez çalışması bakımından hibrit menkul kıymetler kavramı yerine daha geniş alanı kapsayan hibrit finansal araçlar kavramı tercih edilmiştir. Zira menkul kıymet kavramı yalnızca borçlanma araçları ile pay ve benzerlerini ifade etmekteyken, finansal araçlar bunların yanı sıra türev araçlar, repo, fonlar gibi başka sermaye piyasası araçlarını da kapsamaktadır. Nihai Rapor'da da fonlar ya da repo gibi diğer finansal araçlara da yer verildiği için tezde terminoloji açısından finansal araçlar kavramının tercih edilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Finansman kaynaklarına ilişkin öz sermaye ve borçla finansman ayrımının belirsizleştiği alanlar, ülkelerin belirli finansal araçlara ve buna bağlı olarak da bunların getirilerine yönelik farklı vergisel muamelelerde bulunmaları dolayısıyla hibrit uyumsuzluklar için bir zemin oluşturmaktadır. Zira bir finansal aracın bir ülke tarafından borçlanma aracı olarak kabul edilmesine karşın diğer bir ülkede pay senedi veya benzeri

zaman arzu edilmediği için öz sermaye ile finansman tercih edilmeyebilmektedir. Buına bağlı olarak da işletmeler hibrit finansal araçlara yönelebilirler.

[293] **OECD** (2015b), s. 8.

[294] Sermayenin sulandırılması, "TMS 33 Hisse Başına Kazanç" Standardı'nda; pay senedi sayısında artış olduğu takdirde pay başına kazancın/kârın azalışı veya hisse başına zararın artışı olarak tanımlanmış olup öz sermayede bir değişiklik olmadan ortakların sahip olduğu pay senedi sayısını değiştiren uygulamalar sonucunda meydana gelmektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Alper, Değer/Poroy Arsoy, Aylin** (2009) 'Sulandırmanın Hisse Başına Kazanç Hesaplamasına Etkileri', Mali Çözüm Dergisi, (94), 59-78, s. 63.

[295] **Liberadzki, Kamil/Liberadzki, Marcin** (2016) Hybrid Securities: Structuring, Pricing and Risk Assessment, London, Palgrave Macmillan, s. 87.

olarak kabul görmesi, çifte vergilendirme kadar çifte vergilendirilmeme sonucuna da yol açabilmektedir[296].

Burada önemli olan, getiri unsurunun niteliğidir. Belirtildiği üzere öz sermaye ile finansmanda, işletmeye finansman sağlaması karşılığında yatırımcının elde ettiği getiri kâr payıdır. Kâr payı gelirlerine yönelik vergisel muamele de genellikle bu gelirin vergiden istisna tutulması şeklindedir ve kâr payı dağıtan kurum bakımından ise kurum kazancının tespitinde hasılattan indirilebilecek bir gider söz konusu olmamaktadır. Öte yandan yatırımcı için ise elde edilen gelir, kâr payı olarak istisnaya tabi tutulabilmektedir. Böylece gelir yalnızca kâr payı dağıtan kurum düzeyinde kurumlar vergisine tabi olur[297]. Oysa borçla finansmanda borç veren tarafın elde ettiği gelir faiz geliri olarak kabul edilmekte ve vergilendirilmekte olup[298] işletme ise ödediği faizi, vergilendirilebilir gelirinden finansman gideri olarak indirebilmektedir. İşte iki türdeki finansmanın vergisel yönden yarattığı farklılıklar bu şekildedir. Şayet bir finansal araç, araca taraf olan iki işletmenin mukim olduğu iki farklı ülkede aynı şekilde nitelendiriliyorsa ortaya olağan bir tablo çıkmaktadır. Ülkeler arası nitelendirmelerin farklılaştığı alanlarda ise çifte vergilendirilmeme riski doğabilmektedir.

Hibrit finansal araçların daha iyi anlaşılabilmesi için bir örneğe yer vermek uygun olacaktır. Buna göre her iki ülkenin de bir finansal aracı tahvil olarak nitelendirmesi halinde borç alan işletme, ödediği faizi gider olarak indirebilecek iken borç verenin mukim olduğu ülkede faiz geliri vergilendirileceği için, vergisel açıdan avantajlı bir durum ortaya çıkmamaktadır. Ancak finansal aracın iki farklı ülke tarafından farklı şekilde sınıflandırılması halinde uyumsuzluk, aracın taraflarının ilişkili kişiler olması halinde bir bütün olarak bu kişiler nezdinde avantaj yaratacaktır. Şöyle ki bir finansal araç, taraf işletmelerden birinin mukim olduğu ülkede borçlanma aracı olarak nitelendiriliyorsa, söz konusu taraf borçlu ve bu tarafın karşı tarafa söz konusu araç kapsamında yaptığı ödeme de faiz ödemesi olarak değerlendirilip bu giderin kurum kazancının tespitinde hasılattan indirilmesine izin verilecektir. Oysa karşı tarafın mukim olduğu ülke, aynı finansal aracı öz sermaye ile finansman kapsamındaki bir araç olarak nitelendiriyorsa, bu durumda araç kapsamında elde edilen gelir, kâr payı olarak kabul edilerek birçok ülkede olduğu üzere

[296] **Sasso**, s. 63-64.
[297] **Bärsch**, s. 27.
[298] Genel olarak tüm ülkeler faiz gelirini, elde eden işletme nezdinde vergilendirmektedir. Bkz. **Bärsch**, s. 29.

iştirak kazancı istisnasına tabi tutulabilecektir. İşte araca taraf olan iki kişinin aynı grubun üyesi ya da daha genel anlamda ilişkili kişi olması halinde, bir ülkede indirim ve diğer ülkede istisnadan yararlanılarak bir anlamda çifte vergilendirilmeme sonucuna ulaşılabilecektir.

Vergisel açıdan bakıldığında bir hibrit finansal aracı ihraç eden taraf, faiz ödemelerini kurum kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirmeyi istemektedir. Finansal aracın diğer tarafında yer alan yatırımcı ise bu finansal aracın pay senedi olarak kabul edilmesini ve böylece iştirak kazancı istisnasından yararlanmayı hedeflemektedir. Finansal aracın iki tarafının aynı grubun üyesi ya da ilişkili kişi olması halinde, çifte vergilendirilmeme sonucuna ulaşılacaktır. Bu sonuca ulaşmak için, ülke mevzuatları arasındaki farklılıklardan yararlanılabilecek şekilde hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine vücut verilebilmektedir. Ayrıca esasında ilişkili kişiye borç vermek isteyen ancak borç vermesi halinde o ülkedeki örtülü sermaye ya da transfer fiyatlandırması hükümlerine takılacak olan bir işletmenin, hibrit finansal araçlar aracılığıyla bu hükümlerden kaçınabilmesi de mümkündür.

Belirtmek gerekir ki öz sermaye ya da borçla finansman arasındaki ayrımda ülkeler tarafından farklı şekillerde sınıflandırılabilecek çeşitli finansal araçlar mevcuttur ve günümüzün hızla gelişen dünyasında bu tür araçların sayısı sürekli artmaktadır. Özellikle finansal araçlar bakımından herhangi bir sınırlı sayma söz konusu olmadığı için iktisadi yaşamda ihtiyaçlara göre farklı araçlar ihdas edilebilmektedir. Bu araçlar zamanla ülke mevzuatları ve özellikle devletlerin sermaye piyasasını düzenleyici ve denetleyici kurumları tarafından hukuki boyutta düzenlenmekle birlikte, bu hususta ülkeler arasında yeknesaklığın söz konusu olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla özellikle klasik araçların dışında kalan, hem borçla hem de öz sermaye ile finansmanın özelliklerini taşıyabilen ve özelde de hem pay senedi hem de tahvil gibi değerlendirilebilecek koşullara sahip olan hibrit nitelikteki araçlarla karşılaşılmaktadır. Bu araçlara hibrit finansal araçlar denilmektedir.

Hibrit finansal araçlar; hem borç hem de öz sermaye özellikleri taşıyan, bunların bir kombinasyonu olarak nitelendirilebilecek menkul kıymetler[299] olup genel olarak bunlar; adi pay senedi ve özel kesim tahvillerinin özelliklerini birleştirir[300]. Bu bakımdan hibrit menkul

[299] **Liberadzki/Liberadzki**, s. 1; **Aberbach, Kenneth** (2009) 'Treatment of Hybrid Securities': Proceedings of the IFC Workshop on "Challenges to Improve Global Comparison of Securities Statistics", Vol. 29, 114-117, s. 114.
[300] **De Spiegeleer, Jan/Schoutens, Wim/Van Hulle, Cynthia** (2014) The Handbook of Hybrid Securities: Convertible Bonds, Coco Bonds, and Bail-in, West Sussex, John Wiley & Sons, s. 1.

kıymetler; sabit bir getirinin söz konusu olması, getirinin periyodik olarak ödenmesi, pay senedi benzeri haklar içermesi ya da içermemesi gibi çeşitli özellikler üzerinden sınıflandırılırken ülke uygulaması farklılaşabilmektedir. Bir hibrit menkul kıymetin, borç ya da öz sermaye finansmanından hangisine yakın olduğu değerlendirilirken vade, kupon erteleme imkânının bulunup bulunmaması, sağladığı teminatın derecesi gibi farklı özellikler dikkate alınmaktadır[301].

Belirtmek gerekir ki finansal araçların kazuistik bir metotla kanunlarda düzenlenmesine imkân bulunmadığı için özellikle yeni araçların borçla ya da öz sermayeyle finansman ayrımında hangi kategoriye girdiğinin belirlenmesi önemli bir sorun teşkil etmektedir. Bu kapsamda ülke uygulamalarına bakıldığında, söz konusu belirlemenin büyük ölçüde mahkeme içtihatlarıyla gerçekleştirildiği görülmektedir. Bu hususun daha iyi anlaşılması için, somut olayların koşullarından[302] hareketle birtakım kriterlerin ortaya koyulduğu ABD yüksek mahkeme içtihatlarının örnek olarak incelenmesinde fayda vardır. Yüksek mahkeme içtihatlarında görülmektedir ki bir menkul kıymetin borçlanma aracı ya da pay ve benzeri olup olmadığı belirlenirken, somut olayın koşullarına yönelik bir test gerçekleştirilerek çeşitli etmenlerin varlığı ve bu menkul kıymet kapsamında yapılan ödemelerin gider olarak indirilip indirilemeyeceği incelenmektedir. Bu kapsamda somut olayın koşullarına yönelik testte yararlanılan etmenlere geçmeden önce belirtmek gerekir ki içtihatlar çerçevesinde; paydaş ile alacaklı arasındaki temel farkın, paydaşın niyetinin, kârdan yararlanabilmek için zarar riskini almak olduğu, oysa alacaklının kaçınılabildiği sürece bu tür riskleri almaya değil, sadece sermayesini ödünç vermeye niyetli olduğunun altı çizilerek hareket edilmektedir[303]. Bu çerçevede somut olayın koşulları bakımından dikkate

[301] **Liberadzki/Liberadzki**, s. 1.

[302] "Somut olayın koşulları"nı karşılayan *facts and circumstances* ifadesine, OECD'nin BEPS Projesi'nde yer alan ve hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesini konu edinen 2 No'lu Eylem Planı'na ilişkin Nihai Rapor'da, iç hukuka yönelik olarak öne sürülen tavsiyelerdeki bağlama kurallarının kapsamının tespitinde dikkate alınan "kurgulanmış düzenlemeler"e ilişkin Tavsiye 10'da rastlanmaktadır. Bu bakımdan "somut olayın koşulları" kavramı 3.11 no'lu başlıkla ayrıntılarıyla ele alınmıştır.

[303] **United States v. Title Guarantee & Trust Co.**, US Court of Appeals for the Sixth Circuit, 133 F.2d 990 (6th Cir. 1943) kararı. Bkz. **Madison, Roger B.** (1986) 'The Deductibility of "Interest" on Hybrid Securities', The Tax Lawyer, 39(3), 465-517, s. 472.

alınan etmenlerden ilki; menkul kıymetin nasıl isimlendirildiği[304] ve defterlerde ne şekilde yer aldığına[305] bağlı olarak tarafların niyetleri[306] şeklinde ifade edilebilir.

Bir başka etmen olarak ise pay sahiplerinin sahip olduğu payların oranı, ödeme teminatı, itfa hükümleri ve hissedar garantilerinin varlığı gibi hususların dâhil olduğu menkul kıymetin içeriği[307] kriteri karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede ABD içtihadı; bir vergi mükellefinin kurum kazancının tespitinde hasılattan indireceği ödemenin ekonomik özü olması gerektiği; bu çerçevede bir işlem için kullanılan "borç" veya "tahvil" gibi isimlendirmelerin, işlemin özü öz sermaye finansmanını desteklediğinde anlam ifade etmediği yönündedir[308]. Bu bakımdan öncelikle lafzi olarak menkul kıymetin nasıl isimlendirildiğine bakılmakla birlikte, işlemin özü farklı ise isimlendirmelerle bağlı kalınmamaktadır. Bu etmen; birçok ülkenin vergi hukuku sisteminde uygulanan özün şekle önceliği ilkesinin bir yansıması gibi görülebilir.

ABD yüksek mahkeme içtihatlarında kabul edilen etmenler arasında en önemlilerinden birisi ise menkul kıymet sahiplerinin anapara ödemesini almaya hak kazandığı sabit bir vade tarihinin olup olmamasıdır[309]. Bu çerçevede sabit bir vadenin varlığı; mahkemeler tarafından, yatırımcının risklere katılmadığı şeklinde yorumlanmakta ve menkul kıymetin borçlanma aracı olarak sınıflandırılmasına yol açmaktadır[310]. Zira sabit bir vadenin öngörülmesi, geri ödeme için sabit bir yükümlülüğün var olduğunu göstermektedir. Ancak belirtmek gerekir ki bu kriter, daha çok eski tarihli kararlarda karşımıza çıkmaktadır[311]. Zaman içerisinde anaparanın vadesinin "nispeten sabit" veya "belirlenebilir" olmasının da paralel şekilde yorumlandığı görülmektedir[312]. Öte yandan

[304] **United States v. South Georgia Ry.**, U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit - 107 F.2d 3 (5th Cir. 1939) kararı. Bkz. **Madison**, s. 473.
[305] **Kentucky River Coal Corp. v. Lucas**, United States District Court for the Western District of Kentucky, 51 F.2d 586 (1931) kararı. Bkz. **Madison**, s. 473.
[306] **Bowersock Mills & Power Co. v. Commissioner**, United States Tax Court, 6 T.C.M. 1106 (1947) kararı. Bkz. **Madison**, s. 473.
[307] **Gilbert v. Commissioner**, US Court of Appeals for the Second Circuit - 552 F.2d 478 (2d Cir. 1977) kararı. **Madison**, s. 473.
[308] **Schippers, Matthew T.** (2015) 'The Debt Versus Equity Debacle: A Proposal for Federal Tax Treatment of Corporate Cash Advances', U. Kan. L. Rev., 64, 527-571, s. 542.
[309] **Madison**, s. 474.
[310] **United States v. Title Guarantee & Trust**, US Court of Appeals for the Sixth Circuit - 133 F.2d 990 (6th Cir. 1943) kararı. Bkz. **Madison**, s. 474.
[311] **Greenaway, Thomas D./Marion, Michelle L.** (2012) 'A Simpler Debt-Equity Test', Tax Law., 66(1), 73-112, s. 83.
[312] **Nassau Lens Co. v. Commissioner**, United States Court of Appeals, Second Circuit, 308 F.2d 39 (2d Cir. 1962) ve **P.F. Scheidelman & Sons**, New York Supreme Court, Appellate Division 255 A.D. 906 kararları. Bkz. **Madison**, s. 474.

vade tarihinin ancak "makul" olması halinde sabit veya belirlenebilir nitelikte olduğu; uzak bir geleceğe "aşırı derecede ertelenen" vadenin sabit vade anlamını taşımadığı ve bu tür vadeler içeren menkul kıymetlerin borçlanma aracı olarak sınıflandırılamayacağı yönünde de kararlar mevcuttur[313]. Örneğin Manon Railroad v. Commissioner kararında mahkeme; %6 faiz oranıyla 50 yıl vadeli olarak ihraç edilen borç senedinin, makul bir vadeye sahip olmamasından dolayı pay veya benzeri bir nitelik taşıyıp öz sermaye ile finansmanın söz konusu olduğuna ve ödenen faizlerin gider olarak indirilemeyeceğine hükmetmiştir[314]. Ancak not edilmelidir ki bu şekilde vade tarihinin yorumlanması, mahkemeler tarafından her somut olay için işin ve ihraççının özellikleri dikkate alınmak suretiyle yapılmaktadır. Bir başka örnekte ise işletmenin kârına ya da başarılı olup olmadığına bağlanan vadeler, sabit bir vadenin var olmadığı şeklinde yorumlanmaktadır[315].

Öte yandan menkul kıymet kapsamında gerçekleştirilen ödemelerinin sabit veya koşullu olması da mahkemelerin analizinde çok önemli bir etmendir. Sabit ve istikrarlı ödemelerin varlığı, yatırımcının riske katılmaması anlamına gelmekte olup bu bakımdan menkul kıymetin borçlanma aracı olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurmaktadır[316]. Burada değerlendirmede göz önünde tutulan husus; ödemelerin bu tür özelliklerinin riske katılıp katılmama noktasında ne ifade ettiğidir.

Söz konusu yüksek mahkeme içtihatlarında dikkate alınan bir diğer etmen; anapara ödemelerinin kaynağıdır. Genellikle geri ödemelerin kaynağı; ticari kazanç, varlıkların tasfiyesi, nakit akışları ve yeniden finansman olmakta ve sayılanların son üçü borçla finansmanın kaynakları olarak görülmektedir[317]. Öte yandan kâr payı dağıtımının kaynağı, işletmenin ticari faaliyetinden elde ettiği kârdır. Bu bakımdan geri ödeme sadece şirket kazançlarına bağlı olarak yapılıyorsa, işlem öz sermaye finansmanı görünümündedir; ancak geri ödeme kazanca bağlı değilse, işlem şirkete verilen bir borcu yansıtır[318].

---

[313] **Rowan v. United States**, U.S. Supreme Court, 397 U.S. 728 (1970) kararı. Bkz. **Madison**, s. 475.
[314] **Borghino, Jeff** (2013) 'Debt vs. Equity in the Tax Court', The Tax Adviser, 01.02.2013. <https://www.thetaxadviser.com/issues/2013/feb/clinic-story-01.html> s.e.t. 31.07.2021.
[315] **Greenaway/Marion**, s. 84.
[316] **Universal Tractor-Equip. Corp. v. United States**, Supreme Court of Appeals of Virginia, 161 Va. 408 kararı. Bkz. **Madison**, s. 475.
[317] **Estate of Mixon v. United States**, US Court of Appeals for the Fifth Circuit, 464 F.2d 394 kararı. Bkz. **Greenaway/Marion**, s. 84.
[318] **Antebi, Galia/Krauthamer, Nina** (2015) 'Debt vs. Equity: Comparing the Hewlett-Packard Appeal Arguments to the Pepsico Case', Journal of Taxation & Regulation of Financial Institutions, 28(6), 9-16, s. 13.

İçtihatlarda karşımıza çıkan unsurlardan bir diğeri ise ihraççının ödeme yapmaya hukuken zorlanıp zorlanamayacağıdır. Genel hatlarıyla borçlanma araçları; borç verenin faiz ve vadesinde anapara ödemelerini talep etme hakkını içermektedir[319]. Bu bakımdan belirli bir vadenin söz konusu olması, cezai şartın öngörülmesi gibi hususlar genel anlamda borçla finansmana işaret etmektedir.

ABD yüksek mahkeme içtihatlarında bahsedilen bir diğer etmen; ikinci dereceden olma (*subordination*) halidir. Pay senedi ve benzeri araçlar, tasfiye halinde sıra cetvelinde borçlanma araçlarına nazaran ikinci derecede yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle ihraççının temerrüdü ve tasfiyesi durumunda, kural olarak pay sahiplerinden önce alacaklılar lehine anapara ve tahakkuk eden faizlerinin ödemesi söz konusudur. İşte bu halde pay ve benzerleri için gündeme gelen ikinci dereceden olma hali; bir menkul kıymetin nitelendirilmesinde dikkate alınabilmektedir[320]. Dolayısıyla bu tür bir nitelik, arada bir borç ya da öz sermaye ile finansman ilişkisinin olup olmadığını gösterebilmektedir[321]. Bu bakımdan bir hibrit menkul kıymetin hamilinin haklarının genel alacaklıların haklarına benzeyip benzemediği de dikkate alınmalıdır[322].

İçtihatlarda dikkate alınan diğer bir husus, oy ya da yönetime katılma haklarının varlığıdır. Bilindiği üzere pay senetleri, paydaşlara oy ve buna bağlı olarak da yönetime katılma hakkı sağlamaktadır ve hatta bu hak, pay senetlerinin ayırt edici özelliklerinden birini oluşturmaktadır. Bir hibrit menkul kıymetin, hamiline bu yönde bir hak sağlaması da sınıflandırmada etkili olmaktadır. Ancak transfer fiyatlandırması ya da örtülü sermaye uygulamalarında karşımıza çıkan oy ve yönetime katılma hakkına sahip olan ilişkili kişiler ile olan borç ilişkilerinde olduğu gibi, hibrit menkul kıymetler bakımından bu etmen her zaman yeniden sınıflandırmada rol oynamamaktadır[323]. Zira bu uygulamalarda, ilişkili kişilere ödenen faizin esasında kâr payı dağıtımı olduğuna yönelik bir karine kabul edilmekte ve vergisel sonuçlar bu kabule göre düzeltilmekte; ancak taraflar arasındaki ilişki öz sermayeyle finansman ilişkisi olarak yeniden sınıflandırılmamaktadır.

[319] **A.R. Lantz Co. v. United States**, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 424 F.2d 1330 kararı. Bkz. **Greenaway/Marion**, s. 85.
[320] **Texas Farm Bureau v. United States**, US District Court for the Western District of Texas - 822 F. Supp. 371 (W.D. Tex. 1993) kararı. Bkz. **Madison**, s. 477.
[321] **Antebi/Krauthamer**, s. 15.
[322] **Schippers**, s. 549.
[323] **Schippers**, s. 548.

Bunlar haricinde ABD yüksek mahkemelerinin içtihatında ödeme tarihçesi, piyasadan aynı şartlarla borçlanma kabiliyeti, kredibilite, yönetime katılımın artırılması[324], işletme tarafından geri alım/itfaya yönelik hükümler[325] de diğer etmenler olarak sayılmaktadır. Bu bakımdan pek çok farklı niteliğin değerlendirilmesi neticesinde hibrit finansal araçların sınıflandırılması gerçekleştirilerek vergisel muamele de ona göre belirlenebilmektedir. ABD'de uygulanan bu içtihat, hibrit menkul kıymetler özelinde genel olarak hibrit finansal araçların değerlendirilmesinde göz önünde tutulması gereken bir yorum örneğini teşkil etmektedir.

Öte yandan Hollanda yüksek mahkemesi *Hoge Raad* tarafından geliştirilen içtihat çerçevesinde, bir borçlanma aracının bazı şartları taşıması halinde öz sermaye finansmanı aracı (esasında pay senedi) olarak yeniden nitelendirilmesi söz konusu olmaktadır. Bu içtihatta ön plana çıkan araç, kâra iştirakli tahvillerdir. Yüksek mahkemeye göre; şayet bu tür tahvillerde öngörülen faiz, tamamen ya da neredeyse tamamen borç alan işletmenin kârlılığına göre belirleniyorsa, anapara ödemesi ancak diğer borçlulara ödeme yapıldıktan sonra yapılacaksa (diğer bir ifadeyle ikincil nitelikteyse) ve anapara ödemesi bakımından herhangi bir vade yoksa, borç sürekli nitelikteyse (ki 50 yıl ve üzeri vade de bu kategoride değerlendirilmektedir) ya da yalnızca borçlunun iflası veya tasfiyesi durumunda geri ödeme söz konusu ise yeniden sınıflandırma gerçekleştirilecektir[326]. Öte yandan *Hoge Raad*'ın içtihadına bakıldığında, vergisel amaçlarla bir aracın borçlanma aracı olarak sınıflandırılması bakımından en önemli kriterin ise geri ödeme yükümlülüğünün varlığı olduğu görülmektedir[327].

Belçika yüksek mahkemesinin borçla ve öz sermayeyle finansman ayrımına ilişkin içtihatlarına bakıldığında ise öz sermaye finansmanının söz konusu olabilmesi için özellikle işletmenin muhtemel zararına katılma kriterinin öne çıktığı göze çarpmakta olup ABD yüksek mahkeme içtihatlarından daha farklı bir yön izlenerek, hangi durumların bir finansal

[324] Ödeme tarihçesi, piyasadan aynı şartlarla borçlanma kabiliyeti, kredibilite, yönetime katılımın artırılması kriterleri için bkz. Estate of Mixon v. United States kararı dn. 209, **Greenaway/Marion**, s. 77; **Antebi, Galia/Lobo, Kenneth** (2017) 'Debt v. Equıty: Judicial Factors Still Applicable Post-§385 Regulations', Insights, 4(2), 42-46, s. 43.
[325] **Fin Hay Realty Co. v. United States of America**, US Court of Appeals for the Third Circuit, 398 F.2d 694 kararı için bkz. **Antebi/Lobo**, s. 43.
[326] **De Boer, Reinout A./Molenaars, Michael L.** (2010) 'Netherlands The Tax Treatment of Bad Debt Risk in Respect of Intra-Group Loans: The Score So Far', Derivatives and Financial Instruments, 12(6), 167-173, s. 168.
[327] **De Boer/Molenaars**, s. 168.

aracı yeniden sınıflandırmak için tek başına yeterli bir neden oluşturmayacağına yönelik kararlar da verilmiştir[328]. Bu bakımdan yüksek mahkeme; borçlunun sermayesinin yetersizliği, borcun geri ödenmesi için herhangi bir teminatın olmaması, borçlu ile alacaklı arasında ekonomik bir birlik bulunmaması ya da ortak bir yönetimin mevcut olması koşullarını bu kapsamda saymıştır.

Yukarıda yer verilen ülke içtihatlarına konu olan olaylarda pek çok farklı finansal araç göze çarpmakla birlikte, en yaygın olarak kullanılan hibrit finansal araçlardan bazıları OECD (2015a) tarafından şu şekilde sayılmıştır; i) ikincil borç (ikinci dereceden teminatsız borç) (krediler veya tahviller) (*subordinated loans*); ii) kâr veya kazanca katılım mekanizmalarını içeren kâra iştirakli tahviller (*participating loans*); iii) gizli ortaklık (*silent partnership*); iv) dönüştürülebilir tahviller (*convertible bonds*) ve v) bu araçlardan iki veya daha fazlasını birleştiren ara finansman (*mezzanine financing*)[329].

OECD (2015a) tarafından sayılan beş tür hibrit finansal araç, birer genel başlık olarak düşünülebilir. Zira bu genel başlıkların altında, zamanla gelişen ve değişen çok çeşitli hibrit finansal araçlardan bahsedilebilmektedir. Bu çerçevede hibrit finansal araçların bu beş türü ayrıca ele alınırken, bu türler içerisinde sayılabilecek başka bazı örnekler de bu başlıklara dahil edilerek incelenmiştir.

Bu çerçevede, uygulamada hibrit finansal araçlar bakımından gösterilebilecek çeşitli örneklerle karşılaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki bu örnekleri teşkil eden araçlar; genel olarak özel kesim tarafından ihraç edilen menkul kıymetleri kapsamakta olup bu bakımdan finansal kuruluşlar ya da şirketler tarafından çıkarılabilir. Burada ikili bir ayrım gündeme gelmekte ve hibrit menkul kıymetler, ihraççısının niteliğine bağlı olarak farklı şekilde isimlendirilmektedir. Finansal kuruluşlar tarafından çıkarılan CoCos (*contingent convertibles*/şarta bağlı dönüştürülebilir tahvil) ya da kurtarma tahvilleri[330] (*bail-in bonds*)

[328] **Vanhaute, Patrick A. A.** (2008). Belgium in International Tax Planning, 2nd Edition, Amsterdam, IBFD, s. 383-384.
[329] **OECD** (2015b), s. 64.
[330] İngilizce'de *bail-in bonds* olarak ifade edilen tahvillerin bu çalışma kapsamında Türkçeleştirilirken "kurtarma tahvili" olarak çevrilmesi tercih edilmiştir. Zira bu tür tahviller, bankalar tarafından ihraç edilmekte olup kriz döneminde bankanın tasfiye sürecine girmesi halinde banka tarafından pay senedine çevrilebilmekte, böylece batan bankaların tasfiye maliyetinin vergi mükellefleri yerine paydaşlarla birlikte tahvil sahiplerinden de tahsil edilerek kamu üzerindeki maliyetinin azaltılması amaçlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Altaş, Gökben** (2013) 'Gelişmiş Ülkelerde Mevduat ve Yatırım Bankacılığının Ayrılması', Sermaye Piyasasında Gündem, 132, 6-25, s. 16.

gibi hibrit menkul kıymetler; doktrinde ve uygulamada "finansal hibritler" (*financial hybrids*)[331] olarak ifade edilmekte, buna karşın finansal kuruluşlar dışında kalan şirketler tarafından ihraç edilen hibrit menkul kıymetler ise "şirket hibritleri" (*corporate hybrids*) olarak nitelendirilmektedir[332]. Ayrıntılarına tezin ikinci bölümünde yer verildiği üzere, OECD'nin hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nda özellikle grup şirket, ilişkili kişi ve kurgulanmış düzenlemelere ilişkin şartlar dolayısıyla finansal kuruluşlar tarafından çıkarılan finansal araçlar, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri kapsamının dışında kalmaktadır. Buna bağlı olarak tez içerisinde ve özellikle bu bölümde yer verilen örnekler, şirket hibritlerini içermektedir.

Teori ve uygulamada, çeşitli hibrit finansman türleri ve araçları mevcut olup bunların her birinin kendine özgü çeşitli özellikleri vardır[333]. Bunlar içerisinde şirket hibritleri bakımından öncelikle öz sermaye ile finansman karakteri ön plana çıkmakla birlikte borçlanma aracına benzeyen bazı finansal araçlar da vardır. İmtiyazlı pay senetleri (*preference shares*) ile sermaye benzeri uzun vadeli borç olarak da nitelendirilebilecek ikinci dereceden teminatsız borçlar (*subordinated loans*), literatürde hibrit menkul kıymetler için en sık gösterilen örneklerdir. Elbette gelişen ticari hayat ve sermaye piyasaları içerisinde yeni türde finansal araçlarla da karşılaşılabilmektedir.

Bu tür araçların özelliklerinin değerlendirilmesine geçmeden önce, bu tez çalışması bağlamında ikinci bölümde yer verilen hibrit finansal araçların; BEPS 2 No'lu Eylem Planı çerçevesindeki anlamı ile ele alındığı belirtilmelidir. Dolayısıyla aşağıda yer verilen finansal araçlar, "potansiyel" hibrit finansal araçlar olarak anlaşılmalıdır. Zira bu tür araçlar, ancak BEPS 2 No'lu Eylem Planı çerçevesinde öngörülen şartları taşımaları halinde, bu eylem planında yer verilen bağlama kurallarına (*linking rules*)[334] tabi olacak hibrit finansal

---

[331] Finansal hibritler kavramı ile hibrit finansal araç kavramı karıştırılmamalıdır. Finansal hibritler, finansal kuruluşlar tarafından ihraç edilen hibrit menkul kıymetleri ifade ederken; hibrit finansal araçlar, yalnızca finansal kuruluşlar değil, özel kesim tarafından da ihraç edilebilen ve menkul kıymetleri de kapsayan daha üst bir kavramdır. Bu bakımdan finansal hibritler kavramındaki "finansal" ibaresi, menkul kıyemeti ihraç edeni nitelerken, hibrit finansal araçlardaki "finansal" ibaresi aracın kendisini niteler.

[332] **Liberadzki/Liberadzki**, s. 3-4.

[333] **Svedik, Jan/Tetrevova, Libena** (2014) 'Mezzanine Financing Instruments as Alternative Sources of Financing Industrial Enterprises', 23rd International Conference on Metallurgy and Materials, 1908-1913, s. 1910.

[334] BEPS 2 No'lu Eylem Planı'ndaki iç hukuka yönelik tavsiyeler, bağlama kuralları şeklinde öngörülmüştür. Bu bağlama kuralları *linking rules* olarak ifade edilmekte olup hibrit uyumsuzluğa yol açan finansal araç, hibrit ödeme ya da hibrit işletmelere yönelik yurt içindeki vergisel muamele ile uyumsuzluğa taraf olan diğer kişi ya da kişilerin mukim olduğu diğer ülkelerdeki vergisel muameleyi birbirine "bağlama"yı amaçlar. Buradaki "birbirine bağlama" olgusu, her iki ülkedeki vergisel muamele arasındaki farklılık dolayısıyla oluşan uyumsuzluğu gidermek için bir koordinasyon oluşturma anlamına gelmektedir. Bağlama kurallarının

araçlardır. Diğer bir ifadeyle, BEPS 2 No'lu Eylem Planı bağlamında bir hibrit finansal araçtan söz edebilmek için, aşağıda yer verilen potansiyel hibrit finansal araçların, eylem planında öngörülen şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlar, ikinci bölümde ayrıntılarıyla ele alındığı için bu bölümde yalnızca hibrit finansal araç olma potansiyeli taşıyan araçlara yer verilecektir.

2.2.2.2.1. İkinci Dereceden Teminatsız Borçlanma Araçları (İkincil Borçlar)

OECD'nin belirlediği beş kategori üzerinden yola çıkılacak olursa öncelikle ikincil borçlar ele alınmalıdır. Borçla finansman karakteri ön plana çıkmakla birlikte öz sermaye ile finansmana da benzeyen bu tür finansman araçları, "ikinci derecede teminatsız borçlanma araçları" olarak da ifade edilmektedir ki bu tez çalışması kapsamında *subordinated loan* teriminin Türkçeleştirilmesinde, "ikinci derecede teminatsız borçlanma araçları (*subordinated loans*)" çevirisi tercih edilmiştir[335]. İkinci derecede teminatsız borçlanma araçları; hibrit finansmanın öne çıkan türlerinden biri olarak tanımlanabilir. İkinci derecede teminatsız borçlanma araçları; yatırımcılarının birinci dereceden ödeme önceliği bulunan birincil borç (*senior debt*) türünden sonra hak iddia edebildikleri teminatsız borçlanma araçları olup bunlar, birinci dereceden borçlanma araçlarına kıyasen daha yüksek riske ve daha düşük kredibiliteye sahiptir[336]. Dolayısıyla bu araçların hamilleri; iflas durumunda, alacaklılar sıralamasında birinci derecede borçlanma araçlarının hamillerinden hemen sonra, paydaşlardan ise önce gelmektedir[337]. Diğer bir ifadeyle bu tür bir aracın hamili, tasfiye durumunda işletmenin alacaklıları listesinde en sonuncu sıradadır fakat paydaşlardan da öncedir; bu nedenle öncelikle diğer alacaklılar alacağına kavuşacak, ardından ikinci dereceden teminatsız borçlanma aracının hamilinin alacağı ödenecek ve ancak bundan sonra kalan miktar olursa paydaşların hakkı verilecektir[338]. Bu tür araçlar; ikincil nitelik taşıdıkları için daha yüksek temerrüt riski içerir ve bu nedenle yatırımcılara, artan risk için daha yüksek kupon ödemesi yapılmaktadır[339].

---

uygulanması sonucunda, hibrit uyumsuzluğa sahne olan ülkelerin vergisel muameleleri arasında ahenk sağlanarak uyumsuzluk giderilir. Bkz. **Vanden Berghe**, s. 74.

[335] **Yeşildal, Selin** (2017) 'Mezzanine (Ara) Finansmanın Girişim Şirketlerinin Finansmanında Kullanılması, GSYO ve GSYF'ler İçin Getirilebilecek Öneriler', Yeterlik Etüdü, Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yatırımcılar Dairesi, s. 14.

[336] **Yeşildal**, s. 14.

[337] **Yeşildal**, s. 14.

[338] **Helminen**, s. 196.

[339] **Liberadzki/Liberadzki**, s. 11.

Belirtmek gerekir ki bu tür araçlarda genelde sabit fakat yüksek oranda faiz söz konusu olmasına rağmen, borç verenin zarara katılımı söz konusu değildir[340]. Dolayısıyla bu araçlar; nitelik itibariyle bir borç olmasına karşın, alacak hakkında daha geride olması nedeniyle diğer borçlanma araçlarından farklı bir nitelik arz etmektedir[341]. Ayrıca olağan borçlanma araçlarından daha yüksek risk barındırması da paydaşlarla olan ilişkiye benzer bir ilişki ortaya çıkarmaktadır[342]. Ancak en nihayetinde arada geçici nitelikte bir ilişkinin olması ve anapara ödemesinin mutlaka yapılmasının gerekmesine rağmen sınırları belli bir getiri sağlaması ve hamillerine işletmede oy ya da kontrol hakkı sağlamaması[343] gibi özellikler dolayısıyla bu tür araçlar, pay senetlerinden ayrılmaktadır.

2.2.2.2.2. Kâra İştirakli Tahvil

İkinci olarak incelenecek kategori, kâra iştirakli tahvillerdir[344]. Bu tür tahviller; sahiplerine faizle birlikte kârdan da pay alma hakkı sağlamakta olup alacaklının salt üst sınırı saptanmış kâra göre kâr payı alması veya belirli bir faizle birlikte belirli oranda kâr payı alması şeklinde bir muhtevaya sahip olabilir[345]. Diğer bir ifadeyle bu tür tahviller, yatırımcılara hem faiz elde etme hem de kâra katılma olanağı sağlamaktadır[346]. Esasında olağan bir borçlanma aracında faiz ya koşulsuz ya da yeterli işletme kazancına bağlanmakta olup miktarı tamamen şirket kârına bağlı ve hatta kimi zaman dağıtılmaması mümkün olan öz sermaye getirisini ifade eden kâr payı kadar riskli değildir[347]. Ancak kâra iştirakli tahvilin getirisi, kâra göre hesaplanmaktadır. Bu özellik, kâra iştirakli tahvili öz sermaye ile finansman kategorisine yaklaştırmaktadır. Ancak buna rağmen bu tür tahviller, alacaklıya ortaklıktan değil, sözleşmeden kaynaklanan bir talep hakkı sağlamakta olup kâr payı

[340] **Aydeniz, E. Şule** 'AB Sürecinde Türkiye'deki Kobi'ler İçin Yeni Bir Finansman İmkanı: Mezzanine (Köprü) Finansmanı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği': Gençyılmaz, Güneş (Editör) (2006) 3. KOBİ'ler ve Verimlilik Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları Yayın No. 58, 73-79, s. 78; **Kurtulan Güner, Gökçe** (2020) Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 83.
[341] **Arslan, Ahmet Gökhan** (2019) 'Altyapı Yatırımlarının Sermaye Piyasası Araçlarıyla Finansmanı ve Kurumsal Yatırımcıların Rolü' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 73.
[342] **Helminen**, s. 196.
[343] **Helminen**, s. 196.
[344] Literatürde *profit sharing loans* terimi, kâra iştirakli tahvil olarak da kullanılmaktadır.
[345] **Fettahoğlu/Fettahoğlu**, s. 287-288.
[346] **Korkmaz, Turhan/Ceylan, Ali** (2020) Sermaye Piyasası Temel Konular, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, s. 270.
[347] **Helminen**, s. 185.

dağıtımı işletmenin dağıtım kararına bağlı iken kâra iştirakli tahviller için kârdan ödenen pay böyle bir karara dayalı değil, sözleşmenin bir gereği olarak ödenmektedir[348].

Kâra iştirakli tahviller; yatırımcısına faiz geliri sağlaması, yönetimde oy hakkı taşımaması ve uzun vadeli yabancı kaynaklar arasında yer alması dolayısıyla borçlanma araçlarına benzerken, kârdan pay alma hakkı içermesi nedeniyle de pay senedine benzemektedir[349]. Öte yandan bu tür tahviller, işletmenin kârlı olması durumunda ödeme yapılacağından imtiyazlı paylara benzemekle birlikte; hamilinin kârdan elde etmesi gereken payın ödenmesini talep edebilmesi ve ödenen bu payın işletme tarafından kurum kazancının tespitinde finansman gideri olarak hasılattan indirilebilmesi nedeniyle imtiyazlı paylardan ayrılmaktadır[350].

Belirtmek gerekir ki bu tür tahvillerin hamilleri, ihraççının gereksinim duyduğu yatırımı kârdan pay almak suretiyle temin etme yolunu seçerek, ihraççının kârına ve fakat aynı zamanda zararına da katılmak zorundadırlar[351]. Zira bu tür tahviller, zararla kapanan dönemlerde hamiline hiçbir ek gelir sağlamamakta veya düşük gelir sağlamakta ve kârların dağıtılmasında yetkili organın kârların işletmede tutulmasına karar vermesi ihtimali ile birlikte bu tahvillerin taşıdığı riziko da artmaktadır[352]. Bu bakımdan paydaşlar kadar olmamakla birlikte, zarar riskinin kara iştirakli tahvil hamili tarafından üstlenilmesi, bu tür tahvillerin pay senedine benzeyen bir diğer özelliğidir.

2.2.2.2.3. Gizli Ortaklık

Bir diğer hibrit finansal araç kategorisi ise gizli ortaklıklardır. Genellikle Almanya başta olmak üzere bazı Kıta Avrupası ülkelerinde gözlemlenen bir ortaklık biçimidir. Bu finansman biçiminde, bir veya daha fazla kişi bir şirketin pay senedini iktisap etmekle birlikte şirketin alacaklılarına karşı herhangi bir sorumluluk üstlenmez ve bu kişilerin

[348] **Helminen**, s. 186.
[349] **Fettahoğlu/Fettahoğlu**, s. 288.
[350] **Korkmaz/Ceylan**, s. 270.
[351] **Çatakoğlu, Buket** (2016a) 'Tahvillere Sağlanan Kâr Payı Hakkı ve Hak Sahiplerinin Korunması', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 711-734, s. 719.
[352] **Fettahoğlu/Fettahoğlu**, s. 288.

yükümlülüğü de genellikle şirkete yatırılan miktarla sınırlı olur[353]. Öte yandan gizli ortak, şirketin zarar etmesi halinde, bu zarara da katlanacaktır.

Esasında gizli ortaklar, bir işletmeden elde edilen kâr payı karşılığında bir yönetici ortağa varlık transferinde bulunur[354]. Gizli ortak, şirkete sermaye temin eder ve şirketin kârlarına payı oranında katılır, ancak şirketin yönetimine müdahale edemez[355]. Bu bakımdan tipik bir gizli ortaklık, yalnızca şirketin iç işlerini etkiler[356]. Diğer bir ifadeyle bu tür ortaklıkların ayırt edici özelliği, gizli ortağın üçüncü kişilere basit bir alacaklı olarak görünmesine karşın, girişimci ile arasında "içsel" ve gizli bir ortaklık yaratılmasıdır[357]. Gizli ortaklıklar; gizli ortağın, oy ya da yönetime katılma hakkına sahip olmaksızın kârdan pay alması dolayısıyla borçlanmaya (hatta özellikle kâra iştirakli tahvile) benzemekte iken, yaptığı yatırım ile ortantılı olarak zarara da katılmasının yanı sıra ortada (yasal anlamda olmasa da) ortak amaç güden bir yapının olması nedeniyle tarafların kendi amaçlarını takip ettiği tahvillerden ayrılmaktadır[358].

Gizli ortakların kârdan pay alması nedeniyle bu tür bir ortaklık, öz sermaye ile finansmana daha yakın olmakla birlikte tipik bir ortaklıktan da ayrılmaktadır. Doktrinde gizli ortaklığın, pay senedi ile kâra iştirakli tahvil arasında yer alan bir hibrit finansal araç olarak değerlendirildiği görülmektedir[359]. Bu tür ortaklıklarda gizli ortaklara yapılan ödemeler, stopaja tabi olabilse de yönetici ortağın gelirinin hesaplanmasında genellikle gider olarak indirilebilir niteliktedir[360]. Bu bakımdan gizli ortaklıklar aracılığıyla hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine vücut verilebilir.

2.2.2.2.4. Dönüştürülebilir Tahviller

Örneklerden bir diğeri ise dönüştürülebilir tahvillerdir. Esasında bu tür araçlar, pay senedine bağlı yapılandırılmış tahviller (*equity-linked notes*) olarak da adlandırılmaktadır.

---

[353] **OECD** (2015b), s. 65.
[354] **Arnold/McIntyre**, s. 145.
[355] **Yeşildal**, s. 16.
[356] **OECD** (2015b), s. 65.
[357] **Schmitz, Marc/Warner, Philip J.** (2015) Luxembourg in International Tax, Amsterdam, IBFD, s. 157.
[358] **Jones, John F. A./De Broe, Luc/Ellis, Maarten/van Raad, Kees/Le Gall, Jean P./Torrione, Henry/Miyatake, Toshio/Roberts, Sydney I./Goldber, Sandford H./Killius, Jürgen/Maisto, Guglielmo/Giuliani, Federico/Vann, Richard J./Ward, David A./Wiman, B.** (2002) 'Characterization of Other States' Partnerships for Income Tax', Bulletin for International Taxation, 56, 288-320, s. 293.
[359] **Schmitz/Warner**, s. 157.
[360] **Arnold/McIntyre**, s. 145-146.

Pay senedine bağlı yapılandırılmış tahviller, anapara garantisine ek olarak bir pay senedi veya pay senedi endeksinin getirisinden yararlanma imkânı sağlayan tahviller olup burada tahvil hamiline yapılan ödeme, anapara tutarı ile pay senedine bağlı kupon ödemesine eşittir[361]. Bu bakımdan bu tür tahviller; nihai getirisinin tek bir pay senedi ya da pay senedi sepeti getirisine dayanması bakımından, standart sabit getirili menkul kıymetlerden ayrılan bir borçlanma aracıdır[362]. Bu tür tahvillerdeki dönüştürme hakkı, alacaklıya sınırsız getiri potansiyelinden yararlanma olanağı tanımakta olup bu da esasen öz sermaye finansmanının özelliğidir[363].

Dönüştürülebilir tahviller (*convertible bonds*) yukarıda da belirtildiği üzere hibrit finansal araçlar için klasik bir örnek ve kategoriyi oluşturmaktadır. Dönüştürülebilir tahviller, olağan tahvillerden daha düşük de olsa sabit bir kupon faizi oranı içerir[364]. Bu düşük orandaki faiz dezavantajını kompanse etmek üzere bu tür tahviller, önceden saptanan koşullarda, tahvilleri pay senedine dönüştürebilme hakkı sağlamaktadır[365]. Burada dikkat edilmesi gereken, klasik dönüştürülebilir tahvillerde dönüştürmenin bir zorunluluk ya da yükümlülük değil, bir hak olduğudur[366]. Dolayısıyla hamil tarafından bu hak kullanılmadığı takdirde, dönüştürülebilir tahviller vade tarihinde veya belirlenmiş olması halinde daha öncesinde ihraççı tarafından itfa edilir[367].

Dönüştürülebilir tahvillerde hamil, sadece anapara ve faizin alacaklısı değil, aynı zamanda ortaklık payını elde etmeye ilişkin bir beklentinin de hamilidir[368]. Bu bakımdan bu tür tahviller; alacaklılık hakkı vermesine karşın hamiline belli bir süre içinde tahvilleri aynı şirketin çıkardığı pay senetleriyle belli bir fiyat üzerinden değiştirme imkânı da tanıdığı için geciktirilmiş bir pay senedi ihracı gibi öz sermaye ile finansman kategorisi içinde

[361] **Değertekin, Efsun Ayça** (2008) 'Alternatif Yatırım Araçları', Sermaye Piyasasında Gündem, 66, 7-17, s. 12; **Anbar, Adem** (2011) Yapılandırılmış Finans, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, s. 168.
[362] **Nijs**, s. 66.
[363] **Helminen**, s. 191.
[364] **Coyle, Brian** (2002) Hybrid Financial Instruments, Kent, Global Professional Publishing, s. 8.
[365] **Fettahoğlu/Fettahoğlu**, s. 290.
[366] **Coyle** (2002), s. 8.
[367] **Coyle** (2002), s. 9.
[368] **Çatakoğlu, Buket** (2016b) Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Borçlanma Araçları, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 47.

değerlendirilebilmektedir[369]. Bu bakımdan paya dönüştürülebilir tahviller, finans literatüründe hibrit menkul kıymetler grubuna dâhil edilen finansal araçlardandır[370].

Pay senedine bağlı yapılandırılmış tahvillerin bir türü olan ters dönüştürülebilir tahviller (*reverse convertible bonds*) de hibrit finansal araçlar bakımından bir örnek teşkil etmektedir. Bu tür tahvillerde dönüştürme hakkı hamilde değil ihraççıdadır. Diğer bir ifadeyle bu tahvillerde; vade tarihinde, tahvili nakit ödeme için itfa etme veya önceden belirlenmiş sayıda dayanak pay senedini yatırımcılara teslim etme seçeneğine sahip olan ihraççıdır[371]. Bu tür tahviller de belirli bir süre sonra pay senedine dönüştürülebilme seçeneğinden dolayı borçla ve öz sermayeyle finansman arasında kalmakta ve hem tahvile hem de pay senetlerine benzer özellikler ihtiva etmektedir. Ayrıca altı çizilmelidir ki yüksek risk barındırdığı için ters dönüştürülebilir tahviller, yüksek faiz ödemeleri içermektedir[372]. Yüksek faiz ödemelerinin hibrit uyumsuzluklar bakımından işlevsel olması dolayısıyla bu tür tahviller, uyumsuzluk düzenlemeleri kurgulanırken tercih edilebilme potansiyeline sahiptir.

Tahvil türlerinden bir diğeri olan zorunlu dönüştürülebilir tahviller (*mandatory convertible bonds*) de örnekler arasında yer almaktadır. Bu tür tahviller; her zaman paya dönüştürülmekte olup asla nakde çevrilmez[373]. Bu bakımdan bu tahviller, tahvil ile imtiyazlı pay senetleri arasında bir finansal araç olarak nitelendirilebilmektedir[374]. Belirtmek gerekir ki zorunlu dönüştürülebilir tahviller; dönüştürülebilir tahvillere oranlara öz sermaye ile finansmana daha yakındır[375]. Zira anaparaya ilişkin koruma, anapara ödemesinin mutlaka pay senedi olarak yapılması dolayısıyla sınırlıdır ve bu da esasında riske katılma olarak değerlendirilebilir. Ayrıca zorunlu dönüştürülebilir tahvillerin, çoğu zaman muhasebesel

---

[369] **Sayılgan, Güven** (2010) İşletme Finansmanı, Güncelleştirilmiş 4. Bası. Ankara, Turhan Kitabevi, s. 69.
[370] **İslamoğlu, Mehmet** '7. Bölüm Sermaye Piyasası Araçları': Kaya, Feridun (Editör) (2019) Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, İstanbul, Beta Yayınları, 135-163, s. 143.
[371] **Liberadzki/Liberadzki**, s. 12.
[372] **Szymanowska, Marta/Horst, Jenke T./Veld, Chris** (2009) 'Reverse Convertible Bonds Analyzed', Journal of Futures Markets: Futures, Options, and Other Derivative Products, 29(10), 895-919, s. 898.
[373] **Spiegeleer/Schoutens/Van Hulle**, s. 35.
[374] **Liberadzki/Liberadzki**, s. 13.
[375] **Calamos, John P.** (2017) Convertible Securities, Structures, Valuation, Market Environment, and Asset Allocation, Calamos Investments LPP, Naperville. <https://www.calamos.com/globalassets/media/documents/market-insights/convertiblesecurities.pdf> s.e.t. 06.08.2022.

anlamda ve derecelendirme kuruluşlarınca öz sermaye ile finansman kapsamında değerlendirildiği söylenebilir[376].

Likit getiri opsiyonlu tahviller (*liquid-yield option note*/LYON) de bir diğer örnek olarak değerlendirilebilir. Bu araç; sıfır kuponlu, değiştirilebilir, geri çağrılabilir ve geri satılabilir bir tahvildir[377]. LYON, adi hisse senedine dönüştürülebilmekte ve opsiyon olarak alınıp satılabilmekte olup bu tahvillere bağlı olarak faiz ödenmemektedir[378]. Faiz ödenmediği için tahvil nominal değerinden daha düşük bedelle ihraç edilir ve tahvilin ihraç eden şirkete ihraç fiyatının üzerinde bir miktarda geri verilmesi için kârlı hale gelene kadar bekledikleri sürece yatırımcıya olumlu bir getiri garantisi sağlamaktadır[379]. Bu bakımdan her ne kadar bir nevi tahvil olarak adlandırılsa da faiz ödemesi içermemesi ve paya dönüştürülebilmesi nedeniyle bahsi geçen bu araçların hibrit finansal araç niteliği taşıdığı söylenebilir.

2.2.2.2.5. Ara Finansman

OECD'nin belirlediği son kategori ise ara finansmandır. İki ana finans türü olan borç ve öz sermaye finansmanı arasında bir ara katman, hibrit finansman biçimleri için ise genel bir terim olarak ara finansman ibaresi kullanılmaktadır[380]. Ara finansman terimi, daha önce de belirtildiği gibi *mezzanine financing* olarak isimlendirilmektedir. Esasında mimariye ilişkin bir terim olan *mezzanine*; asma ya da ara kat olarak ifade edilebilir. Buradan hareketle *mezzanine financing* de işletmenin sermaye yapısına, öz sermaye "tabanı" ile borç "tavanı" arasına gelecek şekilde eklenir[381]. Ara finansman terimi, 1970'lerin başında ABD'de ve daha

---

[376] **Bundgaard, Jacob/Tell, Michael/Jensen, Steffen B./Weber, Katja D./Bjerksund, Petter/Stensland, Gunnar/Vamråk, Ingebjørg/Hilling, Axel/Vilhelmsson, Anders** (2016) Trends in Financial Market Innovations: The Role of Taxes. Copenhagen Research Group On International Taxation - CORIT Discussion Paper No. 17. 2016, s. 150.

[377] **Alper, Değer** (2003) 'Finans Mühendisliği', Journal of Management and Economics Research, 1(1), 1-16, s. 12.

[378] **Nijs**, s. 66.

[379] **Nijs**, s. 66.

[380] **European Commission** (2007) Mezzanine Finance: Final Report [on-line]. [Cit. 2008-29-09]. <http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/financing/docs/roundt able_mezzanine_2007.pdf> s.e.t. 08.08.2022; **Vasilescu, Laura Giurca** (2010)' Financing Gap for SMES and the Mezzanine Capital', Economic Research-Ekonomska Istraživanja, 23(3), 57-67, DOI: 10.1080/1331677X.2010.11517423, s. 60.; **Tetřevová, Liběna** (2009) 'Mezzanine Finance and Corporate Restructuring', Scientific Papers of the University of Pardubice. Series D, Faculty of Economics and Administration. 14, 256-263, s. 256; **Bärsch**, s. 11.

[381] **Svedik/Tetrevova**, s. 1909.

sonra Avrupa'da, önemli ölçüde ödünç alınan sermayeye dayalı olarak uygulanan birleşme ve satın alma anlaşmalarının ardından yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır[382].

Bu kavram; genel anlamda "*net bir şekilde borç finansmanı veya öz sermaye finansmanı olarak sınıflandırılamayan tüm karma finansman türlerini tanımlamaktadır, çünkü her iki türün de özelliklerini bünyesinde barındırır*"[383]. Bu çerçevede ara finansman; genellikle, yatırımcılara tek bir varlık olarak satılan bir finansal araç içinde yukarıdaki yatırım araçlarından iki veya daha fazlasını birleştiren bir teknik olarak tasarlanmıştır[384]. Dolayısıyla basit bir ara finansman düzenlemesi; i) bir veya daha fazla ikinci dereceden teminatsız borç, ii) yatırımcının, şirketin kazanç veya kârlarından pay aldığı bir araç ve/veya iii) yatırımcının değeri genellikle şirketin pay bedeline yansıyan şirket değerindeki artışa bağlı bir getiri elde etmesini sağlayan öz sermaye finansmanı içerisine giren bir araçtan oluşmaktadır[385]. Bu bakımdan ara finansman; ikinci dereceden teminatsız borçlanma araçları, riski azaltmak için koruyucu nitelikteki imtiyazlı paylar veya borç ve öz sermaye arasındaki risk/getiri profili sunan farklı finansal araçların bir kombinasyonu kullanılarak uygulanabilir[386]. Ancak hangi kombinasyon uygulanırsa uygulansın ara finansman bakımından dikkate alınacak husus; paydaşlara sağlanandan daha düşük olmasına rağmen olağan nitelikte borç verenlerin elde ettiğine kıyasla daha yüksek bir getiri garanti edecek şekilde yapılandırılmasıdır[387].

Belirtmek gerekir ki bir yatırımcı açısından ara finansman; alacaklıların geleneksel borçlanma araçlarının alacaklılarına kıyasen ödemeleri daha geç alması ve bu araçların diğer birçok araca göre likiditesinin düşük olması nedeniyle, geleneksel borçlanma araçlarından daha fazla risk taşırken, geleneksel öz sermaye yatırımlarından ise daha düşük risk barındırır[388]. Bu sebeple ara finansman yatırımcısı, geleneksel bir borçlanma aracını elinde

[382] **Morri, Giacomo/Mazza, Antonio** (2015) Property Finance: An International Approach, West Sussex, John Wiley & Sons Ltd, s. 133.
[383] **Yeşildal**, s. 13.
[384] **OECD** (2015b), s. 65.
[385] **OECD** (2015b), s. 66.
[386] **Morri/Mazza**, s. 137.
[387] **Morri/Mazza**, s. 137.
[388] **Yeşildal**, s. 14; **Parlak, Asım A.** (2019) 'Türkiye'deki Faktoring Şirketlerinin Sermaye Yapısının Belirleyicileri' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 30.

bulunduranlardan daha fazla getiri talep etmektedir; diğer yandan hisse senedi yatırımcılarından ise daha düşük bir getiriye razı olmaktadır[389].

Hibrit finansal araçlar perspektifinden bakıldığında özellikle sermaye benzeri ara finansman araçları daha çok dikkat çekmektedir. Bu tür finansal araçlar; kâra katılma hakkı taşıdıkları için daha çok öz sermaye ile finansmana benzemekte olup hamilin, işletmenin kârları üzerinde hak sahibi olmasına karşın oy veya yönetime katılma hakkı yoktur[390]. Ancak bu tür araçlar oldukça esnek oldukları için, örneğin, yönetime katılma hakkı da sözleşme ile tanınabilir[391]. Bu bakımdan örneğin kâra katılma hakkı vermekle birlikte paydaşların sahip olduğu diğer çoğu hakkı içermeyen bu tür ara finansman araçları, hibrit bir nitelik taşımaktadır.

2.2.2.2.6. Diğer Hibrit Finansal Araçlar

OECD'nin belirttiği kategoriler dışında bir örnek olarak daha önce de değinilen imtiyazlı pay senetlerinden (*preferred shares*) de bahsedilebilir. İmtiyazlı pay senetleri, hamiline çeşitli ayrıcalıklar tanıyan pay senetleri olup bu ayrıcalıklar; kâr payı almada öncelik, tasfiye halinde şirket mevcudunun dağıtılmasında rüçhan hakkı ya da oy hakkının kullanımı bakımından söz konusu olabilmektedir[392]. Bu tür pay senetleri; hamillerine, belirli bir sınıra kadar yıllık kâr payı alma hakkı verirler ve bu sınır genellikle pay senetlerinin nominal değerinin yüzdesi (kupon oranı) olarak ifade edilen sabit bir miktardır[393].

İmtiyazlı pay senetlerinin borçla ve öz sermayeyle finansman arasında kalmasının, diğer bir ifadeyle hibrit olarak nitelendirilmesinin sebebi, şirkete dönemsel olarak ödenmesi gereken sabit bir yük yüklemesi, şirketin tasfiyesi halinde adi pay senedi hamillerine göre şirket varlığı üzerinde öncelikli talep hakkının bulunması[394] gibi yukarıda ABD yüksek mahkeme içtihatlarında da borçlanma araçları bakımından kabul edilen birtakım şartları taşımasıdır. Bu bakımdan imtiyazlı payları ihraç edenin, hamiline mali faydalar sağlamak için şarta bağlı olmayan bir şekilde fiilen yükümlü olması ve bu mali faydanın değerinin en azından başlangıçta alınan sermayenin değerine eşit olması halinde, imtiyazlı pay senetleri

[389] **Parlak**, s. 30.
[390] **European Commission**, s. 6.
[391] **European Commission**, s. 6.
[392] **Fettahoğlu/Fettahoğlu**, s. 147; **Sayılgan,** s. 66.
[393] **Coyle, Brian** (2000) Capital Structuring, Illinois, The Chartered Institute of Bankers, s. 59.
[394] **Sayılgan**, s. 66-67; **Korkmaz/Ceylan,** s. 256; Coyle (2002), s. 59.

borçlanma araçlarına yaklaşmaktadır[395]. Diğer taraftan şirketin kâr etmediği dönemlerde bu paylar için de kâr payı dağıtılamaması[396] ve belirli bir vadesinin olmaması[397] gibi özellikler ise daha ziyade öz sermaye ile finansman karakterini yansıtmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki birikimli kâr payı hakkı içeren imtiyazlı pay senetleri, hamillerine zararla kapanan dönemlerde de kâr payı isteme hakkı tanımaktadır[398]. Dolayısıyla bu türdeki imtiyazlı pay senetleri, sabit bir ödeme yükümlülüğü gibi görülebilecek bir yükümlülük içerdiğinden borçlanma araçlarına daha yakın bir niteliktedir. Buna bağlı olarak bu türdeki pay senetlerinin hibrit niteliği daha da belirginleşmekte ve ülke hukuklarında yeniden sınıflandırma işlemleri gündeme gelebilmektedir.

Varantlar (*warrants*) da bahsedilebilecek bir diğer hibrit finansal araçtır[399]. Varantlar; yatırımcısına, bir varlığı bugünden sabitlenen bir fiyattan ilerideki bir tarihte veya tarihe kadar satın alma veya satma hakkı veren, spot piyasada işlem gören bir sermaye piyasası aracını ifade etmekte olup türev bir araçtır[400]. Bu tür finansal araçlar bakımdan hamil, dayanak varlığa değil o dayanak varlığı önceden kararlaştırılmış sabit bir fiyattan alma ya da satma hakkına sahip olmaktadır[401]. Bu bakımdan varantın hamili, hakkını kullandığı takdirde varantı iade ederek pay senedi alır[402].

Varantlar kendi başına ya da diğer menkul kıymetlerle birlikte ihraç edilebilir[403]. Varantlar başlangıçta genellikle tahvillere ekli olarak ihraç edilmekte olup çoğu durumda bu tür varantlar ayrılabilir ve ayrı olarak alınıp satılabilir[404]. Şayet varantlar tahviller ile birlikte ihraç edilirse, bu durumda söz konusu finansal araç hem borç hem de öz sermaye ile finansman özelliği taşımaktadır[405]. Öte yandan varantların pay senetleri ile birlikte çıkarılması da mümkündür ki bu durumda pay varantı söz konusu olur. Pay varantında varantın hamili, paydaşların sahip olduğu haklara sahip olmamakta, bu bakımdan örneğin

---

[395] **Bärsch**, s. 246.
[396] **Sayılgan**, s. 67.
[397] **Helminen**, s. 199.
[398] **Fettahoğlu/Fettahoğlu**, s. 160.
[399] **Choudhry, Moorad** (2004) Corporate Bonds and Structured Financial Products, Saint Louis, Elsevier, s. 398.
[400] **Kadıoğlu, Eyüp** 'Varant': Babuşçu, Şenol/Hazar, Adalet (Editörler) (2021) Sermaye Piyasası Araçları-Teori, İşleyiş ve Uygulama Örnekleri, Ankara, Akademi Yayınları, 129-161, s. 129.
[401] **Kadıoğlu**, s. 131.
[402] **Tanrıöven, Cihan** (2000) 'Bir Finanslama Aracı Olarak Warrantlar ve Muhasebeleştirilmesi', Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2(1), 163-182, s. 164.
[403] **Tanrıöven**, s. 165.
[404] **Choudhry**, s. 396.
[405] **Tanrıöven**, s. 165. Ayrıca bkz. **Green, Richard** (1984) 'Investment, Incentıves, Dept And Warrant', Journal of Financial Economics, 13(1), 115-136, s. 116. doi:10.1016/0304-405x(84)90034-5.

oy hakkını kullanamamakta ya da kârdan pay alamamaktadır[406]. Ancak bu halde de ertelenmiş bir pay sahipliğinden söz edilebilecektir. Bu durumda pay varantlarının da hibrit bir nitelik taşıdığı söylenebilir.

Daha önce de belirtildiği üzere, bu bölümde yer verilen finansal araçlar, hibrit uyumsuzluk yaratmak için kullanılabilmekte ve böylece mükellefler tarafından uluslararası alanda çifte vergilendirilmeme sonucuna erişilebilmektedir. Kimi ülke uygulamalarında vergiden kaçınma karşıtı genel veya özel kurallar yahut özün şekle önceliği, ticari amaç ya da ekonomik özü dikkate alan mahkeme içtihatları var olsa da genel anlamda ülke mevzuatlarında, her türlü hibrit finansal araç ve bunların getirilerinin sınıflandırılmasını sağlayacak bir uygulama mevcut değildir. Kaldı ki bu tür uygulamaların kısmen var olduğu ülkelerde de her somut olay bazında değerlendirme yapılacağı için finansal araçların sınıflandırılmasında çelişkiler olabilecektir[407]. Bu bakımdan koordine ve yeknesak bir kurallar bütününün oluşturulması, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerinin hayata geçirilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır.

Ülke mevzuatları arasındaki uyumsuzluklardan yararlanarak vergiden kaçınma amacıyla vücuda getirilen düzenlemeler, OECD'nin gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk bağlamında matrah aşındırma ve kâr kaydırmada gündeme gelen uygulamaları hedef alan BEPS Projesi'nin de bir ayağını oluşturmaktadır. Bu çerçevede tezin bir sonraki bölümünde, öncelikle hibrit finansal araçların yanı sıra çeşitli işletme veya işlem türleri aracılığıyla tertiplenen hibrit uyumsuzlukların BEPS 2 No'lu Eylem Planı dâhilindeki anlamı ve türleri ile bu uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesinde ülke iç hukukları kapsamında yapılabilecek değişiklikler ve eklemeler ele alınmaktadır.

[406] **Choudhry**, s. 396.
[407] **Helminen**, s. 205.

3. HİBRİT UYUMSUZLUK DÜZENLEMELERİNİN ETKİLERİNİN GİDERİLMESİ: BEPS 2 NO'LU EYLEM PLANI'NDAKİ İÇ HUKUKA YÖNELİK TAVSİYELERİN İNCELENMESİ

3.1. BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nın Genel Çerçevesi

Birinci bölümde belirtildiği üzere mükelleflerin, vergi kanunlarında düzenlenen vergiyi doğuran olayın gerçekleşmesini önlemek suretiyle vergiden kaçınması mümkündür. Bunun yanı sıra mükellefler, kurallardaki boşluklardan yararlanarak da vergi yüklerini azaltma çabası içine girebilmektedir. Her iki durumda da esasında hukuka uygun şekilde vergi kanunlarının dışında kalma olgusu dikkat çekmektedir. Oysaki bunun tam tersi şekilde, diğer bir ifadeyle vergi kanunlarına harfi harfine uyarak da mükelleflerin vergiden kaçınması mümkündür. Vergi kanunlarının lafzına uyarak vergiden kaçınma; kanunun koyucunun arzuladığı şekilde istisna ve muafiyet gibi vergisel kolaylıklardan yararlanma şeklinde gerçekleşebileceği gibi, kanunların lafzına uygun davranılmakla birlikle kanun koyucunun amacı dışında, ülkelerin kanunları arasındaki farklılıklardan yararlanma şeklinde de tezahür edebilir. Bu ikinci durumu mümkün kılan ise mükelleflerin artık yalnızca bulundukları ülkenin sınırları içerisinde değil, uluslararası alanda da faaliyet gösterebilmeleri ve bu sayede pek çok farklı vergiden kaçınma metodunu hayata geçirebilmeleridir. İşte mükelleflerin, vergiyi doğuran olaydan kaçınmak ya da kanun boşluklarından yararlanmak dışında, vergi kanunlarında yer alan kuralları kanun koyucunun amacı hilafına kullanmak suretiyle vergi yükünü azaltmak için başvurdukları bir yöntem olarak hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri kavramı karşımıza çıkmaktadır.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri; ülkelerin, aynı vergi konusu ve/veya aynı vergi mükellefi ya da aynı gruba mensup-ilişkili vergi mükellefleri için farklı vergi hukuku kuralları uygulamaları olgusuna dayanmaktadır. Finansal araçlar, devirler/transferler yahut işletmelere yönelik olarak ülke kanunlarındaki nitelendirmeler arasındaki farklılıklar, farklı türde kurallar uygulanmasına ve buna bağlı olarak da çifte vergilendirilmeme sonucuna yol açabilmektedir. Diğer bir ifadeyle finansal araçlar, transferler veya işletmelerin farklı ülkelerin vergi mevzuatları karşısındaki farklı konumlarından doğan "hibritlik" olgusu; mükelleflerin söz konusu araçlar ya da transferler kapsamında veya söz konusu işletmelerce

yahut işletmelere yapılan ödemelerin indirilebilirliği, olağan gelire dâhil edilmesi, zamanlaması veya niteliği ile ilgili olarak farklı vergi uygulamalarına muhatap bir işlem sınıfı oluşturmasına olanak tanır[408]. Mükelleflerin bu hibrit uyumsuzluklardan yararlanmak amacıyla, bu uyumsuzluklara konu olabilecek finansal araçları, transferleri ya da işletmeleri oluşturması/kullanması olgusu ise hibrit uyumsuzluk düzenlemesi olarak ifade edilmektedir. Mükelleflerin hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri sayesinde, bu düzenlemelerin oluşturulduğu/kullanıldığı ülkelerde vergiden kaçınması mümkün olmaktadır ki bu durum da çifte vergilendirilmeme sonucunu doğurmaktadır. Çifte vergilendirilmeme suretiyle de vergiden kaçınma söz konusu olmaktadır.

Uluslararası vergi hukukunda üzerinde en çok durulan sorunlardan biri olan çifte vergilendirme kadar çifte vergilendirilmeme de büyük bir olumsuzluk ihtiva etmektedir. Zira bu durumda ne ikametgâh ülkesi (mükellefin mukim olduğu ülke) ne de kaynak ülke (vergiyi doğuran olayın gerçekleştiği ülke) vergi gelirine ulaşabilmektedir. Toplumda vergi yükünün adil dağılımı açısından kabul edilebilir bir durum olmayan çifte vergilendirilmeme, kendilerine yeni ve farklı yöntemler yaratmak bakımından nispeten fazla imkâna sahip olan çok uluslu işletmelerin sıklıkla başvurabildiği bir yöntem olarak rekabeti de haksız bir şekilde etkilemektedir. Bu bakımdan çifte vergilendirilmeme sonucuna yol açan hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, uluslararası vergi hukukunda önemli bir problem oluşturmaktadır.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin yarattığı problemler, genel olarak agresif vergi planlaması bakımından birinci bölümde açıklanan hususları ihtiva etmektedir. Bu bakımdan elbette ilk olarak kamu harcamalarının finansmanını sağlayan vergi gelirlerinin azalmasından bahsetmek gerekir. Bunu takiben hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin gerçekleştirilebilmesi halinde, vergilendirmede adalet ilkesinin ve bu ilke çerçevesinde genellik ve eşitlik ilkelerinin zedelenmesi söz konusudur. Buna paralel olarak, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri aracılığıyla vergi gelirlerinin azaltılması, Santos'un belirttiği üzere, hükümetlerin vergi geliri kayıplarını yurt içi vergi mükelleflerine yansıtmak amacıyla

[408] **Connors, Peter J./Woll, Glenn H.J.** 'Hybrid Instruments - Current Issues': Freeman, Louis S. (Editör) (1999) Tax Strategies for Corporate Acquisitions, Dispositions, Spin-Offs, Joint Ventures, Financings, Reorganizations & Restructurings, New York, Practising Law Institute'ten aktaran **Krahmal**, s. 101.

kişisel gelir vergisi içinde özellikle ücretlere yönelik vergiler ve harcama vergilerinin oranlarında genel bir artış yoluna gitmesine sebep olabilir[409].

Bununla birlikte hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine özel bazı olumsuzluklardan da bahsetmek gerekmektedir. Belirtildiği üzere hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, genellikle uluslararası alanda mobiliteye sahip olup farklı ülkelerde faaliyet gösteren ve geniş bir sermayesi bulunup bu sayede hem vergisel anlamda güçlü danışmanlık hizmetlerine erişebilen hem de çeşitli finansal işlemleri yapabilecek kapasitesi bulunan çok uluslu işletmeler tarafından gerçekleştirilebilmektedir. Bu durum da özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler ile çok uluslu işletmeler arasında bir rekabet eşitsizliği yaratmaktadır[410]. Bu haksız rekabet, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin yarattığı bir problem olarak karşımıza çıkmaktadır. Öte yandan bu tür uyumsuzluklar neticesinde, yatırımcının kendi ülkesine yapacağı yatırımdan vazgeçerek aynı tutardaki yatırımı, vergi yükünü azaltmasına zemin oluşturacak bir başka ülkede gerçekleştirmesi söz konusu olmaktadır ki bu da ekonomik etkinlik açısından problem yaratmaktadır[411]. Hele ki hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine imkân sağlar nitelikteki hükümlere mevzuatlarında özel olarak yer veren ülkelerin mevcut olması durumunda, zararlı vergi rekabeti sonucu da doğmaktadır.

Ayrıca hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine açık kapı bırakan bir mevzuat, ülkenin vergisel anlamda tarafsızlığını da zedeler. Esasında bir vergi sisteminin tarafsız olabilmesi için ekonomik olarak eşdeğer araçların aynı şekilde vergilendirilmesi gerekmekte olup bir aracın dış görünüşü, iki farklı aracın ekonomik olarak eşdeğer olduğu ölçüde vergilendirmede bir fark yaratmamalıdır[412]. Oysaki borçlanma aracına benzeyen bir öz sermaye ile finansman aracı ya da tam tersinin söz konusu olduğu durumlarda, içerikten ziyade şekle dayalı olarak vergisel sonuçların doğması halinde, tarafsızlık ilkesi zedelenecektir. Bu bakımdan vergisel anlamda avantaj sağlayan araçlara ekonomik olarak benzer araçların kullanılması yoluyla[413], diğer bir anlatımla bir öz sermaye ile finansman aracına borçla finansman aracı özelliklerinin eklenmesi ya da tam tersinin gerçekleştirilmesi suretiyle vergiden kaçınmak mümkün olmamalıdır. İşte bu nedenlerle hibrit uyumsuzluk

[409] **Santos, Ramon T.** 'Prevention of Hybrid Mismatches as a Justification?': Dziurdz, Casper/Marchgraber, Christoph (Editörler) (2015) Non-Discrimination in European and Tax Treaty Law Series on International Tax Law Vol. 94. Wien, Linde Verlag, 163-194, s. 167.
[410] **Gülgün**, s. 272.
[411] **Domingo**, s. 18.
[412] **Helminen**, s. 168.
[413] **Helminen**, s. 168.

düzenlemelerine karşı ülkelerin gerek tekil gerekse iş birliği halinde çeşitli önlemler alması gerekmektedir. Bu bakımdan söz konusu önlemler, hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin bir ürünü olan kanunilik ilkesi göz önünde bulundurularak kesin, belirli ve açık kanuni ölçütler temelinde gerçekleştirilmelidir[414]. OECD'nin BEPS Projesi'nin 2 No'lu adımı uluslararası alanda bu çabayı temsil etmektedir. Belirtmek gerekir ki hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik çalışmalar yakın tarihte yoğunlaşmakla birlikte, özellikle OECD tarafından on yılı geçkin bir süredir yürütülmektedir. Bu bakımdan OECD'nin çalışmaları içerisinde, BEPS 2 No'lu Eylem Planı ile konunun geniş bir biçimde ele alınmasından önce de hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri yahut buna ilişkin birtakım hususlara yer veren çalışmalar mevcuttur. Bu noktada ilk olarak 2010 tarihli ve "Banka Zararlarını İçeren Vergi Risklerinin Ele Alınması (*Addressing Tax Risks Involving Bank Losses*) başlıklı OECD raporunda, hibrit uyumsuzlukların uluslararası bankacılık bağlamında ele alındığı görülmektedir. Bu raporda özellikle, kanunlarda düzenlenen kurallar arasındaki farklılıklar nedeniyle aynı zararın, iki farklı ülkede vergi matrahından indirilmesi hususu bir uyumsuzluk olarak belirtilmiş ve ülkelerin gelir idarelerine, bu tür uyumsuzlukların giderilmesinde ne gibi adımlar atılabileceği hususunu, vergi politikası yapmakla yükümlü olanların dikkatine sunmaları tavsiye edilmiştir[415].

OECD'nin 2011 tarihli ve Agresif Vergi Planlaması Yoluyla Kurumsal Zararların Kullanımı (*Corporate Loss Utilisation through Aggressive Tax Planning*) başlıklı raporunda da ülkelere, aynı döneme ilişkin bir zararın birden fazla kez indirilmesi suretiyle zararların agresif vergi planlamasında bir araç olarak kullanılması hususunda sınırlamalar getirilmesi tavsiyesinde bulunulmuştur[416]. Aynı zararın farklı ülkelerde aynı dönem için indirim konusu edilebilmesi, ülkelerin vergi mevzuatları arasındaki uyumsuzluklardan kaynaklandığı ölçüde hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine vücut verebileceğinden, bu raporun da 2015 tarihli ve 2 No'lu Eylem Planı'nın öncesindeki dönemde konumuza ilişkin belgeler arasında sayılması gerekir.

Söz konusu çalışmaların hemen akabinde, 5 Mart 2012 tarihinde OECD'nin hibrit uyumsuzlukları açık bir şekilde hedef aldığı ilk çalışması olan Hibrit Uyumsuzluk

[414] **Gökçay**, s. 203.
[415] **OECD** (2012) Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues, Paris, OECD Publishing, s. 5; **van Gelder, Gabriël/Niels, Boudewijn** (2013) 'Tax Treatment of Hybrid Finance Instruments', Derivatives & Financial Instruments, 15(4), 140-148, s. 141.
[416] **OECD** (2012), s. 5.

Düzenlemeleri: Vergi Politikası ve Uyum Sorunları (*Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues*) yayımlanmıştır[417]. Bu rapor, BEPS Projesi içinde hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yer verilmesinin öncesinde, OECD'nin hem sorunu teşhis edip açıkladığı hem de buna ilişkin politika önerilerinde bulunduğu ilk kaynak niteliğini taşımaktadır.

Hibritler Raporu'nda hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin bir tanıma ilk defa yer verilmiş; hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin unsurları ve etkileri ortaya koyulduktan sonra konunun somutlaştırılması açısından çeşitli örnekler verilmiştir. Hibrit uyumsuzlukların uluslararası alanda ülkeler bakımından yarattığı sorunlar irdelendikten sonra söz konusu raporda, mükelleflerin hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini kullanarak vergiden kaçınmasının, her ne kadar hangi ülkenin vergi gelirinin kayba uğradığı tam olarak belirlenemese de ülkelerin vergi tabanını toptan erozyona uğratma riski yarattığı ortaya koyulmuştur[418]. Ayrıca Hibritler Raporu'nda, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan ve tavsiye niteliğinde olan kurallara da yer verilmiştir. Bu bağlamda söz konusu raporda; belirli hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin mükelleflere sağladığı faydaları ortadan kaldırmaya yönelik hükümler getirmek veya var olan hükümleri düzeltmek, belirli hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin açıklanması noktasında hukuki düzenlemeler yapmak ve ülkelerin hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin deneyim ve bilgilerinin paylaşılması olmak üzere üç adet tavsiyede bulunulmuştur. Son olarak bu raporda, bu hususta ülke tecrübelerine de yer verilmiştir.

Görüleceği üzere hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin azaltılması noktasında iç hukukta bu tür düzenlemeleri hedef alan bağlama kurallarının öngörülmesi tavsiyesi, 2015 tarihli ve 2 No'lu Eylem Planı'ndan önce 2012 tarihli Hibritler Raporu'nda ortaya koyulmuş ve bu kuralların, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine karşı bir araç olarak kullanılabilme potansiyeline sahip olduğu vurgulanmıştır. Belirtmek gerekir ki Hibritler Raporu'nda, -her ne kadar bağlama kurallarının iç hukuku karmaşık hale getirme ihtimali olsa da- ülke mevzuatlarında yeni/görülmemiş bir uygulama anlamına gelmeyen bu tarz kurallara (KEYK ve vergi mahsubu bakımından öngörülen kurallar gibi) alışkın olunduğunun altı çizilmektedir[419]. Esasında öncelikle iç hukuka yönelik düzenlemelerin

[417] Bu rapor, 2015 tarihli ve 2 No'lu Eylem Planı'nda *The Hybrids Report* şeklinde kısaltıldığı için, anlamsal ve terimsel bütünlüğü sağlamak adına bu tezde de "Hibritler Raporu" olarak kısaltılacaktır.
[418] **OECD** (2015a), s. 15.
[419] **OECD** (2015a), s. 15.

önerilmesinin ardında, vergilerin kanuniliği ilkesinin yer aldığı düşünülmektedir. Zira özellikle kanunda boşluk bulunmasından yararlanılarak meydana getirilen hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri bakımından, hâlihazırda mevzuatlarda yer alan vergiden kaçınma karşıtı genel kurallar, KEYK'lere ya da örtülü sermayeye yönelik hükümler gibi özel kuralların uygulanması, vergilerin kanuniliği ilkesi kapsamında her zaman mümkün olmamaktadır. Bu durumlarda kıyas yasağı dolayısıyla benzer nitelikteki kurumlara yönelik hükümlerin uygulanması girişimi, vergilerin kanuniliği ilkesiyle ile bağdaşmayacaktır. Agresif vergi planlaması, vergiden kaçınmayı önlemeye yönelik kurallarının iyileştirilmesini ve çeşitlendirilmesini hedefleyen eşgüdümlü bir yasal eylem gerektirmektedir[420]. Öte yandan Hibritler Raporu'nda öngörülen bağlama kurallarının uygulanması ile uyumsuzluğun tarafı olan her iki ülke de ödenmesi gereken vergi miktarını sadece vergi kanunlarının lafzına göre değil, aynı zamanda ruhuna göre belirlemektedir[421]. Dolayısıyla hibrit uyumsuzlukları hedef alan özel nitelikteki kuralların öngörülmesi, hukuka daha uygun bir çözümdür. Bu bakımdan OECD'nin Hibritler Raporu'nu takiben BEPS 2 No'lu Eylem Planı ile benimsediği çözüm de bu çizgidedir.

OECD'nin önceki bazı çalışmaları ile birlikte Hibritler Raporu'na dayanmakla birlikte konu hakkında daha geniş perspektif ve çözüm önerileri sunan BEPS 2 No'lu Eylem Planı, belirtildiği üzere "*Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements*" (Hibrit Uyumuzluk Düzenlemelerinin Etkilerinin Giderilmesi) başlığını taşımaktadır. Diğer bir anlatımla bu Eylem Planı, içerdiği tavsiyeler noktasında öncülü olan Hibritler Raporu'nu yalnızca kısmen takip etmekte ve yeni çözüm önerileri de içermektedir[422]. Ayrıca BEPS 2 No'lu Eylem Planı'na ilişkin Nihai Rapor farklı konuları ele alan 15 adımlık BEPS Eylem Planı'nın bir parçasıdır. Uluslararası alanda gittikçe çoğalan ve çeşitlenen vergi sorunları bakımından birtakım çözüm önerileri içeren ve bu sorunlarla mücadeleye ilişkin artan iş birliğinin bir göstergesi olarak nitelendirilebilecek olan BEPS Eylem Planı'na ilişkin Nihai Rapor'un, 2013 yılında OECD tarafından yayımlanmasının akabinde 19 Mart 2014 tarihinde 2 No'lu Eylem Planı'na ilişkin iki tartışma taslağı hakkında kamuoyu görüşlerinin

[420] **Dourado** (2015), s. 49.
[421] **Lüdicke, Jürgen** (2016) 'The BEPS Work on Hybrid Mismatches – Selected Issues': Danon, Robert (Editör) (2016) Base Erosion and Profit Shifting (BEPS). The Impact for European and International Tax Policy, Zürich, Schulthess Verlag, 49-62, s. 49.
[422] **Mechtler, Lukas/Wong Siu Ching, Cindy** (2016) 'Mismatches in Tax Outcomes in the Light of BEPS Actions 2 and 5', Singapore Management University School of Accountancy Research Paper, 4(3), 1-58, s. 7.

bildirilmesi için çağrıda bulunulmuştur[423]. Bu kapsamda ilk tartışma taslağı Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemelerinin Etkilerinin Giderilmesi – İç Hukuka Yönelik Tavsiyeler (*Neutralise the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements – Recommendations for Domestic Laws*[424]) başlığını taşımakta olup ikinci tartışma taslağı ise Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemelerinin Etkilerinin Giderilmesi-BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nın Uluslararası Anlaşmalar Yönü ("*Neutralise the effects of Hybrid Mismatch Arrangements – Treaty Aspects of the Work on Action 2 of the BEPS Action Plan*[425]) başlığı ile yayımlanmıştır. Bu taslaklar üzerine yapılan değerlendirme ve eleştirilerin, daha sonra yapılacak kamu istişare toplantısında tartışılmak ve bu sayede 2 No'lu Eylem Planı'na ilişkin nihai metni şekillendirmek üzere, OECD'ye iletilmesi istenmiştir[426]. 7 Mayıs 2014 tarihinde ise bu çağrı karşılığında gelen yorumlar, Kamuya Açık Tartışma Taslakları Hakkında Alınan Yorumlar (*Comments Received on Public Discussion Drafts*[427]) başlığı ile OECD tarafından yayımlanmıştır[428]. Bu kapsamda toplamda 450 sayfa uzunluğunda olan ve çeşitli paydaşlardan gelen 70 adet yorum ele alınmıştır[429].

Kamuoyundan gelen eleştirilerin akabinde 16 Eylül 2014 tarihinde 2 No'lu Eylem Planı'na ilişkin Nihai Rapor'un ilk hali "*Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2: 2014 Deliverable*" başlığı ile yayımlanmıştır. Söz konusu belge; OECD'nin ülkelerin iç hukukları ile uluslararası vergi anlaşmalarına yönelik tavsiyelerini içeren başlıca iki bölümden oluşmaktadır[430].

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesi bakımından BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nın Nihai Rapor'u ise 5 Ekim 2015 tarihinde "*Neutralising the Effects of*

---

[423] Bkz. "Release of Discussion Drafts On Action 2 (Neutralise The Effects Of Hybrid Mismatch Arrangements) of the BEPS Action Plan" (19.03.2014). <https://www.oecd.org/tax/discussion-drafts-action-2-hybrid-mismatch-arrangements.htm> s.e.t. 29.05.2021.

[424] Söz konusu tartışma taslağı için bkz. <https://www.oecd.org/ctp/aggressive/hybrid-mismatch-arrangements-discussion-draft-domestic-laws-recommendations-march-2014.pdf> s.e.t. 29.05.2021.

[425] Söz konusu tartışma taslağı için bkz. <https://www.oecd.org/ctp/treaties/hybrid-mismatch-arrangements-discussion-draft-treaty-issues-march-2014.pdf> s.e.t. 29.05.2021.

[426] **Schler, Michael L.** (2014) 'OECD vs. D/NI: Ending Mismatches on Hybrid Instruments, Part 1', Tax Notes Int'l, 75, 485-489, s. 485.

[427] Bkz. <https://www.oecd.org/tax/aggressive/comments-action-2-hybrid-mismatch-arrangements.pdf> s.e.t. 29.05.2021.

[428] Bkz. "Comments Received on Discussion Drafts on Neutralise The Effects of Hybrid Mismatch Arrangements Published" (07.05.2014). <https://www.oecd.org/tax/aggressive/comments-action-2-hybrid-mismatch-arrangements.htm> s.e.t. 29.05.2021.

[429] **Schler**, s. 485-486.

[430] **De Boer, Reinout A./Marres, Otto** (2015) 'BEPS Action 2: Neutralizing the Effects on Hybrid Mismatch Arrangements', Intertax, 43(1), 14-41, s. 15.

Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 - 2015 Final Report" başlığı ile yayımlanmıştır. 2014 tarihli ilk haline kıyasla Nihai Rapor'da, iç hukuk bakımından öngörülen tavsiyeler, bağlama kurallarının işleyişini daha kapsamlı olarak açıklamak için daha fazla ayrıntı ve pratik örneklerle desteklenmiş; çalışma ayrıca repo ya da hisse senedi ödünç işlemleri gibi varlık devirlerine ilişkin işlemler, içe aktarılmış hibrit uyumsuzluklar (*imported hybrid mismatches*) ya da kontrol edilen yabancı kurumlara ilişkin kurallar kapsamında gelire dâhil edilen ödemeler gibi hususlarda geliştirilmiştir[431]. Toplamda 454 sayfadan oluşan 2015 tarihli Nihai Rapor'un; BEPS Projesi kapsamında yayımlanan diğer eylemlere ilişkin 14 raporun (bu raporlar da nihai raporlardır) toplamının 1415 sayfa olduğu düşünüldüğünde, en kapsamlı ve karmaşık eylem planını teşkil ettiği görülmektedir[432].

Hibritler Raporu'nda olduğu gibi BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nın 2015 tarihli Nihai Rapor'u da iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısım, iç hukuk bakımından öngörülen tavsiyelere ayrılmıştır. Bu bölümde; ülke mevzuatları ve bu mevzuatlarda yer alan düzenlemelerle elde edilmek istenen sonuçlar arasında daha iyi bir uyum sağlamak için tasarlanan ve hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinden doğan vergisel sonuçları, diğer vergisel, ticari ve idari sonuçlara etki etmeksizin ortadan kaldıran bağlama kurallarının benimsenmesi tavsiye edilmektedir[433]. Konunun arka planı ve 2 No'lu Eylem Planı'na ilişkin genel açıklamalar ile başlayan Nihai Rapor'un birinci kısmı, tavsiye niteliğindeki 12 adet bağlama kuralının öngörüldüğü 12 bölümden oluşmaktadır. Söz konusu 12 adet tavsiyenin başlıkları şu şekildedir;

1) Tavsiye 1 - Hibrit Finansal Araç Kuralı (*Hybrid Financial Instrument Rule*): Ya bir finansal araç ya da bir finansal aracın devrine ilişkin bir hibrit transfer kapsamında yapılan yahut bir finansal araç kapsamında yapılsa idi bu kuralın uygulama alanına girecek şekilde hibrit uyumsuzluk yaratacak olmakla birlikte bu sonucu gizlemek amacıyla gerçekleştirilen ikame ödemeleri (*substitute payments*) hedef alır.

2) Tavsiye 2 - Finansal Araçlara Yönelik Vergisel Muameleler Üzerine Özel Tavsiyeler (*Special Recommendations for the Tax Treatment of Financial Instruments*): Finansal araç kapsamındaki ödemeyi gerçekleştiren işletmenin

[431] **OECD** (2015c) Executive Summaries 2015 Final Reports, Paris, OECD Publishing, s. 9.
[432] **Lüdicke** (2016), s. 49.
[433] **OECD** (2015a), s. 16.

mukim olduğu ülkenin, kurum kazancının tespitinde bu ödemenin gider olarak hasılattan indirilmesine izin vermesi halinde, ödemenin yapıldığı işletmenin mukim olduğu ülkenin bu ödeme için istisnadan yararlanılmasını engellemesi ve bir hibrit transfer için kaynakta kesilen vergiler bakımından birden fazla ülkede mahsup imkânının sınırlandırılmsına yönelik tavsiyelerini içerir.

3) Tavsiye 3 - İhmal Edilmiş Hibrit Ödemeler Kuralı (*Disregarded Hybrid Payments Rule*): Ödemenin yapıldığı işletmenin mukim olduğu ülkede uygulanan ve ödemeyi yapan hibrit işletmenin statüsüne ilişkin olan kurallar dolayısıyla, ödemenin o ülkede "ihmal edilmiş" nitelikte olması/vergilendirilmemesi durumunda ortaya çıkan "ihmal edilmiş" ödemeleri hedef alır.

4) Tavsiye 4 - Ters Hibrit Kuralı (*Reverse Hybrid Rule*): Yatırımcısının mukim olduğu ülkede ayrı bir işletme (opak) olarak vergilendirilen ancak kendi kurulduğu ülkede vergilendirilebilir nitelikte olmayan (şeffaf) bir işletme anlamına gelen ters hibrit işletmeye yapılan indirilebilir nitelikteki ödemeleri hedef alır.

5) Tavsiye 5 - Ters Hibritlere Yönelik Vergisel Muameleler Üzerine Özel Tavsiyeler (*Special Recommendations for the Tax Treatment of Reverse Hybrids*): Yabancı kaynaklı gelir elde edip de kurulduğu ülkede vergilendirilmeyen (şeffaf) bir ters hibritin dağıttığı kâr paylarının yatırımcıların mukim olduğu ülkede vergilendirilmemesi (vergiden istisna edilmesi) sonucunu hedef alır.

6) Tavsiye 6 - İndirilebilir Hibrit Ödemeler Kuralı (*Deductible Hybrid Payments Rule*): Hibrit işletme yahut yabancı şube gibi hibrit bir ödeyen tarafından gerçekleştirilen ödemelerin, hem ödemenin gerçekleştirildiği ülkede hem de ana şirketin mukim olduğu ülkede gider olarak matrahtan indirilebilmesi sonucunu hedef alır.

7) Tavsiye 7 - Çifte Mukim Ödeyen Kuralı (*Dual-resident Payer Rule*): Çifte mukim bir kişinin yaptığı bir ödemenin, mukim olunan her iki ülkede de gider olarak matrahtan indirilebilmesi, diğer bir ifade ile çifte indirim durumlarını hedef alır.

8) Tavsiye 8 - İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralı (*Imported Mismatch Rule*): Sınır ötesinde bir hibrit uyumsuzluk gerçekleştirilmek suretiyle yararlanılan bir

indirimin, hibrit olmayan bir araç kullanılmak suretiyle ülke içine taşınması durumlarını hedef alır.

9) Tavsiye 9 - Tasarım İlkeleri (*Design Principles*): Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kuralların tasarlanmasında dikkate alınan çıktıları sıralar.

10) Tavsiye 10 - Kurgulanmış Düzenlemenin Tanımı (*Definition of Structured Arrangement*): Kurgulanmış düzenleme kavramını tanımlar ve bu kavrama örnekler verir.

11) Tavsiye 11 - İlişkili Kişiler, Kontrol Grubu ve Birlikte Hareket Etme Kavramlarının Tanımları (*Definition of Related Persons, Control Group and Acting Together*): İlişkili kişiler, kontrol grubu ve birlikte hareket etme kavramlarının tanımlarını yapar.

12) Tavsiye 12 - Diğer Tanımlar (*Other Definitions*): Tavsiyelerde yahut bunların açıklamalarında geçen; tahakkuk eden gelir, düzenleme, indirim, kâr payı dağıtma, kuruluş ülkesi, yatırımcı, ödeyen, ödeme, kişi, oy hakkı gibi kavramların tanımlarını yapar.

Söz konusu bağlama kuralları, temelde aynı ödeme bakımından bir ülkede gider olarak kazancın tespitinde indirim ve diğer bir ülkede olağan gelire dâhil edilmeme şeklinde tezahür eden indirim/vergilendirilmeme[434] (*Deduction/No-Inclusion, D/NI*) ve/veya kurum kazancının tespitinde iki ülkede birden hasılattan gider olarak indirim şeklinde tezahür eden çifte indirim (*Double Deduction, DD*) olmak üzere iki türlü uyumsuzluk sonucunu ortadan kaldırmak için öngörülmüştür. Bu bakımdan "Tavsiye" olarak nitelendirilen ve yumuşak hukuk (*soft law*)[435] örneği oluşturan[436] bu kurallar; bir işletmeye, finansal araca ya da bir finansal araç kapsamında yapılan bir ödemeye yönelik iki farklı ülkenin mevzuatında yer alan ve eşzamanlı olarak uygulandığında hibrit uyumsuzluk yaratılmasına imkân veren

[434] "İndirim/vergilendirilmeme" tabiri, metin içinde de değinildiği üzere, temelde aynı ödeme bakımından bir ülkede gider olarak kazancın tespitinde indirim ve diğer bir ülkede olağan gelire dâhil edilmeme şeklinde tezahür eden hibrit uyumsuzluk durumunu açıklamak amacıyla OECD tarafından *Deduction/No-inclusion* olarak terimleştirilen kavramın çevirisi anlamına gelmekte olup tezin ilerleyen kısımlarında, bahsi geçen hibrit uyumsuzluk durumunu ifade etmek için kullanılacaktır.

[435] Yumuşak hukuk terimi; Yaltı tarafından bağlayıcı kuralları ifade eden katı hukuka (*hard law*) nazaran, bağlayıcı olmayan metinlerde yer alan normatif kurallar olarak tanımlanmaktadır. Bkz. **Yaltı, Billur** 'BEPS'in Hukuki Araçları: Yumuşak Hukukun İçinde mi, Ötesinde mi?': Yaltı, Billur (Editör) (2018) Vergilendirmede Matrah Aşındırma ve Kâr Kaydırma (BEPS), İstanbul, Beta Yayınları, 175-192, s. 176.

[436] **De Broe, Luc** (2014) 'At Last, Some Output On The Fight Against Double Non-Taxation', EC Tax Rev., 23, 310-312, s. 311.

kurallar arasında uyum sağlama amacına hizmet eder. Kurallar arasındaki bu uyum, hibrit uyumsuzluk oluşmasına mahal vermeyecek bir bütünlüğü anlatır.

Belirtmek gerekir ki bu türden uyumsuzlukları gidermeyi hedefleyen bağlama kuralları, birincil kural (*primary rule*) ve ikincil/koruyucu kural (*defensive rule*) olmak üzere ikili bir sıra ile öngörülmüştür. Bu çerçevede birincil kural, genel hatlarıyla uyumsuzluktan doğan ve indirim şeklinde tezahür eden avantajın reddedilmesi üzerine kurgulanmıştır[437]. İkincil/koruyucu kural ise söz konusu birincil kuralın ilgili ülke tarafından uygulanmaması durumunda uyumsuzluğun etkisini gidermeyi hedeflemekte olup uyumsuzluğun vergilendirilmeme ayağındaki avantajı ya da ikinci indirimi ortadan kaldırmak için öngörülmüştür. Burada "bağlama kuralları" deyişinin anlamı ortaya çıkmaktadır; ikili bir kural hiyerarşisi öngörülmek suretiyle hibrit uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesinde ülke uygulamaları birbirlerine "bağlanmıştır"[438].

Bu bakımdan OECD'nin tavsiyeleri; esasında söz konusu uygulamanın tüm ülkelerce takip edilmesi halinde hibrit uyumsuzlukların istenmeyen sonuçlar vermesinin engelleneceği ana fikrini içermekle birlikte, bunun gerçekleşmesinin zorluğunun da kabulüyle "savunma amaçlı" ikincil kuralları devreye sokmaktadır[439]. Diğer bir ifadeyle hibrit uyumsuzlukların tanımlanan sonuçları olan indirim/vergilendirilmeme ve çifte indirim halleri bakımından öncelikli hedef, kaynak ülkenin indirime izin vermemesidir. Ancak bu hedef gerçekleşmediğinde, uyumsuzluğun diğer tarafındaki kişinin mukim olduğu ülkenin uyumsuzluğu gidermesi öngörülmüştür. Bu çerçevede vergilendirilmeme sonucunun ortadan kaldırılması için uyumsuzluk kapsamında yapılan ödemenin vergilendirilebilir gelire dâhil edilmesi ya da çifte indirim hallerinde ikinci kez yapılan indirimin reddedilmesi bir çözüm olarak sunulmuştur. Ayrıca söz konusu "koruyucu" nitelik, sadece yukarıda belirtildiği gibi savunma amaçlı değil, çifte vergilendirmeyi önleme anlamında da bir koruyuculuk ihtiva etmektedir[440]. Bu bakımdan "ikincil/koruyucu kural" adlandırmasının ikili bir anlamı vardır.

---

[437] Birincil kuralın "tepki kuralı" olarak adlandırıldığı da görülmektedir. Bkz. **Kara, Mustafa Cemil/Öz, Ersan** (2016) 'Uluslararası Vergilendirmede Hibrit Uyumsuzlukları Etkisizleştirme Çabaları', Vergi Dünyası, 412, 232-238, s. 235.

[438] **Peeters/Vanneste**, s. 44.

[439] **Brauner, Yariv** 'Uluslararası Bakış Açısıyla BEPS: BEPS Nedir?' (Çev. Ayça Yaltı): Yaltı, Billur (Editör) (2018) Vergilendirmede Matrah Aşındırma ve Kâr Kaydırma (BEPS), İstanbul, Beta Yayınları, 1-36, s. 9.

[440] **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 9.

Öte yandan "ikincil/koruyucu" kural, hibrit uyumsuzluklar bakımından öngörülen kuralların dairesel olarak bağlantılı olması halinde de işlev görmektedir. Kuralların dairesel olarak bağlantılı olması; hibrit uyumsuzluğun taraflarından birinin mukim olduğu A ülkesinin, uyumsuzluk düzenlemesi kapsamında yapılan ödemenin kurum kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirilmesini, bu ödemenin karşıt ülke olan B ülkesinde vergilendirilmesine bağlamasına karşın; B ülkesinin de bu ödemenin vergilendirilmesini, A ülkesinde indirimin gerçekleştirilmemesine bağlaması halinde gündeme gelir. Burada dairesel bir döngü halinde iki ülke de uyumsuzluğun etkisini giderebilmek için diğerindeki uygulamaya atıf yapmaktadır. İşte bu döngüden kurtulabilmek için ikincil/koruyucu kural, *tie-breaker rule* olarak adlandırılan ve bu ikilemi ortadan kaldıran bir kural olarak da öngörülmüştür[441]. Bu şekilde öngörülen ikincil kural, birincil kural ile birlikte düşünüldüğünde OECD'nin kural tavsiyelerinde bulunurken, vergilendirme yetkisinin ülkeler arasında dağılımına ilişkin ilkelere tam anlamıyla riayet etmediği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle bu tavsiyeler bakımından OECD, ne tam olarak tek vergi ne de faydaya dayalı vergilendirme ilkelerini benimsemiştir. Örneğin bazı tavsiyelerin iç hukuk kurallarına dönüşmesi halinde, bu ilkeleri benimseyen ülkeler açısından hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan hükümlerin istisna teşkil edeceği öngörülmektedir. Bu bakımdan örneğin Avi-Yonah, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine karşı kuralların tek vergi ilkesinin bir istisnasını teşkil ettiğini belirtmektedir[442].

OECD'nin önerdiği bu iki aşamalı bağlama kuralları, ülke mevzuatlarına uyarlandığında hem birincil hem de ikincil kural vergi kanunlarında yer alacak; bu kuralları mevzuatına uyarlayan ülke ödemeyi yapan işletmenin mukim olduğu ülke ise birincil kural uygulanarak, kuralı mevzuatına uyarlayan ülke ödemenin yapıldığı işletmenin mukim olduğu ülke ise de gerektiğinde ikincil kural uygulanarak hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerini ortadan kaldırmak mümkün olacaktır. Bu bakımdan söz konusu tavsiyeler, her ne kadar ülkelerin topyekûn katılımı ile daha etkili olacak olsa da geniş katılım sağlanamaması halinde ya da sağlanana kadar, ülke mevzuatlarına uyarlanan ikincil kurallar da bir nevi emniyet supabı görevi görebilecektir.

[441] **Dziurdź, D. Kasper** (2013) 'Circularly Linked Rules Countering Deduction and Non-Inclusion Schemes: Some Thoughts on a Tie-Breaker Test', Bulletin For International Taxation, 67(6), 306-310, s. 307.
[442] **Avi-Yonah** (2022), s. 3.

2015 tarihli Nihai Rapor'un hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerini ortadan kaldırma yolunda öngördüğü çözümün ikinci boyutunu ve dolayısıyla Nihai Rapor'un ikinci kısmını ise uluslararası alanda hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesi oluşturmaktadır. Bu bakımdan söz konusu kısım, uluslararası vergi anlaşmaları bağlamında tavsiyeler içermektedir. Bu çerçevede OECD; vergi anlaşmalarının, hibrit finansal araç ve hibrit işletmeler ile çifte mukim işletmeler vasıtasıyla kötüye kullanılmasının engellenmesini hedeflemektedir. Bunun yanı sıra bir diğer hedef ise vergi anlaşmalarının, Nihai Rapor'un ilk kısmında ülkelerin iç hukukları bakımından öngörülen bağlama kurallarının uygulanmasını engellemesi riskinin ortadan kaldırılmasıdır.

Nihai Rapor'un ikinci kısmı, yukarıda belirtilen hedefler doğrultusunda, öncelikle çifte mukimlik sorununu ele almıştır. Bir vergi anlaşmasını imzalayan devletlerin ikisinin de iç hukukları uyarınca mukim saydıkları işletmeler, çifte mukim işletmeler olup bu işletmelerin çifte vergilendirilmemesi riskini ortadan kaldırmak hususunda Nihai Rapor, BEPS'in 6 No'lu Eylem Planı'na[443] atıf yapmıştır. Bu kapsamda, mukimliği belirlemede işletmelerin işlevsel/etkin yönetim merkezini (*the place of effective management*) esas alan güncel kuralların yerine, 6 No'lu Eylem Planı'nın işaret ettiği gibi somut olayın özelliklerini esas alan (*case by case*) bir çözüm önerilmektedir.

Nihai Rapor'un ikinci kısmında yer verilen diğer bir husus, vergi anlaşmalarının hibrit işletmelere uygulanması sorunudur. Hibrit işletmeler; (işleme taraf olan) akit devletlerin biri ya da her ikisinde de kurumlar vergisi mükellefi olarak kabul edilmeyen işletmelerdir. Örneğin bir işletme, her iki ülkede de adi ortaklık olarak nitelendirilmekte ve kurumlar vergisi mükellefi olarak kabul edilmemekte ise hibrit bir işletmeden söz edilebilir. Bu bakımından Nihai Rapor'un ikinci kısmında yer verilen ikinci tavsiye, OECD'nin Gelir ve Servet Üzerinden Alınan Vergilere İlişkin Model Anlaşması'na ("Model Anlaşma") ve onun yorum kitabına bu hususta bir hüküm eklenmesidir. Bu hüküm; her iki akit devlette de vergilendirilmeyen hibrit işletmelerin, vergi anlaşmalarından faydalanmasını engelleyecek nitelikte olacaktır.

[443] BEPS'in "*Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances*" başlığını taşıyan 6 No'lu Eylem Planı için bkz. https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/preventing-the-granting-of-treaty-benefits-in-inappropriate-circumstances-action-6-2015-final-report_9789264241695-en, s.e.t. 19.02.2023.

Son olarak Nihai Rapor'un ikinci kısmında, ilk kısımda önerilen bağlama kuralı ile vergi anlaşması hükümleri arasında çıkması muhtemel çatışmalara dikkat çekilmektedir. Bu kapsamda anlaşmalardaki, yurt dışı iştiraklerden elde edilen kâr paylarına istisna getirilmesi gibi çifte vergilendirmeyi önlemeye ilişkin hükümler ile ayrımcılık yasağına ilişkin hükmün, iç hukuklarda öngörülen bağlama kurallarıyla çatışması ihtimaline karşı anlaşmalarda revizyon yapılması gerekebilecektir. Belirtmek gerekir ki tezin konusu OECD'nin 2015 tarihli Nihai Rapor'unun ilk kısmında yer alan iç hukuka yönelik tavsiyeler ile sınırlı olduğu için raporun ikinci kısmı ile ilgili olarak yalnızca bu özet açıklamaya yer verilmekle yetinilmiştir.

Nihai Rapor'da iç hukuk ve uluslararası vergi anlaşmalarına yönelik tavsiyelerin akabinde, raporun eki şeklinde çeşitli örneklere de yer verilmiştir. Bu örnekler, ülkelerin iç hukuklarına yönelik hazırlanan on iki adet tavsiyenin her birine ilişkin olup uluslararası anlaşmalar konusundaki iki tavsiye bakımından herhangi bir örnek bulunmamaktadır. Bu kapsamda Nihai Rapor'da; Tavsiye 1'e ilişkin olarak 37 adet, Tavsiye 2'ye ilişkin olarak 3 adet, Tavsiye 3'e ilişkin olarak 2 adet, Tavsiye 4'e ilişkin olarak 4 adet, Tavsiye 6'ya ilişkin olarak 5 adet, Tavsiye 7'ye ilişkin olarak 1 adet, Tavsiye 8'e ilişkin olarak 16 adet, Tavsiye 9'a ilişkin olarak 2 adet, Tavsiye 10'a ilişkin olarak 5 adet ve Tavsiye 11'e ilişkin olarak 5 adet olmak üzere toplamda 80 adet örnek yer almaktadır. Bu örneklerde hem tavsiyelerin ilişkin olduğu hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin sık görülebilecek türleri yer almakta hem de tavsiyelerde öngörülen bağlama kurallarının nasıl uygulanacağı gösterilmektedir. Bu bakımdan her ne kadar ek niteliğinde olsa da söz konusu örnekler, konunun daha iyi anlaşılması bakımından önemli bir rol oynamaktadır.

Tezin konusunu oluşturan iç hukuka yönelik tavsiyeleri tek tek ve ayrıntılı olarak ele almadan önce kısaca Nihai Rapor'un ilk bölümünün planının çizilmesi, genel çerçevenin anlaşılması bakımından önem taşımaktadır. Belirtmek gerekir ki Nihai Rapor, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri bakımından üç farklı araç kullanılarak elde edilen üç farklı sonuç ile sınırlı bir şekilde tavsiyeler içermektedir. Diğer bir ifade ile Nihai Rapor'da hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesi noktasında ortaya koyulan tavsiyeler, temelde üç farklı hibrit aracın kullanılması ile ulaşılan üç temel sonucu hedef almakta, bunların doğmasını engelleyici kurallar içermektedir. Bu bakımdan, Nihai Rapor'un çerçevesi içerisinde hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri;

- Hibrit finansal araçlar ve transferler,
- Hibrit işletmelerin yaptığı ödemeler,
- Ters hibritler ve içe aktarılmış uyumsuzluklar

araç olarak kullanılmak suretiyle,

- İndirim/vergilendirilmeme,
- Çifte indirim ve
- Dolaylı nitelikteki indirim/vergilendirilmeme (*Indirect D/NI*)

olmak üzere üç temel vergisel sonuç doğurmaktadır. Bu kapsamda hibrit finansal araçlar ve hibrit transferler, hibrit işletmeler tarafından ilişkili kişilere yapılan ihmal edilmiş ödemeler (*disregarded payments*) ve ters hibrit işletmelere yapılan ödemeler, indirim/vergilendirilmeme sonucunu doğuran araçlardır[444]. Bir hibrit işletme tarafından yapılan indirilebilir nitelikteki ödemeler ile çifte mukim işletmeler tarafından yapılan indirilebilir nitelikteki ödemeler ise çifte indirim sonucunu doğuran araçlar olarak nitelendirilebilir[445]. İçe aktarılmış uyumsuzluklar ise dolaylı nitelikteki indirim/vergilendirilmeme sonucunu doğuran araç olarak karşımıza çıkmaktadır[446].

Görüleceği üzere, Nihai Rapor'da hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, hibrit unsur taşıyan belli nitelikteki araçların kullanılması suretiyle belli sonuçların doğduğu durumlara hasredilmiştir. Kavramın terimsel çerçevesi de yukarıda açıklanan bu belirli araç ve sonuçlar aracılığıyla çizilmektedir.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin kavramsal olarak sınırını oluşturan ilk husus; ülke mevzuatlarındaki her türlü uyumsuzluktan yararlanılarak elde edilen her türlü vergisel avantajın hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin kapsamına girmediğidir. Ülke mevzuatları arasındaki uyumsuzlukların birçok bağlamda karşımıza çıkabilmesine karşın, Nihai Rapor'da yalnızca yukarıda sayılan üç sonucu doğurmak amacıyla oluşturulmuş hibrit bir unsur taşıyan düzenlemeler hedef alınmaktadır[447]. Bu hibrit unsur; ülke mevzuatlarında kurumlar vergisi mükellefiyetine ilişkin kurallardaki uyumsuzluklar dolayısıyla işletmelere

[444] **OECD** (2015a), s. 20.
[445] **OECD** (2015a), s. 20.
[446] **Domingo**, s. 14.
[447] **OECD** (2015a), s. 18.

(işletmelerin hukuki yapılarına) yönelik (şeffaf/transparan ve opak olup olmamaya ilişkin) vergisel muameleler ile finansal araçların nitelendirilmesine (finansman türüne) ilişkin kurallardaki uyumsuzluklar dolayısıyla bu finansal araçlara yönelik vergisel muamelelerde karşımıza çıkmaktadır[448]. Diğer bir ifadeyle işletmelerin kurumlar vergisi mükellefi olup olmamaları ve finansal araçların nitelendirilmesi hususlarında ülke mevzuatlarındaki farklılıklardan yararlanmayı amaçlayan düzenlemeler, hibrit unsur taşımak suretiyle hibrit uyumsuzluklara vücut vermektedir. Bu hususlar dışındaki kurallardaki uyumsuzluklar, Nihai Rapor'da kapsam dışı bırakılmış olup dolayısıyla hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine vücut vermemekte ve bağlama kurallarının da kapsamına girmemektedir.

Belirmek gerekir ki oldukça mobil nitelikte olan pay senetleri ve tahviller gibi finansal varlıkların vergilendirilmesinde ülkelerin istisna gibi birtakım kolaylıklar öngördüğü[449] ve bu tür araçlar kapsamında elde edilen pasif nitelikteki gelirin likit olarak kolayca aktarılabilmesinin de mümkün olduğu[450] düşünüldüğünde, finansal araçlar bakımından kanunlar arasındaki uyumsuzluklardan yararlanılması riskinin de arttığı görülmektedir. Bu bakımdan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin yoğunlaştığı alanlardan biri de finansal araçlar ve varlık transferleri olmaktadır. Öte yandan bu tür bir vergi planlamasını daha ziyade çok uluslu işletmelerin gerçekleştirdiği bilinmekte olup daimi işyeri ya da bağlı işletmelere yönelik vergisel muamelelerdeki farklılıkların da bir diğer önemli sorun alanını teşkil ettiği gözlenmektedir. Bu bakımdan OECD'nin de hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin yoğunlaştığı bu alanları dikkate alarak kavramsal bir çerçeve çizdiği düşünülmektedir. Ülkelerin vergi mevzuatlarındaki her türlü uyumsuzluğun kapsama alınması halinde, ülkelerin vergilendirme yetkileri ve bu yetki bakımından egemen eşitlikleri hiçe sayılmış olacaktır ki bu da 2 No'lu Eylem Planı'nın amacını asla yansıtmamaktadır. Bu bakımdan geçmişte mükellefler tarafından gerçekleştirilen vergi planlaması tekniklerinden hareketle ve özellikle verginin tarafsızlığı ilkesini de sağlayacak şekilde, problemin ana kaynağını oluşturan nitelikteki alanlara dair uyumsuzluklar hedef alınmıştır.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin sınırlarının belirlenmesinde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise uyumsuzluk kavramının kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu kavram, genel anlamda bir nitelendirme sorununu ifade etmekte olup bir ödemeye atfedilen

[448] **OECD** (2015a), s. 18.
[449] **Öz**, s. 70.
[450] **Öz**, s. 85-86.

değerden kaynaklanan uyumsuzlukları kapsamamaktadır. Bu bakımdan örneğin bir borcun miktarında döviz kurlarındaki dalgalanmalardan kaynaklanan artış ya da azalmalar da iki farklı ülkede doğan vergisel sonuçlar arasında uyumsuzluklara yol açabilmekle birlikte, bu durumlarda borcun (ve borcu doğuran finansal aracın kendisinin) nitelendirilmesi bakımından ülke mevzuatlarındaki bir uyumsuzluk söz konusu olmadığı için bağlama kuralları devreye girmeyecektir[451]. Önemli olan, uyumsuzluğun, bir ödemenin (veya ödemenin dayanağı olan finansal aracın) ya da ödemeyi yapan/ödemenin yapıldığı işletmenin vergi mevzuatında nasıl nitelendirildiği olup yalnızca ülkeler arasındaki bu nitelendirme farklılıkları hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine vücut verebilecektir.

Nihai Rapor'da yer alan tavsiyeler ile söz konusu üç sonuç ilişkilendirilecek olursa söylenmelidir ki ilk beş tavsiye (Hibrit Finansal Araç Kuralı, Finansal Araçlara Yönelik Vergisel Muameleler Üzerine Özel Tavsiyeler, İhmal Edilmiş Hibrit Ödemeler Kuralı, Ters Hibrit Kuralı ve Ters Hibitlere Yönelik Vergisel Muameleler Üzerine Özel Tavsiyeler), indirim/vergilendirilmeme sonucunu ortadan kaldırmaya yönelik olarak kurallar öngörmektedir.

Bu noktada bir parantez açmak gerekir ki bu tavsiyeler kapsamında ortaya çıkan indirim/vergilendirilmeme sonucunun vergilendirilmeme ayağı ile vergi hukukundaki kesinti uygulaması arasındaki ilişki büyük önem taşımaktadır. Zira ülkelerin bir vergi güvenlik önlemi olarak genellikle pasif karakterli gelirler bakımından uyguladığı kesinti müessesesi, Nihai Rapor'da belirtildiği üzere "olağan gelire dâhil edilmeme" sonucuna halel getirmemektedir. Diğer bir ifadeyle bir ülkenin faiz geliri ya da kâr payı dağıtımları bakımından kesinti uygulaması, bu kalemlerin olağan gelire dâhil edildiği anlamına gelmemekte ve indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğmasını engellememektedir. OECD'ye göre vergi kesintisinin, hibrit uyumsuzluk düzenlemesi kapsamındaki ödemeyi yapan tarafın mukim olduğu ülke yasalarına göre işlevi, genellikle vergi sonuçlarındaki uyumsuzlukları gidermek değildir[452]. Bu bakımdan özellikle hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin sonuçlarındaki vergilendirilmeme ayağında söz konusu olan faiz ödemeleri ya da kâr payı dağıtımları üzerinden kesinti yapıldığı için uyumsuzluğun ortadan kalktığı söylenemeyecektir. Ülke uygulamalarına bakıldığında da örneğin İngiliz Vergi Kanunu'nda kesintinin gerçekleştirilmesinin, hibrit uyumsuzlukları hedef alan kuralların

[451] **OECD** (2015a), s. 18.
[452] **OECD** (2015a), s. 127.

amaçları bakımından göz ardı edileceği; diğer bir ifadeyle bu halde vergilendirilmeme sonucunu ortadan kaldıracak şekilde olağan gelir içinde bir vergilendirmenin gerçekleşmiş sayılmayacağı açık şekilde belirtilmiştir[453].

Öte yandan Tavsiye 6 (İndirilebilir Hibrit Ödemeler Kuralı) ve Tavsiye 7 (Çifte Mukim Ödeyen Kuralı) ise çifte indirim sonucuna ilişkin olarak kurallar içermektedir. Tavsiye 8 (İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralı) ise dolaylı nitelikteki indirim/vergilendirilmeme sonucunu ortadan kaldırmayı hedefleyen kuralları içermektedir.

Tavsiye 9 (Tasarım İlkeleri), Tavsiye 10 (Kurgulanmış Düzenlemeler), Tavsiye 11 (İlişkili Kişiler, Kontrol Grubu ve Birlikte Hareket Etme Kavramlarının Tanımları) ile Tavsiye 12 (Diğer Tanımlar) ise doğrudan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin kendisini hedef alan kurallardan ziyade, bu tür kurallar içerisinde geçen terimlerin tanımları ve bu kuralların tasarlanmasında izlenebilecek ilkeleri içermektedir. Bu bakımdan bu tavsiyeler, maddi anlamda bağlama kurallarını barındırmamakta, bu tür kuralların şekillendirilmesi ve anlamlandırılmasında işlev görmektedir.

Görüleceği üzere hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri; genel tanım itibariyle ülkelerin vergi kanunları arasındaki farklılıklardan yararlanmak ve buna bağlı olarak birden fazla ülkede aynı vergi konusu üzerinden vergi ödememek suretiyle çifte vergilendirilmeme sonucunu elde etmek amacıyla mükellefler tarafından oluşturulan/kullanılan yöntem ve araçları ifade etmektedir. Ancak esasında bu terim; çifte vergilendirilmeme anlamına gelen belirli türdeki sonuçları doğurmaya yönelik olarak, hibrit unsur taşıyan belirli türdeki araçların kullanılmasını ifade etmektedir. Buradaki belirli türdeki sonuçlar ifadesi; yukarıda açıklandığı üzere indirim/vergilendirilmeme, çifte indirim ve dolaylı nitelikteki indirim/vergilendirilmeme sonuçlarını kapsamaktadır. Belirli türdeki araçlar ifadesi ise yukarıda da dikkat çekildiği üzere; hibrit finansal araçlar ve transferler, hibrit işletmelerin yaptığı ödemeler ile ters hibritler ve içe aktarılmış uyumsuzluklar olmak üzere üç tür aracı içermektedir. Nihai Rapor, bu araçlar kullanılarak yukarıda sayılan sonuçları elde etmek üzere yaratılan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerini ortadan kaldırmak üzere, her bir uyumsuzluk bakımından farklı nitelikte bağlama kuralları öngörmüştür.

[453] Part 6A of TIOPA 2010, Article 259B/(3A). Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/8/part/6A> s.e.t. 04.09.2022.

Belirtmek gerekir ki OECD'nin BEPS Projesi'nin uygulanması açısından Avrupa Birliği (AB) nezdinde 2015 yılında Vergiden Kaçınma Karşıtı Paket (*Anti-Tax Avoidance Package*) hazırlanmıştır[454]. Bu paket kapsamında 2016 yılında Vergiden Kaçınma Karşıtı Direktif I[455] (*The Anti-Tax Avoidance Directive I-ATAD I*) ve II (*The Anti-Tax Avoidance Directive II-ATAD II*)[456] yayımlanarak üye ülke mevzuatlarının BEPS Projesi kapsamına giren konulara ilişkin çeşitli düzenlemeler özelinde geliştirilmesi ve uyumlaştırılması çabası ortaya çıkmıştır. Direktifler, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan bağlama kurallarını da içermektedir. ATAD I ve II'nin BEPS 2 No'lu Eylem Planı ile ilgili olan bazı düzenlemeleri, AB üyesi ülkelerin iç mevzuatlarına hibrit uyumsuzlukları hedef alan kuralların eklenmesi ve/veya var olan kuralların yeniden düzenlenmesi bakımından önem taşımakta olup üye ülkelerin, mezkûr eylem planında yer alan bağlama kurallarına benzer mevzuat hükümlerine konu olduğu için, tezin ilgili kısımlarında örnek olarak yer almaktadır.

İzleyen bölümlerde yukarıda yer verilen araçlar, bu araçlar kullanılmak suretiyle elde edilen indirim/vergilendirilmeme, çifte indirim ve dolaylı nitelikteki indirim/vergilendirilmeme sonuçları ve bunlara yönelik tavsiye niteliği taşıyan bağlama kuralları ayrı ayrı incelenmekte ve her bir terim, tavsiye niteliğindeki bağlama kurallarının sırası izlenerek ilgili başlıkta ele alınmaktadır.

3.2. Tavsiye 1: Hibrit Finansal Araç Kuralı

BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nın, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesi noktasında iç hukuka yönelik tavsiyelerin olduğu ilk kısmında yer alan ilk bağlama kuralı, hibrit finansal araçlara yöneliktir. Bu bakımdan eylem planında yer alan Tavsiye 1, hibrit finansal araçlar kullanılarak indirim/vergilendirilmeme sonucunu elde etmeye yönelik olarak oluşturulan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef almaktadır. Bu bakımdan söz konusu kural incelenirken; öncelikle hibrit finansal araçların, ardından indirim/vergilendirilmeme sonucunun anlamı ve sınırlarının ortaya koyulması

[454] **Aydemir Uslu, İtibar** (2019) 'Kontrol Edilen Yabancı Kurum Kurallarının Güçlendirilmesi: BEPS ve ATAD Projelerindeki ve Türk Mevzuatındaki Düzenlemeler', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25(2), 1389-1415, s. 1391.

[455] Council Directive (EU) 2016/1164. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.193.01.0001.01.ENG> s.e.t. 13.10.2021.

[456] Council Directive (EU) 2017/952 (amending Directive (EU 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries). Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L0952> s.e.t. 13.10.2021.

gerekmektedir. Bunun akabinde tavsiyede yer alan bağlama kuralı, birincil ve ikincil/koruyucu kural olmak üzere ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Eylem planı, hem Tavsiye 1 başlığı altında bu beş fıkradan oluşan bağlama kuralı metnini hem de bu metne ilişkin açıklamaları içermektedir. Bu bakımdan öncelikle bağlama kuralının metnine yer verilmeli, ardından kuralda geçen terimlerle birlikte kuralın içerdiği anlam irdelenmelidir. Söz konusu Tavsiye 1'in metni şu şekildedir;

"1. Ödemenin indirim/vergilendirilmeme sonucuna yol açtığı ölçüde uyumsuzluğun giderilmesi

Aşağıda yer alan kural, bir finansal araç kapsamında yapılan ve hibrit uyumsuzluğa yol açan ödemeler ve bir finansal aracın devrine ilişkin bir düzenleme kapsamında yapılan ikame ödemeler (*substitute payments*) bakımından uygulanmalıdır:

(a) Ödemeyi yapan kişinin mukim olduğu ülke; ödemenin, indirim/vergilendirilmeme sonucuna yol açtığı ölçüde gider olarak indirilmesine izin vermeyecektir.
(b) Eğer ödemeyi yapan kişinin mukim olduğu ülke uyumsuzluğu gidermezse, alıcının bulunduğu ülke; indirim/vergilendirilmeme sonucuna yol açtığı ölçüde bu ödemenin olağan gelir içine dâhil edilmesini isteyecektir.
(c) Bir finansal araç kapsamında yapılan ödemelerin tahakkuku bakımından ülke mevzuatlarından kaynaklanan zamansal farklılıklar; mükellefin, ödemenin makul bir süre içinde olağan gelire dâhil edileceğine ilişkin olarak vergi idaresini ikna edebildiği ölçüde, indirim/vergilendirilmeme sonucunu doğurmaz.

2- Finansal araç ve ikame ödeme kavramlarının tanımı

Bu kural kapsamında;

(a) Bir finansal araç; hem ödemeyi yapan hem de ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülke vergi mevzuatında yer alan borçlanma veya sermaye araçlarına ya da türev araçlara ilişkin kurallar uyarınca vergilendirilen herhangi bir düzenlemeyi ifade eder.

(b) Bir hibrit transfer; bir ülkedeki mükellefin, bir finansal aracın devrine ilişkin olarak başka bir kişi (karşı taraf) ile oluşturduğu ve aşağıdaki iki unsuru da taşıyan herhangi bir düzenlemeyi içerir:

(i) Mükellefin, kendi ülke kurallarına göre devredilen varlığın maliki olması ve bu varlığa ilişkin olarak karşı tarafın haklarının, mükellefin yükümlülükleri olarak muamele görmesi,

(ii) Karşı tarafın kendi ülkesinin vergi hukuku kuralları uyarınca, devredilen varlığın maliki sayılması ve bu varlığa ilişkin mükellefin haklarının, bu kişinin yükümlülükleri olarak muamele görmesi.

Bu kural kapsamında bir varlığa malik olunması, mükellefin varlıktan gelen nakit akışlarının sahibi olarak vergilendirilmesiyle sonuçlanan tüm kuralları içerir.

(c) Ülkeler; bir kişinin, bir finansal getiri ya da öz sermaye getirisinin karşılığında bir başkasına para sağladığı herhangi bir düzenlemeye, söz konusu finansal getiri veya öz sermaye getirisi ölçüsünde finansal araç olarak muamele etmelidir.

(d) Karşı tarafın mukim olduğu ülke kanunları uyarınca finansal araç olarak kabul edilmeyen bir araç kapsamında yapılan herhangi bir ödemenin, yalnızca bir finansal getiri ya da öz sermaye getirisi teşkil ettiği ölçüde uyumsuzluğa yol açtığı kabul edilmelidir.

(e) İkame ödeme, bir finansal aracın devrine ilişkin bir düzenleme kapsamında yapılan ve o finansal aracın getirisini içeren veya bunu temsil eden bir miktar ödemedir. Bu kapsamda söz konusu getiri ya da ödeme, doğrudan devredilen finansal araç kapsamında yapıldığı takdirde;

(i) ödeyen kişinin olağan geliri içinde yer almayacak,

(ii) ödemenin yapıldığı kişinin olağan geliri içinde yer almayacak ve

(iii) bir hibrit uyumsuzluğa yol açacak ise,

bu ödeme bir ikame ödeme olarak kabul edilecektir.

3- Kuralın yalnızca hibrit uyumsuzluğa neden olan ve bir finansal araç kapsamında yapılan ödemelere uygulanması

Bir finansal araç kapsamında yapılan ödemenin hibrit uyumsuzluğa vücut verebilmesi için, uyumsuzluğun, o finansal aracın koşullarına izafe edilebilmesi gerekir. Eğer uyumsuzluk yalnızca mükelleflerin hukuki durumlarına ya da aracın elde tutulma koşullarına atfediliyorsa, finansal aracın şartlarına izafe edilme şartı gerçekleşmeyecektir.

4- Kuralın kapsamı

Bu kural, yalnızca ödemenin bir ilişkili kişiye yapıldığı yahut kurgulanmış bir düzenleme kapsamında yapılmış olup mükellefin bu kurgulanmış düzenlemeye taraf olduğu hallerde uygulanır.

5- Kuralın istisnaları

Tavsiye 1.1-(a); kurulduğu ülkede özel nitelikte idare ve vergi hukuku kurallarına konu olan bir yatırım kuruluşu tarafından bir finansal araç kapsamında yapılan ödemeler bakımından, şu şartların gerçekleşmesi halinde uygulanmamalıdır;

(a) Yatırım kuruluşunun kurulduğu ülkenin vergi politikası,
(i) mükellefin yatırım geliri üzerinden hiç vergiye tabi olmamasını veya asgari düzeyde vergiye tabi olmasını ve
(ii) yatırım kuruluşu tarafından ihraç edilen finansal araçları elinde bulunduranların, bu araçlar kapsamında yapılan ödemeler üzerinden güncel olarak vergiye tabi olmasını

sağlamak amacıyla kurum kazancının tespitinde söz konusu finansal araç kapsamında yapılan ödemenin hasılattan gider olarak indirilmesini mümkün kılıyorsa,

(b) Yatırım kuruluşunun düzenlendiği ülkenin idare ve vergi hukuku kuralları, bu yatırımdan elde edilen getirinin, elde edildikten sonra makul bir süre içinde ve tamamen ya da büyük ölçüde, yatırım aracı tarafından ihraç edilen finansal araçları elinde bulunduranlara dağıtılması ve ödenmesi sonucunu doğuruyorsa,

(c) Yatırım kuruluşunun düzenlendiği ülkenin vergi politikası, ödemenin tamamının

(i) bu ülkede mukim olan ve ödemenin yapıldığı herhangi bir kişinin olağan geliri içine dâhil edilmesini,

(ii) bu ülke ile ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu yabancı ülke arasındaki vergi anlaşması kapsamında, bu kişinin olağan geliri içine dâhil edilmesini

gerektiriyorsa,

(d) Ödeme, kurgulanmış bir düzenleme kapsamında yapılmamışsa.

Tavsiye 1.1-(b) fıkrasında düzenlenen ikincil/koruyucu kural, bu fıkrada belirtilen yatırım kuruluşları tarafından yapılan tüm ödemelere yönelik olarak uygulanmaya devam edilir."[457]

Bu haliyle Tavsiye 1'de düzenlenen bağlama kuralı, bir hayli yeni terim içermekte ve ülkelerin iç hukuklarına uyarlanması noktasında karmaşık bir yapı sergilemektedir. Yeni terimlerin ve bu karmaşık yapının anlaşılması için söz konusu bağlama kuralı Nihai Rapor'da ayrıntılarıyla açıklanmaktadır. Dolayısıyla hem kuralda geçen terimler hem de kuralın kendisi (birincil ve ikincil kural olarak ikiye ayrılarak), bu açıklamalardan hareketle ele alınmalıdır.

Tavsiye 1'de yer alan kavramların içeriğine geçmeden önce, bu tavsiyenin getiriliş amacının ortaya koyulması gerekmektedir. Nihai Rapor'da belirtildiği üzere bu bağlama kuralı; mükelleflerin, aynı ödeme için bir ülkede kurum kazancının tespitinde gider olarak hasılattan indirim imkânından yararlanma, başka bir ülkede ise bu ödeme üzerinden vergilendirilmeme (istisna ya da muafiyet gibi bir kolaylıktan yararlanma) sonucuna ulaşmak için, ülkelerin bir finansal araca yönelik vergisel muamelelerindeki farklılıkları kötüye kullanarak ilişkili kişilerle çeşitli düzenlemeler oluşturmasını ya da kurgulanmış düzenlemelere (*structured arrangements*) vücut vermesini engellemek için getirilmiştir[458].

[457] **OECD** (2015a), s. 23-24.
[458] **OECD** (2015a), s. 25.

3.2.1. Hibrit Finansal Araç Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği

Hibrit finansal araç kuralı, temelde, finansal araçların farklı ülke mevzuatlarına bağlı olarak doğan hibrit yapısından yararlanılarak vergiden kaçınılmasının önlenmesine hizmet eder. Vergiden kaçınmanın bu türünde, ekonomik olarak öz sermayeye benzeyen ancak borçlanma aracı gibi vergilendirilen ya da tam tersi şekildeki finansal araçlar aracılığıyla çifte vergilendirilmeme sonucuna ulaşılmaktadır[459]. Hibrit finansal aracın taraflarının mukim olduğu iki farklı ülkede de indirim ve muafiyet yahut istisna gibi vergisel kolaylıklardan faydalanılarak vergi ödenmemesi söz konusudur. Dolayısıyla bu kural bakımından Nihai Rapor'da öncelikle ödeme, indirim/vergilendirilmeme sonucu ve bu bağlamda indirim yahut indirilebilir olma ve olağan gelir içine dâhil edilme kavramları ortaya koyulmuştur. Bu kavramların anlam ve sınırlarının çizilmesi ile birlikte kuralda yer alan finansal araçlar ve bu türdeki hibrit uyumsuzlukların giderilmek istenen sonuçları daha net anlaşılabilecektir.

3.2.1.1. Ödeme

Nihai Rapor kapsamında "ödeme" (*payment*) kavramı; Tavsiye 12'de ayrıntıları ortaya koyulmakla birlikte, Tavsiye 1'e ilişkin açıklamalarda da kendisine yer bulmuştur. Bu kapsamda ödeme, her türlü değerin transferi anlamına gelmektedir[460]. Bu kavram; geleceğe yönelik veya şarta bağlı yükümlülük gibi ödenebilecek bir tutarı da içermektedir[461]. Bu kapsamda ödeme kavramı, her türlü değerin gerçekleşmiş transferinin yanı sıra, gelecekteki bir ödeme yükümlülüğünün tahakkukunu da içermektedir (tahakkuk eden tutar o dönem boyunca ödeme yükümlülüğündeki herhangi bir artışa tekabül etmese bile) [462].

3.2.1.2. İndirilebilirlik

Nihai Rapor'da bahsi geçen bir diğer kavram ise hibrit finansal araçlar kullanılmak suretiyle ulaşılan "indirim/vergilendirilmeme sonucu"dur. Bu sonuç; bir hibrit finansal araç

---

[459] **McDaniel, Paul R./McMahon, Martin J./Simmons, Daniel L.** (1999) Federal Income Taxation of Partnerships and S Corporations, New York, West Publishing Company, s. 497'den aktaran **Klostermann**, **Margret** (2007) 'The Consequences of Hybrid Finance in Thin Capitalization Situations: An Analysis of the Substantive Scope of National Thin Capitalization Rules with Special Emphasis on Hybrid Financial Instruments', SFB International Tax Coordination Discussion Paper 22, WU Vienna University of Economics and Business, s. 1.

[460] **OECD** (2015a), s. 27.

[461] **OECD** (2015a), s. 27.

[462] **OECD** (2015a), s. 27; **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 13.

kapsamında yapılan ödemenin; bu araca taraf olan kişilerden birinin mukim olduğu ülkede "indirim", diğerinin mukim olduğu ülkede ise "vergilendirilmeme" sonucunu doğurması ve böylece her iki ülkede de vergiden kaçınılmasını ifade eder. Diğer bir anlatımla; bir ödemenin bu tür bir sonuca vücut vermesi; ödeyen kişinin (*payer*) mukim olduğu ülke kuralları uyarınca bu ödemenin indirilebilir nitelikte olması, ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülke kuralları uyarınca ise bu ödemenin, bu kişinin gelirine dâhil edilmemesi anlamına gelmektedir. Burada önemli olan husus ise böylesi bir sonucun, finansal aracın koşulları ya da ödemenin niteliğinden kaynaklanmasıdır[463].

İndirim/vergilendirilmeme sonucunun belirlenmesinde karşımıza indirilebilir nitelikte olan ödemeler (indirilebilirlik) kavramı çıkmaktadır. "İndirilebilirlik" (*deductible*); ödemeyi yapan kişinin, mukim olduğu ülkede vergilendirilebilir gelirini hesaplarken bu ödemeyi bir indirim kalemi olarak beyan edebilmesini ifade eder. Dolayısıyla bir finansal araç kapsamında yapılan bir ödemenin indirilebilir nitelikte olabilmesi için, ödemeyi yapan kişinin mukim olduğu ülke mevzuatında bu ödemeye ayrı bir indirilebilir gider olarak muamele edilmesi gerekmektedir. İndirilebilir nitelikteki ödemeler bakımından faiz, ihraç iskontosu[464], itfa primi[465,466], türev araçlar kapsamında yapılan çeşitli ödemeler örnek

[463] **OECD** (2015a), s. 27; **Pedrosa López, José C.** 'An Overview About Doble Non-Taxation, Cross-Border Transactions and Its Tax Implications': De Maestri, Maria E./Dominelli, Stefano (Editörler) (2015) Party Autonomy in European Private and International Law, Vol. II, Ariccia, Aracne, 103-123, s. 117.

[464] İlk ihraç iskontosu (*original issue discount*); bir bononun ya da borçlanma aracının nominal değeri ile ihraç eden kişinin bu bonoyu ya da borçlanma aracını yatırımcılara başlangıçta sattığı değer arasındaki farkı ifade etmektedir. Burada bononun ya da borçlanma aracının yatırımcılara nominal değerden daha düşük bir değer üzerinden satılması söz konusudur ve aradaki fark, ihraççı tarafından finansman gideri olarak indirilebilir nitelikte sayılabilir. İhraç iskontosu bakımından verilebilecek bir örnek kuponsuz tahvil (*zero coupon bond*) olabilir. Kuponsuz tahvil, satın alanların vade boyunca faiz geliri elde etmediği, buna karşılık ya nominal değerden daha düşük bir fiyata satın alınan ya da dönem sonunda nominal değerden fazla bir tutardan geri alınan (anapara ödemesi yapılan) tahvillerdir. Kuponsuz tahvil tanımı için bkz. Sayılgan, s. 73. Ayrıca ihraç iskontosu tanımı için bkz. **Almond, Charles L.** (1974) 'The Original Issue Discount Deduction In Bonds-for-Noncash Property Exchanges', Vanderbilt Law Review, 27, 1179-1215, s. 1180; **Nemiroff, Craig** (1995) 'Original Issue Discount and the LTV Risk Reconsidered', Yale LJ, 105, 2209-2234, s. 2211; **Hershey, Mark A.** (1993) 'Face Value Exchanges, Original Issue Discount, and Elimination of the LTV Risk: In re Chateaugay Paints a Legal Landscape', Vill. L. Rev., 38, 801-824, s. 806.

[465] "*İtfa anında, tahvil sahibine, tahvilin nominal değerinden daha yüksek bir değer ödeniyorsa, bu durumda itfa primi söz konusudur*." **Ceylan, Ali** (2004) 'Tahvil Piyasaları': Aydın, Nurhan (Editör) Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, Eskişehir, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 1581, s. 44.

[466] İtfa primi; bir tahvilin geri alınması esnasında nominal değerinden daha fazla ödeme yapılması halinde gündeme gelir ve yapılan ödeme ile nominal değer arasındaki fark itfa primi olarak ifade edilir. Bu farkın indirilebilir nitelikte olması halinde de indirim/vergilendirilmeme sonucu doğabilir. Bkz. **İmregün, Oğuz** (1984) Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 490'dan aktaran **Ünal, Oğuz K.** (2003) 'SPK. ve TK.'nda Tahviller', Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2): "*itfa primi; tahvilin satışı ile elde edilecek kredi için bir gider ve faiz niteliğindedir.*"

gösterilebilir. Belirtmek gerekir ki indirilebilirlik olgusu; ülkeden ülkeye değişir. Bu nedenle ülke mevzuatları ve uygulamalarının bilinmesini gerektirir niteliktedir.

3.2.1.3. Vergilendirilmeme (Dâhil Edilmeme)

İndirim/vergilendirilmeme sonucunun bir diğer ayağını ise vergilendirilmeme, diğer bir ifadeyle "olağan gelir içine dâhil edilmeme" oluşturmaktadır. Olağan gelir kavramı ise Nihai Rapor'da; belirli ödeme türleri için geçerli olan herhangi bir muafiyet, istisna, mahsup veya eşdeğer vergisel kolaylıklara konu olmayan gelir kategorilerinin toplamını ifade eder[467]. OECD açısından olağan gelir; kurumlar vergisinin konusuna girmenin yanı sıra, vergi mevzuatı gereğince istisna, muafiyet ve benzeri bir vergisel kolaylıktan yararlanmayan, dolayısıyla vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilecek olan gelirdir. Nihai Rapor'da Tavsiye 1 bağlamında olağan gelir kavramı değerlendirilirken, finansal araçlar kapsamında yapılan ödemeler bakımından olağan gelir içine girebilecek kalemlerin genellikle faiz, kâr payı ve diğer yatırım getirilerini içerdiği belirtilmiştir[468].

Belirtmek gerekir ki Nihai Rapor'un ifadesiyle "olağan gelir içine dâhil edilmeyen" ödemeler bakımından, bu ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkede indirim imkânından yararlanması söz konusu ise indirim/vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkacaktır. Bu bakımdan olağan gelire dâhil olmayan, diğer bir ifade ile istisna, muafiyet veya bunlara eşdeğer bir vergisel muamele ile vergilendirilebilir gelirin dışında bırakılan ödemeler aracılığıyla hibrit uyumsuzluklar yaratılabilecektir.

Emisyon primi ve artan oranlı imtiyazlı paylara (*increasing rate preference shares*) ilişkin primler[469] vergilendirilmeme sonucunu doğurabilecek örnekler olarak gösterilebilir. Emisyon primi, anonim şirketlerin kuruluş veya sermaye artırımı sırasında ihraç ettikleri hisse senetlerini itibari değerinin üstünde satmaları nedeniyle elde ettikleri kazançtır[470]. Bu

---

[467] **OECD** (2015a), s. 28.
[468] **OECD** (2015a), s. 28.
[469] Bkz. TMS 33 Hisse Başına Kazanç, <https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/DynamicContentFiles/T%C3%BCrkiye%20Muhasebe%20Standartlar%C4%B1/TMSTFRS2018Seti/TMS/TMS_33_2018.pdf> s.e.t. 02.06.2021.
[470] **Gelir İdaresi Başkanlığı** (2022) Kurumlar Vergisi Beyan Rehberi, Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Yayın No: 430, s. 18. < https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/2022/kurumlar_vergisi_rehberi_2022.pdf > s.e.t. 26.02.2023. Ayrıca emisyon primi kazancı örneği için bkz. **Yiğit, Halil İ.** (2019) 'Kurumlar Vergisi Kanununda Yer Alan 'Emisyon Primi Kazancı' İstisnası Olarak Beyan Edilen Tutarların Mahiyeti ve 'Sermaye Artırımında İndirim' Uygulaması Karşısındaki Durumunun Değerlendirilmesi', Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi, (74), 115-123, s. 119

prime "hisse senedi ihraç primi" de denilmektedir[471]. Emisyon primi, pek çok ülke mevzuatında şirkete ortaklar tarafından konulmuş sermaye olarak nitelendirilerek vergi kapsamı dışında bırakılmaktadır[472]. Bu nedenle vergilendirilmeme sonucunu doğurmaya elverişli bir kalem olarak değerlendirilebilir. Bir diğer örnek ise artan oranlı imtiyazlı paylar olup bu paylar; piyasa oranlarının üzerinde kâr payı getiren imtiyazlı paylardır. Bu payların nominal değeri ile ihraç edildikleri değer arasındaki farkın vergi dışı tutulması mümkündür.

İndirim/vergilendirilmeme sonucunun vergilendirilmeme kısmında ele alınması gereken bir diğer husus ise KEYK ile ilgilidir. Bu bakımdan hibrit finansal araç kuralı çerçevesinde dikkat edilmesi gereken bu husus bir örnek üzerinden açıklanabilir. Buna göre, bir hibrit finansal araca taraf ve A ülkesi mukimi olan A nihai ana işletmesinin, B ülkesinde mukim iştiraki B'ye bu araç kapsamında yaptığı ve kendi kurum kazancından gider olarak indirilebilir nitelikte olan bir ödeme söz konusu olsun. A ülkesinin mevzuatında yer alan kurallar uyarınca B'nin KEYK sayılması varsayımıyla, A'nın B'ye hibrit finansal araç kapsamında yaptığı ödemenin B'nin elde ettiği gelire dâhil edilmesi, bu gelirin de KEYK kazancı olarak A'nın kurum kazancına eklenmesi ve vergiye tabi tutulması durumunda hibrit finansal araç ile ulaşılmak istenen indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğup doğmayacağı sorusu gündeme gelecektir.

Öncelikle belirtilmelidir ki Nihai Rapor'da Tavsiye 1 minvalinde bir bağlama kuralı inşa ederken ülkelerin, ekonomik çifte vergilendirmeyi önlemek adına, mevzuatlarında yer alan KEYK'lere ilişkin kuralları da dikkate alması gereği vurgulanmıştır[473]. Bu kapsamda Nihai Rapor'da; şayet ödemenin, ana şirketin mukim olduğu ülkedeki KEYK'lere ilişkin kurallar neticesinde tamamen bu şirketin geliri içinde vergilendirilmesi söz konusuysa, bu durumda artık vergilendirilmeme durumundan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bir gelirin, KEYK kazançlarına yönelik kurallar kapsamında nihai ana işletmenin geliri olarak sayılması ve vergilendirilmesi halinde, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinden beklenen sonuç elde edilemeyecektir. Bu durumda hibrit finansal araç kuralının uygulanması da söz konusu olmayacaktır[474]. Mükellefler, hibrit uyumsuzluğa vücut veren ödemenin KEYK kuralları kapsamında tamamen nihai ana işletmenin geliri olarak vergilendirildiği

[471] **İbiş, Cemal** (2004) 'Türk Hukukunda Hisse Senedi İhraç Primleri ve Muhasebeleştirilmesi', Mali Çözüm, 66, 15-22, s. 15.
[472] **Yıldırım, Ercan/Söyler, Halil** (2003) 'Hisse Senedi ihraç Primlerinin Vergi Mevzuatı Karşısındaki Durumu ve Muhasebeleştirilmesi', Vergi Raporu, 66, 7-18, s. 8.
[473] **OECD** (2015a), s. 29.
[474] **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 28.

hususunda idareyi ikna etmek suretiyle ilgili kuralın kapsamı dışına çıkabilecektir. Dolayısıyla bu durumda ispat külfeti mükelleflerdedir.

Öte yandan; bir ülke tarafından bir finansal araç kapsamında yapıldığı kabul edilen bir ödemenin, herhangi bir ülkede mukim olan bir mükellefin vergilendirilebilir geliri içine dâhil edilmesi halinde artık "vergilendirilmeme" sonucu doğmayacaktır[475]. Bu hususun daha iyi anlaşılabilmesi için Nihai Rapor'un ekinde 1.8 numaralı örneğe yer verilmiştir[476]. Buna göre A ülkesinde mukim A şirketi, C ülkesinde mukim ve tamamına sahip olduğu bir yavru şirket olan C şirketine, B ülkesindeki işyeri vasıtasıyla ödünç para vermiştir. Her üç ülke de bu işleme bir borç sözleşmesi (borçla finansman) olarak muamele etmektedir. Sözleşme kapsamında yapılan faiz ödemeleri, C şirketi tarafından gider olarak indirilebilmektedir. Oysaki A ülkesi, yabancı işyerleri vasıtasıyla elde edilen gelirler bakımından istisna uyguladığı için, bu faiz geliri A şirketinin vergilendirilebilir gelirine dâhil edilmemektedir. Bu durumda bir hibrit uyumsuzluk oluşup oluşmadığının tespitinde, B ülkesinde işyerlerine ve faiz gelirlerine ilişkin uygulanan kuralların bilinmesi gerekmektedir. Eğer bu gelir B ülkesinde vergilendirilebilir nitelikteyse, artık "vergilendirilmeme" sonucu ortaya çıkmayacaktır.

Bu kapsamda, Hollanda Yüksek Mahkemesi *Hoge Raad*'ın bir kararından bahsedilebilir. Söz konusu karar; alım opsiyonu (*call option*) satımına konu olan paylar bakımından iştirak kazancı istisnasından yararlanılıp yararlanılamayacağına ilişkindir. Opsiyon sözleşmeleri; türev araçlar içerisinde yer almaktadır. Bu sözleşmeler; alıcı tarafından, belirlenen ileri bir tarihte veya opsiyonun tipine bağlı olarak söz konusu tarih öncesinde, üzerinde anlaşılan bir fiyattan, standartlaştırılmış miktar ve kalitedeki bir malı, kıymeti veya finansal göstergeyi opsiyon primi karşılığında alma veya satma hakkı veren sözleşmelerdir[477]. Bu sözleşmelerin bir türü olan alım opsiyonu; sahibine, belli bir kıymeti bugünden belirlenen bir fiyat üzerinden, belirli bir miktarda ve belirli bir vade içerisinde ya da sonunda satın alma hakkı vermektedir[478]. Alım opsiyonu; opsiyon satıcısının (yazarının/*writer*) sözleşmeye konu olan varlığa, sözleşmenin yapıldığı anda sahip olması halinde karşılıklı alım opsiyonu (*covered call options*) niteliğindedir. Tersine, opsiyon

[475] **OECD** (2015a), s. 41.
[476] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 197-200.
[477] **İslamoğlu**, s. 157.
[478] **Korkmaz/Ceylan**, s. 299.

satıcısının, sözleşmenin yapıldığı anda sözleşmeye konu olan varlığı elinde bulundurmaması halinde ise karşılıksız opsiyon (*naked/uncovered call options*) kavramı gündeme gelecektir.

Yüksek Mahkeme; alım opsiyonları ve iştirak kazancı istisnası ilişkisi bakımından ikili bir ayrım yaparak, yalnızca paylara ilişkin karşılıklı alım opsiyonunun söz konusu olduğu durumların iştirak kazancı istisnası kapsamına girdiğine hükmetmiştir. Bu bakımdan kararda; karşılıksız alım opsiyonunun varlığı halinde, iştirak kazancı istisnası uygulamasına vücut verecek bir iştirakin mevcut olmadığı belirtilmiştir[479]. Bunun nedeni; opsiyon sahiplerinin, alım hakkının kullanımı anında teslim edilmesi gereken payların, aslında opsiyon satın alma sözleşmesi yapılırken opsiyon satıcısının tasarrufunda olduğunu kanıtlamalarının imkânsız olmasıdır. Dolayısıyla Hollanda vergi mevzuatının Yüksek Mahkeme tarafından yorumlanması çerçevesinde, karşılıksız alım opsiyonunun söz konusu olduğu durumlarda iştirak kazancı istisnası uygulanamayacağı için, vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkmayacaktır. İşte bu örnek de göstermektedir ki hibrit finansal araç kuralı uygulanırken, ülke pratikleri büyük önem taşımaktadır. Zira, örneğin, aynı finansal araç kapsamında yer alan farklı alt türlere yönelik mevzuat yorumlarının ve vergisel muamelelerin değişmesi, hibrit finansal araç kuralının uygulaması bakımından farklı sonuçlar doğurabilmektedir.

Belirtmek gerekir ki vergilendirilme/vergilendirilmeme hususundaki ispat külfeti, bağlama kuralını uygulayacak ülkede mukim olan vergi mükellefine aittir. Bu mükellef; finansal araç kapsamında yaptığı ödemenin, karşı tarafın mukim olduğu ülkede, bu tarafça verilen vergi beyannamesinde olağan gelir olarak kaydedildiğini göstermekle yükümlüdür[480]. Doktrinde, bu külfetin mükelleflere yüklenmesinin; uygulamada kurumların kim olduklarını dahi bilmedikleri tahvil hamillerinden bilgi toplamalarının imkânsız olacağı ve bazı şirketlerin, tabi oldukları vergisel gizlilik kuralları nedeniyle sözleşme imzaladıkları taraflara ilişkin bilgileri vermekten imtina edebileceği gerekçeleriyle eleştirildiği görülmektedir[481].

---

[479] Karar için bkz. **Mensing, Ingrid** (2020) 'Dutch Supreme Court Rules on Applicability of Participation Exemption in the Context of Uncovered Call Options and Benefits from German Cum/ex Trades', European Tax Blog, 17.12.2020. <https://www.europeantax.blog/post/102gm76/dutch-supreme-court-rules-on-applicability-of-participation-exemption-in-the-cont> s.e.t. 08.10.2021.

[480] **OECD** (2015a), s. 41.

[481] Bkz. **Engers, Torsten** 'Çok Uluslu Şirketlerde Borç Finansmanı' (Çev. Yaltı, Ayça): Başaran Yavaşlar, Funda (Editör) (2018) VEHUP I. Yıllık Kongresi, Uluslararası Vergi Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türkiye'ye Etkileri, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 43-50, s. 49.

Nihai Rapor'da "vergilendirilmeme" hususu ile ilgili olarak, hibrit finansal araçlar kapsamında yapılan bir ödemenin, ödemenin yapıldığı işletmenin mukim olduğu ülke tarafından vergilendirilmemesinin yanı sıra, normal oranından daha düşük bir oranda vergilendirilmesinin de uyumsuzluk sonucu doğurduğunun altı çizilmiştir. Bu kapsamda Nihai Rapor'da; bazı ülkelerin, bazı gelir türlerini daha düşük orandan vergilendirmeyi seçtikleri, örneğin ticari kazancın, menkul sermaye iradından daha düşük oranda vergilendirilebildiği belirtilmektedir[482]. Bu bakımdan şayet bir ülke, hibrit finansal araçlar kapsamında yapılan ödemeleri, diğer bir ifadeyle hibrit finansal aracın faiz ya da kâr payı şeklindeki getirisini, olağan finansal araçların getirilerinden daha düşük bir orandan vergilendiriyorsa, "indirim/vergilendirilmeme" sonucunun doğabileceği kabul edilmektedir. Ancak Nihai Rapor'da; indirimli vergi oranının, bir finansal araç kapsamındaki diğer herhangi bir ödeme için geçerli olan orandan az olmaması halinde uyumsuzluğun ortaya çıkmayacağının altı çizilmektedir[483].

Bu kapsamda Nihai Rapor'un ekindeki 1.3 numaralı örneğe atıf yapılmıştır[484]. Örnekte A ülkesindeki A işletmesi ile bu işletmenin tamamına sahip olduğu ve B ülkesinde mukim olan B işletmesi arasında borç/sermaye hibriti olan bir finansal araç mevcuttur. B işletmesi, A işletmesine bu finansal araç kapsamında bir ödeme yapmaktadır. Bu araç B ülkesi tarafından borçlanma aracı ve araç kapsamında yapılan ödeme de faiz olarak kabul edilmekte ve dolayısıyla B işletmesi, kurum kazancının tespitinde bu ödemeyi finansman gideri olarak hasılattan indirebilmektedir. Öte yandan A ülkesi bu araca öz sermaye ile finansman aracı olarak muamele etmekte ve A işletmesine yapılan ödemeyi de kâr payı olarak nitelendirmektedir. A ülkesinde, kurumlar vergisi oranı %40 olarak öngörülmüş iken, kâr payları için daha düşük bir vergi oranı olan %4 uygulanmaktadır. Oysaki A ülkesi bu araca borçlanma aracı olarak muamele etse idi, A işletmesinin faiz geliri elde ettiğini kabul edecek ve bu geliri %40 oranı üzerinden vergilendirecekti. Sonuç itibariyle bu finansal aracın kullanılmasıyla A işletmesi; B ülkesinde indirimden yararlanmaktayken, A ülkesinde daha düşük vergi ödemektedir. İşte bu sonucun da vergilendirilmeme kapsamına girdiği düşünülmekte ve Tavsiye 1'de yer alan bağlama kuralına tabi olacağı kabul edilmektedir.

[482] **OECD** (2015a), s. 30.
[483] **OECD** (2015a), s. 31.
[484] **OECD** (2015a), s. 30. Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 182-186.

"Vergilendirilmeme" başlığı altında bahsedilmesi gereken son husus ise kısmi istisna veya kısmi düşük oran uygulanması halidir. Şayet bir ülke, finansal araçlar kapsamında yapılan ödemeler bakımından kısmi olarak istisna ya da düşük oran uyguluyorsa, bu sonuç da "vergilendirilmeme" kapsamında düşünülmelidir[485]. Ancak burada önemli olan husus, Tavsiye 1'de yer alan bağlama kuralının, hibrit finansal araç kapsamında yapılan ödemenin yalnızca kısmi olarak istisna edilen ya da düşük oran uygulanan kısmı bakımından uygulanmasıdır. Ödemenin, vergilendirilebilir gelir içine dâhil edilen ve normal kurumlar vergisi ödenen kısmı ise kuralın kapsamı dışında kalmaktadır. Dolayısıyla burada yalnızca kısmi istisna veya düşük orandan yararlanılan kısım için vergilendirilmeme sonucu doğmaktadır.

3.2.1.4. Uyumsuzluk

Hibrit finansal araç kuralı kapsamında ortaya koyulması gereken bir diğer kavram ise uyumsuzluk (*mismatch*) kavramıdır. Bu kavram, Tavsiye 1.3'te açıklanmış olup kavramın odak noktasında daha önce de belirtildiği üzere indirim/vergilendirilmeme sonucu yer almaktadır. Zira bu sonucun doğması; bir finansal aracın kendisine, bu araç kapsamında yapılan ödemelere ya da bu ödemelerin yapıldığı kişiye (değerin mülkiyetinin kime ait olduğuna) ilişkin ülke mevzuatları arasında uyumsuzluk olduğu anlamına gelmektedir. Bu bakımdan uyumsuzluğun tanımlanması; bir finansal aracın iki tarafının bulunduğu ülke mevzuatlarında yer alan ve söz konusu araç kapsamındaki ödemelerin niteliğini, miktarını ve zamanlamasını belirlemeye yönelik genel kuralların analizini gerektiren yasal bir sorudur[486].

Bir ülkede mükellef olan bir kişinin, bir finansal araç kapsamında yaptığı ödemenin Tavsiye 1 anlamında indirim/vergilendirilmeme sonucunu doğuracak şekilde hibrit uyumsuzluk yaratıp yaratmadığı belirlenirken, bu aracın karşı tarafında yer alan kişinin kimliğinin ve mukim olduğu ülkede uygulanan vergi kanunlarının bilinmesi gerekir[487]. Fakat karşı tarafın vergi mevzuatı çerçevesinde kurumlar vergisi mükellefi olmaması, diğer bir ifadeyle bir kurum sayılmaması ya da tüzel kişiliğinin bulunmaması veya birden fazla ülkede vergilendirilebilir bir varlığının olması (örneğin çifte mukimlik) gibi istisnai durumlarda,

[485] **OECD** (2015a), s. 31.
[486] **OECD** (2015a), s. 40.
[487] **OECD** (2015a), s. 40.

hibrit bir uyumsuzluğun varlığının tespit edilebilmesi için, birden fazla ülkenin vergi mevzuatında yer alan kuralların bilinmesi gerekecektir[488]. Bu noktada ülkeler arası bilgi değişimi gibi kurumlar gündeme gelmekte olup buna yönelik açıklamalar çalışmanın ilerleyen kısımlarında yer almaktadır.

Belirtmek gerekir ki uyumsuzluk, kısmi bir şekilde de gerçekleşebilir. Bu durum, finansal araç kapsamında yapılan ödemenin, ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkede kısmi olarak indirilebilir nitelikte olması ve bu ödemenin, karşıt ülkede aracın diğer tarafının olağan gelirine dâhil edilmemesi ya da ödemeyi yapan taraf bu ödemenin tamamını gider olarak indirebilirken, aynı ödemenin karşıt ülkede aracın diğer tarafının olağan gelirine kısmen dâhil edilmesi halinde gerçekleşebilir[489].

3.2.2. Hibrit Finansal Araç Kuralının Kapsamına Giren Finansal Düzenlemeler

Tavsiye 1, temelde üç farklı türdeki finansal düzenlemelere uygulanmaktadır;

- Finansal araçlar,
- Hibrit transferler,
- İkame ödemeler.

Bu araçlar tek tek ele alınarak incelendiğinde, Tavsiye 1'de öngörülen bağlama kuralının konu unsuru daha net anlaşılabilecektir. Zira hibrit finansal araç kuralının kapsamı, yalnızca finansal araçları içermemektedir ve daha geniş bir şekilde ele alınmıştır. Bu bakımdan finansal araçlar kadar, bağlama kuralında yer alan hibrit transferler ve ikame ödemelerin de içeriğinin ortaya koyulması gerekmektedir.

3.2.2.1. Finansal Araç Kavramı

Tavsiye 1, öncelikle finansal araçlar kullanılarak ulaşılan indirim/vergilendirilmeme sonuçlarını gidermeye yönelik bir bağlama kuralı içermektedir. Finansal araç kavramı Nihai Rapor'un Tavsiye 1 ile ilgili kısmında, "ülke iç hukuklarında borçlanma veya sermaye

[488] **OECD** (2015a), s. 41.
[489] **Peeters, Bart/Vanneste, Lars** (2020) 'The Hybrid Financial Instruments: the Effects of the OECD BEPS Action 2 Report and the ATAD', Intertax, 48(1), 14-45, s. 29.

araçları ya da türev araçlar kapsamında muamele gören araçlar"[490] olarak tanımlanmaktadır. Esasında çok genel bir nitelik taşıyan bu terimin, Nihai Rapor'dan önce doktrinde nasıl tanımlandığına bakılacak olursa iki tür yaklaşımın söz konusu olduğu söylenebilir. İlk yaklaşımda; yalnızca borçla ya da öz sermaye ile finansmanın farklı özelliklerine atıfla bir tanım yapılmakta ve araca yönelik vergisel muamele hesaba katılmamaktadır[491]. İkinci yaklaşımda ise bu tür araçlar, aynı araç için farklı vergisel muamelelere yol açabilecek şekilde, borçla ve öz sermayeyle finansmanın bir karışımı olarak tanımlanmaktadır[492]. Vergi hukukunun özelliği gereği hibrit finansal araçların, borç ya da öz sermaye ile finansmanda kullanılan araçlara benzetilerek, diğer bir ifadeyle olağan finansal araçlarla kıyas yapılarak tanımlanması hukuka uygun bir yaklaşım olmayacaktır. Bu bakımdan ikinci yaklaşımın takip edilerek hibrit finansal araçların tanımlanması ve vergisel muamelenin buna göre belirlenmesi gerekmektedir. Buradan hareketle hibrit finansal araçların kendine özgü tanımı şu şekilde olabilir; "hem borçla hem de öz sermaye ile finansmanın özelliklerinden bazılarını bünyesinde barındıran, ekonomik açıdan taşıdığı anlam ile vergi kanunları karşısında taşıdığı anlam birbiri ile örtüşmeyen ve buna bağlı olarak çifte vergilendirilmeme sonucuna yol açan finansal araçlar, hibrit finansal araçlardır"[493].

Nihai Rapor'da her ne kadar ülkeler, finansal araçların vergilendirilmesine ilişkin kuralları, borç ya da öz sermaye getirisi taşıyan herhangi bir düzenlemeyi kapsayacak şekilde oluşturma yönünde teşvik edilse de sonuç itibariyle finansal araç tanımında tüm ülkelerin egemenlik hakkının söz konusu olduğu kabul edilmektedir[494]. Dolayısıyla finansal araç kavramının tanımlanması, ülkelerin egemenlik hakkı çerçevesinde serbestçe gerçekleştirilmektedir.

Esasında finansal araç kavramının belkemiğini oluşturan "öz sermaye getirisi" (*equity return*) ve "borçlanma aracının getirisi" (*financing return*) kavramları, BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nda yer alan son tavsiye olan ve kurallarda geçen bazı terimleri açıklayan Tavsiye 12'de ele alınmaktadır. Tavsiye 12'deki tanıma göre öz sermaye getirisi; kârlara ilişkin hak sahipliği ya da kâr payı dağıtımlarına katılıma ilişkin bir hak anlamına gelir[495]. Bunun yanı

[490] **OECD** (2015a), s. 25.
[491] **Peeters/Vanneste**, s. 16.
[492] **Peeters/Vanneste**, s. 16.
[493] **Jansen, Emily/van Kasteren, Edwin** (2008) 'Hybrid Financial Instruments', Derivatives & Financial Instruments, 10(5), 175-188'den aktaran **Peeters/Vanneste**, s. 16.
[494] **OECD** (2015a), s. 25.
[495] **OECD** (2015a), s. 122.

sıra bu kavram; kârlar veya kâr paylarına atıfla hesaplandığı finansal aracın koşullarından anlaşılan ve ekonomik olarak bir kâr payı dağıtımı veya kâr getirisine eşdeğer olan getirileri de içerir[496].

Borçlanma aracının ya da borçla finansmanın (borç verene) getirisi kavramı da tekrardan Tavsiye 12'de tanımlanmıştır. Buna göre bu kavram; herhangi bir düzenlemenin, ekonomik olarak faize eşdeğer olan getirisidir[497]. Bunun yanı sıra, düzenlemenin koşulları dikkate alındığında, paranın zaman değerine atıfla hesaplandığı anlaşılan getiriler de kavramın kapsamına girer[498].

Nihai Rapor'da, bu terimlerin uluslararası ve genel kabul görmüş muhasebe standartlarında kullanılanlarla uyumlu olması ve bir kişi tarafından ihraç edilen ve hamiline, paranın zaman değerine veya işletme riskine dayalı bir getiri sağlayan herhangi bir aracı kapsaması amaçlanmıştır.

Bu noktada altı çizilmesi gereken bir husus; Nihai Rapor'da finansal araç kavramının çerçevesi çizilirken, bu çerçeve dışında kalan düzenlemelerin de sayılmasıdır. Bu bakımdan Nihai Rapor'da; kiralama veya lisans sözleşmeleri gibi hizmetlerin sağlanmasına yönelik düzenlemelerin, sigorta gibi finansal olmayan riskin üstlenilmesine ilişkin düzenlemelerin, bir öz sermaye ya da borçla finansman getirisi anlamını taşıyan ödeme içermeyen varlık devirlerinin kapsam dışında kaldığı, dolayısıyla Tavsiye 1'in bu tür düzenlemelere uygulanmaması gerektiği belirtilmiştir[499].

Not edilmelidir ki varlık transferleri açısından, bir hibrit transfer ya da ikame ödemenin söz konusu olması halinde, Tavsiye 1 uygulanacaktır[500]. Bu hususta Nihai Rapor'un ekinde yer alan 1.30 numaralı örneğe atıf yapılmıştır[501]. Buna göre A ülkesinde mukim A şirketi, C ülkesinde mukim ve tamamına sahip olduğu C şirketinin bazı paylarını, B ülkesinde mukim B şirketine satmıştır. Satım sözleşmesinde bir "sonuca katılmalı fiyat düzenlemesi" (*earn-out arrangement*)[502] yer almaktadır ve bu kapsamda A şirketi, C

[496] **OECD** (2015a), s. 122.
[497] **OECD** (2015a), s. 122.
[498] **OECD** (2015a), s. 122.
[499] **OECD** (2015a), s. 35-36; **Peeters/Vanneste**, s. 22.
[500] **OECD** (2015a), s. 36.
[501] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 253-255.
[502] Sonuca katılmalı fiyat düzenlemeleri terimi için bkz. **Atamer, Yeşim/Altunbaşak Sancak, Zahide** (2019) 'Hisse Satım Sözleşmelerinde Sonuca Katılmalı Fiyat Düzenlemeleri (Earn-Out Klozları) – Mukayeseli Bir

şirketinin kârlılığına bağlı olarak satış bedelinin üzerine ekleme yapma imkânına sahiptir. B şirketi, bu sonuca katılmalı fiyat düzenlemesini, satış bedelinin haricinde ayrı bir gider kalemi olarak B ülkesinde kurum kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirme imkânına sahiptir. Fakat A ülkesinde sonuca katılmalı fiyat düzenlemesi ayrı bir gelir ya da gider kalemi olarak görülmemekte, satış bedelinin içinde kabul edilmektedir. A ülkesinde bedel ve sonuca katılmalı fiyat düzenlemesi birbirinden ayrılmadığı ve hepsi bedel olarak görüldüğü için ortada bir finansal araç yoktur, fakat bir varlık transferi vardır. Bu bakımdan A ülkesinin Tavsiye 1'i uygulaması söz konusu değildir. Oysa B ülkesinde sonuca katılmalı fiyat düzenlemesi bedelden ayrılmakta ve öz sermaye getirisi olarak muamele görmektedir. Dolayısıyla B ülkesi bakımından burada bir finansal araç vardır ve bu bakımdan Tavsiye 1 uygulanabilir.

Benzer bir örnek ise 1.27 numaralı örnektir[503]. Bu örnekte A ülkesinde mukim A şirketi ile B ülkesinde mukim B şirketi arasında, A şirketinin paylarının devrini içeren bir sözleşme yapılmış ve devir bakımından 1 yıllık vade öngörülmüştür. Sözleşmeye göre B şirketi sözleşme bedelini vade sonunda ödeyecek olup devredilen paylar bakımından ise vade boyunca A şirketine kâr payı ödeyecektir. B ülkesinde bu kâr payı ödemeleri, payların karşılığı olan bedelden ayrı, indirilebilir bir gider olarak kabul edilmektedir. A ülkesinde ise bedel ve kâr payı ödemeleri birbirinden ayrılmamakta, hepsi pay devrine ilişkin sözleşmenin bedeli olarak muamele görmektedir. Dolayısıyla A ülkesi bakımından; öz sermayeyle ya da borçla finansmanın getirisi veya bunlara eşdeğer bir getirisi olmayan bu araç, bir finansal araç olarak değerlendirilmemektedir. Bu bakımdan söz konusu araç kapsamında yapılan ödeme için A ülkesinin Tavsiye 1'i uygulaması söz konusu değildir. Ancak B ülkesinde kâr payı şeklinde bir öz sermaye getirisi içerdiği kabul edilen bu araç, bir finansal araçtır ve bu nedenle B ülkesi, yalnızca finansal getiri şeklinde tabir edilen kısımla ilgili olarak Tavsiye 1'i uygulayabilir.

İnceleme', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 35(3), 97-133, s. 99 vd.: "(…) *satıcının elde etmeyi beklediği bedelin bir kısmının ödenmesinin, bazı şartların gerçekleşmesine bağlı olarak hisselerin devri sonrasındaki bir döneme ötelenmesini sağlayan sistem* (…)"; "*Satım bedelinin bir kısmı genellikle kapanışta ödenirken, diğer kısmı işlem özelinde tanımlanan hedef şirkete dair bazı koşulların kapanış sonrasında gerçekleşmesine bağlı olarak ödenir. Bu koşul sık sık şirketin kârlılığının belli bir seviyeye ulaşmasıdır. Eğer koşul gerçekleşmezse kalan bedelin tamamı veya bir kısmını satıcıya ödeme borcu hiç doğmaz*."; "*Satıcı tarafın ediminin karşılığını kısmen veya tamamen alıcı tarafın hedef şirkette elde ettiği gelirden alınan pay oluşturmaktadır. Bu tip sözleşmeler için hukukumuzda 'sonuca katılmalı sözleşme' kavramı kullanılmaktadır*."

[503] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 246-248.

Her iki örnekte de ortaya koyulan bir başka husus; bir düzenlemenin taraflarının mukim olduğu ülkelerden birisine göre ortada bir finansal araç bulunmasa bile, diğer tarafın mukim olduğu ülke şayet bu düzenlemeye bir finansal araç olarak muamele ediyorsa hibrit finansal araç kuralını uygulayabileceğidir[504]. Dolayısıyla hibrit finansal araç kuralı uygulanırken önemli olan, uygulayıcı ülkenin finansal araç tanımı ve somut olayda bu tanıma uyan bir finansal aracın var olmasıdır; diğer ülkenin bu araca ne şekilde muamele ettiği, kuralın uygulanmasını etkilemeyip yalnızca uygulamanın sınırını çizer. Zira bu halde söz konusu ülke hibrit finansal araç kuralını, yalnızca finansal araç kapsamında olan ve öz sermayeyle ya da borçla finansman getirisi olarak kabul ettiği kısımla sınırlı olarak uygulayacaktır.

Finansal araçların çok çeşitli olduğu ve bunların vergi kanunları kapsamında farklı şekillerde nitelendirilebildikleri göz önüne alındığında OECD, araç kapsamındaki bir ödemenin hibrit bir uyumsuzluğa yol açabileceği tüm durumları kapsamlı ve doğru bir şekilde tanımlamanın imkânsız olduğu düşüncesinden hareket etmektedir[505]. Nihai Rapor'da yer verilen finansal araç tanımı, bu araçların çok çeşitli türlerde vücuda getirilebilmesi ve ülkelerin vergi mevzuatlarında farklı şekilde nitelendirilerek muamele görmesi hususları dikkate alınmak suretiyle yapılmıştır. Zira bu hususlar, söz konusu aracın hibrit uyumsuzluğa vücut verip vermediğinden hareketle, kapsayıcı ve nokta atışı bir tanımın ortaya koyulmasını engellemektedir. Dolayısıyla hibrit finansal araç kuralı; finansal araçların tarafı olan kişilerin bulundukları ülkelerce farklı şekillerde vergilendirilmesini hareket noktası olarak kabul etmektedir[506]. İşte bu nedenle finansal araçlar ifadesinin anlamı ortaya koyulurken, bu araçların ülkelerin iç hukuklarında borçlanma araçları, öz sermaye ile finansman araçları ya da türev araçlar kategorilerinden birine girip girmediği hususunun altı çizilmektedir. Bu kategoriler, ülkelerin finansal araçlara ilişkin vergisel muamelelerindeki farklılıklara işaret etmektedir ki bu da hibrit uyumsuzlukların vücuda gelmesi bakımından en önemli koşul niteliğindedir.

Yukarıdaki örneklerden de görüleceği üzere esasında öz sermaye ya da borçla finansmanın getirisi kavramlarına ve dolayısıyla da finansal araç kavramına ilişkin

[504] **OECD** (2015a), s. 37.
[505] **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 10.
[506] **OECD** (2015a), s. 25.

belirlemeler tamamen ülkelerin iç hukuklarına özgüdür ve hibrit finansal araç kuralının uygulama alanı bakımından da iç hukukların çizdiği çerçeve önemlidir.

Şayet yukarıda açıklanan finansal araç tanımına uyan bir finansal araç kullanılarak, bu aracın taraflarından birinin, mukim olduğu ülkede bu araç kapsamında yaptığı ödemeyi vergi matrahından indirebilmesi; aracın diğer tarafı olan ve ödemenin yapıldığı kişinin (diğer bir ifadeyle borç, öz sermaye ile finansman ya da türev araç kapsamında gündeme gelen borç ya da öz sermaye getirisini elde eden kişinin) ise mukim olduğu ülkede bu getiri üzerinden vergi ödememesi şeklinde bir sonuç doğmuşsa, Tavsiye 1 kapsamında bir hibrit uyumsuzluk düzenlemesi vücuda getirilmiş demektir.

Finansal araçlar, taraflarının mukim oldukları ülke mevzuatlarında farklı nitelendirmeye muhatap olmalarından yararlanılmak suretiyle hibrit uyumsuzluklara konu edilebilmektedir. Bu bağlamda tek bir şekilde tanımlanamayan, borçla finansman ve öz sermayeyle finansman ayrımının belirsizleşmesine bağlı olarak çok çeşitli türlerde karşımıza çıkan hibrit finansal araçların iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hususta uygulamadan farklı örnekler verilebilmesi mümkündür. Örneğin birinci bölümde de değinildiği üzere dönüştürülebilir tahviller; bazı ülkelerde, dönüştürme hakkı kullanılana kadar/dönüştürme gerçekleştirilene kadar bir borçlanma aracı olarak görülmekte ve söz konusu hakkın varlığının, aracın vergisel amaçlarla yeniden sınıflandırılmasını gerekli kılar nitelikte olmadığı mütalaa edilmektedir. Oysaki bazı ülke uygulamalarında dönüştürme hakkı, borçlanma ya da öz sermaye ile finansman aracı sınıflandırmasında dikkate alınmakta ve dönüştürme olasılığı ne kadar yüksekse, öz sermaye ile finansman aracı olarak yeniden sınıflandırılma olasılığı da o kadar yükselmektedir[507]. Bu bakımdan örneğin İsveç vergi hukuku çerçevesinde dönüştürülebilir tahviller, pay sahipliği (sermaye) olarak görülmekte ve buna bağlı olarak bu finansal araç kapsamında yapılan ödemelerin de faiz olmadıklarından bahisle indirilemeyecekleri kabul edilmektedir[508]. Öte yandan Norveç Yüksek Mahkemesi'nin bir kararının da gösterdiği üzere; Norveç hukukunda dönüştürülebilir tahviller, tek bir finansal araç olarak kabul edilip dönüştürme hakkı

[507] **Helminen**, s. 192; **Bundgaard, Jacob** (2017a) 'Convertible Debt Instruments in International Tax Law-Part I', Eurpean Taxation, 57(4), 137-144, s. 141.

[508] Belirtilen kabul, İsveç Yüksek İdare Mahkemesi'nin (*Högsta Förvaltningsdomstolen*), zorunlu dönüştürülebilir tahvillere (*mandatory convertible debt*) ilişkin 14.02.2014 tarihli 4745-13 no'lu kararına dayandırılmaktadır. Bkz. **Bundgaard, Jacob** (2017b) 'Convertible Debt Instruments in International Tax Law-Part 2', European Taxation, 57(5), 208-216, s. 208.

kullanılıncaya değin borçlanma aracı sayılırlar[509]. İngiltere uygulamasında ise dönüştürülebilir tahviller bakımından ayırma yöntemi uygulanarak bu finansal araç; tahvil kısmı bakımından borçlanma aracı, dönüştürmeye ilişkin "alım opsiyonu" sayılan kısım bakımından ise türev araç olarak kabul edilmektedir[510]. Diğer taraftan Hollanda Yüksek Mahkemesi *Hoge Raad*'ın bir kararında, dönüştürülebilir tahvil hamilinin, tahvili ihraç eden işletme ile paydaşlara çok benzeyen yasal bir ilişki içinde olduğu kabul edilmiştir. Mahkeme, bu tür tahviller bakımından "gelecekteki pay sahipliği" (*future share ownership*) kavramını ortaya koymuştur[511]. Dolayısıyla mahkeme; dönüşüm üzerine tahvil hamiline sağlanan faydanın, gelecekteki pay sahipliğinden elde edilen bir fayda olarak varsayılması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur ki bu durumda finansal aracın getirisinin öz sermaye ile finansman aracı getirisi olarak sınıflandırılması, aracın tanımlanmasında ve muhatap olacağı vergisel muamelenin belirlenmesinde başat rol oynamıştır. Bu örneklerden de görüleceği üzere bazı finansal araçların, ülkelerin vergi mevzuatları ve mahkeme içtihatları doğrultusunda yer aldıkları kategori, hibrit finansal araç kuralının kapsamını belirlemek bakımından büyük önem taşımaktadır.

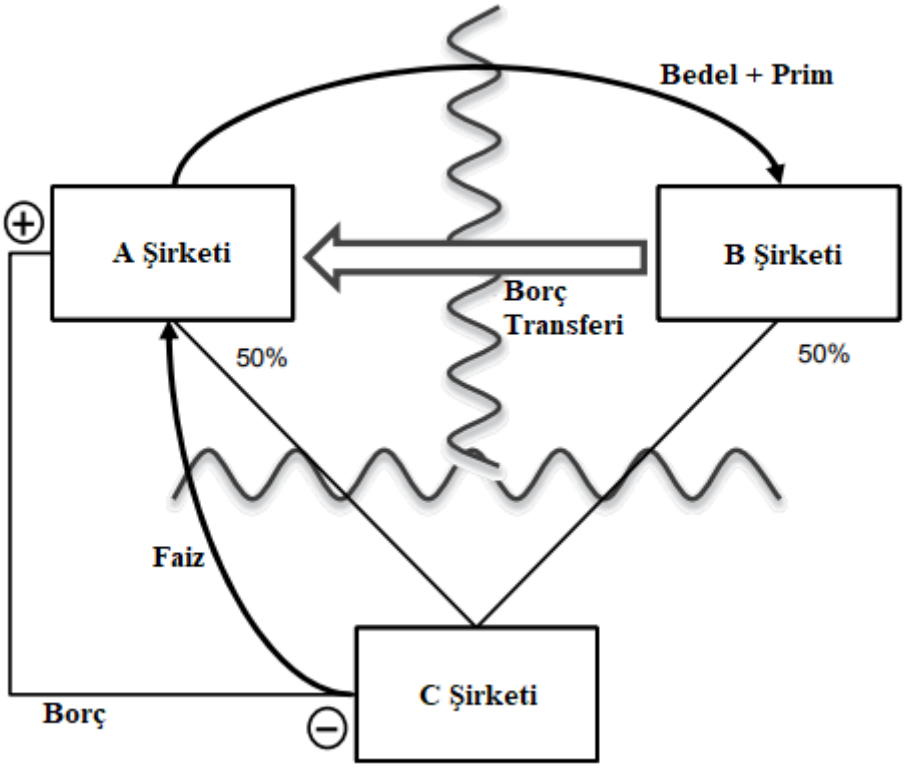
Bu şekilde finansal araç kavramının çerçevesi belirlendikten sonra vurgulanması gereken bir husus; hibrit finansal araç kuralının uygulanıp uygulanmayacağı belirlenirken dikkate alınan, "ödemenin finansal araç kapsamında yapılması" ifadesinin taşıdığı anlamdır. Şayet bir ödeme, finansal aracın bizzat gereği olarak ya da araçta yer verilen bir yükümlülükten kurtulmanın karşılığında yapılıyorsa, bu ödemenin o finansal araç kapsamında yapıldığı kabul edilir[512]. Nihai Rapor'da belirtildiği üzere, salt bir yükümlülükten kurtulmanın kendisi, bir değer transferi sonucu yaratsa da finansal araç kapsamında yapılan bir ödeme olarak kabul edilmemektedir[513]. Diğer bir ifadeyle, finansal aracın bir gereğinden kurtulmanın karşılığında yapılan ödemeler, o finansal araç kapsamında yapılan ödeme olarak kabul edilirken; bir finansal araçta yer verilen bir gerekten kurtulmak, o finansal araç kapsamında yapılan bir ödeme anlamına gelmemektedir. Bu hususun daha iyi anlaşılması için Nihai Rapor'da 1.18 numaralı örneğe yer verilmiştir[514].

[509] **Bundgaard** (2017a), s. 141.
[510] **Bundgaard et al.**, s. 157.
[511] **ECLI:NL:HR:2007:BB5353**, Hoge Raad, Case No. 43.643, 12.10.2007 kararı için bkz. **Bundgaard** (2017a), s. 141.
[512] **OECD** (2015a), s. 37.
[513] **OECD** (2015a), s. 37.
[514] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 225-226.

Bu örnekte borç alan taraf, borç ilişkisinde bir değişiklik yapılmasının karşılığında, ilişkinin diğer tarafına tek seferlik bir ödeme yapmaktadır. Borç ilişkisi kapsamındaki bir yükümlülüğün ortadan kalkması karşılığında bir ödeme yapıldığı için bu ödeme, finansal araç kapsamında yapılmış bir ödeme olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu durumda hibrit finansal araç kuralının uygulanması mümkündür. Ancak 1.20 numaralı örnekte[515] belirtildiği gibi, her ne kadar borçlunun ödeme güçlüğüne düşmesi nedeniyle alacaklı alacağından vazgeçmiş ve vazgeçilen bu alacak, alacaklı için indirilebilir nitelikte bir gider teşkil ederken borçlu bakımından vergilendirilebilir bir gelir anlamı taşımadığı için indirim/vergilendirilmeme sonucu doğmuşsa da, borçlunun yalnızca finansal araç kapsamındaki yükümlülüğün kendisinden kurtulması, "finansal araç kapsamında yapılan bir ödeme" anlamına gelmeyecektir.

Not edilmelidir ki bir kişi tarafından mevcut bir finansal aracın devri karşılığında yapılan bir ödeme, bu araç kapsamında yapılan bir ödemeden ziyade, aracın elden çıkarılması için gerçekleştirilen bir ödemedir[516]. Dolayısıyla finansal araçların elden çıkarılması için yapılan ödemelerin, finansal araç kapsamında yapılan ödemelerden sayılmayarak kuralın dışında tutulduğu görülmektedir. Bu noktada Nihai Rapor'da 1.36 numaralı örneğe yer verilmiştir[517].

[515] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 229.
[516] **OECD** (2015a), s. 37.
[517] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 274-276.



Şekil 2.1. Finansal Araç Kavramına İlişkin Örnek[518]

Bu örnekte A ile B şirketleri, C şirketinin paylarının ayrı ayrı %50'sine sahiptir. C ile B şirketleri arasında düzenlenen araç C ülkesi tarafından bir borçlanma aracı olarak kabul edildiği için, C şirketinin bu bono kapsamında yaptığı faiz ödemelerinin gider olarak indirilmesine de izin verilmektedir. Oysa B ülkesi burada bir öz sermaye ile finansman aracının var olduğu kabulünden hareketle, C şirketinin faiz ödemesine, istisnaya tabi kâr payı dağıtımı olarak muamele etmektedir. Sonradan B şirketi bu aracı A şirketine satmış olup faiz ödemeleri A şirketine yapılmaya başlanmıştır. A şirketi bu satım karşılığında B şirketine bedel ödemiştir ve bu bedel B şirketi için tahakkuk etmiştir. Öte yandan A şirketi B şirketine, kendisine ödenen faiz yerine de bir miktar prim ödemiştir. Ödenen bu prim, B ülkesinde istisnaya tabi bir sermaye kazancı olarak muamele görmektedir.

Burada A şirketinin B şirketine yaptığı prim ödemesi, finansal aracın devrinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla bir varlık devri çerçevesinde yapılan bu ödeme, normal bir satış işleminin bir gereği olup finansal araç kapsamında yapılmış bir ödemeyi teşkil

[518] **OECD** (2015a), s. 274'ten Türkçeleştirilmiştir.

etmemektedir. Dolayısıyla burada finansal araç kapsamında yapılan bir ödemenin mevcut olduğu söylenemez[519].

Öte yandan bir finansal aracın elde edilmesi için yapılan bir ödeme, ilgili araçtan doğan yükümlülükleri kısmen veya tamamen ortadan kaldırıyor veya ihraççı için ekonomik ve vergisel sonuçları etkisiz hale getiriyorsa, araç kapsamında yapılan bir ödeme olarak kabul edilmelidir[520]. Bu kapsamda ekte yer alan 1.19 numaralı örneğe atıf yapılmıştır[521]. Örnekte ikinci derecede teminatsız bir borçlanma aracı söz konusudur ve ihraççı, bu aracı geri satın alması karşılığında diğer tarafa bir miktar prim ödemektedir. İhraççının ödediği bedel, aracı geri alma karşılığında ödenmekte olup, aracın kendisinin gerektirdiği bir ödeme değildir. Fakat bu ödeme, ihraççının faiz ödemesi yapmaktan kurtulması gibi, araçtan doğan birtakım yükümlülüklerini ortadan kaldırdığı için yapılan ödemenin, yükümlülüklerin ortadan kalkması karşılığında yapıldığı kabul edilmektedir. Dolayısıyla burada finansal araç kapsamında yapılan bir ödeme mevcuttur ve bağlama kuralı uygulanabilir niteliktedir.

Vurgulanması gereken son husus; finansal araçlar kullanılarak hibrit bir uyumsuzluğun yaratılıp yaratılmadığı değerlendirilirken, söz konusu finansal araç kapsamında yapılan ödeme bakımından, bu araca taraf olanların mukim olduğu iki ülkenin vergi mevzuatlarındaki "beklenen" muamelenin dikkate alınmasıdır[522]. Bu ilke kapsamında mükelleflerin ya da vergi idarelerinin; hibrit uyumsuzluk doğup doğmadığını belirlerken, finansal aracın diğer tarafı olan kurumun, bulunduğu ülkedeki vergi mevzuatı karşısındaki durumu veya ödemenin gerçekte nasıl vergilendirildiği hususlarını bilmelerine gerek yoktur[523].

3.2.2.2. Hibrit Transferler

Tavsiye 1'de yer alan bağlama kuralının, buna bağlı olarak da hibrit finansal araç kavramının kapsamına giren işlemlerden bir diğeri ise hibrit transferlerdir. Nihai Rapor'da hibrit transferler, "finansal araçların devrini içeren ve ülkelerin bu finansal araca yönelik

[519] Buradaki ödeme, Tavsiye 1.1 kapsamında bir ödeme sayılmamaktadır. Ancak bu ödeme Tavsiye 1.2(e) kapsamında bir ikame ödeme oluşturmak suretiyle hibrit uyumsuzluk yaratmaktadır. Çalışmanın bu kısmında finansal araçlar kapsamında yapılan ödemelerden bahsedildiği ve örnekte geçen ödeme de bir finansal araç kapsamında yapılmadığı için, 1.36 numaralı örneğin yalnızca bu kısmına yer verilmiştir.
[520] **OECD** (2015a), s. 38.
[521] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 38.
[522] **OECD** (2015a), s. 28; **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 13.
[523] **OECD** (2015a), s. 28.

vergisel muamelelerindeki farklılığın, aynı araca birden fazla mükellefin malik olması sonucunu doğurduğu düzenlemeler"[524] olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan hibrit transferler, yukarıda verilen tanımıyla bir finansal aracın devrini içeren düzenlemelerdir. Öte yandan bu tür transferler; bir ülkede mülkiyetin de devri olarak kabul edilmesine karşın, diğer bir ülkede mülkiyetin devri olarak kabul edilmeyip genellikle teminat altına alınmış borç şeklinde görülmektedir[525].

Belirtmek gerekir ki hibrit transferlerin taşıdığı tek özellik bir finansal aracın devri hususundaki hibritlik değildir. Bu araçlar aynı zamanda, araca taraf olan iki kişinin mukim olduğu iki ülkenin, devredilen aracın (öz sermaye ya da borçla finansmanın) getirisinin malikinin hangi taraf olduğu noktasında farklı hukuki kurallar uygulaması ile de karakterize olurlar[526]. Diğer bir ifadeyle hibrit transferler, bir finansal aracın devrini içermenin yanı sıra, bu aracın getirisinin aracın hangi tarafına ait olduğu hususunda ülkelerin farklı kurallar uygulamasından da hareket ederler. Dolayısıyla yalnızca bir finansal aracın devri tek başına hibrit transfer niteliği taşımamakta; ayrıca bu finansal aracın iki tarafının mukim olduğu ülkelerin mevzuatlarında, aracın getirisinin ait olduğu tarafa ilişkin farklı kuralların uygulanması ve böylece bir uyumsuzluk yaratılabilmesi de gerekmektedir. Bu durum da zaten ülkeler tarafından varlık transferinin gerçekleştiğinin kabul edilip edilmemesine bağlıdır. Zira bunun kabul edilmesi halinde getirilerin maliki de değişmekte, kabul edilmemesi halinde getirilerin maliki aynı kalmaktadır.

Hibrit transferlerin en klasik örneği repodur[527]. Hatta örneğin İngiltere'de olduğu gibi, hibrit finansal araçların yanı sıra hibrit transferler aracılığıyla gündeme gelen uyumsuzluk düzenlemelerine kuralda yer verilirken açıkça reponun bir örnek olarak kanunda zikredildiği de görülmektedir. Bu çerçevede İngiliz Vergi Kanunu'nun 6A numaralı kısmında, "finansal araçlar veya repolar, hisse senedi ödünç verme düzenlemeleri veya diğer finansal araç transferleri kapsamında veya bunlarla bağlantılı ödemeler"in hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların kapsamı içerisine girdiği hükmü yer almaktadır[528].

---

[524] **OECD** (2015a), s. 25.
[525] **Gülgün**, s. 263.
[526] **OECD** (2015a), s. 26.
[527] **Ruchelman, Stanley C.** (2014) 'Neutralizing the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements: The New OECD Discussion Drafts Regarding Base Erosion and Profit Shifting', Journal of Taxation & Regulation of Financial Institutions, 27(5), s. 25-36, s. 27.
[528] Part 6A of TIOPA 2010, Article 259A/4-(a). Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/8/part/6A> s.e.t. 04.09.2022.

Hibrit transferler kavramı kapsamında gündeme gelen ödemeye (borç ya da öz sermaye ile finansmanın getirisine) "malik" olma hali; varlığın kanuni sahipliğinin aksine, dayanak varlık kapsamındaki ödeme akışlarının sahibi olmak anlamına gelir[529]. Bunun arka planında menkul kıymetlerin muhasebesinde öncelikle işleme konu kıymetin mülkiyetinin esas alınması yatmakta olup bu kapsamda kanuni ya da ekonomik anlamda olmak üzere iki tür mülkiyet karşımıza çıkmaktadır[530]. Kanuni ya da ekonomik mülkiyetin ödünç verende mi yoksa alanda mı olduğu da araçtan elde edilen getirinin kime ait olduğunun ve vergiyi doğuran olayın belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

Hibrit transferler, normal bir alım-satım sözleşmesi kapsamında ortaya çıkabileceği gibi; tarafların hak ve yükümlülüklerinin, devreden tarafın sözleşme kapsamında devredilen finansal aracın borç veya öz sermaye getirisine sahip olacağı şekilde yapılandırıldığı repo sözleşmeleri veya menkul kıymet ödünç işlemleri kapsamında da gerçekleşebilmektedir[531]. Örneğin bir hibrit transfer içeren bir repo işleminde; aracı devredenin mukim olduğu ülke, bu devri göz ardı edip işlemin özünü dikkate aldığı takdirde, devir kapsamında yapılan ödeme, devredilen aracın getirisi olarak kabul edilerek vergilendirilir. Öte yandan aracın devredildiği kişinin (alıcının) mukim olduğu ülke ise aracın taraflarca kararlaştırılan halini dikkate alarak bu işleme bir varlık devri gözüyle baktığı takdirde, söz konusu finansal aracın malikini, alıcı olarak kabul eder. Bu durumda her iki ülke de devredilen finansal aracın malikini farklı kişi olarak kabul ettikleri için, bir hibrit transfer söz konusu olacaktır.

Bu noktada Nihai Rapor'un ekinde yer alan 1.31 numaralı örneğe atıf yapılmıştır[532]. Bu örnekte taraflar paylara ilişkin bir repo işlemi (*share repo*) olarak kurgulanmış bir teminatlı borç (*collateralised loan*) ilişkisi içerisindedir. Bu kapsamda A ülkesinde mukim olan A şirketi, B ülkesinde mukim olan ve ilişkili kişi niteliğinde olmayan B şirketinden borç almayı istemektedir ve B şirketi, teminat olması ve daha az vergi yükü taşıması açısından, söz konusu borcu repo işlemi olarak göstermeyi teklif etmiştir. Repo işlemi kapsamında A şirketi, gelecekte belirli bir dönemde ve (finansal getiriden, repo vadesi boyunca B şirketinin

[529] **OECD** (2015a), s. 38.
[530] **Yetim, Sedat** (1997) 'Menkul Kıymet Ödünç İşlemlerinde Yurtdışı Vergi Uygulaması', Vergi Raporu, 30, 34-41, s. 35.
[531] **OECD** (2015a), s. 38.
[532] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 256-260.

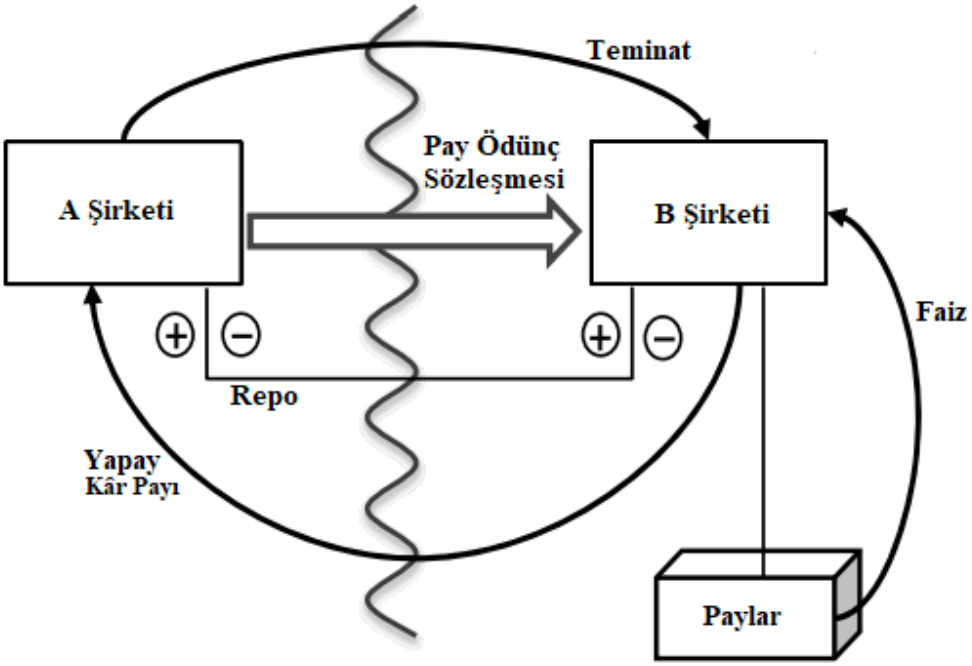
bu paylardan elde ettiği kâr payı miktarlarının çıkarılması ile hesaplanan) belirli bir bedel üzerinden geri almak üzere, bazı paylarını B şirketine devretmiştir.

B ülkesinde aradaki ilişki, şekil ön plana alınarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla burada payların satım ve geri alımını içeren bir repo işlemi olduğu kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak devredilen payların sahibinin B şirketi olduğu kabul edilmekte, vade içinde dağıtılan kâr paylarından elde edilen gelir bakımından ise istisna uygulamaktadır. A ülkesinde ise işlemin ekonomik özü, şekline üstün tutularak repo işlemine, devredilen paylar ile teminatlandırılmış bir borç işlemi olarak yaklaşılmakta ve bu kapsamda, B şirketinin ödediği bedel borç ve A şirketi tarafından devredilen paylar ise bu borcun teminatı olarak görülmektedir. Dolayısıyla da işleme konu olan payların mülkiyetinin hala A şirketinde olduğu kabul edilmektedir. Buna bağlı olarak vade boyunca dağıtılan kâr paylarının da A şirketine ödendiği, A şirketi tarafından ise teminatlandırılmış borç ilişkisi kapsamında B şirketine faiz ödemesinin yapıldığından bahisle, bu ödemenin finansman gideri olarak indirilmesine izin verilmektedir. Bu bakımdan burada A ülkesinde kazancın tespitinde hasılattan indirilebilir bir faiz ödemesi olarak görülen ödeme, B ülkesi bakımından repo işlemi içerisinde dağıtılan bir kâr payı olarak görülerek vergiden istisna tutulmaktadır. Böylece indirim/vergilendirilmeme sonucu doğmaktadır.

Görüleceği üzere bu örnekteki uyumsuzluk; her iki ülkenin aradaki finansal aracı (repo veya teminatlandırılmış borç olmak üzere) farklı şekillerde tanımlayarak, bu aracın konusunu oluşturan payların malikini farklı kişi olarak görmesi ve dolayısıyla finansal araç kapsamında yapılan ödemeleri (kâr payı veya faiz ödemeleri olarak) farklı nitelendirmesinden kaynaklanmaktadır. İşte bu sonucu doğuracak şekilde kurgulanan finansal araçlar, hibrit transfer olarak adlandırılmaktadır.

Menkul kıymet ödünç işlemleri bakımından ise Nihai Rapor'un ekinde 1.32 numaralı örneğe yer verilmiştir[533].

[533] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 261-265.



Şekil 2.2. Hibrit Transfer Kavramına İlişkin Örnek[534]

Örnekte pay ödünç sözleşmesi üzerinden hareket edilmiştir. Pay ödünç sözleşmesinde; bir şirkete ait paylar, geçici bir süreliğine başka bir şirkete "ödünç" verilmektedir. Sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca paylarla ilgili risk ve getirilerin sahibi ödünç veren şirket olup yükümlülükler ise ödünç alan şirkete aittir. Kararlaştırılan sürenin sonunda ise paylar tekrar ödünç veren şirkete dönmektedir. Repo ile pay ödünç sözleşmesi arasındaki fark; reponun aksine, ödünç sözleşmesinde payların ilk devrinin belirli bir bedel karşılığı olmamasıdır. Bunun yerine, ödünç alanın yükümlülüğü, aynı menkul kıymetleri (payları) daha sonraki bir tarihte ödünç verene geri devretmektir. Bu tür sözleşmelerde ödünç veren, ödünç alanın temerrüde düşmesinden kendini korumak için genellikle ödünç verilen payların değerine eşdeğer bir teminat istemektedir ve çoğu durumda bu teminat, yatırım sınıfı borçlanma senetleri[535] biçiminde verilmektedir[536]. Pay ödünç sözleşmeleri; borçlunun, teminat göstermekle birlikte hala malik olduğu yatırım sınıfı borçlanma senetleri üzerinden bir getiri almasını ve borç verene, bu getiri üzerinden hesaplanan bir bedel ödemesini

[534] **OECD** (2015a), s. 261'den Türkçeleştirilmiştir**.**
[535] Nihai Rapor'da *investment grade debt securities* olarak ifade edilen yatırım sınıfı borçlanma araçları; yüksek faiz oranları sunan ve daha geleneksel tahvillerdeki kısıtlayıcı sözleşme hükümlerini içermeyen borçlanma senetleri olarak tanımlanmıştır. Bkz. **Rosengren, Eric S.** (1988) 'State Restrictions of Hostile Takeovers', Publius, 18(3), 67-80, s. 69.
[536] **OECD** (2015a), s. 262.

sağlamaktadır. Hem repo hem de pay ödünç sözleşmelerinde, vade boyunca faiz ya da kâr payı ödemesi gündeme gelebilmektedir[537]. Eğer paylar geri devredilene kadar kâr payı ödenmesi söz konusu olmamışsa, ödünç veren, bu kâr payı miktarına eşdeğer tutarda "yapay ödeme" (yapay kâr payı ödemesi) (*manufactured payment*)[538] talep edebilir.

Belirtmek gerekir ki örnekteki pay ödünç sözleşmesi gibi menkul kıymet ödünç işlemlerinin vergilendirilmesinde ülkeler tarafından farklı yöntemler izlenebilmektedir. Bazı ülkelerde ödünç işleminin vergilendirilmesinde, işlemin nasıl muhasebeleştirildiğine bakılmakta, dolayısıyla vergiyi doğuran olayın tespiti, işlemlerin doğru şekilde muhasebeleştirilmesini gerektirmekte olup menkul kıymetlerin ödünç işlemlerinin muhasebeleştirilmesinde, öncelikle işleme konu kıymetin mülkiyeti esas alınmaktadır[539]. Bu bakımdan mülkiyetin işlemin hangi tarafında olduğunun belirlenmesi önem taşımakta ve buna bağlı olarak da işlemlerden elde edilen getirinin vergilendirilmesinde izlenecek yol belirlenmektedir. Bu bakımdan şayet ödünç işlemi ile mülkiyetin ödünç alana geçtiği ve vade boyunca menkul kıymetten doğan bütün faiz veya kâr payı ödemelerinin malikinin ödünç alan olduğu kabul ediliyorsa, bu getiriler ticari kazanç ya da menkul sermaye iradı olarak ödünç alan nezdinde vergilendirilmekte; diğer yandan ödünç alan tarafından, ödünç verenin kaybını telafi amacıyla yapılan kupon ya da kâr payı şeklindeki ödemelere tekabül eden tutarlar da finansman gideri olarak kazançtan indirilebilmektedir[540]. Tam tersi durumda ise mülkiyetin ödünç verende kaldığı ve menkul kıymetin getirilerinin de ödünç verene ait olduğu kabul edilmekte olup bu halde işlemde, ödünç alan tarafından ödünç verene yapılan yapay kâr payı ödemelerinin vergilendirilmesi söz konusu olacaktır.

Nihai Rapor'da yer alan örnekteki olayda A ülkesinde mukim A şirketi ile B ülkesinde mukim B şirketi arasında, A şirketinin payları üzerine bir pay ödünç sözleşmesi yapılmaktadır. B şirketi, bir süre sonra bu payları daha düşük bir bedel üzerinden geri satın alacağı beklentisiyle bir başkasına "açığa satmak" üzere payları devralmakta, karşılığında ise A şirketine gösterdiği teminat üzerinden bir bedel ödemektedir. Kâr payı dağıtımı

---

[537] **OECD** (2015a), s. 261.
[538] Nihai Rapor'da *manufactured payment* ya da *manufactured dividend payment* olarak ifade edilen terim, "yapay ödeme" olarak çevrilmiştir. Bu terime ilişkin açıklama için bkz. **Üstün, Oktay** (2016) Açıklamalı İngilizce - Türkçe Karapara Terimleri ve Kavramları Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No: 317, s. 98: "*Menkul kıymet borçlusu tarafından, menkul kıymetten doğan kâr payına veya gelire eşit tutarın alacaklıya ödenmesi*".
[539] **Yetim**, s. 35.
[540] **Yetim**, s. 36-37.

sırasında paylar henüz ödünç sözleşmesi gereği A şirketine geri devredilmemiş olduğu için B şirketi, A şirketine, elde ettiği kâr payı geliri kadar bir miktar yapay kâr payı ödemesi yapmıştır. Bu işlem kapsamındaki paylar, B ülkesi tarafından B şirketine ait olarak görülmekte ve elde edilen kâr payı geliri istisnaya tabi tutulurken, yapay kâr payı ödemesi finansman gideri olarak B şirketinin kurum kazancının tespitinde hasılattan indirilebilecek nitelikte bir giderdir. A ülkesinde ise pay ödünç sözleşmesine konu olan payların sahibi hala A şirketi olarak görüldüğünden kâr payı ödemelerinin A şirketine yapıldığı kabul edilmekte ve kâr payları için ise istisna uygulanmaktadır. Görüleceği üzere burada her iki ülke de pay ödünç sözleşmesine konu olan paylar bakımından kendi ülkesinde mukim olan mükellefi malik olarak kabul ettiği için, burada hibrit bir transferden kaynaklanan indirim/vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkmaktadır.

Görüleceği üzere hibrit transferler, indirim/vergilendirilmeme sonucuna vücut vermektedir. Zira burada hibrit transferi içeren düzenlemenin bir tarafının mukim olduğu ülke, devredilen aracın borç ya da öz sermaye getirisini oluşturan ödemeyi indirilebilir bir gider kalemi olarak görmekteyken; düzenlemenin diğer tarafının mukim olduğu ülke ise aynı kalemi, devredilen aracın borç ya da öz sermaye getirisi olarak nitelendirerek istisnaya tabi tutmaktadır[541].

Hibrit transferlerin özelliklerini, yukarıdaki 1.32 numaralı örnek üzerinden anlatmak gerekirse, denilebilir ki A ülkesi, pay ödünç sözleşmesinin ve dolayısıyla bir finansal aracın varlığını kabul etmeyerek işleme bir varlık devri olarak muamele etmektedir. Esasında varlık devri içeren düzenlemeler hibrit finansal araç kuralının kapsamı içine girmemekle beraber, şayet özellikle Tavsiye 1.2-(b) bendinin (i) ve (ii) no'lu alt bendinde aktarılan şartlar ile birlikte Tavsiye 1.2-(b)'deki diğer şartlar gerçekleşiyorsa, bu tür düzenlemeler kapsamında yapılan ödemeler hibrit ödeme olarak nitelendirilebilecek ve bunlar için de bağlama kuralı uygulanabilecektir. Dolayısıyla (i) A ülkesi mevzuatında, A şirketi payların sahibi olarak görülüyor ve B şirketinin sözleşme kapsamındaki yükümlülükleri A şirketi tarafından verilen bir borcun varlığını işaret ediyorsa ve (ii) B ülkesi mevzuatında, B şirketi payların sahibi olarak görülüyor ve B şirketinin payları A şirketine geri devretme borcu ise A şirketinin sözleşme kapsamındaki alacak hakkına işaret ediyorsa, burada bir hibrit transferin varlığından söz edilebilecektir. Bu şartlar gerçekleştiği için, her ne kadar bu sözleşme A

[541] **OECD** (2015a), s. 39.

ülkesi mevzuatında bir finansal araç olarak muamele görmese de bu hibrit transfer bakımından bağlama kuralının uygulanması mümkün olacaktır.

Kısaca özetlenecek olursa, hibrit transferler kapsamında indirim/vergilendirilmeme sonucu şu şekilde gerçekleşmektedir; transfere konu finansal aracı devredenin mukim olduğu ülke kurallarına bağlı olarak bu finansal araçtan kaynaklanan ödemeden dolayı devreden kişinin indirim imkânından yararlanması mümkün olurken, karşı taraf da kendi bulunduğu ülkede bu getiri üzerinden vergi ödememektedir. Hibrit transferler, bu devir ülke mevzuatlarında ne şekilde nitelendirilirse nitelendirilsin, hibrit finansal araç kavramının kapsamına girmek suretiyle Tavsiye 1'de yer alan bağlama kuralına konu olacaktır[542].

3.2.2.3. İkame Ödemeler

Hibrit finansal araç kuralının kapsamında yer alan bir diğer araç ise ikame ödemelerdir. Bu ödemeler de -hibrit transferler gibi- bir finansal aracın devrini içermektedir. Ancak burada da bir finansal aracın devri tek başına ikame ödemenin varlığını doğurmamaktadır. İkame ödemeler; finansal araçların devrini içermenin yanı sıra, "devredilen aracın borç ya da öz sermaye getirisinin yerine ikame edilmek için ödenen ve ülkelerin, bu ödeme ile devredilen aracın getirisine yönelik vergisel muamelelerindeki farklılığın, hibrit finansal araç kuralının ihlali etkisi doğurduğu düzenlemeler"[543] olarak tanımlanmaktadır.

Görüleceği üzere ikame ödemelerin söz konusu olabilmesi için bir finansal aracın devredilmesinin yanı sıra, ayrıca bu aracın getirisinin doğrudan ödenmesi yerine başka bir isim altında bir ödemenin ikame edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede İngiliz Vergi Kanunu'ndaki düzenlemeye bakılacak olursa, işleme konu olan finansal araçtan kaynaklanan getiriyi temsil eden bir miktar paranın ya da bir menfaatin, bu finansal aracın tarafı olup da normal şartlar altında getiri üzerinde hak sahibi olan kişiden başka bir kişiye ödenmesi ya da sağlanması halinde ikame ödemenin söz konusu olduğu hükme

[542] **OECD** (2015a), s. 26.
[543] **OECD** (2015a), s. 25; **Peeters/Vanneste**, s. 23.

bağlanmıştır[544]. Bu kural; ikame ödemelerin ülke mevzuatlarında ne şekilde tanımlandığına iyi bir örnek teşkil etmektedir.

Tarafların bu şekilde bir ikame ödeme tesis etmesinin nedeni ise, devredilen finansal aracın getirisinin doğrudan ödenmesi halinde, ülke mevzuatlarına bağlı olarak bir hibrit uyumsuzluğun ve dolayısıyla da indirim/vergilendirilmeme sonucunun (avantajının) doğmayacak olmasıdır. İşte hibrit uyumsuzluk yaratmak ve indirim/vergilendirilmeme sonucunu elde etmek isteyen mükellefler tarafından ikame ödemelere başvurulmaktadır.

Bu kapsamda;

- Bir finansal araç; bir kişinin bu aracı devretmek suretiyle, aracın kendisinin getireceğinden daha iyi bir vergisel sonuç elde etmesini sağlıyorsa,
- Bu aracı devralan kişinin, devri içeren sözleşme gereğince yaptığı ödemeyi kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirebilmesi mümkün iken araç kapsamında elde edilen getirinin de vergiden müstesna olması söz konusuysa ya da
- Devredilen finansal araç, doğrudan bu iki kişi arasında kurulsa idi ortaya çıkacak sonuç hibrit finansal araç kuralına tabi olup bağlama kuralları gereğince bu sonuç ortadan kaldırılabilecek iken, bu aracın devri ile hibrit finansal araç kuralı kapsamının dışına çıkılmışsa (diğer bir ifade ile normalde finansal araç kapsamında yapılan ödeme dolayısıyla bir hibrit uyumsuzluk ortaya çıkacak ve bu da Tavsiye 1 uygulanmak suretiyle bertaraf edilebilecekken, bu ödemenin ait olduğu finansal aracın kendisi devredilmek suretiyle hibrit uyumsuzluk kuralı bertaraf edilmeye çalışılmışsa)

bir ikame ödemeden söz edilebilecektir[545]. Tavsiye 1.2-(e) fıkrası ve Tavsiye 1.1 birlikte düşünüldüğünde, ikame ödemelerin de bağlama kuralının uygulama alanı içinde olduğu tabiidir. Dolayısıyla eğer bir finansal aracın devri, sayılan üç sonuçtan birini ortaya çıkarıyorsa, bir ikame ödeme mevcuttur.

[544] Part 6A of TIOPA 2010, Article 259DB/5. Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/8/part/6A> s.e.t. 04.09.2022.
[545] **OECD** (2015a), s. 39-40.

Belirtmek gerekir ki finansal araçlar aracılığıyla oluşturulan hibrit uyumsuzluklar bakımından Tavsiye 1'de yer alan bağlama kuralının yalnızca "beklenen" muameleyi esas alması söz konusu iken, ikame ödemeler aracılığıyla oluşturulan hibrit uyumsuzluklar bakımından bağlama kuralının uygulanması için uyumsuzluğun gerçekleşmiş olması gerekmektedir[546]. Bu bakımdan somut durumun dikkate alındığı söylenebilir.

Bir diğer farklılık ise ikame ödemeler kuralının, her türlü indirim/vergilendirilmeme sonucuna uygulanabilmesidir. Diğer bir ifadeyle, finansal araçlar için bu sonucun mutlaka finansal aracın koşullarından kaynaklanması gerekmekte iken, ikame ödemeler bakımından böyle bir şart aranmamaktadır[547]. Dolayısıyla, örneğin uyumsuzluğun mükelleflerin vergi mevzuatı karşısındaki durumundan/statüsünden kaynaklanması gibi, finansal aracın koşullarından doğmayan bir indirim/vergilendirilmeme sonucu söz konusu olsa bile ikame ödemeler kuralı uygulanacaktır.

İkame ödemeler bakımından Nihai Rapor'da yer verilen örneklerden biri, ekteki 1.30 numaralı örnektir. Bu örnekte geçen olaya ilişkin olarak daha önce tezin (2.2.2.1) numaralı bölümünde açıklama yapılmış olduğundan, olayın ayrıntıları bu kısımda tekrar edilmeyecektir. Bu örnekte yer alan "sonuca katılmalı fiyat düzenlemesi" içeren satım sözleşmesi kapsamında A şirketi, C şirketinde sahip olduğu payları B şirketine devretmiş ve C şirketinin kârlılığına bağlı olarak bedel üzerinde ekleme yapma imkânını kullanarak daha yüksek bir bedel elde etmiştir. B ülkesinde, bedele eklenen kısım B şirketinin indirilebilir nitelikteki bir gideri olarak görülürken, A ülkesi ekleme ile normal bedeli birbirinden ayrı görmeyerek hepsini sözleşmedeki bedel olarak nitelendirip istisna uygulamıştır. Eğer araya bu satım sözleşmesi eklenmeseydi, C şirketi paylara isabet eden kâr payı ödemesini doğrudan A şirketine yapacağı için, A ülkesinin kâr payı ödemelerine istisna uygulaması halinde bir hibrit finansal araç kullanılarak oluşturulan indirim/vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkacaktı. Bu sonuç da A ülkesinde, varsa, hibrit finansal araç kuralı kapsamına girerek ortadan kaldırılabilecekti. Oysaki örnekte, satım sözleşmesi aracılığıyla kâr payı ödemeleri bedel içine yedirildiği için, bu vergisel sonuçtan kaçınılmaktadır. Fakat bu sefer de bedel üzerine yapılan ekleme, bir ikame ödeme oluşturmaktadır.

[546] **OECD** (2015a), s. 28; **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 13.
[547] **OECD** (2015a), s. 40.

Bu örnekte yer alan ve "sonuca katılmalı fiyat düzenlemesi" içeren satım sözleşmesi kapsamında bir ikame ödemeye vücut veren kısım; mükellefin (örnekte A şirketinin), bir öz sermaye ile finansman aracını (sözleşmeye konu olan payları), öz sermaye getirisini temsil eden bir miktar içeren bir bedel üzerinden satması ve bu ödemenin karşıt ülkede (B ülkesinde) indirilebilir bir gider olarak muamele görmesinin yanı sıra bu ödemenin doğrudan finansal araç altında yapılsa idi vergilendirilecek olmasıdır. Dolayısıyla A ülkesi, şayet C şirketinden A şirketine (paylar B şirketine satılmasaydı) doğrudan gelecek olan kâr payı ödemelerini vergilendirecek idiyse, burada sonuca katılmalı fiyat düzenlemesi nedeniyle A şirketinin, C şirketinin kârlılığına bağlı olarak satış bedelinin üzerine yaptığı ekleme ile ilişkili şekilde B şirketi tarafından ödenen bedelin de ikame ödeme sayılarak vergilendirilmesi gerekecektir.

3.2.3. Hibrit Finansal Araç Kuralı: Birincil ve İkincil/Koruyucu Kurallar

3.2.3.1. Kuralın Çerçevesi

Tavsiye 1'de getirilen bağlama kuralı, daha önce yapılan açıklamadan görüleceği üzere iki aşamalıdır. Bu bakımdan söz konusu bağlama kuralı, birincil ve ikincil/koruyucu nitelikteki iki alt kuralı ihtiva etmektedir. Birincil ve ikincil kuralların hitap ettiği ülkeler farklıdır ve bu bakımdan da farklı nitelikte düzenlenmişlerdir. Bu iki kural bütünü, bağlayıcı kural olarak ülke mevzuatlarına aktarılabilir şekilde öngörülmüştür. Dolayısıyla ülkelerin hem birincil hem de ikincil kurala mevzuatlarında yer vermeleri tavsiye edilmektedir. Zira kuralı getirecek ülke bakımından, hibrit finansal aracın taraflarından her ikisi de farklı somut olaylarda mukim niteliğinde olabilir. Bir somut olayda hibrit finansal araç kapsamındaki ödemeyi yapan kurum mukim ise birincil kuralın uygulanması gerekecektir. Başka bir somut olayda ödemenin yapıldığı kurum mukim iken ödemeyi yapan kurumun bulunduğu ülke, birincil kural benzeri bir kurala kendi vergi mevzuatında yer vermemiş ise ikincil/koruyucu kuralın uygulanması gerekecektir. Bu durumda ülkelerin, mevzuatlarında her iki kurala birden yer vermesi, hibrit uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesi noktasında daha işlevsel görülerek tavsiye edilmiştir.

Bağlama kuralının içeriğini incelemeye geçmeden önce altı çizilmesi gereken bir husus; kural uygulanırken, finansal aracın hibrit etkisini ortadan kaldırmaya yetecek ve çifte vergilendirmeye neden olmayacak şekilde, ölçülülük ilkesine uygun bir düzenleme

yapılması gerektiğidir[548]. Altı çizilmesi gereken bir diğer husus ise kuralın uygulanmasının, hibrit finansal araç kapsamında yapılan ödemenin niteliğini değiştirmeyeceğidir[549]. Bunun anlamı şudur; birincil ya da ikincil/koruyucu kural uygulanmak suretiyle gider olarak indirilmesine izin verilmeyen veya istisna uygulanmayarak vergilendirilebilir gelir içine dâhil edilen bir ödemenin, örneğin faiz ya da kâr payı ödemesinin, niteliği değişmeyecektir. Dolayısıyla bağlama kuralının uygulanması, faiz ya da kâr payı ödemesini başka bir hukuki kimliğe büründürmeksizin yalnızca vergi hukuku alanında sonuç doğuracaktır.

Dikkat çekilmesi gereken önemli hususlardan bir diğeri ise, Tavsiye 1'de yer alan bağlama kuralının uygulanabilmesi için, indirim/vergilendirilmeme sonucunun ve dolayısıyla hibrit uyumsuzluğun mutlaka hibrit finansal aracın koşullarına atfedilebilir olması gerektiğidir[550]. Başka bir deyişle, Tavsiye 1'in uygulanması, vergi sonuçlarındaki uyumsuzluk ile temel alınan aracın şartları arasında nedensel bir bağlantı gerektirir[551]. Bu bakımdan bağlama kuralının uygulama alanı, hibrit finansal araçlara yönelik vergisel muameleden kaynaklanan hibrit uyumsuzluklar ile sınırlıdır. Bu negatif sınırlama[552] dolayısıyla, tamamen mükelleflerin vergi mevzuatı karşısındaki durumu ya da finansal aracın mükellefçe elde tutulması şartları gibi hibrit finansal aracın koşullarına dayanmayan uyumsuzluklar, hibrit uyumsuzluk olarak adlandırılamaz ve bağlama kuralının da kapsamına girmez. Bu bakımdan örneğin bir vergi mükellefinin bir şirket tarafından vergiden muaf tasarruf hesabı aracılığıyla ihraç edilen bir bonoyu iktisap etmesi halinde, finansal aracın koşullarına atfedilebilir bir uyumsuzluk bulunmamaktadır[553]. Burada tasarruf hesabının vergiden muaf olması gibi dışsal bir neden söz konusu olduğu için, hibrit finansal araç kuralı uygulanmayacaktır.

Bu hususta Nihai Rapor'da iki örneğe değinilmiştir. Bunlardan ilki, Nihai Rapor'un ekinde yer alan 1.5 numaralı örnektir[554]. Örnekte A ülkesinde mukim ve bir devlet varlık fonu[555] (*sovereign wealth fund*) olan A şirketi mevcuttur ve bu şirket, kurumlar vergisinden

[548] **OECD** (2015a), s. 32.
[549] **OECD** (2015a), s. 32.
[550] **OECD** (2015a), s. 32.
[551] **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 14.
[552] **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 14.
[553] **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 15.
[554] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 192-193.
[555] "Ulusal yatırım fonu", "ulusal varlık fonu" ya da "bağımsız varlık fonu"" olarak da ifade edilen devlet yatırım fonları; ilk olarak Kuveyt gibi bazı petrol-dolar zengini Ortadoğu ülkeleri ile Asya'nın yüksek ticaret fazlasına sahip ülkelerinin kurmuş olduğu fonlardır. Bu fonlar; devletinlerin ulusal tasarruflarını değerlendirmek amacıyla yabancı para varlıklarına dayanarak ancak devlete ait diğer varlıklarından ayrı

muaftır. A şirketi ile B ülkesinde mukim B şirketi arasında bir hibrit finansal araç düzenlenmiştir. B şirketi, bu araç kapsamında yaptığı ödemeyi B ülkesinde faiz gideri olarak indirebilmektedir. Bunun karşılığında A şirketi ise, vergiden muaf olduğu için, elde ettiği bu faiz geliri üzerinden vergi ödememektedir. Bu durumda bir indirim/vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak bu sonuç tamamen A şirketinin vergiden muaf bir kurum olmasına, diğer bir ifade ile mükellefin vergi mevzuatı karşısındaki durumuna-statüsüne atfedilebilir niteliktedir. Bu bakımdan indirim/vergilendirilmeme sonucu, hibrit finansal aracın koşullarına dayanmamaktadır. Dolayısıyla bu ilişki bir hibrit uyumsuzluk yaratmamakta ve Tavsiye 1'de yer alan bağlama kuralının kapsamına girmemektedir.

Nihai Rapor'daki bir diğer örnek ise raporun ek kısmında yer verilen 1.8 numaralı örnektir[556]. Bu örneğe daha önce tezin (2.2.1.3) numaralı kısmında yer verildiği için burada ayrıntılı şekilde anlatılmayacaktır. Örnek kapsamında; A ülkesinde mukim A şirketinin, B ülkesindeki işyeri vasıtasıyla, C ülkesinde mukim ve hisselerinin tamamına sahip olduğu C şirketine verdiği borç kapsamında yapılan faiz ödemesi bakımından hibrit uyumsuzluk doğup doğmadığı incelenmektedir. C şirketi bu faiz ödemelerini gider olarak indirebilmekte iken; A ülkesi ise işyeri aracılığıyla yurt dışında elde edilen geliri, kurumlar vergisinden müstesna tutmuştur. Şayet B ülkesinde bu faiz geliri üzerinden vergi ödenmiyorsa, bir indirim/vergilendirilmeme sonucu doğacaktır. Fakat bu durumda da uyumsuzluk finansal aracın koşullarından kaynaklanmamakta; yalnızca bu araç kapsamında elde edilen gelirin yabancı ülkedeki bir işyerinden elde edilmesi nedeniyle vergiden müstesna tutulmasına atfedilebilmektedir. Dolayısıyla da burada da Tavsiye 1'deki bağlama kuralının kapsamına giren bir hibrit uyumsuzluk olduğu söylenemeyecektir.

Bağlama kuralının uygulanabilmesi için hibrit uyumsuzluğun yalnızca finansal aracın koşullarına atfedilebilir olması şartı; ülkelerin mevzuatları gereğince, finansal araç kapsamında yapılan ödemelere yönelik nitelendirmenin farklı olması şartını da beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda özellikle yabancı para birimlerinin yerli para birimine

tutularak yönetilen yatırım araçlarını ifade etmektedir. Bkz. **Çikot, Özcan** (2008) 'Devlet Yatırım Fonları'. Sermaye Piyasasında Gündem Dergisi, 67, 7-20; **Güçlü, Mehmet** (2018) 'Ulusal Varlık Fonları: Türkiye Ekonomisi İçin Bir Değerlendirme', Ege Stratejik Araştırmalar Dergisi, 9(1), 39-53; **Vural, Yücel** (2011) 'Ulusal Varlık Fonlarına İlişkin Değerlendirmeler', TMSF Çatı, 6(27), 14-18; **Bayar, Yılmaz/Yıldırım, Murat** (2013) 'Ulusal Varlık Fonlarının Regülasyonuna Yönelik Çabalar: Santiago Prensipleri', Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar, 50(585), 67-80.

[556] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 197-200.

çevrilmesi neticesinde oluşan farklılıkların, hibrit uyumsuzluğa vücut vermeyeceğinin altı çizilmiştir[557].

Nihai Rapor'da bu hususta, raporun ekinde bulunan 1.17 numaralı örneğe yer verilmiştir[558]. Örnekte A ülkesinde mukim A işletmesi, B ülkesinde mukim B işletmesine borç vermekte ve aradaki finansal araç her iki ülke tarafından da borçlanma aracı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu araç kapsamında yapılan ödeme (faiz ödemesi), B işletmesi tarafından gider olarak indirilebilirken; A işletmesi ise bu ödeme (faiz geliri) üzerinden kurumlar vergisi ödemektedir. Şayet B ülkesinin para birimi, A ülkesinin para birimi karşısında değer kaybederse B işletmesinin ödeyeceği faiz tutarı ve buradan hareketle gider olarak indirebileceği tutar da artacaktır. Bunun karşılığında A işletmesinin, kendi ülke para biriminden elde ettiği faiz geliri tutarı değişmeyeceği için A ülkesinde fazladan bir vergi ödenmesi söz konusu olmayacaktır.

İşte para birimi değerleri arasındaki bu şekilde değişimler, indirim/vergilendirilmeme sonucuna vücut vermemektedir. Zira burada faizin oranı ve anapara miktarı her iki ülke için de hala aynıdır. Farklı para birimine dönüştürmeden kaynaklanan zararlar ve kârlar, ülkelerin para birimi değerleri arası farklılıktan ileri gelmekte olup finansal araç kapsamında yapılan ödemenin nitelendirilmesine atfedilememektedir ve dolayısıyla finansal aracın koşullarıyla ilgili değildir. Bu durudma bir uyumsuzluk ortaya çıkmamaktadır.

Bu konuda verilen bir diğer örnek ise Nihai Rapor'un ekinde yer alan 1.15 numaralı örnek olmuştur[559]. Örnekte A ülkesinde mukim A şirketi, B ülkesinde mukim B şirketinin tüm paylarına sahiptir. B şirketi 5 yıl vadeli ve anapara tutarı 100 birim olan bir "sıfır kupon dönüştürülebilir tahvil" (*zero-coupon convertible note*) ihraç etmiş ve A şirketi de bu tahvili iktisap etmiştir. Dönüştürülebilme özelliğinden dolayı söz konusu tahvil, vade bitiminde otomatik olarak B şirketinin paylarına dönüşmektedir. Öte yandan sıfır kupon olmasından dolayı A şirketine, vade boyunca herhangi bir faiz ödemesi yapılmamakta; vade sonunda ise A şirketi, tahvili aldığı indirimli fiyattan değil, asıl değere denk gelecek tutarda pay senedi elde etmektedir. Tahvilin alındığı indirimli fiyat ile dönüşüm sonunda elde edilen payların

[557] **OECD** (2015a), s. 33.
[558] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 223-224.
[559] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 219-220.

değeri arasındaki fark, "pay senedi risk primi"ni (*equity premium*)[560] oluşturmaktadır. Pay senedi risk primi, B ülkesinde indirilebilir nitelikte bir gider olarak kabul edilmekte; A ülkesinde ise A şirketinin vergilendirilebilir gelirine dâhil edilmektedir. Ancak pay senedi risk priminin ortaya çıkmasına neden olan dönüşüm sonucu elde edilen payların değerlemesi iki ülkede farklı yapılmaktadır. Buna bağlı olarak pay senedi risk primi, A ülkesinde 15 birim olarak hesaplanırken, B ülkesinde 30 birim olarak hesaplanmaktadır. Dolayısıyla B ülkesinde indirilen tutar kadar A ülkesinde vergilendirmenin gerçekleştirilmemesine bağlı olarak indirim/vergilendirilmeme sonucu doğmaktadır. Ancak indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğmasının altında yatan neden; finansal aracın iki ülke tarafından farklı nitelendirilmesi değil, bu araç kapsamında yapılan ödemenin değerlemesinin farklı gerçekleştirilmesidir. Netice itibarıyla bu aracın koşulları ya da ödemenin nitelendirilmesindeki farklılığa dayanan bir hibrit uyumsuzluk bulunmamakta ve bu durum Tavsiye 1'in kapsamına girmemektedir.

Nihai Rapor'da, uyumsuzluğun finansal aracın koşullarına atfedilebilir nitelikte olup olmadığının tespitinde, özellikle de uyumsuzluğun mükelleflerin vergi mevzuatı karşısındaki durumlarından doğup doğmadığının tespitinde bir "karşı-olgusal" testin (*counterfactual test*) yapılabileceğinin altı çizilmiştir. Bu kapsamda testin içeriğine geçmeden önce, "karşı-olgusal" ifadesi ile kastedilenin ortaya koyulması gerekmektedir. İlk olarak filozoflar tarafından dile getirilen karşı-olgusal terimi, gerçekleşmemiş bir durumu veya senaryoyu belirtmesi bakımından gerçeğe aykırı bir önerme olarak tanımlanır[561]. Bu bakımdan karşı-olgusal düşünmede; bir öncül ("eğer") ve sonuç ("sonra") içeren koşullu önermelerin somutlaştırılması söz konusudur ve bu koşullu yapı, "(eğer) çalışsaydım, (sonra) sınavı geçerdim" örneğinde olduğu gibi, genellikle nedensel bir çıkarımı da içerir[562]. Görüleceği üzere bu örnekte, önceki eylem (çalışmak) gerçekleşmemiş ve buna bağlı olarak

[560] *Equity Premium* terimi için "pay risk primi" ifadesi tercih edilmiştir. Aynı terimin "hisse senedi primi" olarak bir başka çevirisi için bkz. **Altay, Erdinç** (2015) 'Knight Belirsizliği: Risk ve Muğlaklığın Borsa İstanbul Aşırı Getiri Oranları Üzerindeki Etkisi', BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar, 9(2), 45-72, s. 45. Terimin tanımları için bkz. **Kyriacou, Kyriacos/Madsen, Jacob/Mase, Bryan** (2004) 'The Equity Premium', Economics and Finance Working Papers, Brunel University, 04-10, s. 1: "the difference between stock and risk-free returns". **Fama, Eugene F./French, Kenneth R.** (2002) 'The Equity Premium', The Journal of Finance, 57(2), 637-659, s. 637: "the difference between the expected return on the market portflio of common stocks and the risk free interest rate".

[561] **Roese, Neal J./Epstude, Kai** 'The Functional Theory of Counterfactual Thinking: New Evidence, New Challenges, New Insights (Chapter One)': Olson, James (Editör) (2017) Advances in Experimental Social Psychology, 1-79, s. 3. https://doi.org/10.1016/S0065-2601(17)30029-1.

[562] **Roese**, s. 3.

ortaya çıkacak olan sonuç da (sınavı geçmek) gerçekleşmemiştir[563]. Bu örnekten de bu düşünce biçiminin, şimdiki zamandaki olgulara aykırılık içerdiği görülmektedir.

Bu terim, neden sonuç ilişkisinin karşı-olgusal analizinde (*counterfactual analysis of causation*) karşımıza çıkmaktadır. Neden sonuç ilişkisinin karşı-olgusal analizinin rehberi olan düşünce, David Lewis tarafından ifade edildiği üzere; "bir nedeni, fark yaratan bir şey olarak düşünürüz ve yarattığı fark, onsuz olacak olandan bir fark olmalıdır. Olmasaydı, etkileri – en azından bazıları ve genellikle hepsi – aynı zamanda yok olacaktı"[564]. Bu bakımdan karşı-olgusal nedensellik teorilerinin temelindeki fikir; nedensel iddiaların anlamının, "A olmasaydı, C de olmazdı" biçimindeki karşı-olgusal koşullar açısından açıklanabileceğidir[565]. Burada önemli olan nokta, neden sonuç ilişkisi içerisinde olan durumların, karşı-olgusal bir bağlılık içerisinde olmasıdır. Bu bakımdan karşı-olgusal bir test; eldeki olguların, o şekilde gerçekleşmeselerdi elde ne olacağı ile ilgilenmektedir. Diğer bir ifadeyle, şimdiki zamanda gerçekleşen olgular, karşı-olgusal test kapsamında ele alındığında, başka şekilde gerçekleşselerdi ne olurdu sorusuna odaklanılmaktadır.

Bu düşünce tarzının hibrit uyumsuzluklar bakımından geliştirilmesi; hibrit bir uyumsuzluk yaratacak şekilde düzenlenen bir aracın taraflarının, olağan gelirleri üzerinden vergilendirilen olağan vergi mükellefleri olsalardı bunun sonucunun ne olacağının irdelenmesini gerektirecektir. Şayet olgular farklı şekilde meydana gelseydi, diğer bir ifadeyle söz konusu finansal araç doğrudan olağan vergi mükellefleri arasında ihraç edilseydi de aynı uyumsuzluk doğacak idiyse, bu uyumsuzluğun finansal aracın koşullarına atfedilebileceği söylenebilecektir[566]. Burada esasında hibrit uyumsuzluktan yararlanılarak elde edilen fiili sonucun, mükelleflerin olağan statüye sahip olması halinde doğacak olan sonuç ile karşılaştırılması söz konusudur[567]. Dolayısıyla karşı-olgusal teste tabi tutulan uyumsuzluk, şayet şimdiki zamanda gerçekleşmiş olan olguların tersi gerçekleşse idi; söz gelimi mükellefler, gelir ve giderlerini vergi mükelleflerine uygulanan olağan kurallara göre

[563] **Roese**, s. 3.
[564] **Menzies, Peter/Beebee, Helen** 'Counterfactual Theories of Causation': Zalta, Edward, N. (Editör) (2020) The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Winter 2020 Edition. <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/causation-counterfactual/> s.e.t. 28.09.2022.
[565] **Menzies/Beebee**.
[566] **OECD** (2015a), s. 42-42.
[567] **Peeters/Vanneste**, s. 26.

hesaplayan sıradan vergi mükellefleri olsa idi de ortaya çıkacak idiyse, bu durumda artık uyumsuzluğun finansal aracın koşullarından kaynaklandığı söylenebilecektir.

Belirtmek gerekir ki somut olaylar bakımından, özellikle mükelleflerin vergi mevzuatı karşısındaki durumlarından ya da finansal aracın mükellefçe elde tutulma koşullarından doğan uyumsuzlukları dışlamak için teorik bir karşı-olgusal testin yapılması işlevselidir. Bu testin gerçekleştirilmesi bakımından, vergisel sonuçlarda ortaya çıkan hibrit uyumsuzluğun yalnızca finansal aracın koşulları dışındaki koşullara atfedilebilir olduğunu ispat yükü ise vergi mükellefindedir[568]. Ayrıca uyumsuzluğun, finansal aracın koşulları haricindeki faktörlere de atfedilebilmesi, hibrit finansal araç kuralının uygulanmasını engellemeyecektir[569]. Bunun dışında Nihai Rapor'da, finansal aracın koşulları kavramının içine dâhil edilen birtakım hususların özellikle altı çizilmiştir.

Bu kapsamda ilk olarak ön plana çıkarılan husus; farklı ülkeler tarafından aynı araç için farklı muhasebe politikaları uygulanmasından kaynaklanan uyumsuzlukların, şayet muhasebe sonuçlarındaki farklılıklar da doğrudan aracın kendi koşullarına dayanıyorsa, finansal aracın koşullarına atfedilebilir nitelikte olduğudur[570]. Bu konuda Nihai Rapor'da ikinci derecede teminatsız borçlanma araçlarına ilişkin bir örnek verilmiştir. Örnekte, bir "ikinci derecede teminatsız borçlanma aracı" kapsamında vade sonunda gerçekleştirileceği kararlaştırılan faiz ödemesi üzerinden yola çıkılmıştır. Aracın taraflarının mukim olduğu her iki ülke de söz konusu aracı borçlanma aracı olarak görse bile, bu faiz ödemesinin muhasebeleştirilmesinde farklı muhasebe politikalarının izlenmesi dolayısıyla, indirim/vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; borçlunun mukim olduğu ülkenin izlediği politika tahakkuk esasına dayalı olup borçlu tarafından henüz ödenmese bile, ödemesi vade sonunda gerçekleştirilecek faizin tahakkuk eden kısmının gider olarak indirilebilmesi mümkünken; alacaklının mukim olduğu ülkenin izlediği politikanın tahsil esasına dayalı olması nedeniyle, alacaklının henüz tahsil etmediği faizi gelir olarak kaydetmemesi halinde indirim/vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkacaktır. Burada borçlu şirketin, makul bir süre içerisinde bu ödemenin alacaklının vergilendirilebilir geliri içine

[568] **Peeters/Vanneste**, s. 26.
[569] **Peeters/Vanneste**, s. 26.
[570] **OECD** (2015a), s. 41.

dâhil edileceği yönünde vergi idaresini ikna edememesi halinde, hibrit bir uyumsuzluğun varlığından söz edilecektir.

Bir finansal araca ilişkin vergi muamelesinin, ihraççı ve hamilin ilişkili olup olmadığı veya bu aracın elde tutulduğu dönem ve ihraç edildiği koşullar gibi faktörlere bağlı olması nadiren yaşanan bir durumdur[571]. Dolayısıyla bu gibi faktörlerin de finansal aracın koşulları kavramının kapsamına girdiği belirtilmelidir. Zira bu tür faktörler, hamil ile ihraççı arasındaki ilişkiyi doğrudan etkiler ve buna bağlı olarak da finansal aracın koşullarının bir parçasını teşkil eder[572].

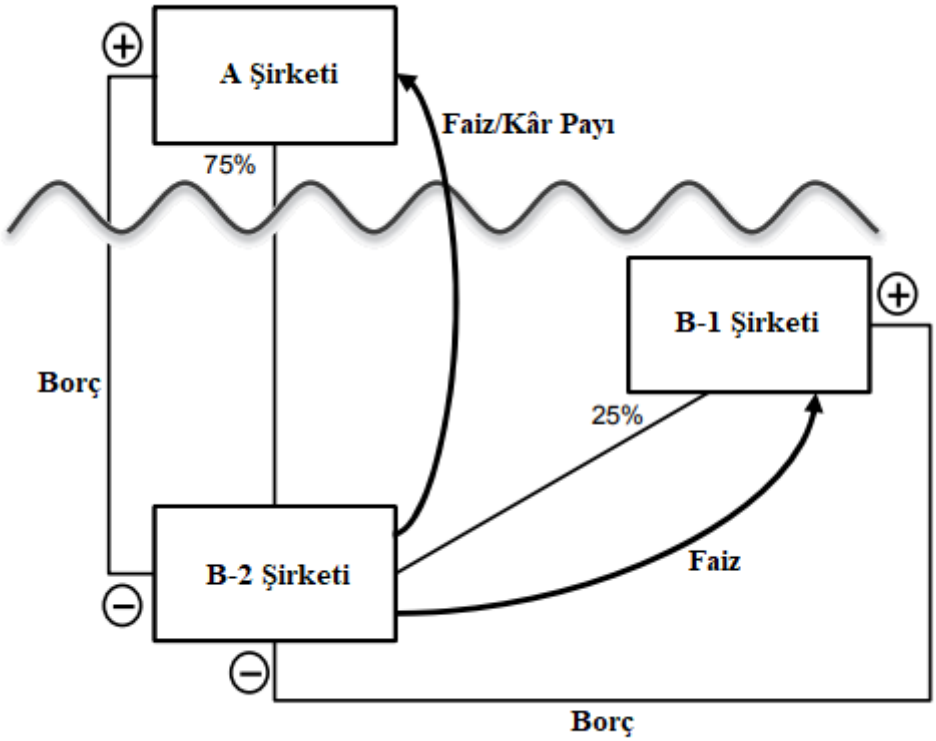
Bu hususta Nihai Rapor'un ekinde yer alan 1.1 numaralı örneğe atıf yapılmıştır[573]. Bu örneğe bakıldığında, A ülkesinde mukim A şirketi ile A şirketi tarafından paylarının tamamına sahip olunan ve B ülkesinde mukim B şirketi arasındaki bir finansal araç kapsamında A şirketinin B şirketine borç verdiği görülmektedir. Bu ilişki kapsamında B şirketi, her altı ayda bir piyasa değerinde bir miktar faiz ödeyecektir. Faiz ödemeleri B şirketinin diğer borçları ile aynı şartlara tabidir ve B şirketinin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde askıya alınabilecektir. Bu araca B ülkesinde bir borçlanma aracı olarak muamele edilmekte ve faiz ödemeleri gider olarak indirilebilmektedir. A ülkesinde ise bu araç bir öz sermaye ile finansman aracı olarak görülmekte ve faiz ödemesine kâr payı ödemesi olarak muamele edilmektedir. A ülkesi mevzuatında; mukim şirketlerin, kâr payı dağıtımından önce asgari 12 ay boyunca, en az %10 oranında payına sahip oldukları yabancı şirketlerin dağıttığı kâr payları bakımından istisnadan yararlanması mümkündür. Bu kapsamda B şirketinin faiz niteliğinde yaptığı ödeme, A ülkesinde vergilendirilmemektedir.

Ortaya çıkan indirim/vergilendirilmeme sonucu ilk bakışta finansal aracın koşullarından kaynaklanmıyor gibi görünmektedir. Zira A ile B şirketleri arasındaki ilişki, B şirketinin diğer borçları ile aynı özelliklere sahiptir. Ancak burada aracın ihraççısı ile hamili arasındaki ilişki, diğer bir ifade ile bunların ilişkili kişi olmaları dolayısıyla bu araç kapsamında yapılan ödemeye yönelik vergisel muamele (istisnaya tabi olup olmaması) değişmektedir. Dolayısıyla bu ilişkinin yarattığı uyumsuzluk da finansal aracın koşulları

[571] **OECD** (2015a), s. 42.
[572] **OECD** (2015a), s. 42.
[573] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 175-177.

kapsamında ortaya çıkmış sayılacak ve indirim/vergilendirilmeme sonucunu gidermeye yönelik olarak bağlama kuralı uygulanabilecektir.

Bu örnekte olduğu gibi ihraççı ve hamil arasındaki ilişki kadar, aracın elde tutulduğu dönem de yukarıda belirtildiği üzere finansal aracın koşulları kapsamına girmektedir. Zira özellikle aracın ihraç edildiği koşullar, ekonomik ve ticari açıdan taraflar arasındaki ilişkiyi ve araca yönelik vergi muamelesini etkileyebilmektedir. Bu hususta ise 1.12 numaralı örneğe yer verilmiştir[574].



Şekil 2.3. Hibrit Finansal Araç Kuralının Çerçevesine İlişkin Örnek[575]

Bu örnekte, B ülkesinde mukim B-2 şirketi ile bu şirketin paylarının %25'ine sahip ve aynı ülkede mukim olan B-1 şirketi ve paylarının %75'ine sahip ve A ülkesinde mukim olan A şirketi arasında, paydaşlık oranına bağlı olarak borçla finansman işlemi gerçekleşmektedir. Bunun karşılığında B-2 şirketi, düzenli olarak sabit bir orandan faiz ödemektedir. B ülkesinde aradaki finansal araç, şekli önde tutularak, borçlanma aracı olarak muamele görmekte ve B-2 şirketi bu faiz ödemelerini gider olarak indirebilmektedir. B-1

[574] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 210-212.
[575] **OECD** (2015a), s. 210'dan Türkçeleştirilmiştir.

şirketi ise faiz geliri üzerinden vergi ödemektedir. A ülkesinde ise; bir şirket tarafından bir borçlanma aracının, bu şirketin paydaşına, pay oranı referans alınarak hesaplanan bir tutarda ihraç edilmesi halinde yeniden nitelendirme yapılmaktadır. Bu kapsamda paydaşın, ihraççı şirkete sermaye katkısı yaptığı varsayılarak araç, bir öz sermaye ile finansman aracı gibi muamele görmekte ve yapılan ödemeler de kâr payı dağıtımı olarak nitelendirilmektedir. Ancak kâr payı geliri bakımından istisna uygulanmaktadır. Bu durumda B ülkesinde faiz ödemeleri bakımından indirim imkânından yararlanılırken, A ülkesinde kâr payı geliri üzerinden vergilendirme söz konusu olmamaktadır.

Bu örnekte de borçlanma aracının kendi koşullarına atfedilebilecek bir uyumsuzluk olmamakla birlikte, borçlanma aracının ihraç edildiği koşullar dolayısıyla araca ilişkin vergisel muamele değişmektedir. Zira burada, aracın bir paydaşa ve sahip olduğu pay oranı dikkate alınarak ihraç edilmesi söz konusudur ve A ülkesindeki vergi mevzuatında bu husus dikkate alınarak aracın nitelendirilmesi değişmektedir. İşte burada da uyumsuzluk artık aracın koşullarına atfedilebilecektir.

Nihai Rapor'da, finansal aracın koşullarına atfedilemeyen uyumsuzluklara ilişkin verilen somut örneklerden biri, kurumlar vergisi yönünden saf mülkilik ilkesini benimseyen bir ülkede mukim olan mükelleflere yapılan ödemelerdir. Ülkelerin benimsedikleri vergilendirme rejimleri ve buna bağlı olarak mükelleflerin dünya çapındaki ya da sadece ülke sınırları içinde elde ettikleri gelirlerin vergilendirilmesi hususu, hibrit finansal araç kuralı kapsamı dışındadır. Zira bu hususun yarattığı uyumsuzluklar, finansal aracın koşullarına atfedilebilir nitelikte değildir. Bu kapsamda saf bir mülkilik ilkesini kabul eden ülkeler, kendi mukimlerinin yurt dışı gelirlerini kurumlar vergisi kapsamı dışında tutmaktadır ve bu da indirim/vergilendirilmeme sonucunun vergilendirilmeme ayağını oluşturabilmektedir[576]. Ancak buradaki uyumsuzluk, kural kapsamındaki bir hibrit uyumsuzluk olarak değerlendirilmemektedir. Zira burada, finansal aracın koşullarından doğan bir uyumsuzluk söz konusu değildir. Bu kapsamda 1.7 numaralı örneğe yer verilmiştir[577]. Örnekte A ülkesinde mukim A şirketi ile A şirketi tarafından paylarının tamamına sahip olunan ve B ülkesinde mukim B şirketi arasında bir finansal araç kapsamında A şirketi B şirketine borç vermiştir. Sözleşmeye göre anapara ve faiz ödemeleri, B şirketinin diğer kişilere olan borçlarına benzer şekilde ödenecektir ve B şirketinin ödeme

[576] **OECD** (2015a), s. 43.
[577] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 195-196.

güçlüğüne düşmesi halinde ertelenebilecektir. B ülkesinde bu araca bir borçlanma aracı olarak muamele edilmekte ve B şirketinin faiz ödemelerini gider olarak indirmesine izin verilmektedir. A ülkesinde ise bu finansal araca bir öz sermaye ile finansman aracı olarak muamele edilmekte ve yapılan ödemeler de kâr payı olarak kabul edilmektedir. Ancak A ülkesinde saf bir mülkilik ilkesi benimsenmiş olup kaynağı ülke içinde bulunmayan gelirler vergilendirilmemektedir. Bu durumda bu gelir; kâr payı geliri de faiz geliri de sayılsa, kaynağı yurt dışında olduğu için vergilendirilmeyecektir. Ortaya indirim/vergilendirilmeme sonucu çıksa bile buradaki vergilendirilmeme olgusu; finansal aracın koşullarından değil, A ülkesinin benimsediği saf mülkilik ilkesine dayalı vergilendirme rejiminden kaynaklanmaktadır.

Ancak vurgulanması gereken bir nokta vardır; şayet saf bir mülkilik rejimi değil, yalnızca belirli gelir türleri bakımından yabancı kaynaklı gelirin dışlanması söz konusu ise bu durumda artık uyumsuzluğun finansal aracın koşullarına atfedilebilir olduğu söylenecektir[578]. Çünkü burada tarafların, finansal araç kapsamında yapılan ödemeye yönelik vergi kurallarının doğuracağı etkiyi hesaplayarak uyumsuzluk yaratması söz konusu olmaktadır. Diğer bir anlatımla, taraflar arasında bir finansal araç düzenlenirken, taraflardan birinin mukim olduğu ülkede belirli gelir türleri bakımından mülkilik ilkesinin benimsenmesinden ve finansal araç kapsamında yapılacak ödemenin o ülkede göreceği muameleden hareket edilmesi söz konusu olacaktır. Bu durumda da artık finansal aracın koşullarına atfedilebilecek bir uyumsuzluk, başka bir ifadeyle bir hibrit uyumsuzluk mevcuttur. Böyle bir durumun söz konusu olduğu örnek, bu başlıkta daha önce yer verilen 1.1 numaralı örnektir.

3.2.3.2. Zamanlama Farklılıkları

Bağlama kuralının uygulanması bakımından Nihai Rapor'un dikkat çektiği hususlardan biri de ülkelerin, finansal araçlar kapsamında yapılan ödemelerin tahakkuk zamanları bakımından farklı kurallar öngörmelerinden kaynaklanan farklılıklardır. Tavsiye 1.1-(c)'de yer alan kural, bu farklılıkların hibrit uyumsuzluklara vücut vermeyeceğini belirtmektedir[579].

[578] **OECD** (2015a), s. 43.
[579] **OECD** (2015a), s. 34; **Schler**, s. 497.

Bir gelir ya da gider unsurunun, ülkeler tarafından aynı zaman diliminde gelir veya gider olarak tahakkuk etmesi her durumda mümkün olmayabilir. Böylesi hallerde gelir veya giderin tahakkuk etme zamanlarına ilişkin olarak vergi mevzuatlarında düzenlenen hükümlerin birbiriyle uymaması söz konusudur. Örneğin yıllara sâri inşaat ve onarım işleri kapsamında gelirin beyan dönemine ilişkin olarak kanunlarda daha uzun bir süre veya farklı bir dönem öngörülmüş olabilir ve bu durumda her ne kadar olağan kurumlar vergisi uygulamasından farklılık da söz konusu olsa, ülkelerin gelirin tahakkuk dönemlerine ilişkin farklı süreler öngörmesi mümkündür. Ancak bu şekildeki uyumsuzluklar, şayet makul bir zaman dilimi içinde tahakkuk bakımından uygulamada eş güdüm sağlanabilecekse, bir hibrit uyumsuzluğa vücut vermeyecektir.

Ancak burada önemli olan husus, vergi idaresinin, bir finansal araç kapsamında yapılan ödemenin makul bir süre içerisinde vergilendirilebilir gelir içine dâhil edileceği yönünde ikna edilebilmesidir. Bu bakımdan eğer finansal aracın koşulları ya da diğer emareler, aracın taraflarının, ödemenin yapılıp yapılmayacağına çok az ticari önem atfettiğine işaret ediyorsa, ödemenin olağan gelir içinde vergilendirilmesinin haklı bir şekilde beklenemeyeceği söylenebilir[580]. Benzer bir sonuç, bir finansal aracın, araç kapsamında yapılan ödemenin vergilendirilmemesini sağlayacak şekilde yapılandırılması halinde de ortaya çıkacaktır[581]. Bu durumda artık vergi idaresinin ikna edilmesi mümkün olmayacaktır.

Ödemenin, yapıldığı tarafın vergilendirilebilir geliri içine dâhil edilmesinin haklı bir şekilde beklenebileceği süre, makul süredir. Makul süre; emsallere uygun hareket eden ve ilişkili kişi kapsamına girmeyen taraflar arasında, üzerinde anlaşmaya varılması beklenebilecek süreyi ifade eder[582]. Burada emsallere uygunluk ilkesi uygulanırken dikkate alınacak hususlar; finansal aracın koşulları, tarafların ticari amaçları, tahakkuk, beklenmedik durumlar ve ödemeyi etkileyen diğer ticari faktörlerdir[583]. Bu bakımdan vergi idaresinin dikkate alacağı makul sürenin belirlenmesi için bu kriterler devreye girecektir.

[580] **OECD** (2015a), s. 34.
[581] **OECD** (2015a), s. 34.
[582] **OECD** (2015a), s. 34.
[583] **OECD** (2015a), s. 35.

Nihai Rapor'da zamanlama farklılıkları açısından ekte yer alan 1.22 numaralı örneğe atıf yapılmıştır. Bu örnekte, "ikinci derecede teminatsız borçlanma aracı" söz konusudur[584]. Buna göre, A ülkesinde mukim A-1 şirketi, B ülkesinde mukim B şirketinin paylarının %30'una sahiptir. B şirketinin geri kalan payları ise A ülkesinde mukim ve A-1 şirketi ile ilişkisi olmayan A-2 şirketine aittir. B şirketi, bir altyapı varlığına yatırım yapmış olup bu varlıktan birkaç yıl içinde bir getiri elde edilmesi beklenmemektedir. Bu yatırımın finansmanında A-1 şirketi, B şirketine bir ikinci derecede teminatsız borçlanma aracı vasıtasıyla borç vermiştir. Söz konusu araç kapsamındaki faiz ödemeleri sabit bir orana bağlanmış olup aracın koşulları, bu faizin ya borcun vadesi olan 15 yılın sonunda ya B şirketinin ödeme kararı sonucunda ya da B şirketi için belirli ödeme gücü şartları gerçekleştiğinde ödeneceğini öngörmektedir. Aracın bir diğer şartı ise bir çeşit "kâr payı-engelleyici" (*dividend-blocker*) olarak işlev görmekte ve tahakkuk etmesine rağmen henüz ödenmeyen faiz mevcutken B şirketinin paydaşlarına kâr payı ödemesini engellemektedir. Bu araç, hem A hem de B ülkesinde borçlanma aracı olarak muamele görmektedir. Ancak faiz ödemesi yönünden ülkelerin tahakkuka ilişkin farklı kurallar getirmesi nedeniyle, B şirketi tahakkuk eden faizi gider olarak indirebilirken; A ülkesi yalnızca ödenen faiz gelirinin vergilendirilebileceğini öngördüğünden, henüz ödenmemiş ve bu nedenle de A-1 şirketinin defterlerine gelir olarak kaydedilemeyen faiz geliri üzerinden A-1 şirketi vergi ödememektedir.

Burada zamanlama farklılığı nedeniyle bir indirim/vergilendirilmeme sonucu doğmakla birlikte, bu sonucun bir hibrit uyumsuzluk sayılmayarak Tavsiye 1'in kapsamı dışında kalabilmesi için A-1 şirketi, bu ödemenin makul bir zaman içerisinde tahsil edileceği ve vergilendirilebilir gelir içine dâhil edileceği yönünde vergi idaresini ikna etmelidir. Burada da finansal aracın koşullarının, emsallere uygunluk ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu örnekte vade 15 yıl gibi uzun bir süre olsa da hem borcun verilme amacı olan altyapı yatırımı getirisinin uzun bir vade sonunda ortaya çıkması beklentisi hem A-1 şirketinin B şirketinde yüksek oranda paya sahip olmaması hem de tarafların yarışan ve potansiyel olarak çelişen faydaları düşünüldüğünde, emsallere uygun bir sözleşmenin yapıldığı kabul edilebilir. Ayrıca burada bir kâr payı-engelleyici şartın bulunması; B şirketinin çoğunluk pay sahibi olan A-2 şirketine kâr payı ödemeye devam edebilmesi için A-1 şirketine faiz ödemek durumunda olmasını gerektirdiği için, ödemenin

[584] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 233-234.

makul süre içinde yapılıp A-1 şirketinin vergilendirilebilir geliri içine dâhil edileceğinin haklı olarak beklenebilmesi anlamına gelir. Bu durumda vergi idaresinin ikna edilmesi mümkün olduğu takdirde, bu zamanlama farklılığı hibrit bir uyumsuzluk olarak muamele görmeyecektir.

3.2.3.3. Birincil Kural: İndirimin Kabul Edilmemesi

Tavsiye 1.1-(a), hibrit finansal araçlar kullanılarak vücuda getirilen hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine bağlı olarak oluşan indirim/vergilendirilmeme sonucunu gidermek amacıyla getirilen birincil kural niteliğindedir. Bu fıkrada yer alan birincil kural; bir hibrit finansal araç kapsamında ödemeyi gerçekleştiren mükellefin mukim olduğu ülkeye hitap etmektedir. Bu kapsamda kuralda, söz konusu ülkenin; ödemenin, indirim/vergilendirilmeme sonucuna yol açtığı ölçüde indirilmesine izin vermemesi öngörülmektedir. Dolayısıyla hibrit finansal araçlar kapsamında yapılan ödemelerin, indirim/vergilendirilmeme sonucunu doğurması halinde öncelikli olarak bu hibrit uyumsuzluğu giderme görevi, ödemeyi yapan mükellefin mukim olduğu (mükellefi olduğu) ülkenindir ki bu ülke de kaynak ülke olarak nitelendirilebilir. Bu ülke, mevzuatında yer verdiği hibrit finansal araç kuralı (bağlama kuralı) kapsamındaki birincil kuralı uygulamak suretiyle, hibrit uyumsuzluğu doğuran ödemenin gider olarak indirilmesine izin vermeyecektir. Bu durumda indirim/vergilendirilmeme sonucu ortadan kalkacağı için hibrit uyumsuzluğun etkisi de giderilecektir.

Belirtmek gerekir ki Birleşmiş Milletler'in (BM) gelişmekte olan ülkelerin vergi tabanlarının korunmasına ilişkin inisiyatifi doğrultusunda yayımlanan çalışmalar içerisinde yer alan makalelerinde Ault ve Arnold; birincil kuralı uygulayacak kaynak ülkenin gelişmekte olan bir ülke olması halinde, bu kuralın uygulanmasının karşıt ülkedeki uygulamanın da bilinmesini gerektirmesi nedeniyle idari sorunlar yaşayabileceğinin altını çizmiştir. Bu bakımdan Ault ve Arnold, gelişmekte olan ülkelerin, hibrit finansal araçlar kapsamında yapılan ödemelere geniş tabanlı bir kesinti uygulayarak vergi matrahlarını koruyabileceklerini belirtmiştir[585]. Ancak bu tavsiye; hem kesinti oranları bakımından ikili vergi anlaşmalarının etkisi hem de bu oranların her zaman uyumsuzluğun etkilerini tam

[585] **Ault/Arnold**, s. 9.

olarak giderecek ölçüde olmaması dolayısıyla birincil kurala ikame edilebilecek nitelikte değildir.

Birincil kural bakımından dünyadaki pratikler incelenecek olursa, ülkelerin vergi mevzuatlarında bu minvalde çeşitli hükümler öngördüğü gözlemlenmektedir. Bu çerçevede örneğin Almanya, hibrit uyumsuzlukları hedef alan bir dizi düzenlemenin parçası olarak faiz indirimi kısıtlaması öngörmüştür. ATAD II'ye uyum amacıyla 30.06.2021 tarihli Alman Resmî Gazetesi'nde yayımlanarak 01.07.2021 tarihinde yürürlüğe giren ATAD II Uygulama Kanunu; karşıt ülkede gündeme gelen kazançların, finansal araç kapsamında ortaya çıkan hibrit bir uyumsuzluk nedeniyle vergilendirilmediği veya düşük oranda vergilendirildiği ölçüde, bu kazançları oluşturan giderlerin Almanya'da tamamen veya kısmen indiriminin reddedilmesini düzenlemektedir[586].

İrlanda da iç hukukunda, ATAD II kapsamında, Tavsiye 1'de düzenlenen birincil kural benzeri bir hüküm öngören ülkelerdendir. 2019 yılında, TCA 1997 (*Tax Consolidation Act 1997*) Kısım 35C (835AJ/2(a)) ile hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan İrlanda, bu kapsamda indirim/vergilendirilmeme sonucunu oluşturan ve hibrit finansal araçlar eliyle yaratılan uyumsuzluklara karşı, birincil kural benzeri bir kural getirmiştir. Bu çerçevede karşıt ülkede, finansal araç kapsamında yapılan ödemeye karşılık gelen bir meblağ (*corresponding amount*) üzerinden vergi ödenmediği müddetçe, ödemeyi gerçekleştiren İrlanda mukimi mükellefin, bu meblağı gider olarak indirmesi kabul edilmeyecektir[587].

ATAD II kapsamında hibrit finansal araçlara yönelik birincil kural benzeri bir hüküm ihdas eden ülkelerden bir diğeri de İspanya'dır. İspanyol Kurumlar Vergisi Kanunu (*Spanish Corporate Income Tax Law*) ve Dar Mükellef Gelir Vergisi Kanunu'nda (*Non-Resident Income Tax Law*) hibrit uyumsuzlukları hedef alan düzenlemelere yönelik olarak yapılan değişiklikler, 11.03.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda, hibrit finansal araç

---

[586] Ernst & Young, "Germany Enacts EU ATAD Implementation Law Including Anti-Hybrid Rules", 15.07.2021. <https://www.ey.com/en_gl/tax-alerts/germany-enacts-eu-atad-implementation-law-including-anti-hybrid-rules> s.e.t. 12.10.2021.

[587] İlgili birincil kurala ilişkin madde bendi şu şekildedir; "(2) *A financial instrument deduction without inclusion mismatch outcome shall be neutralised as follows: (a)where the State is the payer territory, notwithstanding any other provision of the Tax Acts and the Capital Gains Tax Acts, the payer shall be denied a deduction for the payment for the purposes of domestic tax, to the extent a corresponding amount has not been included for the purposes of foreign tax*; (…)". Metin için bkz. <https://www.charteredaccountants.ie/taxsource/1997/en/act/pub/0039/sec0835AJ.html> s.e.t. 12.10.2021.

kapsamında ödeme yapan İspanya mukimi mükelleflerin, karşıt ülkede bu ödeme üzerinden vergi ödenmemesi halinde, bu ödemeyi gider olarak indiremeyeceğine yönelik (birincil kural minvalinde) bir hüküm İspanyol vergi mevzuatına eklenmiştir[588].

İç hukukunda hibrit finansal araç kuralına ilişkin birincil kural benzeri bir hüküm bulunan ülkelerden bir diğeri ise Avustralya'dır. Vergi kanunu olan *Income Tax Assessment Act*'te[589] değişiklik yapılmak suretiyle 03.10.2020 tarihinde yürürlüğe giren bu hükmün, BEPS Eylem Planı takip edilerek hazırlandığı belirtilmiştir[590]. Bu kapsamda öngörülen düzenlemelerde ilk olarak indirim/vergilendirilmeme sonucu irdelenmiştir. Düzenlemeye göre indirim/vergilendirilmeme sonucunun indirim bileşeni; hibrit finansal araç kapsamındaki ödemeyi yapan Avustralya mukimi mükellefin yapacağı indirimin, karşıt ülkede o ödeme üzerinden ödenen vergi miktarını aşan kısmıdır. Birincil kural da işte bu kısmın, kurum kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirilmesine izin verilmemesinden ibarettir.

3.2.3.4. İkincil/Koruyucu Kural: Finansal Araç Kapsamında Yapılan Ödemenin Vergilendirilebilir Gelire Dâhil Edilmesi

Tavsiye 1'de getirilen bağlama kuralının içinde yer alan ve ikincil ya da koruyucu kural olarak adlandırılan alt kural; finansal aracın tarafları arasından, ödemenin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülkeyi hedef almaktadır. Şayet ödemeyi yapan tarafın mukim olduğu ülke, mevzuatında yer alan birincil kural benzeri bir kural uyarınca bu ödemenin gider olarak indirilmesini reddetmemişse, bu durumda hibrit uyumsuzluğun etkisini ortadan kaldırmak için önlem alma görevi karşı ülkeye geçmektedir. Kuralın "koruyucu" olarak nitelendirilmesinin nedeni de birincil kuralın uygulanmadığı durumlarda devreye girme özelliğidir. Böylece finansal araç kapsamındaki ödemenin yapıldığı, diğer bir ifadeyle sermaye sağlayan ya da borç veren tarafın mukim olduğu ülkenin mevzuatındaki

---

588 Deloitte, Tax@hand, "ATAD II Transposed into Domestic Legislation", 10.03.2021. <https://www.taxathand.com/article/17542/Spain/2021/ATAD-II-transposed-into-domestic-legislation-> s.e.t. 13.10.2021.

589 Income Tax Assessment Act 1997, Volume 9, Chapter 4 "Interational Aspects of Income Tax", Part 4-5 "General", Division 832 "Hybrid Mismatch Rules".

590 Australian Taxation Office, "Hybrid Mismatch Rules", 31.05.2021. <https://www.ato.gov.au/Business/International-tax-for-business/In-detail/Hybrid-mismatch-rules/> s.e.t. 13.10.2021.

ikincil/koruyucu nitelikteki kuralı uygulaması gerekmektedir. Bu kural da bu ülkenin, söz konusu ödemeyi kendi mukiminin geliri içinde vergilendirmesini gerektirmektedir.

İkincil kural bakımından, daha önce yer verilen İrlanda mevzuatındaki TCA 1997 (*Tax Consolidation Act 1997*) Kısım 35C'de yer alan 835AJ/2(b) fıkrası örnek verilebilir. Bu fıkranın (I) numaralı bendinde yer alan ikincil/koruyucu kural; indirim/vergilendirilmeme sonucunun, indirim ayağının vücuda geldiği karşıt ülke tarafından ortadan kaldırılmadığı durumlarda devreye girmektedir. Bu hükme göre; şayet İrlanda mukimi olan mükellef, hibrit finansal araç kapsamındaki ödemenin yapıldığı taraf ise ve vergi kanunları (*tax acts*) ya da sermaye kazançlarına yönelik hükümlere (*capital gains tax acts*) bağlı olarak söz konusu ödeme, bu mükellefin olağan gelirine dâhil edilmiyorsa, uyumsuzluk oluşmasını engellemek için ikincil kural devreye girerek dâhil edilmeme/vergilendirilmeme sonucunu doğuran kanun hükümleri uygulanmayacaktır[591]. Sonuç olarak hibrit finansal araç kapsamında İrlanda mukimine yapılan ödeme vergilendirilecektir.

Belirtmek gerekir ki İrlanda, iç mevzuattaki dinamikleri yansıtmak için Nihai Rapor'da yer alan tavsiyelerden farklılaşan bir düzenleme yaparak ikincil/koruyucu kural anlamında bir hüküm daha öngörmüştür. Yukarıda bahsedilen 835AJ/2(b)(I) bendinin akabinde öngörülen 835AJ/2(b)(II) bendi; ilk bent kapsamına girmeyen (vergi kanunları ya da sermaye kazançlarına yönelik hükümlerden kaynaklanmayan) vergilendirilmeme (dâhil edilmeme) hallerini ele almaktadır. "Diğer haller" olarak belirtilen bu hallerde İrlanda mukimi olan mükellefin, hükümde öngörülen zaman dilimi içinde, karşıt ülkede yararlanılan indirim miktarı kadar bir miktar üzerinden vergiye tabi tutulacağı öngörülmüştür[592]. Böylece, hibrit finansal araç kapsamında İrlanda mukimine yapılan ödemenin, "yasadışı faaliyetlerden kaynaklanan kazanç ve irat" olarak nitelendirilerek İrlanda mevzuatındaki "diğer kazanç ve iratlar" (*miscellaneous income*) kategorisi altında vergilendirilmesi söz

[591] İlgili ikincil/koruyucu kurala ilişkin madde bendi şu şekildedir; "(2) *A financial instrument deduction without inclusion mismatch outcome shall be neutralised as follows:* (…) (b) (I) in a case in which the non-inclusion arises because of any provision of the Tax Acts or the Capital Gains Tax Acts, in calculating the amount on which the payee is charged to tax, that provision shall be disapplied, insofar as it provides for the non-inclusion". Metin için bkz. <https://www.charteredaccountants.ie/taxsource/1997/en/act/pub/0039/sec0835AJ.html> s.e.t. 12.10.2021.

[592] İlgili ikincil/koruyucu kurala ilişkin madde bendi şu şekildedir; "(2) *A financial instrument deduction without inclusion mismatch outcome shall be neutralised as follows:* (…) (b) (II) in any other case, the payee shall be charged to tax under Case IV of Schedule D, in respect of the amount of the deduction, in the first of the payee's tax periods to commence within twelve months of the end of the payer's tax period in which the deduction occurred.". Metin için bkz. <https://www.charteredaccountants.ie/taxsource/1997/en/act/pub/0039/sec0835AJ.html> s.e.t. 12.10.2021.

konusu olacaktır. Bu bakımdan İrlanda mevzuatında, ikincil/koruyucu kuralın kapsamı yalnızca vergilendirilmemeye ilişkin muafiyet, istisna gibi hükümlerin uygulanmaması ile sınırlı tutulmamış; vergi ya da sermaye kazançlarına ilişkin kanun hükümlerinden kaynaklanmayan vergilendirilmeme hallerini de kavramak için fazladan bir hüküm daha ihdas edilmiştir. Nihai Rapor'da vergilendirilmeme sonucunu ortadan kaldırmak için yalnızca bu sonucu doğuran muafiyet ya da istisna gibi iç hukuk hükümlerinin uygulanmaması şeklinde bir yaptırım tercih edilse de İrlanda mevzuatında bu yaklaşım bir adım daha ileriye taşınarak, finansal araç kapsamında yapılan ödemenin niteliğinin irdelenmesi suretiyle olağan gelire dâhil edilmesi üzerine kurgulanan bir hükme daha yer verilmiştir.

Avustralya'nın *Income Tax Assessment Act* kapsamında öngördüğü ikincil/koruyucu kurala bakıldığında da Tavsiye 1'deki ile paralel bir düzenleme ile karşılaşılmaktadır. Bu düzenleme; hibrit finansal araç kapsamında ödeme yapılan kişinin Avustralya mukimi olması ve bu ödemenin karşıt ülkede indirilebilir bir gider olarak görülmesi halinde, uyumsuzluğun bu karşıt ülke tarafından giderilmemesine bağlı olarak devreye girmektedir. Bu bağlamda söz konusu ödeme, Avustralya mukiminin gelirine dâhil edilerek vergilendirilecektir.

Bu noktada not edilmelidir ki hem birincil hem ikincil kural; yalnızca kuralda öngörülen ve karşıt ülkedeki vergisel muameleyi de içeren şartların gerçekleşmesi halinde, hibrit uyumsuzluk düzenlemesinden elde edilen avantajın ortadan kaldırılmasını hedeflemektedir. Böylesi bir çözümün kimi noktalarda doktrinde eleştirildiği görülmüştür. Bu eleştiri; kuralda işlemin ekonomik özünü belirleme gayesinden çok vergisel sonuca odaklanılması, bu bakımdan ağırlığın indirim/vergilendirilmeme sonucuna verilerek finansal aracın borçla ya da öz sermayeyle finansman kategorileri çerçevesinde yeniden sınıflandırılmasının arka plana atıldığı şeklindedir[593]. Ancak bu eleştiriye; yeniden sınıflandırmanın her somut durumu kapsayacak şekilde vergi kanunları ile yapılmasının mümkün olmaması, onun yerine kanundaki kural ve boşlukların kötüye kullanılması yoluyla elde edilen sonucun ortadan kaldırılmasının daha uygun olduğu gerekçesiyle karşı çıkılabilir. Örneğin Türk vergi sistemindeki örtülü sermaye ya da transfer fiyatlandırması

[593] **Laguna, Felix D. M.** (2016) 'Institutional Hybrid Financial Instruments and Double Non-Taxation Under Domestic Rules and Tax Treaty Law: The Example of Spain', Intertax, 44(6/7), 447-462, s. 448.

yoluyla örtülü kazanç hükümleri incelendiğinde görülecektir ki bu hükümler de doğrudan vergiden kaçınmanın sonuçlarının giderilmesine yönelmektedir.

3.2.4. Kuralın Kapsamı

Hibrit finansal araç kuralının kapsamı, Tavsiye 1.4'te ele alınmıştır. Bu anlamda kuralın kapsamı; yalnızca ödemenin bir ilişkili kişiye yapıldığı yahut kurgulanmış bir düzenleme (*structured arrangements*) kapsamında yapılmış olup mükellefin bu kurgulanmış düzenlemeye taraf olduğu haller ile sınırlandırılmıştır. Bu anlamda hibrit finansal araç kuralı; ya kurgulanmış düzenlemeleri oluşturan finansal araçlar kapsamında yapılan ödemeleri ya da hibrit finansal aracın taraflarının ilişkili kişi olması halinde, bu araçlar kapsamında yapılan ödemeleri kapsamaktadır. Dolayısıyla kuralın kapsamının, konu ve kişi bakımından sınırlandırıldığı söylenebilir.

Böylesi bir sınır çizilmesinin nedeninin ölçülülüğü sağlamak olduğu düşünülmektedir. Zira bu sayede paydaşlık ilişkisi, doğrudan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların uygulanmasını tetiklemeyecektir[594]. Uyumsuzlukların, ilişkili kişiler arasında ya da kurgulanmış düzenlemeler şeklinde gerçekleştirilmesi, tarafların vergiden kaçınma amacını gösteren karineler olarak değerlendirilebilir. Şayet böylesi bir sınır çizilmezse, kuralın kapsamı çok geniş olacak ve özellikle uluslararası ticaret bağlamında somut durumun kavranmasını zorlaştıracaktır. Örneğin bu husus ATAD I'de de vurgulanmış olup "ölçülülüğü sağlamak için, yalnızca hibrit uyumsuzlukların kullanılması yoluyla önemli nitelikte vergiden kaçınma riskinin ortaya çıktığı durumların ele alınması gerekir"[595] denilmek suretiyle bağlama kuralına sınır çizmenin gerekliliği ortaya koyulmuştur. Kaldı ki sınırsız bir uygulama, hibrit uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesi amacıyla da bağdaşmayacaktır. Zira hibrit uyumsuzluklarla mücadeledeki amaç, agresif vergi planlaması çabalarını ortadan kaldırmaktır, ancak çok geniş bir uygulama agresif vergi planlaması sınırlarından çıkılarak mükelleflerin vergi planlaması haklarının ellerinden alınması sonucunu doğuracaktır.

Çıkarım şudur ki Tavsiye 1.4 ile kuralın bu şekilde sınırlandırılmasının amacı, açık ve kapsamlı bir kural yaratmak ile hedefi doğru şekilde belirlenmiş ve yönetilebilir bir kural

[594] **Peeters/Vanneste**, s. 20.
[595] Council Directive (EU) 2017/952, s. L 144/3.

yaratmak arasında bir denge kurmaktır[596]. Bu bakımdan her türlü kişi ya da araç kapsama dâhil edilmemiş; sadece taraflar arasında o finansal aracın, hibrit uyumsuzluk oluşturmak hedefiyle düzenlendiğini gösterecek birtakım özelliklere sahip durumlar seçilmiştir. Bu sayede mükelleflerin, çok çeşitli sermaye piyasası araçlarından yararlanma hakkı da kısıtlanmayacaktır.

Kuralın konu bakımından sınırını; hibrit uyumsuzluk düzenlemesinin bir kurgulanmış düzenleme niteliğinde olduğu durumlar oluşturur. Dolayısıyla kurgulanmış düzenleme niteliği taşımayan (ve/veya aynı zamanda ilişkili kişiler arasında da düzenlenmeyen) finansal araçlardan kaynaklanan uyumsuzluklar, hibrit uyumsuzluk olarak nitelenemez ve Tavsiye 1'de getirilen bağlama kuralının kapsamına da girmez.

Kişi bakımından sınırı ise hibrit uyumsuzluk yaratan ödemenin ait olduğu finansal aracın taraflarının, Nihai Rapor'da tanımlanan "ilişkili kişi" niteliğinde olmaları oluşturur. Nihai Rapor anlamında ilişkili kişi sayılmayan kişiler arasında düzenlenen finansal araçlardan doğan uyumsuzluklar, (şayet bu düzenlemeler kurgulanmış düzenleme niteliğinde de değilse) hibrit uyumsuzluk olarak nitelendirilemez ve Tavsiye 1.1'de getirilen bağlama kuralının kapsamı dışında kalır.

"Kurgulanmış düzenlemeler"in tanımı, Nihai Rapor'da yer alan Tavsiye 10'da ve "ilişkili kişi"nin tanımı ise Tavsiye 11'de yer almaktadır. Nihai Rapor'daki bütünlüğün tez çalışmasında da korunması açısından bu tanımların, kendilerine ayrılan başlıklarda (3.11 ve 3.12 numaralı başlıklarda) ele alınması tercih edilmiştir.

Son olarak altı çizilmelidir ki hibrit finansal aracın taraflarının ilişkili kişi olması ya da düzenlemenin kurgulanmış bir düzenleme olması şeklindeki şartın varlığı, araç kapsamındaki ödemenin yapıldığı anda aranacaktır[597]. Zira hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların amacı, bu düzenlemeler kapsamında yapılan ödemelere bağlı olarak ortaya çıkan çifte vergilendirilmeme sonucunu ortadan kaldırmaktır.

[596] **OECD** (2015a), s. 44.
[597] **Peeters/Vanneste**, s. 20.

3.2.5. Kuralın İstisnaları

Tavsiye 1.5'te bağlama kuralının istisnalarına yer verilmiştir. Bu kapsamda öncelikle Tavsiye 1.1-(a)'da düzenlenen birincil kuralın istisnası ortaya koyulmuş, daha sonra ise bu istisnanın Tavsiye 1.1-(b)'de düzenlenen ikincil/koruyucu kural bakımından geçerli olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla bağlama kuralının yalnızca birincil kural ayağının istisnası mevcut olup ikincil/koruyucu kuralın istisnası bulunmamaktadır.

Tavsiye 1.5 uyarınca; birincil kural, kurulduğu ülkede özel hukuk ile idare ve vergi hukuku kurallarına konu olan bir yatırım kuruluşu (*investment vehicle*) tarafından ihraç edilen finansal araçlar kapsamında yapılan ödemeler bakımından uygulanmayacaktır. Diğer bir ifade ile bir ülkede mukim bir yatırım kuruluşunun, söz konusu yatırım kapsamında ihraç ettiği finansal araçlara bağlı olarak yaptığı ödemeler, Tavsiye 1.1-(a)'nın kapsamı dışında tutulmuştur.

Yatırım kuruluşları bakımından Nihai Rapor'da yatırım fonu (*mutual fund*), gayrimenkul yatırım fonu/ortaklığı (*real estate investment trust*-REIT/GYO) ve menkul kıymetleştirme araçları (*securization vehicle*) gibi kuruluş ve araçlar örnek gösterilmiştir. Bu kapsamda öncelikle yatırım fonu ele alınacak olursa; bu araç, "*Halktan katılma belgeleri karşılığı toplanan paraların, yatırım şirketleri tarafından sermaye piyasası araçları ile ulusal ve uluslararası borsalarda işlem gören altın ve diğer kıymetli madenlerden oluşan portföye dönüştürülmüş halidir*"[598]. Bu fonlar; yatırımcılardan topladığı paralar karşılığında pay, tahvil gibi sermaye piyasası araçlarından ve kıymetli madenlerden oluşan portföyleri inançlı mülkiyet esasına göre yönetirler ve her bir katılımcı da fonun sahip olduğu portföyün bir kısmını temsil eden katılma belgesini alarak fona ortak olur[599]. Katılma payı satın alan yatırımcılar, fona yatırdıkları tutar kadar ortaklık hakkına sahiptirler; ancak fonun yönetimine katılma hakları bulunmamaktadır[600]. Bu bakımdan yatırım fonu katılma belgelerinin, hibrit bir finansal araç olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak bu durumda ülkelerin çeşitli yatırım kuruluşlarına yönelik istisnaları benimseyip

[598] Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Terimler Sözlüğü. "Yatırım Fonları (Mutual Funds)". Bkz. <https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Banka+Hakkinda/Egitim-Akademik/Terimler+Sozlugu/> s.e.t. 16.06.2021.
[599] **Ertem, Üner** (2015) Uluslararası Finansman, Bursa, Ekin Yayınevi, s. 117.
[600] **Korkmaz/Ceylan**, s. 112.

benimsemedikleri ve yatırım fonlarının istisna kapsamına girip girmediğinin değerlendirilmesi gerekecektir.

Yatırım kuruluşları bakımından verilen örneklerden bir diğerinin ise GYO'lar olduğu görülmektedir. Bunlar; sahip oldukları kaynağın en az %51'ini gayrimenkul varlıklara yatırım yaparak işleten kuruluşlardır[601]. Bu kapsamda GYO'nun amacı; getiri potansiyeli yüksek gayrimenkullere ya da gayrimenkule dayalı projelere yatırım yapmak, portföyündeki gayrimenkullerden kira geliri ve gayrimenkul alım satım kazancı elde etmek olup portföyündeki varlıklardan kazanç elde eden GYO, yılsonunda bu kazancı ortaklarına kâr payı olarak dağıtabilmekte ve böylece gayrimenkul gelirini ortaklarına aktarabilmektedir[602].

GYO'ların elde ettiği gelirlerin türü, GYO'nun türüne göre değişiklik göstermektedir. GYO'lar; öz varlığa dayalı, ipotekli ve karma GYO'lar olarak üçe ayrılabilir. Öz varlığa dayalı GYO'lar; varlıklarıyla arazi, konut, endüstriyel ya da ticari gayrimenkullere yatırım yapar[603]. Bu tür GYO'lar gayrimenkule yaptıkları yatırım sonucunda kira ve satış gelirleri elde ederek öz sermaye değerini artırırken; ipotekli GYO'lar gayrimenkul sahiplerine ipotek amaçlı borç vererek ve ikincil piyasalarda yatırım yaparak ipotek kredisi faizlerinden gelir elde eder; karma GYO'lar ise hem gayrimenkule hem de ipotek ve ipoteğe dayalı kıymetlere yatırım yaparak gelir elde etmek amacıyla kurulmuşlardır[604]. Farklı türde de olsa GYO'ların kazançları, vergi politikası gereğince kurumlar vergisinden istisna edilebilmekte, öte yandan GYO'ların dağıttığı kâr payları üzerinden yapılan kesinti oranları ya da bu gelirlerin ortaklar nezdinde vergilendirilmesi bakımından da çeşitli kolaylıklar sağlanabilmektedir. Diğer bir anlatımla GYO'lar; genel olarak vergilendirme konusunda avantaja sahip olup bu kapsamda yatırımcılara dağıttıkları gelir ve sermaye kazançları vergiye tabi tutulmayabilmektedir[605]. Bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda, ülkelerin egemenlik haklarının bir yansıması

[601] **Sırma, İbrahim** (2019) 'Effect of Real Estate Investment Trusts Portfolio Structure on the Market Performance', Alphanumeric Journal, 7(1), 25-36, s. 25.
[602] Sermaye Piyasası Kurulu, Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları. <https://spk.gov.tr/Sayfa/Index/16/2> s.e.t. 17.06.2021.
[603] **Arda, Esma** (2021) Risk Yönetiminde Aktife Dayalı Finansal Enstrümanlar ve Portföy Optimizasyonu, İstanbul, Efe Akademi, s. 99.
[604] **Yetgin, Feyzullah** (2006) 'Dünya'da Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları: ABD, Avrupa Birliği ve Malezya Uygulamaları Üzerine Bir Değerlendirme', Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, 14(2), 257-278, s. 258.
[605] **Şarkaya, Cansu** (2007) 'Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları Üzerine Bir İnceleme ve Türkiye'ye İlişkin Sektör Analizi', Sosyal Bilimler Dergisi, (1), 175-190, s. 177.

olarak uyguladıkları vergi politikalarının bir uzantısı olan bu tür teşviklere halel gelmemesi bakımından Nihai Rapor'da GYO'lar da istisnalar kapsamında örnek olarak sayılmıştır.

Örnek gösterilen bir diğer araç ise menkul kıymetleştirme araçlarıdır. Menkul kıymetleştirme uygulaması ile çok sayıda borçlunun bulunduğu, belli bir zamana yayılmış ve belgelenmiş alacak kalemleri ile aktifin diğer bir bölümünü oluşturan duran varlıkların menkul kıymet haline getirilerek alım satımının yapılabilmesi söz konusu olabilmektedir[606]. Bu çerçevede çok sayıdaki tüketici kredileri veya diğer kaynaklardan doğan alacaklar bir araya getirilerek bir havuz oluşturulmakta bu havuzdaki alacaklar menkul kıymete dönüştürülerek yatırımcılara satılmakta ve böylece likiditesi olmayan, çok sayıda, küçük tutarlardaki alacaklar, likit ve ikincil piyasada dolaşımı mümkün olan menkul kıymetlere dönüştürülmektedir[607]. Normalde menkul kıymetler, ortaklık bilançolarının pasifine bağlı olarak çıkarılırken, menkul kıymetleştirme ile bilanço aktiflerine bağlı menkul kıymet çıkarılabilmektedir[608]. Bu bakımdan menkul kıymetleştirme, sürekli nakit akışı yaratacak her türlü varlık üzerine yapılabilmektedir[609]. Alacakların menkul kıymetleştirmeye konu olduğu hallerde, ihraç edilen menkul kıymet ile bir şirkete ait alacaklar o şirketin varlıklarının (aktifinin) dışına çıkarılmakta ve söz konusu alacaklardan elde edilecek nakit akışları aracılığıyla geri ödeme gerçekleştirilmektedir[610].

Dolayısıyla burada aktiflerin ön plana çıkmasından dolayı daha kolay yatırım çekme imkânı doğmaktadır. Bu bakımdan ülkelerin, menkul kıymetleştirmede kullanılan varlığa dayalı menkul kıymetler, ipoteğe dayalı (ipotek teminatlı) menkul kıymetler, gayrimenkule dayalı menkul kıymetleştirme, sigorta primi gelirlerine dayalı menkul kıymetleştirme[611] gibi menkul kıymetleştirme araçlarının vergilendirilmesinde çeşitli kolaylıklar sağlamaları söz konusu olabilmektedir. Öte yandan bu tür araçların uyumsuzluk düzenlemelerine konu edilmesi mümkün olduğu için Nihai Rapor'da, ülkelerin vergi politikalarına öncelik

606 **İslamoğlu**, s. 144.
607 **Doğru, Halil** (2007) 'Basel II ve IAS 39 Muhasebe Standardı Çerçevesinde Menkul Kıymetleştirme İşleminin Türkiye'de Banka ve Diğer Kaynak Şirketlerin Bilanço ve Sermaye Yeterliliği Yükümlülüklerine Etkileri', Bankacılar Dergisi, 62(2007), 44-58, s. 44.
608 **İslamoğlu**, s. 144-145.
609 **Yüzbaşıoğlu, Nuray** (2020) 'Kaynak Sağlama Aracı Olarak Menkul Kıymetleştirme ve Türkiye'deki Son Gelişmeler', Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 5(9), 114-132, s. 118.
610 **Doğru**, s. 45.
611 **Uçak, Nizamettin** (2000) 'Gelecekteki Nakit Akımlarına Dayalı Menkul Kıymetleştirme', Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etüdü, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu Ortaklıklar Finansmanı Dairesi, s. i.

tanınarak, hibrit finansal araç kuralının istisnaları arasında menkul kıymetleştirme araçlarına da atıf yapılmıştır.

Bu örneklere kısaca değindikten sonra belirtmek gerekir ki yatırım kuruluşları tarafından ihraç edilen finansal araçlar kapsamında yapılan ödemeler bakımından bu istisnanın uygulanabilmesi için belirli şartlar öngörülmüş olup bu şartlar şu şekildedir:

- Yatırım kuruluşunun mukim olduğu ülkenin vergi politikası, bu kuruluşun yatırım geliri üzerinden hiç vergiye tabi olmaması ya da asgari düzeyde vergi ödemesi iken, bu kuruluşun ihraç ettiği finansal araçları elinde bulunduranların elde ettiği getiriler üzerinden vergilendirilmeleri üzerine olmalıdır ve yatırım kuruluşunun bu finansal araçlar kapsamında yaptığı ödemelerin indirilmesine izin verilmesi de bu politikanın bir gereği olmalıdır.
- Bu ülkenin idare ve vergi hukuku kuralları, söz edilen yatırım gelirinin makul bir süre içinde, tamamen veya kısmen, söz edilen finansal araçları elinde bulunduranlara dağıtılmasını ve ödenmesini gerektirmelidir.
- Yatırım kuruluşunun dağıttığı kâr payları eğer aynı ülke içindeki mükelleflere ödenmişse, bu kişilerin olağan geliri içinde vergilendirilmeli; eğer yurt dışındaki mükelleflere ödenmişse, onların mukim olduğu ülke ile yapılan vergi anlaşmaları uyarınca o mükelleflerin vergilendirilebilir gelirine dâhil edilmelidir.
- Yatırım kuruluşunun ihraç ettiği finansal araçlar, kurgulanmış bir ödeme niteliği taşımamalıdır.

Bu şartlar incelendiğinde görülmektedir ki Nihai Rapor'da, ülkelerin yatırım kuruluşlarına ilişkin uyguladığı vergi politikaları konusunda esneklik mevcuttur. Ülkeler, bu tür kuruluşların yaptıkları yatırımlardan elde ettikleri geliri hiç vergilendirmeme ya da vergi yükünü azaltmayı seçebilir ve bu politikanın bir parçası olarak, bu tür kuruluşların yatırım yaparken ihraç ettiği çeşitli finansal araçlar kapsamında yaptıkları kâr payı ya da faiz ödemelerinin de gider olarak indirilmesine izin verebilir. İşte bu durum, Nihai Rapor'da öngörülen şartlar gerçekleşmişse, bağlama kuralının istisnasını teşkil edecek ve yatırım kuruluşunun mukim olduğu ülke, birincil kuralı uygulamak durumunda kalmayacaktır.

Söz konusu şartlar; bir taraftan yatırım geliri vergilendirilmez/az vergi yüküne tabi kılınırken ve bu yatırımlar çerçevesinde ihraç edilen finansal araçlar kapsamında yapılan kâr

payı ya da faiz ödemelerinin de gider olarak indirilmesine müsaade edilirken, diğer taraftan bu ödemelerin kurgulanmış bir düzenleme kapsamında yapılmamasını garantiye almaktadır. Eğer yatırım kuruluşu ile yatırımcı arasındaki finansal araç kurgulanmış düzenleme niteliğindeyse, artık bu istisnadan yararlanılamayacak ve birincil kural kapsamında, yatırım kuruluşunun yaptığı ödemenin gider olarak indirilmesine izin verilmeyecektir.

Öte yandan istisnanın uygulanması için; yatırım kuruluşunun elde ettiği yatırım gelirinin makul süre içinde yatırımcılara (finansal araçları elinde bulunduranlara) kâr payı olarak dağıtılması veya faiz olarak ödenmesi ve yatırımcıların da bu gelir üzerinden (yurt içinde ya da dışında) vergilendirilmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki Tavsiye 1.1-(b) fıkrasında düzenlenen ikincil/koruyucu kural, bu fıkrada belirtilen yatırım kuruluşları tarafından yapılan tüm ödemelere yönelik olarak uygulanmaya devam edecektir. Dolayısıyla bu tür ödemelerin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülke, ikincil/bağlayıcı kuralı uygulama yönünden sınırlandırılmamıştır.

3.3. Tavsiye 2: Finansal Araçlara Yönelik Vergisel Muamelelere İlişkin Özel Tavsiyeler

Nihai Rapor'un, ülkelerin iç hukuk düzenlemelerine ayrılan ilk bölümünde yer alan tavsiyelerden ikincisi, finansal araçlara yönelik vergisel muamelelere ilişkin özel tavsiyelerden oluşmaktadır. Bu bakımdan Tavsiye 2, finansal araç teriminin çerçevesini çizen ve hibrit finansal araçlar kullanılarak yaratılan uyumsuzlukların etkilerini gidermek için birincil ve ikincil/koruyucu kural öngören Tavsiye 1.1 ile bağlantılıdır.

Finansal araçlara yönelik vergisel muamelelere ilişkin özel tavsiyelerin anlaşılabilmesi için öncelikle Tavsiye 2'nin Nihai Rapor'da yer alan metni ortaya koyulmalıdır. Ardından metnin içeriği irdelenmelidir. Tavsiye 2; temelde üç fıkradan oluşmakta olup tavsiyenin metni şu şekildedir;

"1- İndirilebilir nitelikteki ödemeler bakımından istisna uygulanmaması

Bir finansal araç kapsamında yapılan ödemenin indirim/vergilendirilmeme sonucunu doğurmaması için; ödemeyi yapan tarafın bunu gider olarak indirebilmesine karşın, ödemeyi alan tarafın, mukim olduğu ülke mevzuatında bu ödeme bakımından çifte vergilendirmeyi

önlemek amacıyla sağlanan vergisel kolaylıklardan (istisnadan) yararlanmasına izin verilmemelidir. Aynı şekilde ülkeler, çifte vergilendirmeyi ortadan kaldırmak için, finansal araçlar kapsamında ödenen kâr paylarına tanınan diğer kolaylık türleri için benzer kısıtlamalar getirmeyi dikkate almalıdır.

2- Hibrit transferler bakımından mahsup imkânının sınırlandırılması

Bir hibrit transfer kapsamında yapılan ödeme üzerinden kaynakta kesilen vergilerin mahsubuna imkân veren ülkeler, iki farklı ülkede mahsup imkânından yararlanılmasını önlemek için, hibrit transfere taraf olan vergi mükellefinin, bu transfer kapsamındaki ödemeden kaynaklanan vergilendirilebilir net geliriyle orantılı olarak mahsuptan yararlanma imkânını sınırlamalıdır.

3- Kuralın kapsamı

Bu tavsiyenin konusunu oluşturan bağlama kuralının kapsamı bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemektedir."[612]

Görüleceği üzere Tavsiye 2, finansal araçlar kapsamında yapılan ödemelerin, ödemeyi yapan tarafın mukim olduğu ülkede indirilebilir bir gider olarak muamele görmesi halinde, indirim/vergilendirilmeme sonucunun oluşmasını ve hibrit transferlere konu olan ödemeler için kaynakta kesilen vergilerin, bu transferin taraflarının mukim olduğu iki ülkede birden mahsup edilmesini (dolayısıyla çifte mahsup yoluyla hibrit uyumsuzluk yaratılmasını) engellemek için öngörülmüştür. Bu kural temelde kâr paylarına yönelik iştirak kazançları istisnası uygulayan ülkelere yöneliktir[613]. Bu bakımdan Tavsiye 1'de yer alan ikincil/koruyucu kuraldan farkı, hibrit uyumsuzluk oluştuktan sonra olağan gelir içinde vergilendirme yönünde değil, uyumsuzluk oluşma ihtimali olan durumlarda, bu uyumsuzluğa yol açabilecek istisnanın uygulanmaması yönünde bir düzenleme içermesidir. Kuralın kapsamı ise, hibrit finansal araç kuralında olduğu gibi ilişkili kişiler arasında düzenlenen araçlar ya da kurgulanmış düzenlemeler ile sınırlandırılmamıştır.

[612] **OECD** (2015a), s. 46.
[613] **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 18.

3.3.1. İndirilebilir Nitelikteki Ödemeler Bakımından İstisna Uygulanmaması

Kâr paylarına yönelik istisna uygulanmasının arka planında, zaten kurum nezdinde vergilendirilen bir gelirin, bir de paydaşlar nezdinde vergilendirilmesini, diğer bir anlatımla ekonomik çifte vergilendirmeyi önleme fikri yatmaktadır[614]. Öte yandan Tavsiye 2.1 ise bu amaçla kâr payları bakımından tanınan istisna imkânının, kurum nezdinde vergilendirilmemiş kâr paylarına uygulanmaması gerektiği düşüncesini içermektedir. Zira iştirak kazançları istisnasının temel amacı göz önüne alındığında, bir kurumun mukim olduğu ülkenin mevzuatı çerçevesinde paydaşlara yaptığı kâr payı ödemelerini vergiden gider olarak indirebilmesi dolayısıyla, paydaşların iktisap ettiği kâr paylarının vergiden muaf tutulması için de bir neden kalmamaktadır[615]. Kâr payını dağıtan kurum nezdinde vergilendirme gerçekleşmediği takdirde ekonomik anlamda çifte vergilendirme sorunu ile karşılaşılmayacağı için iştirak kazançları istisnasının uygulanmasına gerek bulunmamaktadır. Burada normun amacından hareket edilmektedir.

Altı çizilmelidir ki Tavsiye 2.1, kâr payları bakımından söz konusu olan vergisel kolaylıklardan yalnızca istisna uygulamasını değil, buna eşdeğer diğer kolaylıkları da kapsamaktadır. İstisnaya eşdeğer vergisel kolaylıkların somutlaştırılması için Nihai Rapor'da, 1.4 numaralı örneğe atıf yapılmıştır[616]. Bu örnekte A ülkesinde mukim A şirketi ile A şirketi tarafından paylarının tamamına sahip olunan ve B ülkesinde mukim B şirketi arasındaki finansal araç kapsamında A şirketi B şirketine borç para verirken, B şirketinin her altı ayda bir piyasa değerinde bir miktar faiz ödediği ve faiz ödemelerinin B şirketinin diğer borçları ile aynı şartlara tabi olduğu görülmektedir. Bu araca B ülkesinde bir borçlanma aracı olarak muamele edilmekte ve faiz ödemeleri gider olarak indirilebilmektedir. A ülkesinde ise bu araç bir öz sermaye ile finansman aracı olarak görülmekte ve faiz ödemesine kâr payı olarak muamele edilmektedir. Ancak A ülkesi, A şirketinin bağlı şirketi niteliğindeki B şirketi tarafından B ülkesinde ödenen vergiler için, paydaşlara vergi ödenmeden önce henüz dağıtılmamış kâr paylarının miktarı ile orantılı olarak mahsup imkânı tanınmaktadır. Bu durumda B şirketi, söz konusu ödeme B ülkesinde faiz ödemesi olarak nitelendirildiği için, indirim imkânından yararlanırken; A şirketi ise, B şirketinin kâr payı dağıtımından önce B ülkesinde ödediği vergi bakımından kendine dağıtılan kâr payı ile orantılı olarak mahsup imkânından yararlanırsa, indirim/vergilendirilmeme sonucu doğacaktır. İşte bu durumda,

[614] **OECD** (2015a), s. 46.
[615] **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 18.
[616] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 187-191.

kâr payı ödemesi için istisnaya eşdeğer bir vergisel kolaylık olarak mahsup karşımıza çıkmaktadır.

Söz konusu örnek için düşünülecek olursa, A ülkesinde Tavsiye 2.1 çerçevesinde bir kural mevcut olduğu müddetçe mahsup imkânı ve dolayısıyla da vergilendirilmeme sonucu doğmayacağı için bir hibrit uyumsuzluk da söz konusu olmayacaktır. Eğer böyle bir kural yoksa, doğan uyumsuzluğu gidermek için Tavsiye 1.1-(a)'da yer alan birincil kural gereğince bu sefer B ülkesinin söz konusu ödeme için B şirketinin indirim imkânından yararlanmasına izin vermemesi gerekecektir. Eğer B ülkesinde bu şekilde bir kural yoksa, Tavsiye 1.1-(b)'de yer alan ikincil/koruyucu kural devreye girecek ve bu durumda A ülkesinin, A şirketinin bu mahsup imkânından yararlanmasına izin vermemesi ve ödemenin vergilendirilebilir gelire dâhil edilmesi gerekecektir.

Nihai Rapor'da kâr payları bakımından, çifte vergilendirilmeyi önlemek amacıyla öngörülen istisnaya eşdeğer kolaylıklar kapsamında indirimli vergi oranının uygulanması da örnek olarak gösterilmiştir. Bu kapsamda atıf yapılan örnek, 1.3 numaralı örnektir[617]. Burada da yukarıdaki örnekle aynı durum söz konusu olup tek fark A ülkesinde kâr paylarına mahsup imkânı değil, indirimli oran imkânı tanınmasıdır. Diğer bir ifadeyle A ülkesi, dağıtılan kâr payları için indirimli bir oran uygulamaktadır. Bu durumda da B şirketi bu ödeme için gider olarak indirim imkânından yararlanırken, A şirketinin indirimli orandan yararlanarak az ödediği vergi miktarı kadar bir vergilendirilmeme sonucu doğacaktır. Şayet A ülkesinde Tavsiye 2.1 minvalinde bir kural mevcutsa indirimli oranın uygulanması söz konusu olmayacağından, bir hibrit uyumsuzluk da doğmayacaktır.

Görüleceği üzere Tavsiye 2.1'in odak noktası, indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğmasından, bu bakımdan da Tavsiye 1'in uygulanma şartlarının oluşmasından önceki aşamadır. Ülkelerin vergi mevzuatları bu tür bir kural içerirse, bir finansal araç kapsamında yapılan ve ödemeyi yapan tarafın mukim olduğu ülkede indirilebilir nitelikte olan bir ödeme bakımından, şayet bu ödeme alıcının mukim olduğu ülkede istisna olarak nitelendiriliyorsa, istisna imkânından yararlanılması mümkün olmayacaktır. Böylece indirim/vergilendirilmeme sonucunun vergilendirilmeme ayağı gerçekleşmeyecek ve

[617] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 182-186.

Tavsiye 1.1-(a)'da yer alan birincil nitelikteki kuralın uygulanmasına da gerek kalmayacaktır.

Bu bakımdan Tavsiye 2.1 ile kâr paylarının vergilendirilmesinde, kurumlar vergisi yönünden getirilen istisnanın istisnası öngörülmektedir. Bu da bizi asıl kurala, vergilendirme sonucuna götürmektedir. Dolayısıyla bir ülkenin mevzuatında, kâr payları için istisna öngörülmek suretiyle bu gelir üzerinden vergi alınmıyorsa, Tavsiye 2.1 minvalindeki bir kural, kuralda öngörülen şartların gerçekleşmesi kaydıyla, bu istisnanın istisnasını oluşturarak, kâr payı ödemelerinin vergilendirilmesini gerektirecektir. Çünkü asıl kural, kurumların kurumlar vergisi konusuna giren kazançlarının vergilendirilmesidir. Ancak bu kazançların kâr payı dağıtımından elde edilmesi halinde istisna söz konusu olup bu kazançlar vergilendirilmemektedir. Öte yandan şayet bu kâr payını dağıtan kurum, mukim olduğu ülkenin bu ödemenin ait olduğu finansal araca bir borçlanma aracı olarak muamele etmesinden dolayı bu ödemeyi gider olarak indirebiliyorsa, istisnanın istisnası söz konusu olacaktır. Kâr paylarına yönelik istisnanın istisnası, ödemenin karşı ülkede indirim konusu yapılmasıdır. Bu durumda istisna uygulanmayacak ve kâr payı ödemesi de vergilendirilecektir.

Burada esas olan, ülkelerin mevzuatlarında bu tür bir kurala yer vererek hibrit uyumsuzlukları en baştan önlemesidir. Dolayısıyla Nihai Rapor'da çözüm önerisi olarak, ilk önce hibrit uyumsuzlukların önlenmesi öngörülmüş ve bu görev, ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülkeye verilmiştir. Dolayısıyla ülke mevzuatlarında yer alacak Tavsiye 2.1 minvalindeki bir kuralın; "önleyici" nitelikte olacağı söylenebilir.

Şayet ülke mevzuatlarında, Tavsiye 2.1'e paralel bir kural bulunmuyorsa, indirim/vergilendirilmeme sonucuna bağlı olarak hibrit uyumsuzluk oluşacaktır. Bu durumda Tavsiye 1.1-(a), diğer bir ifadeyle hibrit finansal araç kuralına içkin birincil kural devreye girerek bu hibrit uyumsuzluğun etkisini giderme yükümlülüğü, ödemeyi yapan kişinin mukim olduğu ülkeye geçecektir. Şayet bu ülke mevzuatında birincil kural işlevi görecek bir kural bulunmuyorsa hibrit uyumsuzluğun etkisini giderme yükümlülüğü, ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülkeye geçecektir. Dolayısıyla "önleyici" nitelikte bir kural öngörmemiş olan bu ülkenin, hibrit uyumsuzluğun oluşmasından sonraki aşamayı hedef alan ve Tavsiye 1.1-(b) kapsamına giren "koruyucu" nitelikteki kuralı uygulaması beklenmektedir. Dikkat edilmesi gereken, yükümlülüğün şekil değiştirdiğidir. Hibrit

finansal araç kapsamındaki ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülke, en başta hibrit uyumsuzluğun oluşmasını engellemekle yükümlü iken, artık oluşan uyumsuzluğun etkisini gidermekle yükümlüdür. Söz konusu ülkenin, uyumsuzluğun etkisini gidermesinin yolu ise bu ödemenin vergilendirilebilir gelir içine dâhil edilmesini sağlamaktır. Bu bakımdan Tavsiye 2.1, istisnanın istisnasını öngörürken; Tavsiye 1.2-(a) (ikincil/koruyucu kural) kâr paylarına yönelik istisna uygulamasını devam ettirmekle birlikte, vergi idaresinin somut olay için koruyucu nitelikteki kurala dayanarak bu istisnayı reddetmesini gerektirir.

Belirtmek gerekir ki Tavsiye 2.1 sadece kâr payı ödemelerini hedef almakta ve bu çerçevede kâr payları için uygulanan istisna ve eşdeğer vergisel kolaylıkları kapsamaktadır. Dolayısıyla kâr payı ödemesi sayılmayan ve vergilendirilebilir gelire dâhil edilmeme sonucunu doğuran kolaylıklardan yararlanan diğer ödemeler, bu bağlama kuralının uygulanmasını gerektirmez[618]. Öte yandan kural, kâr paylarına uygulanmakla birlikte her kâr payı da kuralın kapsamına girmemekte; yalnızca bu ödemeyi yapan kişinin, mukim olduğu ülkede bu ödemeyi kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirebildiği hallerde gündeme gelmektedir. Bu durumda kuralın uygulanması bakımından önemli olan, bir ülkede kâr payı olarak nitelendirilerek vergiden müstesna tutulan ya da buna eşdeğer bir kolaylıktan yararlanan bir ödemenin, ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkede gider olarak indirilebilir olmasıdır. Ödemeyi yapan dışındaki bir üçüncü kişinin mukim olduğu ülkede, bir hibrit transfer ya da hibrit işletmenin varlığına dayanarak, indirim imkânından yararlanılması ise kuralın uygulanmasını gerektirmeyecektir[619].

3.3.2. Hibrit Transferler Bakımından Mahsup İmkânının Sınırlandırılması

Hibrit uyumsuzlukların oluşmasını önlemek bakımından Tavsiye 2.1 kâr paylarının vergilendirilmesinde gündeme gelen istisna uygulamasını hedef alırken, Tavsiye 2.2 ise mahsup kurumuna odaklanmaktadır. Mahsup, kâr paylarına yönelik istisnalar gibi çifte vergilendirmeyi önlemek amacıyla öngörülen çözümlerden biridir. İki farklı ülkede vergilendirilebilir nitelikte olan bir gelir üzerinden, bir tarafta ödenen verginin diğer tarafta ödenecek vergiden mahsup edilmesi mekanizmasını içeren bu uygulama[620], aynı gelir üzerinden birden fazla ülkede vergi ödenmesini önlemektedir.

[618] **OECD** (2015a), s. 46; **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 19.
[619] **OECD** (2015a), s. 46-47.
[620] **Kırbaş**, s. 46.

Hibrit transferler yoluyla ülkelerin, bir finansal araçtan elde edilen gelirin, bu aracın taraflarından hangisine ait olduğuna ilişkin vergi hukuku kuralları arasındaki farklılıklardan yararlanılır. Böylece aynı ödemenin farklı ülkelerde mukim farklı vergi mükellefleri tarafından aynı anda elde edilmiş gibi muamele görmesi sağlanır ve yalnızca bir ödemenin var olmasına karşın, bu ödemenin vergi hukuku alanında doğurduğu sonuçlardan ekonomik anlamda iki tarafın da yararlanması söz konusu olur[621]. İşte Tavsiye 2.2, bu noktada gündeme gelebilecek çifte mahsup ve buna bağlı olarak hibrit uyumsuzluk yaratılması riskini ortadan kaldırmayı hedeflemektedir.

Konuyu somutlaştırmak açısından Nihai Rapor'da 2.2 numaralı örneğe yer verilmiştir[622]. Bu kapsamda A ülkesinde mukim A şirketi ile B ülkesinde mukim B şirketi arasında bir repo sözleşmesi yapılmış olup A'nın alacaklısı olduğu bir tahvil bu repo işlemine konu edilmiştir. Vade boyunca tahvil için yapılan faiz ödemeleri B şirketine ait olacaktır ancak B şirketi, A şirketine aynı tutar kadar "yapay faiz ödemesi"nde bulunacaktır. B şirketi bu ödemeyi yaparken B ülkesi mevzuatına göre kesinti yapacaktır.

B ülkesinde bu sözleşme, şekline uygun biçimde değerlendirilip repo olarak görülmekte ve vade boyunca tahvile ilişkin yapılan faiz ödemelerinin de B şirketine ait olduğu kabul edilmekte, A şirketine yapılan yapay faiz ödemelerinin ise gider olarak indirilmesine izin verilmektedir. A ülkesinde ise özün şekle üstün olduğu anlayışı gereği sözleşme, bir ödünç sözleşmesi olarak değerlendirilmekte ve tahvil ile buna bağlı faiz ödemelerinin hala A şirketine ait olduğu kabul edilmektedir. Görüleceği üzere burada, her iki ülke de tahvilden kaynaklanan faiz ödemelerinin kendi mükellefine yapıldığını kabul ettikleri için, bir hibrit transfer söz konusudur.

Tahvilin borçlusu, B şirketine faiz öderken kesinti yapmakta; B şirketi ise faiz geliri üzerinden vergi hesaplarken bu kesintiyi mahsup edebilmektedir. Öte yandan A şirketi ise bu faiz geliri üzerinden ödeyeceği vergiden, B ülkesinde B şirketinin yaptığı kesintinin mahsubunu gerçekleştirebilmektedir. Dolayısıyla hem A hem de B şirketi için mahsup mümkün olmaktadır. Bu durumda esasen tahvil borçlusunun A şirketine yapacağı faiz ödemesi üzerinden yapılan kesinti bakımından yalnızca A şirketi mahsup imkânından yararlanabilecekken, hibrit transfer yoluyla bu tahvilin B şirketine ödünç verilmesi

[621] **OECD** (2015a), s. 47.
[622] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 281-283.

sayesinde hem A hem de B şirketi, aynı faiz ödemesi üzerinden kesilen vergileri mahsup edebilmektedir. İşte bu durum çifte mahsuba bir örnektir.

Tavsiye 2.2, çifte mahsubun hibrit uyumsuzluk yaratmasının önüne geçebilmek için mahsup imkânının mükellefin net geliri ile orantılı olarak sınırlandırılarak, hibrit olmayan bir finansman işleminin vergi muamelesi ile benzer hale getirilmesini içermektedir[623].

3.3.3. Kuralın Kapsamı

Tavsiye 2.3, öngörülen bağlama kuralının kapsamının sınırlandırılmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla Tavsiye 2'nin ülke mevzuatlarına uyarlanmasında kapsam bakımından herhangi bir sınırlandırma öngörülmemiştir. Burada sınırlandırma ile kastedilen, Tavsiye 1'de olduğu gibi, kuralın yalnızca ilişkili kişiler arasındaki ya da kurgulanmış düzenlemeler bakımından uygulanabilmesi gibi bir ön şartın olmadığıdır.

Buradan hareketle, Tavsiye 2'de öngörülen bağlama kuralının kapsamının sınırsız olduğu söylenebilir. Bu bakımdan kâr paylarına uygulanan istisnanın istisnası ya da çifte mahsubun önlenmesine yönelik kuralların uygulama alanına her türlü kurumlar vergisi mükellefi girebilir. Diğer bir anlatımla; kâr payı ödemelerinin ilişkili kişiler arasındaki finansal araçlar ya da kurgulanmış düzenlemeler kapsamında yapılması yahut hibrit transferin ilişkili kişiler arasında ya da kurgulanmış düzenlemeler kapsamında gerçekleştirilmesi şart koşulmamıştır. Dolayısıyla finansal araçlar ya da hibrit transferler, birbiriyle ilişkisi olmayan kişiler arasında söz konusu olsa ve/veya uyumsuzluk yaratma amacı taşımasa da Tavsiye 2.2'de yer alan bağlama kuralının kapsamına girebilir.

3.4. Tavsiye 3: İhmal Edilmiş Hibrit Ödemeler Kuralı

Nihai Rapor'un ilk kısmında ülke iç hukuklarına yönelik olarak öngörülen tavsiyelerin üçüncüsünü "ihmal edilmiş hibrit ödemeler kuralı" oluşturmaktadır. Bu kuralın odak noktasında "ihmal edilmiş ödemeler" (*disregarded payments*) ve "hibrit ödeyen" (*hybrid payer*) kavramları yer almaktadır. Bu türdeki hibrit uyumsuzluklar; hibrit ödeyenler tarafından yapıldığı için, ödeme yapılan kişinin mukim olduğu ülke tarafından ihmal edilen

[623] **OECD** (2015a), s. 47.

ödemeler dolayısıyla indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğması ile oluşmaktadır. Bu tür uyumsuzluklara yönelik Tavsiye 3'ün metni şu şekildedir;

"1- Ödemenin indirim/çifte vergilendirilmeme sonucuna yol açtığı ölçüde uyumsuzluğun giderilmesi

Aşağıdaki kural, bir hibrit ödeyen tarafından yapılan ve hibrit uyumsuzluğa yol açan ihmal edilmiş ödemelere uygulanmalıdır:

(a) Ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkede, indirim/vergilendirilmeme sonucuna yol açtığı ölçüde bu ödemenin gider olarak indirilmesine izin verilmemelidir.
(b) Eğer ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkede bu uyumsuzluk giderilmezse, ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülkede, indirim/vergilendirilmeme sonucuna yol açtığı ölçüde bu ödemenin vergilendirilebilir gelir içine dâhil edilmesi gerekmektedir.
(c) Ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkede gündeme gelen indirim, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir üzerinden yapıldığı takdirde uyumsuzluk oluşmayacaktır.
(d) İndirilecek giderin tutarı, her iki ülke bakımından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelirin tutarını aşıyorsa, aşan kısım, sonraki dönemde bu tür gelirden indirilebilecektir.

2- Kuralın yalnızca bir hibrit ödeyen tarafından gerçekleştirilen "ihmal edilmiş ödemelere" uygulanması

Bu kural kapsamında,

(a) İhmal edilmiş ödeme; ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkede indirilebilir bir gider olarak kabul edilirken, ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülkede tanınmayan/ihmal edilen ödemeleri ifade eder.
(b) Şayet bir ödeme, ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülkede, ödemeyi yapan kişiye yönelik vergisel muamele dolayısıyla tanınmıyor/ihmal ediliyorsa, bu ödemeyi yapan kişi hibrit ödeyendir.

3- Kuralın yalnızca hibrit uyumsuzluğa yol açan ödemelere uygulanması

Bir hibrit ödeyen tarafından gerçekleştirilmiş bir hibrit ödeme; şayet ödemeyi yapanın mukim olduğu ülke mevzuatı uyarınca bu ödeme, her iki ülkede birden vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilmeyen gelirden gider olarak indirilebiliyorsa hibrit uyumsuzluğa vücut verecektir.

4- Kuralın kapsamı

Bu kural, yalnızca uyumsuzluğun taraflarının aynı kontrol grubunda olduğu ya da ödemenin, mükellefin tarafı olduğu bir kurgulanmış düzenleme kapsamında yapıldığı hallerde uygulanır."[624]

Görüleceği üzere ihmal edilmiş hibrit ödemeler kuralının temelinde; ödemeyi yapan tarafın, ödemenin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülkedeki vergi kuralları karşısındaki durumu dolayısıyla, bu ödemenin ihmal edilmesi hususu bulunmaktadır. Bu durumda vergilendirilmeme sonucu doğacak; öte yandan ödemeyi yapan taraf mukim olduğu ülkede bu ödemeyi, hem kendi hem de karşıt ülkede vergilendirilebilir nitelikteki gelirinden gider olarak indirebiliyorsa ortaya bir hibrit uyumsuzluk çıkacaktır. Bu uyumsuzluğu gidermek bakımından Tavsiye 3.1-(a)'da birincil, Tavsiye 3.1-(b)'de ise ikincil/koruyucu kural öngörülmüştür. Bu kuralların ve tavsiyenin tamamının anlaşılabilmesi için, metinde yer alan terimler ile birlikte fıkraların tek tek ele alınması gerekmektedir.

3.4.1. İhmal Edilmiş Hibrit Ödemeler Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği

İhmal edilmiş hibrit ödemeler kuralının içeriğine bakıldığında, pek çok kavramın anlamının ortaya koyulması gerekliliği apaçık bir şekilde görünmektedir. Esasen hibrit finansal araç kuralının metninde karşımıza çıkan ve genel hatlarıyla 3.2.1 numaralı başlıkta ortaya koyulan "ödeme", "indirilebilirlik", "vergilendirilmeme", "uyumsuzluk" gibi kavramlar burada da yer almakta olup tekrara düşmemek açısından bu kavramlar yeniden incelenmektedir. Ancak bunlar dışında "ihmal edilme", "hibrit ödeyen", "iki ülke

[624] **OECD** (2015a), s. 49.

bakımından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir" şeklindeki bu tavsiyeye özgü ifadelerin ortaya koyulması gerekmektedir.

3.4.1.1. İhmal Edilmiş Ödeme

İhmal edilmiş ödeme kavramı, hem Tavsiye 3.1'de hem de Tavsiye 3.2-(a)'da karşımıza çıkmaktadır. Tavsiye 3.1'de ihmal edilmiş hibrit ödemeler sonucu oluşan uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesi noktasında birincil ve ikincil/koruyucu kurallar öngörülmekteyken; Tavsiye 3.2-(a)'da ise ihmal edilmiş ödemeler kavramının içerdiği anlam ortaya koyulmaktadır. Bu bakımdan öncelikle Tavsiye 3.2-(a)'nın ele alınması daha yararlı olacaktır.

Tavsiye 3.2-(a) uyarınca ihmal edilmiş ödemeler; "*ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkede indirilebilir bir gider olarak kabul edilirken, ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülkede tanınmayan/ihmal edilen ödemeleri ifade eder*". Bu tanımdan[625] anlaşıldığı üzere ihmal edilmiş ödemelerin, ödemenin taraflarının mukim olduğu iki farklı ülke bakımından indirilebilir olma ve tanınmama/ihmal edilme şeklinde iki önemli niteliği mevcuttur.

İndirilebilirlik tezin (2.2.1.2) numaralı bölümünde ele alındığı için burada tekrar edilmeyecektir. Yalnızca şu belirtilmelidir ki ihmal edilmiş bir ödemenin indirilebilir olma özelliği, ödemeyi yapanın mukim olduğu ülke bakımından geçerli olmalıdır[626]. Diğer bir anlatımla, ihmal edilmiş bir ödemeden bahsedebilmek için, bu ödemenin öncelikle ödeyenin mukim olduğu ülkede kurum kazancının tespitinde hasılattan indirilebilecek bir gider olarak muamele görmesi gerekmektedir. Ayrıca burada Tavsiye 1 kapsamındaki indirilebilirlikten farklı olarak, mükellefin gerçek durumu dikkate alınmaktadır. Hibrit finansal araç kuralı uygulanırken, mükellefin vergi mevzuatı karşısındaki beklenen durumu dikkate alınmakta ve buna göre bir ödemeyi gider olarak indirip indiremeyeceği değerlendirilmekteydi. Oysaki Tavsiye 3 kapsamında bir ödemenin indirilebilir bir gider olup olmadığı incelenirken, mükellefin gerçekten bu ödemeyi indirme hakkının mevcudiyetine bakılır[627]. Dolayısıyla

[625] Harris (2014) söz konusu tanımın karmaşık ve anlaşılması güç olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Harris**, s. 251.
[626] **OECD** (2015a), s. 51; **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 23.
[627] **OECD** (2015a), s. 51.

vergi mükellefi, ödemeyi gider olarak indirmesini engelleyen, işlem veya kuruma özgü kurallara tabi olduğu ölçüde Tavsiye 3 uygulanmayacaktır[628].

Öte yandan, bahsedildiği üzere, ihmal edilmiş ödemelerin diğer bir özelliği ise ödemenin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülkede, bu ödemenin tanınmaması/ihmal edilmesidir. Bu bakımdan ihmal edilmiş ödemeler; ödemenin yapıldığı tarafın ülkesi tarafından ya "ödeme" olarak kabul edilmemekte ya da vergi mevzuatı açısından hasılat olarak nitelendirilmemektedir[629]. Bu kapsamda esasen ödemeyi yapan kişinin, ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülkenin vergi mevzuatı karşısındaki durumu önem taşımaktadır. Zira bu kişinin vergi mevzuatı açısından/mali açıdan şeffaf olarak nitelendirilmesi, yapılan ödemenin de tanınmaması/ihmal edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu noktada da "hibrit ödeyen" kavramı devreye girmektedir.

3.4.1.2. Hibrit Ödeyen

Hibrit ödeyen (*hybrid payer*) kavramı, bir anlamda ihmal edilmiş ödemelere, bu niteliklerini kazandıran unsur olarak ifade edilebilir. Zira ihmal edilme hususu, ödeyenin vergi mevzuatı karşısındaki durumu ile sıkı sıkıya bağlıdır. Zaten Tavsiye 3.2-(b)'de hibrit ödeyen "*Şayet bir ödeme, ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülkede, ödemeyi yapan kişiye yönelik vergisel muamele dolayısıyla tanınmıyor/ihmal ediliyorsa, bu ödemeyi yapan kişi*" olarak tanımlanmıştır.

Nihai Rapor'da bu hususta yer verilen örnekler incelendiğinde hibrit ödeyenin, bir hibrit işletme (*hybrid entity*) olarak ele alındığı görülmektedir. Hibrit işletmeler, esasında yeni bir kavram ve sorun olmayıp OECD'nin, şeffaf işletmeler ve bunların gelirlerinin vergilendirilmesi sorununu ilk kez 1999 gibi erken bir tarihte Ortaklık Raporu'nda (*Partnership Report*) ele aldığı görülmektedir[630]. Her ne kadar bu raporda hibrit işletme sorunu çifte vergilendirilme çerçevesinde[631] ele alınsa da kavramın geçmişi irdelenirken Ortaklık Raporu'na dikkat çekmekte fayda vardır. Günümüzde ise BEPS Projesi

[628] **OECD** (2015a), s. 51.
[629] **OECD** (2015a), s. 53.
[630] **Kahlenberg**, s. 147.
[631] **Kahlenberg**, s. 147.

çerçevesinde hibrit işletmeler, çifte vergilendirilmeme sorunu kapsamında hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik eylem planında karşımıza çıkmaktadır.

Kavramsal olarak ele alınacak olursa bir işletme, mukim olduğu ülkede vergi mevzuatı kapsamında opak olarak nitelendirilip, diğer bir ifadeyle kurumlar vergisi mükellefi olarak vergilendirilip, ödemenin yapıldığı tarafın bulunduğu ülke vergi mevzuatı kapsamında şeffaf olarak nitelendiriliyorsa, diğer bir ifadeyle kurumlar vergisi mükellefi olarak görülmüyorsa, bir hibrit işletmeden söz edilecektir[632]. Genel olarak, bir işletmenin cari yıl kârları, işletmenin o yıl içinde herhangi bir dağıtım yapıp yapmadığına bakılmaksızın, pay sahipleri nezdinde vergiye tabi ise, işletme mali açıdan şeffaftır[633]. Tam tersi şekilde, mevzuatta işletmenin kendisi vergi mükellefi olarak kabul ediliyorsa, bu durumda işletme mali açıdan opak olup pay sahiplerince değil bizzat kendisi vergi ödemektedir.

Dolayısıyla bir hibrit işletme, mükellef olarak kendi mukim olduğu ülkede bu ödemeyi vergilendirilebilir gelirinden gider olarak indirebilirken, aynı işletmenin şeffaf olarak görüldüğü karşıt ülkede işletme adına mükellefiyet söz konusu olmayıp bu ödeme tanınmadığı için bir vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkacaktır. Bu bakımdan hibrit işletme; karşıt ülkede, ticaret hukuku anlamında tanınan bir işletme olmasına karşın, vergi mevzuatı açısından tanınmamakta-mükellef sayılmamaktadır[634] ki bu ihmal edilme durumu, hibrit işletmenin gerçekleştirdiği ödemeye de yansımaktadır.

Hibrit işletmeler bakımından verilebilecek en yaygın örnek işyeridir. Bir işletme, kendi mukim olduğu ülkede kurum (ayrı bir vergi mükellefi, opak) olarak kabul edilmesine rağmen, başka bir ülkede işyeri olarak nitelendirilerek şeffaf kabul edilebilir. Bu durumda bir hibrit işletme söz konusudur ve bu işletmenin yaptığı ödemeler, ihmal edilmiş ödemelerin konusunu oluşturabilecektir.

Hibrit işletmeler bakımından genellikle, vergi mükelleflerinin belirli yerli ve yabancı kuruluşların vergi muamelesini seçmesine izin veren ülke kuralları kötüye

---

[632] **Arnold/McIntyre**, s. 144.

[633] **Mitchel, Andrew** (2010) 'Hybrid Entities and Reverse Hybrid Entities', International Tax Blog, 27.07.2010. <https://intltax.typepad.com/intltax_blog/2010/07/hybrid-entities-and-reverse-hybrid-entities.html> s.e.t. 19.10.2021.

[634] **Kiggins, Bob** (2015) 'BEPS -Double Irish/ Dutch Sandwich Hybrid Entity Mismatches – Part I of II', Culhane Meadows Haughian & Walsh PLLC, 13.10.2015. <https://www.culhanemeadows.com/beps-double-irish-dutch-sandwich-hybrid-entity-mismatches-part-i-of-ii/> s.e.t. 19.10.2021.

kullanılmaktadır[635]. Bunun en klasik örneği ABD'de uygulanan ve tüzel kişiliği olmayan yerli kuruluşların ve yayımlanmış bir liste ile belirlenenler (ki bunlar, mukim oldukları ülkede de şirket olarak sayılan kurumlardır) dışındaki tüm yabancı kuruluşların, mali açıdan şeffaf veya opak olarak sınıflandırılmayı seçmelerine imkân tanıyan *check-the-box* rejimidir[636]. Benzer bir şekilde daha önce ele alınan Fransa'daki SNC'ler de genel bir ortaklık olarak görülmekte olup kâr ve zararları ortaklar nezdinde değerlendirilmekle birlikte, şirket gibi vergilendirilmeyi seçme imkânına sahiptir[637]. Bu gibi hallerde söz konusu kuruluşların kendi mukim oldukları ülkede şeffaf veya opak olmayı seçme imkânları, bu kuruluşların vergisel anlamda hibrit işletmeler olarak uyumsuzluk düzenlemelerinde kötüye kullanılabilmesi riskini doğurmaktadır.

Örneğin ABD'de bir şube gibi vergilendirilmeyi seçen ve bu bakımdan ortaklar nezdinde vergilendirilen bir S türü şirket, Almanya'da ayrı bir tüzel kişi ve vergi mükellefi olarak kabul edilen Türkiye'deki limited şirket benzeri GmbH[638] türü bir şirket olarak muamele gördüğü takdirde, aynı gider kaleminin hem şirket tarafından Almanya'da hem de ortaklar tarafından ABD'de indirilebilmesi, teorik olarak, mümkündür[639]. İşte bu gibi hallerde hibrit işletmeler aracılığıyla çifte vergilendirilmeme sonucuna ulaşılabilmektedir.

Ülkelerin kurumlar vergisi mükellefiyetine ilişkin tanımları ve kriterleri de önem taşımaktadır. Bu bakımdan Fransa mevzuatında şubeler ve daimi işyerlerine yönelik vergisel muamele bir örnek olarak gösterilebilir. Fransız Genel Vergi Kanunu'nun (*Code général des impôts, General Tax Code*) 209/1 madde hükmü uyarınca vergi mükellefiyeti belirlenirken "Fransa'da işletilmek" (*les entreprises exploitées en France/to be operated in France*) bir kriter olarak belirlenmiştir. Bu bakımdan Fransa'da düzenli şekilde faaliyet göstermek, işletilmek anlamını taşıyacaktır ve buna bağlı olarak yabancı işletmelerin şubeleri ve daimi işyerleri doğrudan Fransa'da kurumlar vergisi mükellefi olarak kabul edilecektir.

Hollanda mevzuatında ise sınırlı ortaklık şeklinde ifade edilebilecek olan *commanditaire vennootschap* (CV, *sınırlı ortaklık*) türü şirketlerin açık ve kapalı olarak iki farklı türünün bulunması dolayısıyla vergilendirilmesinde farklılığa gidilmesi, hibrit

[635] **Connors/Woll**'dan aktaran **Danicz**, s. 8.
[636] **Blanchard, Kim** (2000) 'Hybrid Benefits Denied', International Tax Review, 11(8), 47-49, s. 48.
[637] **Arnold/McIntyre**, s. 145.
[638] **Akıncı, Elif** (2018) 'Tarihsel Perspektifte Limited Şirket Kavramı', İstanbul Hukuk Mecmuası, 76(2), 481-502, s. 485.
[639] **Lemein/McDonald**, s. 5.

işletmeler açısından bir diğer örneği teşkil edebilir. Açık CV'ler Hollanda kurumlar vergisi kapsamında mükellef olarak kabul edilmekte iken kapalı CV'ler vergisel açıdan şeffaftır ve bunların elde ettikleri gelir ortaklar nezdinde vergilendirilir[640]. Bu bakımdan CV türü işletmelerin özelliklerinden hareket eden mükelleflerin, özellikle açık CV'leri hibrit işletme olarak uyumsuzluk düzenlemelerinde kullanabilmesi mümkündür.

Belirtmek gerekir ki işletmeler; karşıt ülke kadar kendi ülkeleri tarafından mukim olarak kabul edilmemelerine bağlı olarak da hibrit olarak nitelenebilirler. Bu bağlamda önemli olan; iki farklı ülkenin her birinin aynı işletmeyi kendi ülkesinde mukim bir işletme olarak görmemesidir. İşletmelerin mukimliğine ilişkin ülke mevzuatlarında farklı türden kurallar öngörülebilir. Bu çerçevede kimi ülkeler kuruluş ilkesine bağlı olarak işletmelerin, kanunlarına göre kuruldukları ülkenin mukimi olduğunu kabul ederken; kimi ülkeler yönetimi ya da kontrolü ön plana çıkararak bir işletmenin, yönetiminin ya da kontrolünün sağlandığı ülkede mukim olduğunu kabul etmektedir. Bu durumda farklı kurallara bağlı olarak bir işletmenin, iki farklı ülke tarafından da mukim olarak görülmemesi mümkün olmaktadır. Bu şekildeki hibrit işletmeler bakımından en aşikâr örnek Apple, Microsoft, Amazon, Starbucks, Facebook ve bazı ilaç şirketleri gibi ABD menşeli birçok büyük uluslararası şirket tarafından kullanılan, hatta örneğin Google'ın 2008-2010 arasında 3,1 milyar dolar daha az vergi ödemesini sağlayan[641] *The Double Irish with a Dutch Sandwich* (DIDS) yönteminde karşımıza çıkmaktadır. Bu yöntem ülkelerin kurumların vergi mükellefiyetine ilişkin kabul ettiği kriterler arasındaki farklılıklardan yararlanılmak üzere oluşturulmuş olup daha sonra ülkeler tarafından tespit edilerek çeşitli önlemler alınmasıyla sonuçlanmıştır. Bu alınan önlemlerden biri de İrlanda'nın kurumların mükellefiyetine ilişkin öngördüğü kriterin değiştirilmesi şeklinde olup DIDS yöntemi anlatılırken İrlanda mevzuatına ilişkin verilen bilgiler, bu önlem alınmadan önceki dönemi yansıtmaktadır.

İsminden yola çıkılarak anlatılacak olursa bu yöntemde, yüksek vergi oranına sahip ve esasında bu yöntemi kullanan çok uluslu işletmelerin de genellikle fiiliyatta mukim oldukları ülke olan ABD'nin vergilendirme yetkisinden kaçmak için ABD ile İrlanda'nın işletmelerin mukimliğine ilişkin mevzuat hükümleri arasındaki farklılıktan yararlanılmaktadır. Çok uluslu bir işletmenin fiiliyattaki nihai ana işletmesinin; İrlanda'da, sandviç ekmeği gibi

[640] **De Lillo**, s. 19.
[641] **Yıldız, Barış** (2019) 'Agresif Vergi Planlamasının Teorik Çerçevesi: Çift İrlanda-Hollanda Sandviç Yöntemi', Vergi Raporu, (241), 28-45, s. 40.

düşünülebilecek iki bağlı işletmesi bulunmaktadır. Bu ekmeklerden üstteki olarak görülebilecek İ-1 işletmesi; paylarının tamamı fiiliyattaki ana işletmeye ait olsa da İrlanda mevzuatına göre kurulduğu için, kuruluş ilkesini benimseyen ABD tarafından İrlanda mukimi olarak muamele görmektedir. Öte yandan İ-1; aynı çok uluslu işletme grubu içinde yer alan ve kurumlar vergisi uygulamayan Bermuda mukimi bir işletme tarafından yönetim ve kontrolü gerçekleştirildiği için İrlanda mevzuatına göre Bermuda mukimi olarak kabul edilmektedir[642]. Bu durumda ABD tarafından İrlanda mukimi, İrlanda tarafından ise Bermuda mukimi olarak muamele gören İ-1 işletmesi bir hibrit işletme olarak değerlendirilebilir.

Alttaki ekmek dilimini temsil eden işletme ise aynı çok uluslu işletme grubu içinde yer alan ve İrlanda mukimi olan İ-2'dir. Bu işletme; ABD dışında yapılan satışlara ilişkin yurt dışından gelen kârların, aynı grup içinde yer alan ve AB üyesi olan Hollanda'daki bir başka yavru şirkete (H'ye) vergisiz olarak aktarılabilmesi için kurulmuştur[643]. İ-2 işletmesinin paylarının tamamı, aynı çok uluslu işletme grubu içinde olup Hollanda'da mukim olan ve sandviçin içindeki peynir olarak görülebilecek H işletmesine aittir. Söz konusu stratejide Hollanda'da kurulmuş olan bir işletmeye yer verilmesinin nedeni, AB'nin 2003/49 sayılı "Bağlı Şirketler Arasındaki Faiz ve Gayrimaddi Hak Bedeli Ödemelerine Dair Direktif"inden yararlanmak[644] ve bu sayede İ-2'nin kârının H'ye aktarılması ve Hollanda'da bu gelir üzerinden vergi ödenmemesidir. Zira bu direktif sayesinde, AB üyesi bir ülkede mukim bir işletmenin faiz ve royalti ödemelerinin vergi ödenmeksizin bir başka AB üyesi ülkede mukim bir bağlı işletmeye transfer edilmesi mümkün olmaktadır[645].

İşte söz konusu vergiden kaçınma yöntemine ismini veren sandviç bu şekilde oluşmaktadır; ABD mukimi nihai ana şirket, İrlanda'da Bermuda mukimi olarak kabul edilen yavru (hibrit) şirket, İrlanda'da İrlanda mukimi olarak kabul edilmekle birlikte paylarının tamamı Hollanda'daki şirkete ait olan ve satış işlemlerini gerçekleştiren bir diğer yavru şirket ve Hollanda mukimi bir yavru şirket. Peki bu yapı, bir agresif vergi planlaması

[642] **Kleinbard**, s. 709.
[643] **Orkunoğlu Şahin, Işıl Fulya/Yereli, Ahmet Burçin** (2016) 'Seçilmiş AB Ülkelerinde ve Türkiye'de Patent Gelirlerine İlişkin Vergileme "Patent Box" Rejimi', Sosyoekonomi, 24(29), 183-203, s. 191.
[644] **Gülgün**, s. 242.
[645] **Beebeejaun, Ambareen** (2020) 'The Double Irish and Dutch Sandwich Strategies and Tax Avoidance in Mauritius', Journal of Money Laundering Control, 24(4), 737-751, s. 743.

aracı olarak nasıl işlev görmektedir? Burada fikri mülkiyet hakları ve royalti ödemeleri gibi indirim kalemleri rol oynamakta ve bu kapsamda da hibrit işletme devreye girmektedir.

DIDS yöntemini anlayabilmek için hem İ-1, İ-2 ve H işletmelerinin bu yapıdaki konumlarını hem de ABD, İrlanda ve Hollanda mevzuatlarındaki bazı spesifik hükümleri bilmek gerekmektedir. İ-1 işletmesi, ABD'de mukim ve fiiliyattaki nihai ana işletme ile maliyet paylaşım anlaşması (*cost-sharing agreement*) gerçekleştirmiştir. Bu çerçevede nihai ana işletme, gayri maddi hakları maliyet paylaşım sözleşmesi ile İ-1'e devretmektedir[646]. Maliyet paylaşım anlaşmasının bir sonucu olarak İ-1; geliştirilen gayri maddi hakları ABD dışında kullanma hakkına sahip olmakta, fakat nihai ana işletmeye periyodik royalti ödemeleri yapması gerekmektedir[647]. Diğer taraftan İ-1 de devraldığı bu hakları alt lisans sözleşmesi aracılığıyla H'ye ve H de alt lisans sözleşmesi ile İ-2'ye devretmekte; bu sözleşmeler çerçevesinde İ-2, H'ye ve H de İ-1'e royalti ödemesi gerçekleştirmektedir[648]. Bu şekilde iki sandviç ekmeğini temsil eden iki İrlanda şirketi arasında, peyniri temsil eden Hollanda şirketinin varlığı daha net bir şekilde anlaşılmaktadır.

Belirtmek gerekir ki söz konusu royalti ödemeleri, İ-2 tarafından İrlanda'da kurum kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirilebilmektedir. Öte yandan Hollanda vergi sisteminde telif ödemeleri istisna olduğundan, İ-2'nin H'ye yaptığı royalti ödemeleri için vergi ödenmemektedir[649]. İşte bu durumda indirim/vergilendirilmeme sonucu gerçekleşmiş olmaktadır. Hibrit işletme niteliğinde olan İ-1 ise H'nin yaptığı ve Hollanda'da indirilebilir bir gider kalemini oluşturan royalti ödemeleri üzerinden, tam mükellef olmadığı için İrlanda'da vergi ödememektedir. Bu durumda da indirim/vergilendirilmeme sonucu doğmaktadır.

Esasında anlaşma alışverişi ve transfer fiyatlandırması gibi başka vergiden kaçınma yöntemlerinin de kullanıldığı[650] DIDS uygulamasında vergisel sonuç, bir yönüyle ülkelerin

---

[646] **Gülgün**, s. 244.
[647] **Fuest, Clemens/Spengel, Christoph/Finke, Katharina/Heckemeyer, Jost/Nusser, Hannah** (2013) Profit shifting and'aggressive'tax planning by multinational firms: Issues and options for reform. ZEW-Centre for European Economic Research Discussion Paper, (13-078), s. 5.
[648] **Gülgün**, s. 244.
[649] **Gülgün**, s. 244.
[650] **IMF** (2013) World Economic and Financial Surveys, Fiscal Monitor–Taxing Times, Washington D.C., International Monetary Fund, s. 48.

vergi kanunlarının mukimliğe ilişkin hükümleri arasındaki asimetriye bağlanmıştır[651]. Dolayısıyla DIDS yöntemindeki uyumsuzluk düzenlemesinin hayata geçirilebilmesinde, ABD ve İrlanda vergi sistemlerinde mükellefiyetin türüne ilişkin hükümlerdeki uyumsuzluk dolayısıyla İ-1'in hibrit işletme haline bürünmesi de büyük rol oynamaktadır. Bu yönüyle DIDS uygulaması, hibrit işletmeler aracılığıyla yaratılan uyumsuzluklara bağlı olarak vergiden kaçınılmasında dikkate değer bir örneği teşkil etmektedir.

Hibrit işletmeler aracılığıyla çok uluslu işletmelerin büyük oranlarda vergiden kaçındığı gözlemlenmektedir. Bu bakımdan örneğin *Luxembourg Leaks* veri tabanı incelendiğinde görülmektedir ki Amazon'un 2009 yılında Avrupa'da faaliyet gösteren bağlı işletmelerinden, Lüksemburg'daki bir şirketi aracılığıyla 519 milyon € telif ücretini Lüksemburg'a kaydırdığı, daha sonra bu geliri Lüksemburg'daki sınırlı ortaklık niteliğindeki bir hibrit işletme aracılığıyla ABD ve Cebelitarık'taki ortaklara aktardığı görülmektedir[652]. Burada Lüksemburg'daki sınırlı ortaklık, Lüksemburg vergi mevzuatında ayrı bir tüzel kişi ve vergi mükellefi olarak kabul edilmediği için vergilendirilmemekte ve ABD'deki *check-the-box* rejimi dolayısıyla aynı ortaklık ABD vergi mevzuatında Lüksemburg mukimi bir şirket olarak muamele gördüğü için ortaklar ayrıca vergilendirilmemektedir[653]. İşte bu şekilde hibrit işletmeler aracılığıyla büyük meblağların vergi dışı bırakılabildiği görülmektedir.

3.4.1.3. İki Ülke Tarafından Vergilendirilebilir Gelir İçinde Kabul Edilen Gelir

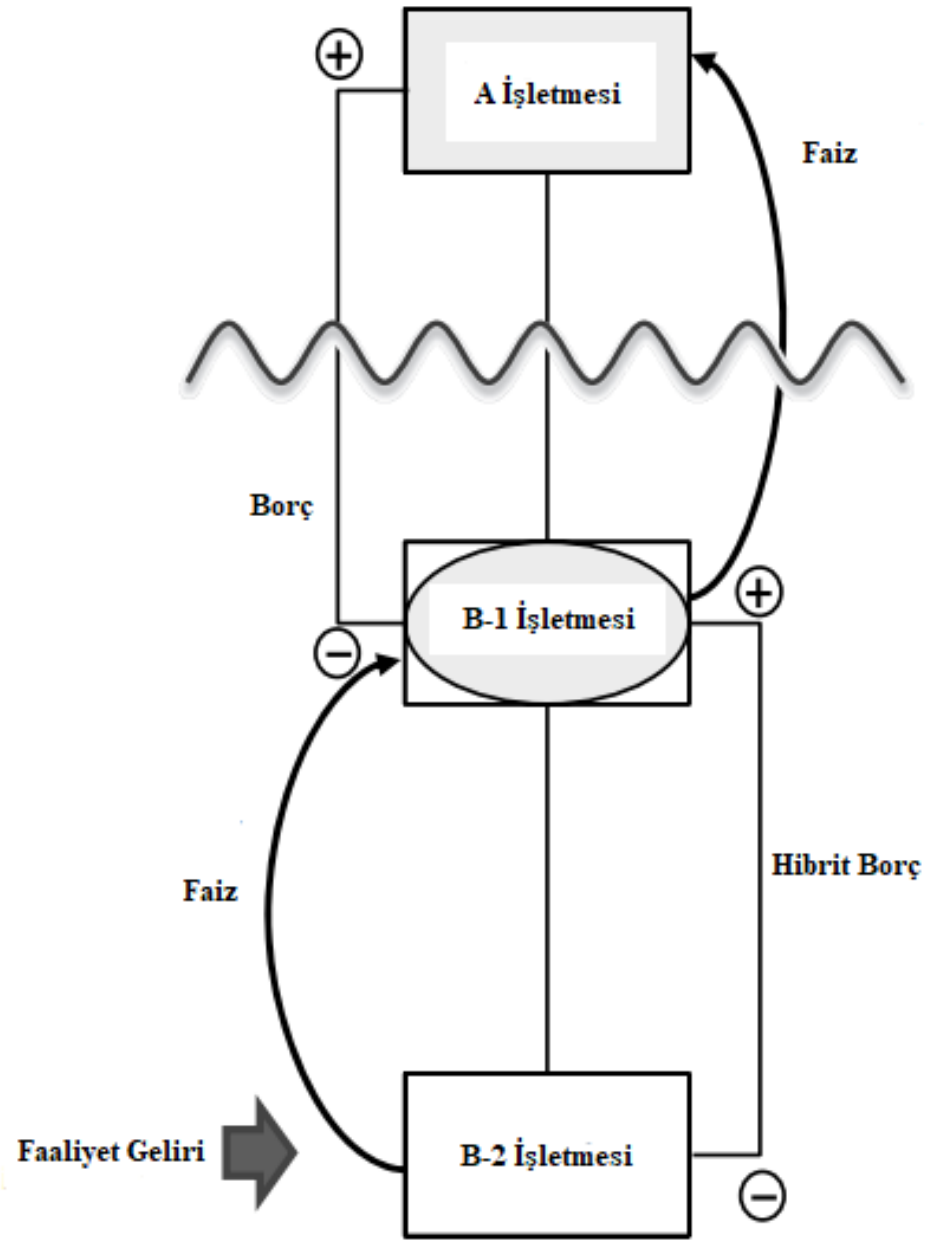
İhmal edilmiş hibrit ödemeler kuralı incelenirken, özellikle ihmal edilmiş ödemelerin yarattığı uyumsuzlukları anlayabilmek için açıklanması gereken kavramlardan diğeri, "iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir" (*dual inclusion income*) kavramıdır. Çünkü ihmal edilmiş bir ödemenin hibrit uyumsuzluğa yol açması; bu ödemenin, ancak iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir dışındaki gelirden indirilmesi halinde söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla, finansal aracın taraflarının mukim olduğu her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen

[651] **Sala, Michael V.** (2014) 'Breaking Down BEPS: Strategies, Reforms, and Planning Responses', Conn. L. Rev., 47, 573-605, s. 605; **Brothers, Joseph P.** (2014) 'From the Double Irish to the Bermuda Triangle', Tax Analysis, 24, 687-695, s. 695; **Darby, Joseph/Lemaster, Kelsey** (2007) 'Double Irish More Than Doubles the Tax Saving: Hybrid Structure Reduces Irish, US and Worldwide Taxation', Practical US/International Tax Strategies, 11(9), 2-16, s. 13.
[652] **Hardeck, Inga/Wittenstein, Patrick U.** (2018) 'Assessing the Tax Benefits of Hybrid Arrangements—Evidence from the Luxembourg Leaks', National Tax Journal, 71(2), 295-334, s. 297.
[653] **Hardeck/Wittenstein**, s. 297.

gelirden indirilen ödeme, ihmal edilmiş bir ödeme olsa bile hibrit uyumsuzluk yaratmayacaktır.

İki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir; bir finansal araç kapsamındaki hem ödemeyi yapan tarafın hem de ödemenin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülke tarafından, kendi mukiminin geliri olarak kabul edilen gelirdir[654]. Bu bakımdan bu gelir; vergi kanunları uyarınca iki ülke tarafından da vergilendirilebilir niteliktedir[655]. Bu noktada konunun somutlaştırılması için 3.1 numaralı örnekten yararlanılmıştır[656].

[654] Harris (2014) söz konusu tanımın karmaşık ve anlaşılması güç olduğunu belirtmektedir. Bkz. **Harris**, s. 251.
[655] **Ruchelman, Stanley C.** (2015) 'Hybrid Entities in Cross Border Transactions: The Canadian Experience, the US Response & BEPS-the OECD End Game', Practising Law Institute (PLI), s. 49. <http://publications.ruchelaw.com/pdfs/2015b01/Hybrid_Entities_2015.pdf> s.e.t. 21.06.2021.
[656] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 288-292.



Şekil 2.4. İki Ülke Tarafından Vergilendirilebilir Gelir İçinde Kabul Edilen Gelire İlişkin Örnek[657]

Bu örnekte, A ülkesinde mukim A şirketi, B ülkesinde faaliyet gösteren bağlı şirketi B-2'nin paylarının tamamına sahip olacak şekilde B-1 hibrit işletmesini kurmuştur. B-1 hibrit işletmesi; mukim olduğu B ülkesinde kurumlar vergisi mükellefi olarak kabul

[657] **OECD** (2015a), s. 187'den Türkçeleştirilmiştir.

edilirken, A ülkesi tarafından ayrı bir tüzel kişi işletme olarak kabul edilmemekte, bu bakımdan da kurumlar vergisi mükellefi sayılmamaktadır.

B-1 hibrit işletmesi, A şirketinden borç almış; ardından söz konusu borcun meblağı kadar bir tutarı, hibrit bir finansal araç aracılığıyla B-2 şirketine vermiştir. B-2 şirketi, bu finansal araç kapsamında B-1 hibrit işletmesine faiz ödemekte ve bu ödeme, B-2 şirketi tarafından faaliyet gelirlerinden gider olarak indirilirken, faiz geliri ise B-1 hibrit işletmesinin vergilendirilebilir geliri içine dâhil edilmektedir. Öte yandan B-1 hibrit işletmesi, borcun bir gereği olarak A şirketine faiz ödemekte, ancak A ülkesi B-1 hibrit işletmesini ayrı bir kurumlar vergisi mükellefi olarak görmediği için bu ödemeyi faiz geliri olarak tanımamakta, doğrudan B-2 şirketinin finansmanının getirisi olarak, diğer bir ifadeyle kâr payı ödemesi olarak nitelendirmektedir. A ülkesinde, dağıtılan kâr payları için istisna uygulanmakta ve bu durumda söz konusu ödeme vergilendirilmemektedir. İşte bu noktada indirim/vergilendirilmeme sonucu doğmakla birlikte, bir hibrit uyumsuzluğun varlığından söz edebilmek için indirimin, her iki ülkede birden vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir üzerinden yapılıp yapılmadığına bakmak gerekecektir.

Bu örnekte B-1 bir hibrit ödeyendir. Zira A şirketine yaptığı ödeme, A ülkesinde tanınmamaktadır ve bunun nedeni, bir hibrit işletme olarak A ülkesi mevzuatında kurumlar vergisi mükellefi olarak nitelendirilmemesidir. Bir hibrit ödeyenin yaptığı ödemenin Tavsiye 3 kapsamına girebilmesi için, bu ödemenin hibrit ödeyen tarafından, her iki ülkede vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir dışındaki gelirden indirilmesi gerekmektedir. Burada esasen A ülkesi, B-2'yi ayrı bir şirket olarak gördüğü için onun faaliyet gelirini A şirketinin vergilendirilebilir geliri içinde kabul etmemektedir. Öte yandan faiz ödemesini ise kâr payı olarak nitelendirip istisnaya tabi tuttuğu için vergilendirebilir gelire dâhil etmemektedir. Dolayısıyla indirim, B-2 şirketinin faaliyet gelirinden, diğer bir ifadeyle A ülkesinde vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilmeyen bir gelirden yapıldığı için burada ihmal edilmiş hibrit ödemeler kuralı uygulanabilir niteliktedir.

Belirtmek gerekir ki bir ödemenin, çifte vergilendirmeyi önlemek amacıyla öngörülen istisna, mahsup ve benzeri vergisel kolaylıklara konu olması, onun her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir sayılmasını engellemez[658]. Benzer bir

[658] **OECD** (2015a), s. 52.

şekilde, KEYK'lere ilişkin kurallar gereğince paydaşlara atfedilen kurum kazançları da kontrol edilen kurumun vergilendirilebilir geliri içinde sayılabilecektir[659]. Ancak bunun için mükellefin, bu kazancın her iki ülkede de vergilendirileceği hususunda vergi idaresini ikna etmesi gerekmektedir.

Nihai Rapor'da, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelirin tespitinin zor olabileceği belirtilmiştir. Bunun beyanı ve/veya ispatının mükelleflere bırakılması çok büyük bir külfet getirecektir. Hele ki çok uluslu şirketlerin dünya çapındaki geniş iş hacmi düşünüldüğünde, böylesi bir yükün taşınması imkânsıza yakındır. Bu bakımdan Nihai Rapor'da; vergi idarelerinin çözüm önerileri üretebileceği, bu bağlamda genellikle ülkelerin iç hukuklarındaki vergi hukuku kaynaklarına dayanılarak hazırlanan ve mükellefin gelir ve giderlerini gösteren hesaplardan yararlanılabileceği belirtilmiştir. Vergi idareleri, bu şekilde var olan bilgi kaynakları ve hesaplamalarını, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelirlerin tespitinde başlangıç noktası olarak kullanabilecektir[660].

3.4.2. Kuralın Yalnızca Hibrit Uyumsuzluğa Yol Açan Ödemelere Uygulanması

İhmal edilmiş bir ödemenin varlığı, yalnızca bu ödeme dolayısıyla hibrit bir uyumsuzluk oluşuyorsa Tavsiye 3'ün kapsamına girecektir. Zira Tavsiye 3.3 uyarınca "*Bir hibrit ödeyen tarafından gerçekleştirilmiş bir hibrit ödeme; şayet ödemeyi yapanın mukim olduğu ülke mevzuatı uyarınca bu ödeme, her iki ülkede birden vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilmeyen gelirden gider olarak indirilebiliyorsa hibrit uyumsuzluğa vücut verecektir*".

Dolayısıyla vergisel kolaylıklardan yararlanan ya da KEYK kazancına ilişkin kurallar tarafından paydaşların geliri olarak nitelendirilen gelirlerde olduğu gibi, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde sayılan gelirden yapılan indirimler, hibrit bir uyumsuzluğa vücut vermeyecektir. Çünkü bu durumda yapılan indirim, her iki ülkede de vergilendirilebilir gelir sayılan gelirden yapılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki zaten genellikle hibrit işletmeler, hiçbir zaman vergiye tabi bir kâr üretmeyecek şekilde yapılandırılır ve bu da mükerrer indirim şeklinde ortaya çıkan sonucu ortadan kaldırmak için

[659] **OECD** (2015a), s. 52.
[660] **OECD** (2015a), s. 53.

iki ülkede birden vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelirin yeterli düzeyde olmaması anlamına gelir[661]. Diğer bir ifadeyle bir hibrit işletme varsa, genellikle çifte indirim, iki ülkede birden vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilmeyen gelirden yapılmaktadır.

İhmal edilmiş bir ödemenin, hibrit ödeyenin mukim olduğu ülkede, her iki ülkede de vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilmeyen gelirden indirilmesi noktasında pek çok teknik uygulanmaktadır. Nihai Rapor'da, bu teknikler arasında en yaygın olanının konsolidasyon ya da grup rejimi hükümlerinden yararlanmak olduğunun altı çizilmiştir. Bu tür rejimlerde hibrit ödeyenin, söz konusu ödemeyi, grup içindeki diğer şirketlerin gelirlerinden indirebilmesi mümkündür[662]. Dolayısıyla indirim, otomatikman iki ülkede de vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilmeyen gelirden yapılmaktadır.

3.4.3. İhmal Edilmiş Hibrit Ödemelerin Etkilerinin Giderilmesinde Birincil Kural ve İkincil/Koruyucu Kurallar

İhmal edilmiş hibrit ödemeler neticesinde oluşan indirim/vergilendirilmeme şeklindeki hibrit uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesi noktasında Tavsiye 3.1-(a) ile birincil kural, Tavsiye 3.1-(b) ile ikincil/koruyucu kural öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki hibrit işletmelerin varlığı, büyük ölçüde ülkelerin egemenlikleri çerçevesinde işletmelerin hukuki yapılarını serbestçe belirlemelerine bağlıdır. Bu nedenle ihmal edilmiş hibrit ödemelere ilişkin kural öngörülürken, işletmelerin türleri bakımından yeniden sınıflandırılmasından ziyade, uyumsuzluk düzenlemesi aracılığıyla vergi hukuku alanında doğan sonucun ortadan kaldırılması amacıyla hareket edilmiştir[663].

İlk olarak birincil kural ele alınacak olursa belirtilmelidir ki uyumsuzluğun etkisini giderme yükümlülüğü, hibrit ödeyenin mukim olduğu ülkededir. Dolayısıyla öncelikle bu ülke, hibrit ödeyenin bu ödemeyi, her iki ülkede vergilendirilebilir gelir kapsamında kabul edilen gelir dışındaki gelirden indirmesini kabul etmeyecektir. Her iki ülkede vergilendirilebilir gelir kapsamında kabul edilen geliri aşmayacak şekilde indirim yapılması ise mümkündür. Öte yandan Tavsiye 3.1-(d) fıkrası uyarınca, bu geliri aşan kısım (*the excess*

[661] **Ruchelman** (2014), s. 29.
[662] **OECD** (2015a), s. 54.
[663] **Lüdicke, Jürgen** (2014) 'Tax Arbitrage" with Hybrid Entities: Challenges And Responses', Bulletin for International Taxation, 68(6), 309-317, s. 310.

deduction) ileriki döneme taşınabilecektir. Zira bu kural; indirim tutarının, her iki ülke bakımından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelirin tutarını aşması halinde, aşan kısmın sonraki dönemde bu tür gelirden indirilebileceğini söylemektedir[664]. Bu kısmın diğer türdeki gelirden indirilmesi durumunda hibrit uyumsuzluk oluşacağı için, böylesi bir kural hem uyumsuzluk sonucunu engellemekte hem de mükelleflerin lehine olacak şekilde giderin kalan kısmının ileriki dönemde indirilebilmesini sağlamaktadır. Bu durum, geçmiş yıl zararlarının mahsup edilebilmesi uygulamasına benzemektedir.

Görüleceği üzere bu kural bakımından da uyumsuzluğu giderme görevi kaynak ülkeye düşmektedir. Hibrit finansal araçlar aracılığıyla gerçekleştirilen uyumsuzlukları gidermeye yönelik birincil kurala ilişkin açıklamalarda da bahsedildiği gibi, Ault ve Arnold kaynak ülkenin gelişmekte olan bir ülke olması halinde uygulama külfetinden kaçınmak için hibrit işletmenin yaptığı ödemeden kesinti yapılmasının, vergi tabanını korumak açısından daha faydalı olacağı görüşünü savunmaktadır[665]. Ancak 3.2.3.3 no'lu başlıkta belirtilen eleştiriler burada da geçerlidir.

Şayet hibrit ödeyenin mukim olduğu ülke mevzuatında birincil kural minvalinde bir kural yoksa ve dolayısıyla uyumsuzluğun etkisi giderilememişse, bu durumda ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülke tarafından ikincil/koruyucu kuralın uygulanması gerekecektir. Buna bağlı olarak bu ülkede, söz konusu ödemenin, ödemenin yapıldığı kişinin vergilendirilebilir gelirine dahil edilmesi gerekecektir.

Not edilmelidir ki bu kuralın uygulanmasındaki zorluk; bir bağlı işletmenin, işyerinin ya da şubenin, nihai ana işletmenin mukim olduğu ülkede şeffaf mı yoksa opak mı kabul edildiğinin bilinmesidir[666]. Bu noktada Parada; OECD'nin sonuç odaklı bir yaklaşım sergilediğini ve ortaya çıkan bu karmaşık bağlama kuralları dizisinin etkinliğinin de oldukça tartışmalı olduğu yönünde bir eleştiri getirmektedir[667]. Bunun üstesinden gelebilmek için Parada, indirim/vergilendirilmeme sonucundan ziyade, işletmelerin hukuki yapılarına ilişkin ülkelerin vergi hukuklarındaki farklı sınıflandırmalarına odaklanılması ve esas bu tür

[664] **OECD** (2015a), s. 52.
[665] **Ault/Arnold**, s. 9.
[666] **Alvarez, Montserrat Hermosin** 'Hybrid Mismatch Arrangements – Recommendations for Domestic Law': In: Kraft, Wolfgang W./Striegel, Andreas (Editörler) (2019) WCLF Tax und IP Gesprächsband 2017, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden, 235-266, s. 251.
[667] **Parada, Leopoldo** (2019) 'Hybrid Entity Mismatches: Exploring Three Alternatives for Coordination', Intertax, 47(1), 24-54, s. 25.

kurallar arasında koordinasyonu sağlayacak bağlama kurallarının ihdas edilmesinin daha uygun göründüğünü belirtmektedir[668]. Buradan hareketle yazar; bu tür koordinasyon kurallarının ise ya kaynak ülkenin ya da ödemenin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülkenin sınıflandırma kurallarına üstünlük tanınması şeklinde olabileceği önerisinde bulunmakta ve özellikle ilk seçeneğin daha etkin bir çözüm olduğunu ileri sürmektedir[669].

Ancak belirtmek gerekir ki bu tür üstünlük kuralları kimi zaman yoruma muhtaç olabilmekte ve koordinasyon sağlanamayıp her ülkenin kendi sınıflandırmasını ön planda tutabilmesi ihtimaline binaen, OECD'nin öngördüğü kurallara yönelik getirilen karmaşıklık eleştirisi bu tür kurallar için de getirilebilmektedir. Ayrıca Cassanos'un da belirttiği üzere; herhangi birçok taraflı çabanın öncülü, bir kavramı diğerine göre ayrıcalıklı kılmak değil, temel amacı gerçekleştirirken bir konunun farklı çerçevelerini barındırmanın bir yolunu bulmaktır[670]. Bu bakımdan ülkelerin sınıflandırmada seçtikleri -ve tamamıyla uluslararası eşgüdüm sağlanmasının neredeyse imkânsız olduğu- kategorilerden ziyade, hibrit uyumsuzluktan doğan sonucun ortadan kaldırılmasına odaklanılması seçeneği, kuralların dizaynında tercih edilmelidir. Diğer bir anlatımla sonuç odaklı bir yaklaşım, doğrudan hibrit işletmeler aracılığıyla elde edilen çifte vergilendirilmeme sonucunu ortadan kaldırmayı sağlayacağı için daha tercih edilebilir bir yaklaşım olacaktır. Burada getirilen karmaşıklık eleştirisinin giderilmesinde ise 3.6.3 no'lu başlıkta daha geniş bir şekilde ele alındığı üzere Ülke Bazlı Raporlar (*Country-by-country Reports*) ya da ülkeler arası bilgi değişimi gibi yöntemler işlevsel olabilir.

3.4.4. Kuralın Kapsamı

Tavsiye 3.4'te belirtildiği üzere bu kural, yalnızca bir kontrol grubu içinde ya da kurgulanmış düzenlemeler kapsamında gerçekleşen ihmal edilmiş hibrit ödemeleri kapsamaktadır. Kurgulanmış düzenlemelere ilişkin kısa açıklama, Tavsiye 1'in kapsamının ele alındığı (3.2.4) numaralı başlıkta yer almaktadır. Söz konusu başlıkta da belirtildiği üzere kurgulanmış düzenlemeler, Tavsiye 10 ve Nihai Rapor'un bu tavsiyeye ilişkin açıklamalarında ayrıntılı olarak ortaya koyulmuştur. Tez çalışması kapsamında da (3.11) no'lu başlıkta ele alınmaktadır.

---

[668] **Parada**, s. 26.
[669] **Parada**, s. 26.
[670] **Cassanos**, s. 540-541.

Öte yandan burada Tavsiye 1'den farklı olarak, kuralın kapsamı "aynı kontrol grubu" ile sınırlandırılmıştır. Tavsiye 1'de ise "ilişkili kişiler" ifadesi kullanılmıştır. Kontrol grubu, ilişkili kişilerden farklı bir kavram olmakla birlikte, Nihai Rapor'da her ikisi de Tavsiye 11'de ayrıntılı olarak anlatılmıştır. Bu bakımdan kontrol grubuna ilişkin açıklamalar tezin Tavsiye 11'e ilişkin (2.11) no'lu başlığında yer almaktadır.

3.5. Tavsiye 4: Ters Hibrit Kuralı

Nihai Rapor'da yer alan dördüncü tavsiye, "Ters Hibrit Kuralı"dır. Bu kural, ters hibritlere yapılan ödemelerin indirim/vergilendirilmeme sonucunu doğurduğu halleri kapsar ve bu türden uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesi bakımından bir bağlayıcı kural öngörür. Bu bakımdan kuralın odak noktasını ters hibrit kavramı oluşturmaktadır. Ters hibrit; bir önceki başlıkta ifade edilen hibrit işletme kavramının karşıtı olacak şekilde tasarlanmıştır. Bu bakımdan ters hibrit işletmeler; kendi mukim oldukları ülke mevzuatında kurumlar vergisi mükellefi olarak kabul edilmezken, diğer bir ifadeyle şeffaf olarak görülürken, yatırımcılarının mukim oldukları ülke mevzuatında ayrı bir kurumlar vergisi mükellefi (opak) olarak muamele görmektedir. İşte hibrit uyumsuzluk, bu yapı kullanılarak indirim/vergilendirilmeme sonucunun elde edilmesiyle oluşur. Bu bakımdan Tavsiye 3 ile Tavsiye 4 arasındaki fark; birincisinde hibrit işletmeler ve bunlar tarafından yapılan ödemeler kapsam dahilindeyken, ikincisinde ters hibrit işletmeler ve bunlara yapılan ödemelerin dikkate alınmasıdır[671].

Ters hibrit kavramın ve tavsiyede yer alan bağlama kuralında geçen diğer kavramların ayrıntılı olarak incelenmesinden önce, Tavsiye 4'ün metni ortaya koyulmalıdır;

"1- Ödemenin indirim/vergilendirilmeme sonucuna yol açtığı ölçüde uyumsuzluğun giderilmesi

Bir ters hibrite yapılan ve hibrit uyumsuzluk oluşturan bir ödemenin, ödemeyi yapan tarafın mukim olduğu ülke tarafından, ödemenin uyumsuzluğa yol açtığı ölçüde, kurum kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirilmesine izin verilmemelidir.

[671] **Harris**, s. 252-253.

2- Kuralın yalnızca ters hibritlere yapılan ödemeler bakımından uygulanması

Bir ters hibrit; yatırımcının mukim olduğu ülke vergi mevzuatına göre ayrı bir kurumlar vergisi mükellefi (opak) olarak değerlendirilmekle birlikte, ödemeyi yapanın mukim olduğu ülke vergi mevzuatına göre kurumlar vergisi mükellefi sayılmayan (şeffaf) bir kişidir.

3- Kuralın yalnızca hibrit uyumsuzluklar bakımından uygulanması

Tahakkuk eden ödeme doğrudan yatırımcıya yapılmış olsaydı bir uyumsuzluk ortaya çıkmayacak idiyse, ters hibrite yapılan ödeme hibrit bir uyumsuzlukla sonuçlanır.

4- Kuralın kapsamı

Tavsiye 4 ya yatırımcı, ters hibrit ve ödemeyi yapan kişinin aynı kontrol grubunun üyesi olması ya da söz konusu ödemenin kurgulanmış bir düzenleme kapsamında yapılması ve ödemeyi yapan kişinin de bu düzenlemeye taraf olması halinde uygulanacaktır."[672]

Görüleceği üzere ters hibritlere yapılan ödemeler sonucu oluşan uyumsuzluklarda karşımıza temelde üç taraf çıkmaktadır. Bunlar yatırımcı, ödemeyi yapan kişi ve ters hibrit işletmedir. Burada esasen yatırımcı ile ödemeyi yapan kişi arasındaki -söz konusu ödemeyi gerektiren- ilişkinin bir uyumsuzluğa vücut vermesi söz konusu olmadığından ve taraflar hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin vergisel sonuçlarından yararlanmak istediklerinden, araya bir ters hibrit sokmaktadır. Bu ters hibrite yapılan ödeme ile hibrit uyumsuzluk yaratan yatırımcı ve ödemeyi yapan kişi, normalde elde edemeyecekleri indirim/vergilendirilmeme sonucunu elde etmektedir. Bu bakımdan öncelikle bu kavramların ortaya koyulması ve ardından da kuralın çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir.

3.5.1. Ters Hibrit Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği

Tavsiye 4 kapsamına giren hibrit uyumsuzluklar, indirim/vergilendirmeme sonucunu doğurmaya yöneliktir. Bu sonuç, ters hibrite yapılan ödemeler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Bu kural kapsamındaki indirim/vergilendirilmeme sonucunun tam

[672] **OECD** (2015a), s. 55.

olarak anlaşılabilmesi için öncelikle bu sonucun ne tür kişiler tarafından ve hangi ülkelerde elde edildiğinin ortaya koyulması gerekmektedir. Buna bağlı olarak ters hibrit kavramının yanı sıra, hatta bu kavramdan da önce, "kuruluş ülkesi" (*the establishment jurisdiction*) ve "yatırımcının mukim olduğu ülke" (*the investor jurisdiction*) kavramlarının çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir.

3.5.1.1. Yatırımcının Mukim Olduğu Ülke

Belirtildiği üzere, ters hibrit kuralına konu olan uyumsuzluklarda üç taraf karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan biri yatırımcı olup bu kişi, ters hibritin yatırımcısını ifade etmektedir. Nihai Rapor'da bu kavramın; ters hibriti, belli bir miktar faiz ödemesi karşılığında borçla finanse eden kişinin yanı sıra, ters hibritin kâr payı dağıttığı kişileri de kapsadığı belirtilmiştir[673]. Bir kişi, potansiyel fayda ya da yönetime katılım gibi kriterler temelinde yatırımcı olarak nitelendirilebilir[674]. Bu bakımdan yatırımcı, ters hibritin pay sahibi/ortağı ya da ters hibriti borçlanma aracıyla finanse eden kişidir. Örneğin İngiliz Vergi Kanunu'nda yatırımcının "hibrit işletmenin gelir veya kârlarının sahibi olarak muamele gören bir kişinin, bu kuruluşun yatırımcısı olduğu" düzenlenmiştir[675].

Yatırımcı, esasında, bir finansal araç kapsamında ters hibrite ödeme yapan kişi ile işlem yapmak istemektedir. Ancak işlemi doğrudan bu kişi ile yapması halinde hibrit uyumsuzluk oluşmayacağı ve dolayısıyla da bundan kaynaklanan vergisel avantajlardan yararlanamayacağı için, araya ters hibriti dahil etmektedir. Diğer bir anlatımla yatırımcı; yapmak istediği işlemi ters hibrit aracılığıyla gerçekleştirerek, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin vergisel sonuçlarından faydalanmayı amaçlamaktadır.

Yatırımcının mukim olduğu ülke; ters hibrit aracılığıyla gerçekleştirilen işlemlerden elde edilen gelirin vergilendirilmesi bakımından önem taşımaktadır. Zira Tavsiye 4 anlamında bir hibrit uyumsuzluğun oluşabilmesi için, yatırımcının mukim olduğu ülkenin vergi mevzuatı uyarınca ters hibritin ayrı bir kurum olarak değerlendirilmesi, bu bakımdan

[673] **OECD** (2015a), s. 59.
[674] **Brabazon, Michael** (2018) 'BEPS Action 2: Trusts as Hybrid Entities', British Tax Review, 2, 211-242, s. 219.
[675] Part 6A of TIOPA 2010, Article 259BE/4-(a). Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/8/part/6A> s.e.t. 04.09.2022.

da yatırımcıdan ayrı bir kişiliğe sahip bu kurumun elde ettiği gelirin yatırımcı nezdinde vergilendirilmemesi gerekmektedir.

3.5.1.2. Kuruluş Ülkesi

Kuruluş ülkesi; ters hibritin, kanunlarına göre kurulduğu ülkedir. Diğer bir ifadeyle ters hibrit hangi ülke kanunlarındaki kurallara uygun şekilde kurulduysa, o ülke kuruluş ülkesi olarak nitelendirilmektedir. Bu bakımdan ters hibrit, ülkelerin ticaret kanunları kapsamında yer alan şahıs şirketi, sermaye şirketi, adi şirket ya da kooperatif gibi çeşitli işletme türlerine ilişkin kurallar dikkate alınmak suretiyle kurulmaktadır. Diğer bir ifadeyle ters hibrit; kuruluş ülkesinin mevzuatındaki, örneğin şirket ana sözleşmesinin noterce veya başka bir yetkili makamca onaylanması ya da ticaret siciline tescil edilmesi gibi, şekil şartları dikkate alınarak kurulan işletmedir

Kuruluş ülkesi vergi mevzuatında ters hibrite yönelik muamele de Tavsiye 4 anlamında bir hibrit uyumsuzluğun oluşması bakımından önem taşımaktadır. Zira ancak bu ülke mevzuatında ters hibritin şeffaf olarak nitelendirilmesi ve kurumlar vergisi mükellefi sayılmaması halinde uyumsuzluk oluşacaktır. Bunun sonucunda ters hibrite yapılan ödeme, ters hibritin kendisinin mükellef olmaması dolayısıyla vergilendirilemeyecektir. Bu durumda kuruluş ülkesinde; mevzuatta düzenlenen mükellef (tam mükellef ya da mukim) tanımına girmediği için ters hibritin kendisinin, mukim olmadığı için de yatırımcının ters hibrite yapılan ödeme üzerinden vergilendirilmesi söz konusu olmamaktadır. Bu da uyumsuzluğun doğma şartlarından birisidir.

Kuruluş ülkesinde şeffaf kabul edilerek kurumlar vergisi mükellefleri arasında sayılmayan ve bu bakımdan ters hibrit olması mümkün olan kuruluşlara verilebilecek en basit örnekler adi ortaklıklar ve *trust*lardır. Bu bakımdan örneğin adi ortaklıklar; birden fazla kişinin, emek ve mallarını ortak bir amaç için birleştirerek oluşturdukları ortaklıklardır ve ortaklığın tüzel kişiliği bulunmamaktadır[676].

[676] **Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin** (2019) Ortaklıklar Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 43-44.

Öte yandan *trust*lar[677] da tüzel kişiliğe sahip olmayan kuruluşlara verilebilecek örneklerdendir. *Trust*lar; temelini İngiltere'de, İngiliz hukukunun kaynakları arasında yer alan *equity*de[678] bulabileceğimiz, Anglo-Amerikan hukukuna özgü kuruluşlardandır[679]. Teoride *trust*lar, varlıkların yönetim ve transferi için kurulan kurumsal yasal bir araçtır ve gayrimenkul planlaması, belirli yoksunluklara sahip kişilerin varlıklarının yönetimi ya da sırf yardım amaçlı olarak kurulabilmektedir[680]. *Common law* ve *equity law* kurallarının birbirini tamamlaması neticesinde ortaya çıkan Anglo-Amerikan hukuk sistemine özgü bu kavramın tanımı, Kıta Avrupa'sı hukuk sistemlerinde tanınması amacıyla hazırlanan *Trust*ların Tanınmasına Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme'den (*Convention on the Law Applicable to Trusts and on Their Application*) çıkarılabilir. Buna göre *trust*, belli bir amacı gerçekleştirmek veya belli menfaatlerin temini düşüncesiyle bir mülkiyet hakkının, *trust* veren/kurucu (*settlor*) adı verilen kişi tarafından sağlararası veya ölüme bağlı bir işlemle, yararlanan/lehtar (*beneficiary*) adı verilen kişinin yararına olacak şekilde, *trust* verilen/güvenilen/mütevelli (*trustee*) adı verilen kişinin idaresine bırakmasını içeren hukuki işlemler toplamını ifade eder[681].

Burada karşımıza üç taraflı bir ilişki çıkmakta olup bu ilişkinin tarafları kurucu, güvenilen ve lehtardır. Kurucu; kurucu belgeyi (*trust deed*)[682] hazırlayıp *trust*ı kuran taraf

---

[677] Tezin Üçüncü bölümünde ayrıntılarıyla açıklandığı üzere *trust* terimi Türkçe literatürde büyük çoğunlukla orijinal ismiyle, Türkçeleştirilmeksizin kullanılmaktadır. Bu nedenle tez kapsamına da değiştirilmeden alınmıştır.

[678] İngiliz hukuku en temelde, somut olaylar ile ilgili olarak mahkemelerin verdiği kararlardan müteşekkil içtihat hukukunu ifade eden *case law*'a dayanmakta olup case law ve kanun koyucu tarafından koyulan kanunlarla oluşan *statutory law* olarak başlıca iki alandan oluşmaktadır. S*tatutory law*, *case law*'a göre ikinci derecede bir hukuk kaynağı olarak görülmektedir. Bu sistem içerisinde *case law* da krallık mahkemelerinin yarattığı maddi hukuku ifade eden *common law* ve *Chancery* mahkemelerinin yarattığı maddi hukuku ifade eden *equity*den oluşmaktadır. Uygulama bakımından öncelik *common law* kurallarında olup *equity* kurallarının tamamlayıcı nitelik taşıdığı söylenebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Lextray** (2013) Trust Hukuku, Legal Hukuk Kitapları Serisi No. 229, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 5-26, 36.

[679] **Apaydın, Eylem** (2016) 'Common Law'da Trust Kavramı ve Civil Law'da Trust Alanında Güncel Gelişmeler', Legal Hukuk Dergisi, 14(160), 1791-1838, s. 1795; İngiliz *equity* sisteminde ortaya çıkan bu kavram, günümüzde *Common Law* hukuk sisteminin geçerli olduğu ABD, Avustralya, Kanada, Yeni Zelanda ve Hindistan gibi ülkelerde de geçerlidir. Bununla birlikte özellikle *Trust*ların Tanınmasına Uygulanacak Kanuna Dair Sözleşme'nin de etkisiyle *trust*ların giderek küresel düzeyde yaygınlık kazandığı ve esas itibariyle bu kavramı kendi hukuk sistemlerinde düzenlememiş olan Kıta Avrupası hukuku çerçevesinde yer alan bazı ülkelerin de yabancı ülkelerde kurulmuş *trust*lara hukuken geçerlilik tanıma eğilimine girdiği gözlenmektedir. Bkz. **Lextray**, s. 31.

[680] **Öz**, s. 155.

[681] **Şanlı, Cemal** (1986) 'Trust"a ve Trust'ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon', Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 6(1), 24-29, s. 25; **OECD/IDB** (2021) Building Effective Beneficial Ownership Frameworks: A Joint Global Forum and IDB Toolkit, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) and the Inter-American Development Bank (IDB), s. 14. <https://www.oecd.org/tax/transparency/documents/effective-beneficial-ownership-frameworks-toolkit_en.pdf> s.e.t. 01.10.2022.

[682] Bu kavram; *trust* sözleşmesi olarak da değerlendirilebilir.

iken güvenilen, kurucu belge ile mülkiyet hakkı kendisine devredilen ve bu mülkiyet hakkını belli kişiler lehine kullanmak, yönetmek ve tasarruf etmekle yükümlü ve yetkili taraf ve lehtar ise *trust* metninde mülkiyet hakkının kendi lehine kullanılacağı belirtilen ve bunu talep etmeye yetkili olan taraftır[683]. Kurucu, belirli bir malvarlığı unsurunu güvenilene devretmekte[684] ve güvenilen de üzerinde mülkiyet hakkı kazandığı bu malvarlığı unsurunu, kendi malvarlığından ayrı bir şekilde elinde tutarak lehtar yararına yönetmektedir[685].

Belirtmek gerekir ki kurucunun, tek taraflı irade beyanıyla *trust*ı kurmasına binaen güvenilene devrettiği malvarlığı unsuru üzerinde artık mülkiyet hakkı söz konusu olmamakta, öte yandan malik sıfatını kazanan güvenilen ise bu malvarlığı unsurunu kullanma ve onun üzerinde tasarruf etme yetkilerine sahip olmakla birlikte, bu unsurları lehtarın çıkarı doğrultusunda elinde tuttuğu için, kendi yararına kullanamamaktadır[686]. *Trust* ilişkisi kapsamında mülkiyeti devredilen mallar ve haklar güvenilenin malvarlığı içinde yer almamakta; güvenilen, malları ve hakları kendi adına fakat lehtarın menfaatine idare etmektedir[687]. Lehtarın *trust* kapsamındaki malvarlığı üzerindeki hakkı, kurucu belgede belirlendiği şekli ile *trust* malvarlığından ve bu malvarlığının gelirinden faydalanma hakkıdır[688]. Öte yandan lehtar; söz konusu malvarlığı unsurlarını, güvenilenin *trust*ın kurucu belgesine uygun şekilde elinde tutması ya da yönetmesini talep etme hakkına sahiptir ki bu da hakkaniyet (*equity*) gereği bir çeşit mülkiyet hakkı olarak nitelendirilmektedir[689]. Bu bakımdan güvenilenin *common law* gereği sahip olduğu mülkiyet hakkı ayni hak niteliğinde olup herkese karşı ileri sürülebilirken, lehtarın *equity law* gereği sahip olduğu mülkiyet hakkı şahsi hak niteliğinde olup sadece güvenilene karşı ileri sürülebilir[690]. Buna bağlı olarak, kanuni açıdan malik olma ile kullanıcı sahipliği arasında bir farklılık oluşturulmaktadır[691].

İşte bu ilişki, Anglo-Sakson hukuk sisteminde özellikli bir durum yaratmaktadır; bu malların maliki, hukuki bakımdan (*common law* kapsamında) güvenilen iken hakkaniyet

[683] **Apaydın**, s. 1800.
[684] **Tarhan, Ali** (2012) 'Hırsız Baronlardan Çağdaş İşadamlarına Dönüşüm', Maliye ve Finans Yazıları, 1(94), 9-22, s. 14.
[685] **Kurtulan Güner** (2020), s. 109.
[686] **Kurtulan Güner** (2020), s. 109-110; **Lextray**, s. 71.
[687] **Apaydın**, s. 1800.
[688] **Lextray**, s. 41.
[689] **Apaydın**, s. 1800-1801.
[690] **Lextray**, s. 39.
[691] **Öz**, s. 155.

hukuku bakımından (*equity law* kapsamında) lehtardır[692]. Dolayısıyla burada ikili, parçalanmış bir mülkiyet ilişkisi söz konusudur[693].

Trust içerisindeki bu mülkiyet ilişkisinin altında yatan ikiliğin bir gereği olarak, *trust*a konu olan malvarlığı unsurları, güvenilenin kendi malvarlığından ayrı, *trust* fonu (*trust corpus*) adı verilen bağımsız bir mal veya mal topluluğu oluşturmaktadır[694]. Bu noktada söz konusu malvarlığı unsurlarının ayrılığı, *trust*ın tüzel kişiliği olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir ki konumuza ilişkin can alıcı nokta da buradadır.

*Trust*ın kural olarak tüzel kişiliği mevcut değildir[695]. Buna bağlı olarak *trust*ın kendisi, bu ilişki içerisinde yer alan malvarlığı unsurlarının maliki olamaz; *trust* fonuna dahil olan unsurların hukuki anlamda maliki güvenilendir[696]. Bu bakımdan *trust*lar, bir malın mülkiyetini kazanmaya ehil olmadığı gibi, sözleşmeye taraf olma, dava açabilme ya da dava edilebilme ehliyetlerine de sahip değildir[697].

*Trust*ların temelindeki parçalanmış mülkiyet ve tüzel kişiliğe sahip olmama hususları konumuz açısından da büyük önemi haizdir. *Trust*lar vergi yükümlülüklerinden kurtulmak veya bunları en az düzeye indirebilmek amacıyla da kurulabilmektedir[698]. Zira vergiden kaçınmak için bir varlık *trust*a devredilebilir ve artık bu varlığa malik olunmadığı beyan edilebilirken, bu kanuni görüntüye rağmen varlığın kontrolü sürdürülebilir ve fiili lehtar olunabilir[699].

Konu özellikle kurumlar bakımından ele alınacak olursa; *trust* ilişkisi içindeki işletmelerin tüzel kişilikleri devam etmekte, *trust*ın ise ayrı bir tüzel kişiliği olmamaktadır. Bu kapsamda Rusya, İsviçre ya da (istisnalar olmakla birlikte) ABD[700] gibi vergi

---

[692] Söz konusu bilgi için **Friedmann, Wolfgang** (1958) 'Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat' (Çev. Ansay, Tuğrul), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(1), 50-66, s. 53'te yer alan çeviren notu (**).
[693] **Küçükgüngör**, s. 8.
[694] **Küçükgüngör,** s. 8.
[695] **Kurtulan Güner** (2020), s. 346.
[696] **Apaydın**, s. 1806; **Şanlı**, s. 25-26.
[697] **Küçükgüngör**, s. 7.
[698] **Küçükgüngör**, s. 6-7.
[699] **Öz**, s. 156-157.
[700] ABD vergi sisteminde *grantor trusts*, *simple trusts* ve *common trust funds* olarak isimlendirilen türdeki *trust*lar kural olarak mali açıdan şeffaftır. Bkz. OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, United States - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/United-States-Tax-Residency.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

sistemlerinde *trust*ların ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki İtalya, İsrail, Malezya[701], Güney Afrika[702] gibi bazı ülkeler ise kurucu ya da lehtarlardan birinin ülkede mukim olması şartına bağlı olarak *trust*ları da opak olarak kabul edebilmektedir. Bu bakımdan *trust*ın kendisinin vergi mükellefi olarak kabul edildiği ülkeler olabildiği gibi, *trust*ın şeffaf görülerek güvenilen ya da lehtarın vergi mükellefi kabul edildiği ülkeler de bulunmaktadır. Dolayısıyla *trust*ların mükellefiyeti noktasında pek çok farklı kuralla karşılaşıldığı için, bu tür oluşumların ters hibrit olma riski mevcut olup her somut ülke ve olay bakımından değerlendirilmeye muhtaçtır.

Görüleceği üzere Nihai Rapor'da adi şirket ve *trust*lar olarak verilen iki örnek; kimi ülkelerin vergi mevzuatlarında mükellef olarak düzenlenmeyebilir (tüzel kişiliği haiz olmayabilir) ve gelirleri üzerinden ortakları ya da güvenilenler/lehtarlar vergi ödemekle yükümlü olabilir[703]. Öte yandan *trust* ya da adi ortaklığın kuruluş ülkesinde elde ettiği gelir, ortaklar ya da güvenilenlerin/lehtarların kuruluş ülkesinde mukim olmaması halinde bu kişiler nezdinde de vergilendirilemeyecektir. Dolayısıyla bu örneklerden de anlaşıldığı üzere ters hibrite yapılan ödeme, ters hibritin kuruluş ülkesinde şeffaf olarak kabul edilmesi; ters hibritin ortağı, güvenilenler/lehtarlar gibi vergi ödemekle yükümlü olacak kişilerin ise bu ülkede mukim olmaması dolayısıyla vergilendirilememektedir.

İşte ters hibrite yapılan ödeme; şeffaf kabul edildiği ve dolayısıyla kendisi mükellef sayılmadığı için ters hibrit nezdinde vergilendirilememektedir. Bu durumda normal şartlar altında ortak ya da güvenilenler/lehtar gibi yatırımcının vergilendirilmesi gerekir iken, bu kişiler tam veya dar mükellef sayılmadıkları için söz konusu ödeme üzerinden de vergi alınamamaktadır. Diğer taraftan ters hibrite yapılan ödeme; ortak ya da güvenilenler/lehtarlar gibi yatırımcının mukim olduğu ülkede ters hibritin opak kabul edilerek ayrı bir vergi mükellefi sayılması ancak bu ülkede tam veya dar mükellef olmaması dolayısıyla vergilendirilememektedir. Bu iki durum, indirim/vergilendirilmeme sonucunun vergilendirilmeme ayağını oluşturur. Diğer bir ifadeyle, vergilendirilmeme sonucunun doğması için, ters hibrite yapılan ödemenin hem yatırımcının mukim olduğu ülkede hem de kuruluş ülkesinde vergilendirilememesi gerekir. İki ülkeden birinde yer alan mükellefin bu

[701] **Inland Revenue Board of Malaysia** (2020) Taxation of Trusts, Public Ruling No. 9/2020, s. 2, 7. <https://phl.hasil.gov.my/pdf/pdfam/PR_09_2020.pdf> s.e.t. 02.10.2022.
[702] Bkz. **Du Plessis, Izelle** (2009) 'The Residence of a Trust for South African Income Tax Purposes', SA Mercantile Law Journal, 21(3), 322-343, s. 322.
[703] **OECD** (2015a), s. 59-60.

ödeme üzerinden vergilendirilmesi halinde ise artık Tavsiye 4 anlamında bir hibrit uyumsuzluktan söz edilemeyecektir.

3.5.1.3. Ters Hibrit

Kuruluş ülkesi ve yatırımcının mukim olduğu ülke kavramları açıklanırken ifade edilen ters hibrit; kendi kurulduğu ülkede şeffaf, yatırımcının mukim olduğu ülkede ise opak olarak addedilen işletmedir. Bu bakımdan kuruluş ülkesinde vergilendirilebilir bir kişi –mükellef- olarak kabul edilmemekte; elde ettiği gelir ise ortakları ya da güvenilenler/lehtarlar gibi mükellef sayılan kişiler nezdinde vergilendirilmektedir. Öte yandan ters hibritin yatırımcısının mukim olduğu ülke mevzuatında ise ters hibrit opak olarak görülmekte fakat o ülke kurallarına tabiiyet şartı gerçekleşmediğinden dolayı mükellef sayılmayıp vergilendirilmemektedir.

Bu noktada bir parantez açılacak olursa; ülke uygulamaları incelendiğinde, ters hibrit kuralına ilişkin olarak İngiliz Vergi Kanunu'ndaki düzenleme bir yönüyle dikkat çekmektedir. Söz konusu kanunda ters hibrit terimi yerine "hibrit alacaklı" (ödemenin yapıldığı hibrit işletme, *hybrid payee*) terimi kullanılmıştır[704]. Bunun haricinde diğer ülke uygulamalarında ise çoğunlukla ters hibrit teriminin tercih edildiği görülmektedir.

Ters hibritler bakımından, daha önce belirtilen Hollanda'daki CV türü ortaklıklardan kapalı CV'ler örnek olarak gösterilebilir[705]. Zira kapalı CV'ler Hollanda vergi mevzuatı karşısında şeffaf olarak nitelendirilmektedir. Şayet bir hibrit uyumsuzluk düzenlemesinde karşıt ülkenin, kapalı CV'leri ayrı bir vergi mükellefi olarak nitelendirmesi söz konusu olursa, bu durumda bu ortaklıkların ters hibrit kuralı kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

Kapalı CV'lerde bir (veya daha fazla) genel ortak ve en az bir sınırlı ortak bulunmakta olup genel ortaklar, ortaklığın günlük yönetimi ve üçüncü kişilerle olan ilişkilerde ortaklığın temsilini gerçekleştirir ve CV'nin yükümlülükleri veya borçları için sınırlama olmaksızın müştereken ve müteselsilen sorumludur[706]. Sınırlı ortaklar ise genellikle fon sağlayıcı

[704] Part 6A of TIOPA 2010, Article 259G. Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/8/part/6A> s.e.t. 04.09.2022.
[705] **De Lillo**, s. 19.
[706] **De Lillo**, s. 19.

niteliğinde olup işin doğrudan ve aktif yönetimine dahil olamamakta, sorumlulukları da sermaye katkılarının miktarı ile sınırlı kalmaktadır[707]. Genellikle ABD'nin çok uluslu işletmelerinin, bu özelliklere sahip kapalı CV'lerden ters hibrit olarak yararlandığı görülmektedir. Zira belirtildiği üzere kapalı CV'ler Hollanda vergi mevzuatı bakımından şeffaf niteliktedir ve kurumlar vergisine tabi değildir. Oysa ABD'de vergi mükelleflerine, KEYK'lere mali şeffaflık verip vermemeyi seçme imkânı tanıyan *check-the-box* rejimi geçerlidir[708]. Bu çerçevede şayet ABD mükellefi olan nihai ana işletme, kapalı CV'nin ABD vergi mevzuatı karşısında şeffaf olmamasını tercih ederse ters hibrit işletme gündeme gelecektir.

Uluslararası pratikte, bu şekilde ters hibrit işletme niteliği elde eden kapalı CV'ler aracılığıyla "Hollanda CV-BV yapısı" olarak adlandırılan ve Starbucks gibi büyük çok uluslu işletmeler tarafından hayata geçirilmiş olan bir uyumsuzluk düzenlemesi örneği karşımıza çıkmaktadır. Bu yapı içerisinde bir ABD çok uluslu işletmesi Hollanda'da bir kapalı CV kurmaktadır ve bu CV'nin %95'inden fazla payına sahip sınırlı ortağı da genellikle nihai ana işletme ya da ABD'de mukim başka bir bağlı işletme iken genel ortak ise ya ABD mukimi ya da vergi cennetinde kurulmuş olan bir işletme olmaktadır[709]. Hollanda'daki CV ise Hollanda'da opak olarak kabul edilen ve genellikle çok uluslu işletmenin yabancı ülkelerde faaliyet gösteren işletmelerinin holding şirketi olarak işlev gören bir BV türü işletmenin %100'üne sahiptir ve bu BV ile genellikle borç ilişkisi kurulmaktadır[710]. İşte bu borç ilişkisi içerisinde BV tarafından CV'ye ödenen faizler Hollanda'daki kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirilebilirken, CV'nin şeffaf olması dolayısıyla elde ettiği faiz geliri Hollanda'nın bakış açısına göre sınırlı ortaklık yoluyla doğrudan yerleşik olmayan ortakların eline geçtiği için vergilendirilmemektedir. Öte yandan ABD'nin bakış açısına göre, faiz ödemesi opak olması tercih edilen CV tarafından elde edildiği için vergilendirilememekte ve yerleşik ortakların ise CV'den kâr payı elde etmedikleri sürece vergilendirilmeleri söz konusu olmamaktadır[711]. Bu şekilde CV-BV yapısının faydası; bağlı ortaklıkların kazançlarının, kâr payı dağıtımları veya faiz ödemeleri

[707] **Vleggeert, Jan** (2016) 'Dutch CV-BV Structures: Starbucks-Style Tax Planning and State Aid Rules', Bulletin for International Taxation, 70(3), 173-181, s. 173.
[708] **De Lillo**, s. 20.
[709] **Kollruss, Thomas** (2019) 'Reverse Hybrid Mismatches and International Taxation: The U.S. Perspective', Journal of Taxation, October 2019, 7-14, s. 7.
[710] **Vleggeert**, s. 173.
[711] **De Lillo**, s. 20.

yoluyla ters hibrit olan CV'ye kanalize edilmesi[712] ve bu düzeyde de vergilendirilmemesinin, diğer bir ifadeyle çifte vergilendirilmemenin sağlanmasıdır.

3.5.2. Kuralın Yalnızca Hibrit Uyumsuzluklara Uygulanması

Tavsiye 4.3, ters hibrit kuralının sadece hibrit uyumsuzluk yaratan düzenlemeleri kapsadığını ortaya koymaktadır. Buradaki hibrit uyumsuzluk, daha önce de belirtildiği üzere indirim/vergilendirilmeme şeklinde tezahür etmektedir. Yine daha önce belirtildiği üzere vergilendirilmeme ayağının iki boyutu bulunmaktadır; hem yatırımcının mukim olduğu ülke, hem de ters hibritin kuruluş ülkesinin, mevzuatları gereğince ters hibrite yapılan ödemeyi (ters hibrit, yatırımcılar ya da ortaklar/güvenilenler/lehtarlar gibi mükellef olarak düzenlenen kişiler nezdinde) vergilendirememesi.

Öte yandan hibrit uyumsuzluğun indirim ayağı ise ödemeyi yapan kişi nezdinde, onun mukim olduğu ülkede gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu sonucun, kuruluş ülkesi ve yatırımcının mukim olduğu ülke dışındaki bir üçüncü ülkede doğduğunun altı çizilmelidir. Ters hibrite ödeme yapan kişinin, mukim olduğu ülkede, kazancının tespitinde bu ödemeyi hasılattan gider olarak indirebilmesi söz konusudur. Bu indirimin gerçekleştirilebildiği ölçüde uyumsuzluk doğacaktır.

Bazı özel durumlarda, ödeyenin kendi ortak veya yatırımcılarının mukim olduğu ülkede şeffaf olarak kabul edilmesi ya da birden fazla ülkede mükellef olarak addedilmesi söz konusu olabilir. Bu durumlarda söz konusu ödemenin bu kişiler tarafından, ödemeyi yapanın mukim olduğu ülke dışındaki bir ülkede indirim konusu yapılabilmesi, ödemenin hibrit uyumsuzluğa yol açması değerlendirilirken dikkate alınmayacaktır. Öte yandan bir ülkede, ödemeyi yapan tarafından bu ödemenin gider olarak indirilmesi söz konusu iken Tavsiye 4'ün uygulanması, paragrafın başında verilen örneklerde olduğu gibi, başka ülkede de aynı ödeme için indirim imkanından yararlanılması halinde, bu ülkede de Tavsiye 4'ün uygulanmasını engellemez[713].

Bu noktada kuruluş ülkesindeki vergilendirme rejiminin özelliklerinin çok büyük önem arz ettiğinin altı çizilmelidir. Zira hibrit uyumsuzluğun vergilendirilmeme ayağı,

[712] **Vleggeert**, s. 173.
[713] **OECD** (2015a), s. 57.

kuruluş ülkesinin vergilendirme rejimi ile doğrudan ilgilidir. Belirtildiği üzere ters hibritin kuruluş ülkesinde şeffaf olarak nitelendirilmesi halinde vergilendirilmeme sonucu doğmaktadır. Bu durumda ters hibritin ortakları ya da güvenilenler/lehtarlar gibi mükellef sayılan kişilerin vergilendirilmesi gerekecektir. Bu noktada kuruluş ülkesinin vergilendirme rejimi önem taşımaktadır. Şayet bu ülkede kaynak ülke ilkesi benimsenmişse, kuruluş ülkesi kendisini kaynak ülke olarak göreceği için ters hibritin elde ettiği bu gelir bakımından ortaklar ya da güvenilen/lehtar gibi kişiler bakımından dar mükellefiyet gündeme gelecektir. Dolaysıyla bu halde kuruluş ülkesi, bu geliri vergilendireceği için ters hibrit kuralı anlamında bir uyumsuzluk doğmayacaktır[714].

Ters hibritin nihai ana işletmesinin (yatırımcının) mukim olduğu ülke mevzuatı çerçevesinde KEYK kazançlarına ilişkin kuralların uygulanması sonucunda, ters hibrite yapılan ödemenin nihai ana işletmenin geliri olarak kabul edilip vergilendirilmesi halinde de artık bir uyumsuzluktan söz edilemeyecektir[715]. Bu bakımdan söz konusu ödemenin KEYK kazançlarına ilişkin kurallar gereği nihai ana işletmenin vergilendirilebilir gelirine dahil edilmesi, nihai ana işletmenin bu gelir bakımından istisna gibi herhangi bir vergisel kolaylıktan yararlanmaması ve içe aktarılmış bir hibrit uyumsuzluk oluşmaması şartları gerçekleştiği takdirde, artık Tavsiye 4 anlamında bir uyumsuzluktan söz edilemeyecektir[716]. Bu şartların gerçekleştiğini ve gelirin vergilendirildiğini/vergilendirileceğini ispat külfeti mükelleftedir.

Bu hususta 4.3 numaralı örneğe yer verilmiştir[717]. Bu örnekte A ülkesinde mukim olan A şirketi, B ülkesinde mukim olan B şirketinin tüm paylarına sahiptir. B şirketi ise D ülkesinde, D ülkesi mevzuatı uyarınca şeffaf olarak kabul edilen ancak A ve B ülkesi mevzuatları uyarınca B şirketinden ayrı bir tüzel kişiliği (opak) olduğu kabul edilen ve bir ters hibrit olan D işletmesini kurmuştur. D işletmesi, bir hizmet sözleşmesi kapsamında aynı grubun üyesi olan ve C ülkesinde mukim C şirketinden bedel niteliğinde bir ödeme almış olup D ülkesi hukuku uyarınca mükellef sayılmadığı için bu gelir üzerinden vergilendirilmemektedir. D ters hibrit işletmesinin ana şirketi niteliğinde olan B şirketi ve nihai ana işletme niteliğinde olan A şirketi ise mukim olmadıkları için D ülkesinde vergilendirilmemektedir. C şirketi bu ödemeyi gider olarak indirebilmektedir. Öte yandan A

[714] **OECD** (2015a), s. 58.
[715] **OECD** (2015a), s. 57; **Lüdicke** (2014), s. 315.
[716] **OECD** (2015a), s. 57-58.
[717] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 305-306.

ülkesi vergi mevzuatında yer alan KEYK kazançlarıyla ilgili hükümler uyarınca KEYK niteliğinde olan D işletmesinin bu kazancı A şirketine atfedilerek onun vergilendirilebilir geliri içine dahil edilmektedir. Bu durumda her ne kadar bu ödeme C ülkesinde indirilebilir nitelikte olsa da A ülkesinde vergilendirildiği için indirim/vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkmayacak ve ters hibrit kuralı da uygulanmayacaktır. Ödemenin aynı grup içinde en az bir ülkede vergilendirilmesi, uyumsuzluk sonucunun doğmasına engel olmaktadır.

İndirim/vergilendirilmeme sonucunun doğmasına engel olan durum, nihai ana işletmenin ters hibritin geliri üzerinden vergilendirilmesi olup kâr dağıtımı hususu bağlama kuralının uygulanmasına bir engel teşkil etmemektedir[718]. Diğer bir ifadeyle ters hibritin ana şirketine kâr dağıtması ve bunun ana şirketin bulunduğu ülkede vergilendirilmesi, indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğmasını engellemez. Zira ters hibrit kuralı, ödemenin ters hibrite yapıldığı anda oluşan uyumsuzluğun giderilmesini amaçlamaktadır ve bu ödemeden ayrı nitelik taşıyan kâr payları ise gelecekte, farklı bir zamanda dağıtılmaktadır[719]. Bu durumda artık dağıtılan kâr paylarının vergilendirilmesi veya vergilendirilmemesi, ters hibrit kuralından bağımsız bir nitelik taşımakta ve kuralın uygulanmasını etkilememektedir.

Kuralın yalnızca hibrit uyumsuzluklara uygulanacağının belirtildiği Tavsiye 4.3'e bakıldığında; kural kapsamındaki hibrit uyumsuzlukların sadece indirim/vergilendirilmeme sonucu ile ilişkilendirilmediği görülmektedir. Diğer bir ifadeyle somut bir olay bakımından Tavsiye 4 uygulanırken sadece indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğup doğmadığına bakılmayacaktır. Öte yandan indirim/vergilendirilmeme sonucunun hibrit uyumsuzluk sayılabilmesi için ayrıca bu sonuca yol açan ödemenin, doğrudan yatırımcıya yapılması halinde bir uyumsuzluk doğurmayacak olması da şarttır. Bu kural kapsamında bir hibrit uyumsuzluktan söz edebilmek için, ters hibritin aracı pozisyon alması gerekmektedir[720]. Burada anlatılmak istenen, ters hibritin aracı kılınması suretiyle bir ödemenin hibrit uyumsuzluğa vücut vermesinin sağlanması durumudur. Zira ters hibrit olmaksızın, doğrudan ters hibritin [nihai] ana şirketine (yatırımcıya) ödeme yapılması halinde bu gelir vergilendirilecek, bir uyumsuzluk da doğmayacaktır. Oysa ödemeyi yapan işletme ile [nihai] ana şirket (yatırımcı) arasına ters hibritin konumlandırılması ve ödemenin bu işletme

[718] **OECD** (2015a), s. 59.
[719] **OECD** (2015a), s. 59.
[720] **OECD** (2015a), s. 60.

aracılığıyla [nihai] ana şirkete aktarılması, ülkelerin mevzuatlarındaki kuralların etkisiyle bu ödemenin vergilendirilmemesi sonucunu doğuracaktır.

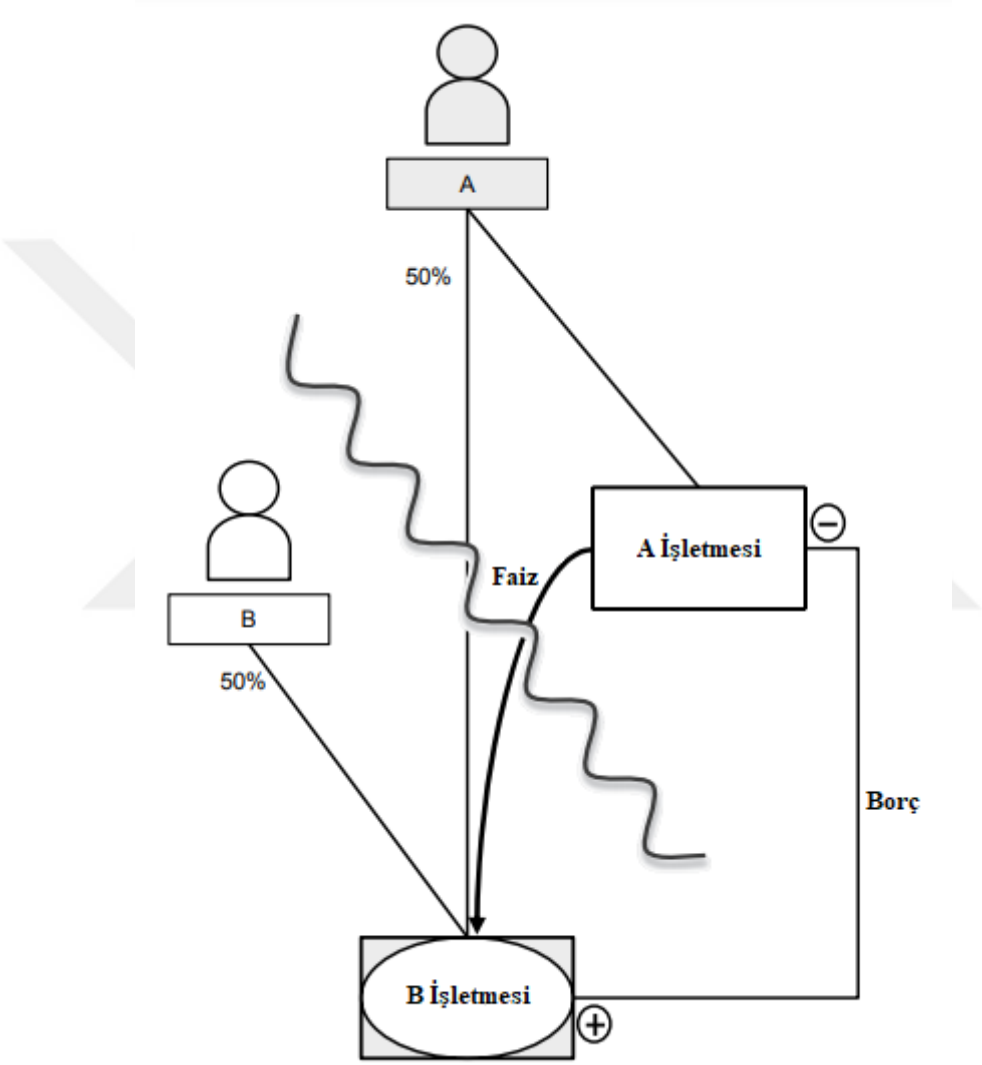
Bu hususta Nihai Rapor'da 4.1 numaralı örneğe yer verilmiştir. Örnekte A ülkesinde mukim ve bu ülke mevzuatı gereğince kurumlar vergisinden muaf olan A şirketi, B ülkesinde bir ters hibrit olan B işletmesini kurmuştur. B işletmesi; A ülkesi mevzuatı uyarınca A şirketinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip (opak) iken, B ülkesi mevzuatında şeffaf nitelikte kabul edilmektedir. A şirketi, B işletmesi aracılığıyla aynı grupta olan ve C ülkesinde mukim C şirketine borç vermiş olup C şirketi bu kapsamda B işletmesine faiz ödemektedir. C şirketi bu faiz ödemelerini gider olarak indirebilmektedir. Öte yandan B ülkesinde söz konusu ödeme; B işletmesi şeffaf kabul edildiği için ve A şirketi dar mükellef olarak kabul edilmediği için vergilendirilmemektedir. A ülkesinde ise A şirketi vergiden muaf olduğu için yavru şirketinin geliri üzerinden, dolayısıyla faiz geliri bakımından da vergi ödememektedir. Bu durumda indirim/vergilendirilmeme sonucu doğmuştur. Ancak burada ayrıca Tavsiye 4.3'te yer alan kural gereği, hibrit uyumsuzluk oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinde bir hususun daha göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu faiz ödemesinin doğrudan A şirketine yapılması halinde vergilendirilip vergilendirilmeyeceği incelenmelidir. Şayet bu halde söz konusu ödeme vergilendirilecek idiyse, somut olayda bir hibrit uyumsuzluğun doğduğu kabul edilecek ve Tavsiye 4 uygulanabilecektir. Burada C şirketi faiz ödemelerini doğrudan A şirketine yapsaydı dahi, A şirketinin vergiden muaf olması dolayısıyla vergilendirilmeyeceği görülmektedir. Bu bakımdan Tavsiye 4 anlamında bir hibrit uyumsuzluk söz konusu değildir.

3.5.3. Ödemenin İndirim/Vergilendirilmeme Sonucuna Yol Açtığı Ölçüde Uyumsuzluğun Giderilmesi

Ters hibrit kuralında, hibrit uyumsuzluğun etkilerinin giderilmesi bakımından harekete geçme yükümlülüğü, ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkeye verilmiştir. Dolayısıyla bu ülkenin, ödemeyi yapan mükellefin bu ödemeyi gider olarak indirmesine izin vermemesi gerekmektedir. Tavsiye 4'te birincil ve ikincil/koruyucu kural olarak iki aşamalı bir bağlama kuralı öngörülmemiştir. Yalnızca ödemeyi yapanın mukim olduğu ülke tarafından uyumsuzluğun giderilmesi esasına dayanılmıştır.

Belirtmek gerekir ki ödemeyi yapanın mukim olduğu ülke; söz konusu ödemenin yalnızca hibrit uyumsuzluğa vücut verdiği ölçüde indirilmesine izin vermemelidir[721]. Bu bakımdan söz konusu ödemenin, kuruluş ülkesi ya da yatırımcının mukim olduğu ülkede vergilendirilen kısmı var ise, indirimin reddinde bu kısmın dikkate alınması gerekir.

Bu hususta Nihai Rapor'da 4.2 numaralı örneğe yer verilmiştir[722].



Şekil 2.5. Ödemenin İndirim/Vergilendirilmeme Sonucuna Yol Açtığı Ölçüde Uyumsuzluğun Giderilmesine İlişkin Örnek[723]

[721] **OECD** (2015a), s. 59; **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 26.
[722] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 59.
[723] **OECD** (2015a), s. 302'den Türkçeleştirilmiştir.

Bu örnekte A ülkesinde mukim A gerçek kişisi, aynı ülkede A işletmesinin tüm paylarına sahiptir. A gerçek kişisi ile B ülkesinde mukim B gerçek kişisi, A işletmesine borç vermek üzere B ülkesinde paylarına yarı yarıya sahip olacakları şekilde B işletmesini kurmuşlardır. B işletmesi, A ülkesi mevzuatında opak olarak kabul edilirken, B ülkesi mevzuatında şeffaf bir işletme olarak muamele görmektedir. Borç ilişkisi kapsamında A işletmesi, B işletmesine faiz ödemekte ve bunu gider olarak indirebilmektedir. Öte yandan B işletmesi, B ülkesinde mükellef olarak kabul edilmediği için bu faiz geliri, işletmenin ortakları olan A ve B gerçek kişilerinin geliri olarak görülmektedir. B gerçek kişisi B ülkesinde mukim olduğu için, söz konusu faiz gelirinin kendisine atfedilen kısmı (yarısı) üzerinden vergilendirilmektedir. Ancak A gerçek kişisi bu ülkede mukim olmadığı için B ülkesi mevzuatında yer alan kurallar uyarınca vergilendirilememektedir. Bu durumda yalnızca vergilendirilmeyen bu kısım bakımından uyumsuzluk ortaya çıkmaktadır. A ülkesi Tavsiye 4 kapsamında bu uyumsuzluğun etkilerini gidermek amacıyla, faiz gelirinin yalnızca A gerçek kişisinin payına düşen yarısı vergilendirilmediği için, A işletmesinin faiz giderinin de yarısının indirilmesine izin vermeyecektir.

Belirtmek gerekir ki Parada, ihmal edilmiş hibrit ödemeler kuralına yönelik getirdiği eleştiri ve bu kural yerine uygulanabilecek alternatif çözüm önerilerini, ters hibrit kuralı bakımından da ileri sürmüştür[724]. Ancak burada da bilgi değişimi ve Ülke Bazlı Rapor uygulamalarıyla soru işaretlerinin giderilebileceği ve sonuç odaklı bir yaklaşımın daha etkin olacağı düşünülmektedir.

3.5.4. Kuralın Kapsamı

Tavsiye 4.4 uyarınca ters hibrit kuralının kapsamı yalnızca iki durumla sınırlandırılmıştır. Bunlardan ilki; yatırımcı, ters hibrit ve ödemeyi yapan kişinin aynı kontrol grubunun üyesi olmasıdır. Kontrol grubu teriminin içerdiği anlam Tavsiye 11'de ortaya koyulmuştur. Bu bakımdan bu terimin içeriği, çalışmanın (2.12) no'lu başlığında ele alınmaktadır. Burada yalnızca şu hususun altı çizilmelidir ki Tavsiye 4.4 ile öngörülen koşul, ters hibrite konu olan uyumsuzluğun her üç tarafının da aynı kontrol grubunda yer almasıdır. Bu bakımdan örneğin ödemeyi yapanın kontrol grubu dışındaki bir kişi olması halinde bu kural uygulanamayacaktır.

[724] **Parada**, s. 26.

Kuralın kapsamına giren ikinci durum ise ters hibrite yapılan ödemenin kurgulanmış bir düzenleme çerçevesinde yer alması ve ödemeyi yapan kişinin de bu düzenlemeye taraf olmasıdır. Burada da iki alt koşul olduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, kurgulanmış bir düzenlemenin varlığıdır ki bu düzenleme kapsamında ters hibrite bir ödeme yapılmaktadır. Kurgulanmış düzenlemeler, Tavsiye 10'da açıklanmış olup çalışmanın (2.11) no'lu başlığında ele alınmaktadır. Alt koşullardan ikincisi ise ödemeyi yapan kişinin kurgulanmış düzenlemenin tarafı olmasıdır.

3.6. Tavsiye 5: Ters Hibitlere Yönelik Vergisel Muameleler Üzerine Özel Tavsiyeler

Nihai Rapor'da yer alan beşinci tavsiye olan Ters Hibitlere Yönelik Vergisel Muameleler Üzerine Özel Tavsiyeler'e ilişkin metinde üç adet fıkra yer almaktadır. Söz konusu tavsiyede; KEYK kazançları, şeffaflık ve bilgi verme yükümlülüğü gibi ters hibritler aracılığıyla vücuda getirilen hibrit uyumsuzlukları engellemeye yönelik hususlar ele alınmıştır. Bu bakımdan Tavsiye 4, ters hibritler kullanılarak ortaya çıkarılan hibrit uyumsuzluklardan yararlanılmasının önüne geçme yönünde bir önlem içerirken; Tavsiye 5'te ters hibritlerin kullanılmasını ve böylece hibrit uyumsuzlukların doğmasını engelleme amacı ön plandadır. Dolayısıyla bu tavsiye, uyumsuzluğun doğmaması için ülke mevzuatlarında ne gibi düzeltmeler ve eklemeler yapılabileceğine ilişkindir.

Tavsiye 5'in metni şu şekildedir;

"1- Kontrol edilen yabancı kurumlara ilişkin kurallara ve diğer sınır ötesi yatırım rejimlerine yönelik geliştirmeler

Ülkeler; ters hibritlere yapılan ödemelere bağlı olarak ortaya çıkan indirim/vergilendirilmeme sonuçlarını önlemek için, sınır ötesi yatırım rejimleri öngörmeli veya var olan rejimleri bu yönde geliştirmelidir. Aynı şekilde ülkeler söz konusu rejimleri, içe aktarılmış uyumsuzluk düzenlemelerini önlemek için de öngörmeli/geliştirmelidir.

2- Mukim olmayan yatırımcıların şeffaflığının sınırlandırılması

Şayet hem ters hibritin geliri kuruluş ülkesi tarafından vergilendirilmiyor hem de kuruluş ülkesinde mukim olmamakla beraber aynı kontrol grubunun üyesi olan yatırımcının

tahakkuk eden geliri kendi mukim olduğu ülkede vergilendirilmiyorsa, kuruluş ülkesinin bu ters hibriti tam mükellef olarak kabul etmesi gerekir.

3- Aracılar için raporlama yükümlülüğü

Ülkeler; mukim olmayan yatırımcılara atfedilen ödemelerin tam olarak belirlenebilmesi bakımından mükellefler ve vergi idaresine yardımcı olmak için, ülke sınırları içinde kurulan kişilere yönelik beyanname ve raporlama zorunlulukları getirmelidir."[725]

Tavsiye 4'te hibrit uyumsuzlukların etkilerini giderme yükümlülüğü, ters hibrite ödemeyi yapan kişinin mukim olduğu ülkeye yüklenmişken, Tavsiye 5 ile kuruluş ülkesi ve yatırımcının mukim olduğu ülkeler hedef alınmıştır. Bu bakımdan uyumsuzluğun oluşmasını önlemek için kuruluş ülkesinin ve yatırımcının mukim olduğu ülkenin, sınır ötesi yatırımlardan elde edilen gelirlerin vergilendirilebilmesi için özel hükümler içeren rejimler ile birlikte beyanname ya da raporlama gibi şekli ödevlere yönelik düzenlemelerini geliştirmesi gerekliliği ortaya koyulmuştur.

Belirtmek gerekir ki Tavsiye 5 de Tavsiye 2 gibi hibrit uyumsuzluğun doğmasından önceki döneme ilişkin olup ülke mevzuatlarında çeşitli düzenlemeler yapılarak hibrit uyumsuzlukların ortaya çıkmasının engellenmesini hedeflemektedir. Bu bakımdan bu tavsiye, bir bağlama kuralından ziyade bir politika tavsiyesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.6.1. Kontrol Edilen Yabancı Kurumlara İlişkin Kurallara ve Diğer Sınır Ötesi Yatırım Rejimlerine Yönelik Geliştirmeler

Tavsiye 5.1 ülkelerin, mukimlerinin sınır ötesi yatırımlardan elde ettikleri gelirlerin vergilendirilmesi noktasında özel hükümler içeren rejimler (*offshore investment regimes*) öngörmeleri ya da var olan rejimlerini, ters hibritler aracılığıyla uyumsuzluk yaratılmasını engelleyecek şekilde geliştirmeleri gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Kuralda geçen özel rejimlerin ne olduğu ise Tavsiye 12'de yer alan tanımlar içerisinde açıklanmıştır. Buna göre "sınır ötesi yatırım rejimleri"; KEYK ve yabancı yatırım

[725] **OECD** (2015a), s. 63.

fonlarını[726] (*foreign investment funds*) konu edinen kurallar gibi yatırımcının, bu yatırımlardan kaynaklanan ve tahakkuk eden gelirinin, mukim olduğu ülke tarafından vergilendirilmesine ilişkin kuralları içeren rejimlerdir[727].

Ters hibrite yapılan ödemenin tamamı veya bir kısmının yatırımcıya atfedilerek mukim olduğu ülkede vergilendirilmesini sağlayan kuralların varlığı, diğer bir ifade ile bir "sınır ötesi yatırım rejimi"nin uygulanması, hibrit uyumsuzluğun doğmasını engelleyecektir[728]. Bu bakımdan Nihai Rapor'da, KEYK kazançlarının ana şirket nezdinde ya da yabancı yatırım fonlarının kazançlarının yatırımcı nezdinde vergilendirilmesini sağlayan kurallar, "sınır ötesi yatırım rejimleri"nde yer alan kurallara örnek gösterilmiştir. Bu rejimlerde yer alan kurallar, ters hibritler aracılığıyla yapılan ödemelerin vergilendirilebilmesi anlamına gelerek indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğmasının önüne geçecektir.

Tavsiye 5.1'de ülkelerin; mükelleflerin vergilendirilebilir gelirlerini hesaplarken, bir ters hibrit tarafından kendilerine tahsis edilen herhangi bir olağan gelir kalemini hesaba katmasını gerektirecek şekilde, sınır ötesi yatırım rejimleri öngörmeleri veya var olan rejimlerini genişletmeleri gerektiği ifade edilmiştir. Bu bakımdan özellikle var olan kurallar geliştirilirken ülkelerin; muafiyet ve istisnalar, güvenli limanlar (*safe harbours*) gibi söz konusu rejimlerin etkinliklerini azaltacak uygulamaların da gözden geçirilmesi gerekmektedir[729].

3.6.2. Mukim Olmayan Yatırımcıların Şeffaflığının Sınırlandırılması

Şeffaflık, farklı marjinal vergi oranlarına tabi ve farklı yatırımcılara sahip olan kolektif yatırım kuruluşları (*collective investment vehicles*) bakımından, vergi tarafsızlığını sağlamak için etkili bir yoldur[730]. Kolektif yatırım kuruluşları, pek çok yatırımcının kendilerine tevdi edilen portföyün, riskin dağıtılması esasına göre profesyoneller eliyle yönetildiği kuruluşlar olarak tanımlanabilir ve bunlar; tasarruf sahiplerinin risk tercihlerine göre diğer yatırımcıların da katılımı ile meydana gelen birikimi/havuzu farklı yatırım araçlarında

[726] Bkz. Sermaye Piyasası Kurulu, "*Yabancı yatırım fonları yurtdışında kurulu yatırım fonları ya da kolektif yatırım kuruluşlarıdır*." <https://www.spk.gov.tr/Sayfa/AltSayfa/129> s.e.t. 28.06.2021.
[727] **OECD** (2015a), s. 123; **Brabazon**, s. 223.
[728] **OECD** (2015a), s. 124.
[729] **OECD** (2015a), s. 64.
[730] **OECD** (2015a), s. 64.

değerlendirebilmekte, tasarruf sahiplerinden toplanan paralarla oluşturulan portföyü çeşitli değerlere yatırım yaparak işletebilmektedir[731].

Elde edilen gelirin yatırımcılar nezdinde vergilendirilmesi fikrinden hareketle, esasen geliri elde eden yatırım kuruluşları şeffaf kabul edilerek vergilendirilmemektedir. Ancak uluslararası arenada gelirin vergilendirilmesinin yatırımcılar düzeyinde gerçekleşmesi, diğer bir ifadeyle kolektif yatırım kuruluşlarının elde ettiği gelirin yatırımcılar üzerinden vergilendirilmesi her zaman söz konusu olmamaktadır[732]. Bu durumda yatırımcıların da vergilendirilmemesi, uyumsuzlukların ortaya çıkmasına elverişli bir zemin hazırlamaktadır. İşte Tavsiye 5.2; bir ülkede mukim olmayanların, o ülke mevzuatında vergisel açıdan şeffaf kabul edilen kişilerin varlığından yararlanarak hibrit uyumsuzluk yaratmasının önüne geçilmesini amaçlamaktadır[733].

Tavsiye 5.2'de yer alan kuralın uygulanması bakımından öngörülen şartlar şu şekildedir;

- Bir ülke mevzuatına göre şeffaf kabul edilen bir işletme var olmalı,
- Bu işletme, kendisinin kurulduğu ülkede mukim olmamakla birlikte aynı kontrol grubunda yer alan bir kişi tarafından kontrol edilmeli ya da bu şekildeki bir kişiye (yabancı yatırımcı) ait olmalı,
- Bu işletme yabancı kaynaklı olduğu için ya da başka bir nedenle, kendisinin kurulduğu ülkede vergilendirilmeyen bir gelir elde etmeli,
- Söz konusu işletmenin sahibi ya da onu kontrol eden yabancı yatırımcı, işletmenin elde ettiği gelirin kendisine atfedilen kısmı üzerinden vergi ödememelidir.

Sayılan şartların gerçekleşmesi halinde kuruluş ülkesi, söz konusu işletmeyi şeffaf olarak nitelendiren kuralları, hibrit uyumsuzluk yaratılmasına ortam hazırladıkları için, somut olaylar bakımından uygulamamalıdır. Bunun sonucunda şeffaf işletme, diğer bir ifade ile ters hibrit; herhangi bir tam mükellef gibi vergilendirilecek olup artık Tavsiye 4'te yer alan ters hibrit kuralının uygulanmasına gerek kalmayacaktır[734]. Dolayısıyla ters hibrite

[731] **Paslı, Ali/Aydoğan, Fatih** 'Kolektif Yatırım Kuruluşları (Fon Yönetimi)': Kaya, Arslan/Engin, Baki İ./Paslı, Ali/Aşıkoğlu, Şehriban İ./Oğuz, Elif (Editörler) (2020) Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu-Özel Hukuk, İstanbul, Istanbul University Press, 475-501, s. 478-479.
[732] **OECD** (2015a), s. 64.
[733] **OECD** (2015a), s. 64.
[734] **OECD** (2015a), s. 65.

ödemeyi yapan kişinin mukim olduğu ülke, bu kişi tarafından söz konusu ödemenin gider olarak indirilmesini kabul edebilecektir. Öte yandan yatırımcının mukim olduğu ülkede ters hibritin gelirinin yatırımcıya atfedilen kısmı vergilendirilirken; ters hibrit tarafından ödenen vergiler bakımından mahsup imkanından yararlanılması mümkündür[735].

3.6.3. Aracılar İçin Raporlama Yükümlülüğü

Tavsiye 5.3'te ülkelerin, kendi sınırları içinde kurulmuş ve şeffaf olarak nitelendirilen işletmelerin bu özelliklerinden doğacak olumsuzlukları bertaraf etmek için, aracı kuruluşlara (*financial intermediaries*) etkin beyanname ve raporlama yükümlülükleri getirmeleri gerekliliğini ortaya koymaktadır. Böylece söz konusu işletmelerin yatırımcılarının kim olduğu, bunların yaptıkları yatırımların büyüklüğü ve oranları ile her bir yatırımcıya atfedilecek gelir ve giderlerin miktarı net bir şekilde anlaşılabilecektir[736].

Aracı kurumlar; sermaye piyasası araçlarının ihracı, alımı, satımı ve pazarlaması ile uğraşan sermaye piyasası kurumlarıdır[737]. İhraç edilen sermaye piyasası araçlarının ilk defa satılması ve sonrasında el değiştirmesi, aracı kuruluşlar vasıtasıyla gerçekleştirilmektedir[738]. Bu çerçevede aracı kurumlar; faaliyet konuları ile ilgili olarak müşterileri nam ve hesabına, kendilerine emanet olarak bırakılan sermaye piyasası araçlarının yalnızca saklanması hizmetini verebilecekleri gibi, sermaye piyasası araçları kapsamındaki anapara, faiz, kâr payı gibi ödemelerinin gerçekleştirilmesi ya da bu tür gelirlerin tahsili, opsiyon hakları ile paylardan doğan oy haklarının kullanılması ya da menkul kıymetlerin ödünç alınıp verilmesi hizmetlerini de gerçekleştirebilmektedir[739]. Bu hizmetlere bakıldığında; aracı kurumların, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri çerçevesinde karşımıza çıkan faiz ve kâr payı ödemeleri ya da repo ve menkul kıymet ödüncü gibi pek çok işlem hakkında bilgi sahibi olabileceği görülmektedir. Bu bakımdan vergisel anlamda şeffaf işletmelerin gerçekleştirdikleri işlemler için de aracı kuruluşlara raporlama yükümlülükleri getirilmesi, yararlı bir önlem olacaktır.

Bu noktada Nihai Rapor'da, 2014 yılında OECD tarafından ortaya koyulan Finansal Hesap Bilgilerinin Vergi Konularında Otomatik Değişim Standardı'na (*Standard for*

[735] **OECD** (2015a), s. 65.
[736] **OECD** (2015a), s. 65.
[737] **Korkmaz/Ceylan**, s. 87.
[738] **Memiş, Tekin/Turan, Gökçen** (2020) Sermaye Piyasası Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 157.
[739] **Kormaz/Ceylan**, s. 88.

Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters) atıf yapılmıştır. Söz konusu Standart'ta, sınır ötesi vergi kayıp ve kaçaklarının tüm ülkeler için ciddi bir problem olduğu ve bununla mücadelede bilgi değişiminin ülkeler için önemli bir araç teşkil ettiği belirtilmektedir[740]. İstek üzerine, kendiliğinden ve otomatik olmak üzere üç adet bilgi değişimi türü mevcut olmakla birlikte 2014 yılından itibaren ülkeler arasında gittikçe yaygınlaşan tür, otomatik bilgi değişimi olmuştur[741].

Genel anlamda otomatik bilgi değişimi; kişilerin, mukimi olduğu ülke dışındaki diğer ülkelerde bulunan finansal hesap bilgilerinin, mukim olunan ülkeye, her yıl diğer ülke vergi idarelerince, vergisel amaçlarla kullanılmak üzere karşılıklı ve otomatik olarak elektronik ortamda gönderilmesidir[742]. Dolayısıyla bu yöntem, ülkelerin kendi finansal kuruluşlarından aldığı bilgileri diğer üye ülkelere yıllık ve otomatik olarak bildirmesi anlamına gelip buna göre iki veya daha fazla ülke, konu kategorileri itibariyle ve karşılıklı anlaşma yoluyla belirleyecekleri yöntemler uyarınca, gerekli bilgileri otomatik olarak değiştirmektedir[743].

Standardın temel amacı, vergi idarelerinin kendi mukimlerinin vergi cennetlerinde ve onların aracılığıyla yaptıkları sınır ötesi yatırım faaliyetleri hakkında bilgiye ulaşmasının sağlanmasıdır[744]. Bu standardın bir parçası olarak yatırım işletmelerinin, ilgili raporlama dönemi sonunda her bir yatırımcının elinde bulundurduğu değer de dahil olmak üzere yatırımcıları hakkında belirli bilgileri yerel vergi idarelerine sağlamaları gerekecektir. Ardından bu bilgiler; yatırımcıların mukim olduğu ülkenin vergi idaresi ile mukim yatırımcılar tarafından sahip olunan sınır ötesi yatırımları belirlemesini kolaylaştıracak şekilde, otomatik olarak değiştirilecektir[745].

Bu noktada Nihai Rapor'da yer verilmemekle birlikte, daha sonraki dönemde uluslararası alanda ön plana çıkan Ülke Bazlı Rapor uygulamasından da bahsetmek

---

[740] **OECD** (2014) Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Paris, OECD Publishing, s. 11. http://dx.doi.org/10.1787/9789264216525-en

[741] **Aktuğ, Muhammet/Öz, Ersan** (2021) 'Küresel Vergi Şeffaflığının Artırılmasında Uluslararası Bilgi Paylaşımının Rolü', Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, 17(1), 115-148, s. 132.

[742] **Gelir İdaresi Başkanlığı** (2021) Finansal Hesap Bilgilerinin Vergi Konularında Karşılıklı Olarak Otomatik Değişim Standardı Bilgilendirme Rehberi. Ankara, Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Daire Başkanlığı Yayın No: 1, s. 5.

[743] **Artar, Yusuf** 'Vergi Konularında Karşılıklı İdari Yardımlaşmada Otomatik Bilgi Değişiminin Rolü ve Önemi': Özcan, Yunus/Karakaya, Gencay (Editörler) (2019) Bir Değer Aracı Olarak Bilgi - Disiplinler arası Güncel Yaklaşımlar, Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, 247-258, s. 251.

[744] **Ateş, Leyla** (2015a) 'Vergisel Bilgilerin Otomatik Değişimi Standardı ve Türkiye', İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(4), 665-682, s. 676.

[745] **OECD** (2015a), s. 65.

gerekmektedir. Zira bu uygulama da Tavsiye 5 kapsamında işlev görebilecek bir diğer araçtır. Ancak belirtmek gerekir ki Ülke Bazlı Rapor, aracı kurumlar için değil, kanunlarda belirtilmiş niteliklere sahip tüm kurumlar vergisi mükellefleri için getirilmiş bir yükümlülüktür. Bu bakımdan Nihai Rapor'da, aracılar için raporlama yükümlülüğü getirilmesine ilişkin tavsiye kapsamında incelenmemiştir. Aynı şekilde de bu uygulama, genel anlamda vergisel açıdan şeffaf işletmelerin bu niteliğinden kaynaklanan olumsuzlukların giderilmesinde rol oynama potansiyeline sahiptir. Dolayısıyla aracılar için olmamakla birlikte, genel anlamda getirilen bu raporlama yükümlülüğünden de bahsetmekte fayda vardır.

Transfer fiyatlandırması uygulamasının uluslararası boyutta engellenmesi bakımından öngörülen belgelendirme yükümlülükleri içerisinde yer alan adımlardan birini teşkil eden Ülke Bazlı Rapor, esasen transfer fiyatlandırması risk değerlendirilmesinde kullanılacak olmakla birlikte, BEPS 13 No'lu Eylem Planı'nda belirtildiği üzere diğer ilgili BEPS risklerinin değerlendirilmesinde de dikkate alınacaktır[746]. Hibrit uyumsuzlukların diğer BEPS risklerinden birini teşkil ettiği düşünüldüğünde, Ülke Bazlı Raporlardaki bilgilerden genel olarak hibrit uyumsuzluklar ve özelde de ters hibritlere yönelik mücadelede yararlanılması mümkündür.

Ülke Bazlı Rapor şablonu incelendiğinde, özellikle nihai ana işletme ve bağlı işletmelere ilişkin bilgilerin yanı sıra herhangi bir ülkede mükellef olmayan ortaklıklar ya da bir ülkede şeffaf sayılan işletmelere ilişkin bilgilerin de yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle Ülke Bazlı Raporlamaya ilişkin yükümlülükler, Tavsiye 5'in uygulanması kapsamında değerlendirilebilecektir.

Belirtmek gerekir ki uyumsuzluklardan yararlanmak için normalde bir işlemin tarafı olacak iki kişinin arasına –aracı olarak- konumlandırılan ters hibritlerin, kuruluş ülkelerinde beyanname ve raporlama kurallarına tabi tutulmaları, bunların yatırımcılarının ve onlara atfedilen gelirin belirlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Özellikle raporlama ile ters hibritin yatırımcılarının bilgileri, bunların mukim olduğu ülkeler ile paylaşılmak suretiyle hibrit uyumsuzlukların bir ölçüde engellenebilmesi mümkündür.

[746] **OECD** (2015d) Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris, s. 16. *http://dx.doi.org/10.1787/9789264241480-en*

3.7. Tavsiye 6: İndirilebilir Hibrit Ödemeler Kuralı

Nihai Rapor'da yer alan tavsiyelerden altıncısı, "İndirilebilir Hibrit Ödemeler Kuralı"dır. Söz konusu kural; hibrit ödeyenler tarafından yapılan ve çifte indirim ile sonuçlanan ödemeleri konu edinmektedir. Bu bakımdan Tavsiye 3 ile Tavsiye 6 karşılaştırılabilir niteliktedir. Tavsiye 3'te hibrit ödeyenler tarafından gerçekleştirilen ihmal edilmiş ödemeler hedef alınırken; Tavsiye 6'nın kapsamındaki ödemeler, hibrit ödeyenler tarafından yapılmakla birlikte çifte indirime yol açan ödemelerdir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; Tavsiye 3'teki hibrit uyumsuzluğun indirim/vergilendirilmeme sonucuna ilişkin olmasına karşın, Tavsiye 6'daki hibrit uyumsuzluğun çifte indirim olmasıdır. Dolayısıyla her iki kuralın kapsamı, hibrit ödeyenler tarafından yapılan ödemeler olmakla ve ödeyenin bu özelliği hibrit uyumsuzluğa vücut vermekle birlikte, kuralların yöneldiği hibrit uyumsuzlukların türleri farklıdır.

Bağlama kuralının metni şu şekildedir;

"1- Ödemenin çifte indirim sonucuna yol açtığı ölçüde uyumsuzluğun giderilmesi

Aşağıdaki kural; bir hibrit ödeyen tarafından yapılıp hem ödemenin gerçekleştirildiği ülke hem de ana işletmenin mukim olduğu ülkede gider olarak indirilebilir nitelikte olan ve hibrit bir uyumsuzluğa yol açan ödemelere uygulanır:

> (a) Ana şirketin mukim olduğu ülke söz konusu ödemenin, çifte indirim sonucunu doğurduğu ölçüde, gider olarak indirilmesine izin vermeyecektir.
> (b) Şayet ana şirketin mukim olduğu ülke uyumsuzluğun etkilerini bu şekilde gidermezse, ödemenin gerçekleştirildiği ülke, söz konusu ödemenin çifte indirim sonucunu doğurduğu ölçüde gider olarak indirilmesine izin vermeyecektir.
> (c) Şayet söz konusu ödeme, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelirden indiriliyorsa, uyumsuzluk ortaya çıkmayacaktır.
> (d) Her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen geliri aşan tutardaki indirimler (aşan kısım), gelecek vergilendirme dönemlerinde aynı nitelikteki gelirden indirilebilecektir. "Mahsur kalan giderler"e vücut vermemek için, mükellefin aşan kısmı indirmesine, bu kısmın diğer ülke kanunları uyarınca herhangi bir kişinin iki ülkede birden vergilendirilebilir gelir içinde sayılan haricindeki gelirinden indirilmeyeceğini kanıtlayabildiği ölçüde izin verilebilir.

2- Kuralın yalnızca hibrit ödeyenler tarafından yapılan indirilebilir nitelikteki ödemelere uygulanması

Gider olarak indirilebilir nitelikteki bir ödemeyi yapan kişinin hibrit ödeyen olarak kabul edilebilmesi için şu iki halden birinin gerçekleşmesi gerekmektedir;

(a) Ödemeyi yapanın, ödemenin gerçekleştirildiği ülkede şeffaf olarak kabul edilmesi ve bu ödemenin, kendisinin ya da ilişkili kişinin mukim olduğu ülkede (ana şirketin mukim olduğu ülkede) ikinci bir indirime vücut vermesi ya da

(b) Ödemeyi yapanın, ödemenin gerçekleştirildiği ülkenin mukimi olması ve ödemenin, ödemeyi yapanın ya da ilişkili kişinin yatırımcısı niteliğindeki kişinin mukim olduğu ülkede ikinci bir indirime vücut vermesi.

3- Kuralın yalnızca hibrit uyumsuzluğa yol açan ödemelere uygulanması

Şayet bir ödeme; ödemeyi yapanın mukim olduğu ya da ödemenin gerçekleştirildiği ülkede, ödemenin ait olduğu işlemin diğer tarafının mukim olduğu ülkede de vergilendirilebilir nitelikteki gelir dışındaki gelirden indirilmişse, hibrit bir uyumsuzluğa vücut verir.

4- Kuralın kapsamı

İkincil/koruyucu kural, yalnızca uyumsuzluğun taraflarının aynı kontrol grubunda yer alması ya da ödemenin kurgulanmış bir düzenleme kapsamında yapılmış olup mükellefin bu kurgulanmış düzenlemeye taraf olması halinde uygulanabilecektir. Birincil kuralın kapsamı bakımından ise herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır."[747]

Tavsiye 6'da yer alan hibrit ödeyen kavramı, Tavsiye 3 kapsamındaki hibrit ödeyenden daha farklıdır. Ayrıca bu kuralda karşımıza ana işletmenin ya da yatırımcının mukim olduğu ülkeler de çıkmaktadır. Hibrit uyumsuzluğa yol açan sonuç ise çifte indirim sonucudur.

[747] **OECD** (2015a), s. 67.

Karmaşık bir yapıya sahip olan bu kuralın anlaşılabilmesi için öncelikle bu hususların net bir şekilde ortaya koyulması gerekmektedir.

3.7.1. İndirilebilir Hibrit Ödemeler Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği

Tavsiye 6'da öngörülen kural bakımından ön plana çıkan kavramlar hibrit ödeyen ve çifte indirim kavramları olup her ikisi de kural kapsamına giren hibrit uyumsuzlukların karakterini belirleyen hususlardır. Bu kavramlar ele alınırken "indirilebilirlik", "iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir" gibi daha önce açıklanan kavramlardan da yararlanılmaktadır.

3.7.1.1. Hibrit Ödeyen

Tavsiye 6'da ele alınan kural; indirilebilir hibrit ödemeler kuralı olup buradaki hibrit ödemeler kavramı, bir hibrit ödeyen tarafından yapılan ödemeleri ifade etmektedir. Tanımı bu şekilde olmakla birlikte, önceki bazı tavsiyelerde de karşımıza çıkan hibrit ödeyen kavramının, indirilebilir hibrit ödemeler kuralı kapsamında ne anlama geldiği öncelikli olarak ortaya koyulmalıdır.

Hibrit ödeyen; taraf ülkelerin biri ya da her ikisinde de şeffaf olarak kabul edilen hibrit işletmeler olabileceği gibi, yabancı ülkede yer alan bir işyeri tarafından yapılan ödemeler çerçevesinde de gündeme gelebilmektedir[748]. İndirilebilir hibrit ödemeler kuralı kapsamında hibrit ödeyen kavramının çerçevesini, ödemenin çifte indirim sonucuna yol açıp açmadığı hususu belirler. Bu belirlemede karşımıza iki ülke çıkmaktadır; ödemenin gerçekleştirildiği ülke[749] ve ana şirketin mukim olduğu ülke[750].

Ödemenin gerçekleştirildiği ülke; hibrit işletme ya da işyerinin bulunduğu ülkedir. Bu ülkede mukim olan kişinin şeffaf ya da opak olarak nitelendirilmesine göre senaryo değişmektedir. Şayet ödemeyi yapan kişi, bu ülkede şeffaf bir işletme olarak muamele görüyorsa, bu durumda ana şirket ya da yatırımcı dar mükellef kabul edilerek indirimi gerçekleştirebilecektir. Öte yandan ana şirket ya da yatırımcı, kendi mukim olduğu ülkede

[748] **Boidman, Nathan/Kandev, Michael N.** (2014) 'BEPS on Hybrids: A Canadian Perspective', Tax Notes International, 74, 1233-1244, s. 1237.
[749] Nihai Rapor'da *the payer jurisdiction* olarak ifade edilmektedir.
[750] Nihai Rapor'da *the parent jurisdiction* olarak ifade edilmektedir.

de bu indirimi gerçekleştirebiliyorsa, bu durumda ana şirket ya da yatırımcı hibrit ödeyen olmaktadır. Şayet ödemeyi yapan kişi, ödemenin gerçekleştirildiği ülkede opak bir işletme gibi kabul ediliyorsa, söz konusu ödemeyi kendisi gider olarak indirebilecektir. Bu noktada da ana şirketin ya da yatırımcının mukim olduğu ülkenin yaklaşımı önem taşımaktadır.

Ana şirketin ya da yatırımcının mukim olduğu ülke, indirimin ikinci kez gerçekleştirildiği ülkedir. Bu ülke, ya ödemenin yapıldığı ülke tarafından şeffaf kabul edilen işletmenin ana şirketinin ya da o ülkede mukim ve mükellef kabul edilen işletmenin yatırımcısının mukim olduğu ülkedir. Ana işletme ya da yatırımcı; ödemenin gerçekleştirildiği ülkede zaten indirilen bir gideri tekrar indirmektedir. Bu durum çifte indirim sonucuna vücut vermenin yanı sıra ödemeyi yapana da hibrit ödeyen niteliğini kazandırmaktadır.

Özetle; ödemeyi yapan işletmenin, ödemenin gerçekleştirildiği ülkede mukim olmayıp hem bu ülkede hem de kendisinin mukim olduğu ülkede (ana şirketin mukim olduğu ülkede) indirim imkanından yararlanması halinde, bir hibrit ödeyen mevcut olacaktır. Öte yandan ödemeyi yapan işletmenin, ödemenin gerçekleştirildiği ülkenin mukimi sayılmasına karşın, söz konusu ödemenin, ana şirket ya da yatırımcının mukim olduğu ülkede mükerrer olarak indirilebilmesi halinde de bir hibrit ödeyenden söz edilecektir.

Görüleceği üzere hibrit ödeyen kavramı belirlenirken, esasında ödemeyi yapan işletmenin şeffaf ya da opak kabul edilmesine göre ikili bir ayrım yapılmaktadır. Zira Tavsiye 6.2'de hibrit ödeyen kavramın iki halde gündeme gelebileceği belirtilmiştir. Yukarıda da değinildiği gibi ilk hal; Tavsiye 6.2-(a)'da düzenlenen; "*Ödemeyi yapanın, ödemenin gerçekleştirildiği ülkede şeffaf olarak kabul edilmesi ve bu ödemenin, kendisinin ya da ilişkili kişinin mukim olduğu ülkede (ana şirketin mukim olduğu ülkede) ikinci bir indirime vücut vermesi*" halidir.

Bu noktada yabancı işyerleri aracılığıyla gerçekleştirilen ödemeler klasik bir örnek olarak gösterilebilir. Uluslararası vergi hukukunda işyeri kavramı; bir işletmenin mukimi olduğu ülke dışındaki bir ülkede sahip olduğu, hukuken kendisinden bağımsız olmayan kuruluşları ifade etmektedir[751]. Dolayısıyla yabancı ülkedeki işyeri, hem bulunduğu ülke

[751] **Öz**, s. 13.

hem de ana şirketin mukim olduğu ülke tarafından şeffaf olarak nitelendirilebilmektedir[752]. Bu durumda işyeri tarafından yapılan ödeme, işyerinin bulunduğu ve ödemenin yapıldığı ülke tarafından işyerinin ana şirketi durumundaki şirkete atfedilecektir. Ancak bu şirket de o ülkede mukim değildir.

Bu durum için Nihai Rapor'da 6.2 numaralı örneğe atıf yapılmıştır[753]. Bu örnekte A ülkesinde mukim olan A şirketi, B ülkesinde bir işyeri açmış olup bu işyeri her iki ülkede de tüzel kişiliğe sahip bir mükellef olarak kabul edilmemekte, dolayısıyla şeffaf olarak görülmektedir. İşyeri B ülkesindeki bir bankadan borç almıştır ve karşılığında da faiz ödemektedir. B ülkesi mevzuatı kapsamında işyerinin tüzel kişiliği olmadığı için bu faiz ödemesini A şirketinin yaptığı kabul edilmekte ve bu şirket dar mükellef olarak nitelendirilmektedir. Dolayısıyla A şirketi, faiz ödemesini B ülkesinde gider olarak indirebilmektedir. Öte yandan A ülkesi, yabancı işyeri tarafından yapılan giderlerin A şirketi tarafından indirilebileceğini kabul etmektedir.

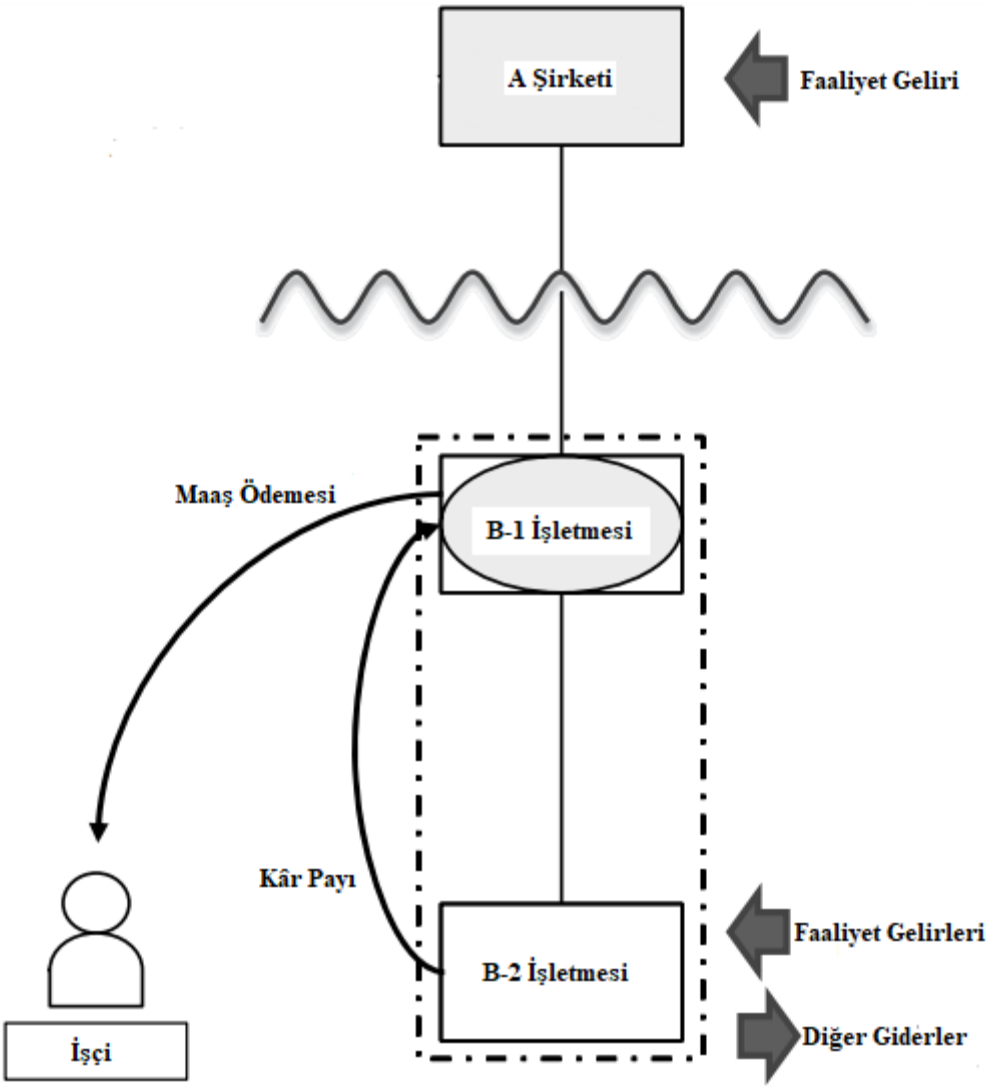
Bu örnekte A şirketi hibrit ödeyendir. Hibrit ödeyen, ödemenin çifte indirime yol açmasına bağlı olarak belirlendiği için örnekteki faiz ödemesi takip edilerek bu sonuca ulaşılmaktadır. İşyeri tarafından yapılan faiz ödemesi, ödemenin yapıldığı ülkede mukim olmayan A şirketi tarafından bu ülkede indirilebilmektedir. Öte yandan A şirketi, ödemeyi yapan işyerinin ana şirketi olmak dolayısıyla, söz konusu ödemeyi A ülkesinde de indirebilmektedir. Çifte indirim A şirketi nezdinde gerçekleşmekte ve ödemeyi yapanın bulunduğu ülkeyi (B ülkesi) ve ana şirketin mukim olduğu ülkeyi (A ülkesi) kapsamaktadır.

Tavsiye 6.2-(b)'de ise ikinci hal düzenlenmiştir. Buna göre "*Ödemeyi yapanın, ödemenin gerçekleştirildiği ülkenin mukimi olması ve ödemenin, ödemeyi yapanın ya da ilişkili kişinin yatırımcısı niteliğindeki kişinin mukim olduğu ülkede ikinci bir indirime vücut vermesi*" halinde de bir hibrit ödeyen söz konusu olacaktır. Bu haller, ödemeyi yapanın hibrit işletme olduğu halleri kapsamaktadır[754]. Belirtildiği üzere hibrit işletmeler, işleme taraf olan devletlerin biri ya da her ikisinde şeffaf kabul edilen işletmelerdir. Bu bakımdan ödemenin gerçekleştirildiği ülkede mukim ve mükellef kabul edilmekle birlikte, yatırımcılardan birinin mukim olduğu ülkede şeffaf olarak değerlendirilen hibrit işletmeler, bu fıkranın kapsamına

[752] **OECD** (2015a), s. 74.
[753] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 317-319.
[754] **OECD** (2015a), s. 74.

girmektedir. Zira bu durumda hibrit işletme, mukim olduğu ülkede söz konusu ödemeyi gider olarak indirebilmekte iken, yatırımcı da kendi mukim olduğu ülkede bu gideri ikinci kez indirebilmektedir.

Bu hususta Nihai Rapor'da 6.3 numaralı örneğe atıf yapılmıştır[755].



Şekil 2.6. Hibrit Ödeyen Kavramına İlişkin Birinci Örnek[756]

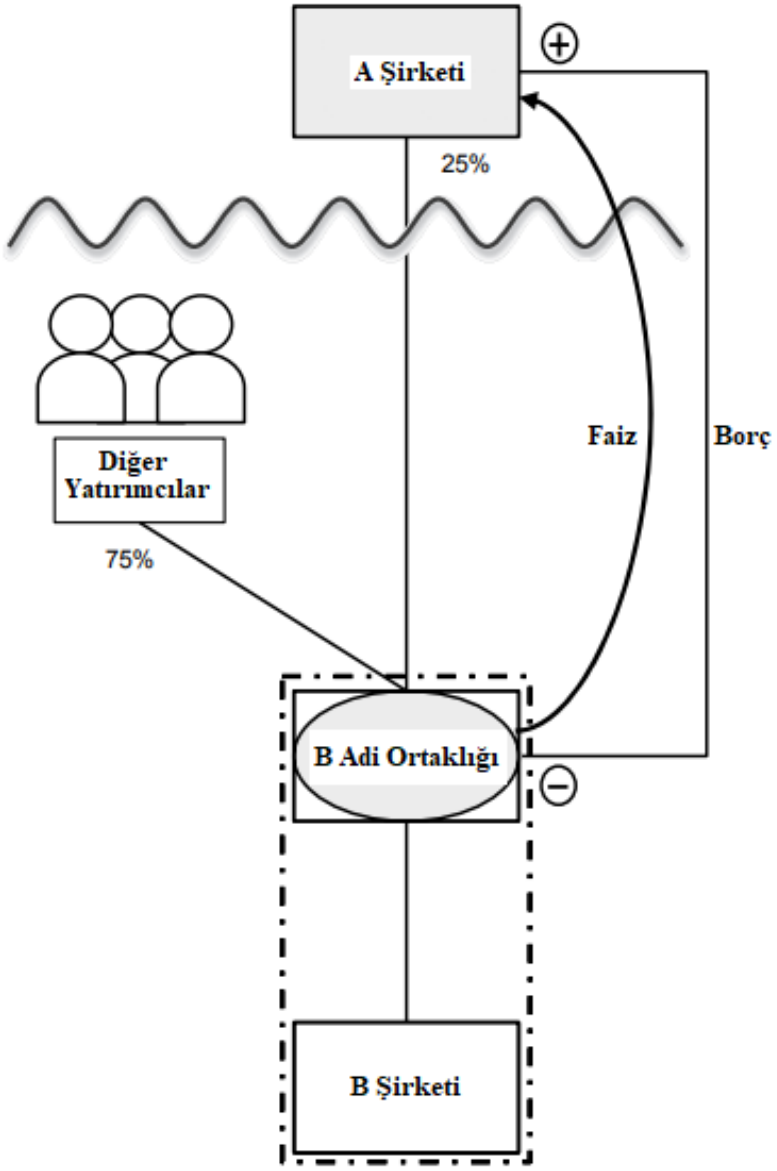
Örnekte A ülkesinde mukim A şirketi, B ülkesinde faaliyet gösteren B-2 yavru şirketini elinde tutacak olan B-1 hibrit işletmesini kurmuştur. B-1 hibrit işletmesi; B ülkesinde opak bir işletme olarak kabul edilirken, A ülkesince şeffaf olarak

[755] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 320-325.
[756] **OECD** (2015a), s. 320'den Türkçeleştirilmiştir.

değerlendirilmektedir. B-1 şirketinin tek bir çalışanı bulunmakta olup ona yaptığı maaş ödemesini gider olarak indirebilmesi mümkündür. Öte yandan B-1 hibrit işletmesi, A ülkesi tarafından şeffaf olarak nitelendirildiğinden, maaş ödemesinin bir istihdam gideri olarak A şirketi tarafından A ülkesinde de indirilebilmesi mümkündür. Bu durumda B-1 işletmesi hibrit ödeyendir ve söz konusu maaş ödemesi de indirilebilir hibrit ödemedir.

Hibrit işletmeler bakımından adi ortaklıkların da ele alınması gerekmektedir. Adi ortaklıklar, tüzel kişilik ve mükellef statüsüne sahip olmayıp ortakları nezdinde vergilendirildiği için indirilebilir hibrit ödeme gerçekleştirme potansiyeline sahiptir. Bu noktada Nihai Rapor'da yer alan 6.5 numaralı örneğe değinilebilir[757].

[757] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 332-335.



Şekil 2.7. Hibrit Ödeyen Kavramına İlişkin İkinci Örnek[758]

Bu örnekte A ülkesinde mukim A şirketinin %25'ine sahip olduğu ve B ülkesinde mukim olan bir B hibrit işletmesi mevcuttur. B hibrit işletmesi, A ülkesi tarafından adi ortaklık olarak görülmekte olup bu bakımdan şeffaf kabul edilmektedir. Dolayısıyla B hibrit işletmesinin gelirleri ve giderleri, ortaklıktaki payı oranında A şirketine ait olarak görülmektedir. Öte yandan B hibrit işletmesi, B ülkesi tarafından opak bir işletme olarak kabul edilmektedir. A şirketi, B hibrit işletmesine borç vermiş olup karşılığında faiz geliri elde etmektedir. Bu durumda B hibrit işletmesi, B ülkesinde opak olarak kabul edildiği için bu ödemeyi gider olarak indirebilmektedir. Öte yandan A şirketi ise, bu ödemenin kendi

[758] **OECD** (2015a), s. 332'den Türkçeleştirilmiştir.

payına denk gelen kadarını A ülkesinde indirebilmektedir. Dolayısıyla bu kısım kadar bir çifte indirim sonucu doğmaktadır. Burada B-1 hibrit işletmesi, hibrit ödeyendir ve faiz ödemesi ise indirilebilir hibrit ödeme olarak nitelendirilir.

3.7.1.2. Çifte İndirim

Tavsiye 6 kapsamında çifte indirim[759]; işlemin tarafı olan iki ülkenin de aynı mükellefe ödeme için gider olarak indirim imkânı tanıması anlamına gelir[760]. Burada ülkelerin indirilecek gideri farklı şekillerde adlandırması bir önem taşımaz. Bu bakımdan bir ülkede istihdam giderleri olarak genel şekilde nitelendirilen giderler, diğer ülke tarafından yol yardımı, yemek yardımı veya ücretler şeklinde spesifik şekilde düzenlenebilir. Diğer bir anlatımla bir ülke yol yardımını ayrı bir indirilebilir gider olarak değerlendirirken, diğeri bunu yalnızca vergi mükellefinin ödediği ücretin bir parçası olarak değerlendiriyor ve ücret ödemesinin indirilmesine müsaade ediyorsa, burada da çifte indirimden söz edilecektir[761].

Tavsiye 6 kapsamında çifte indirim, ilk olarak hibrit ödeyenin, hem ödemenin gerçekleştirildiği ülkede hem de ana şirketin mukim olduğu ülkede aynı ödemeyi gider olarak indirmesi halinde ortaya çıkmaktadır. İkinci durum ise hibrit ödeyenin bir hibrit işletme olmasına bağlı olarak hem kendi mukim olduğu hem de yatırımcısının mukim olduğu (hibrit işletmeyi şeffaf olarak niteleyen) ülkede aynı ödemenin gider olarak indirilmesidir. Bu durumda ya hibrit ödeyenin kendisi iki faklı ülkede aynı ödemeyi gider olarak indirebilmekte ya da hibrit ödeyenin yanı sıra yatırımcısı da aynı ödemeyi farklı ülkelerde gider olarak indirebilmektedir. Her iki durumda da aynı ödeme iki farklı ülkede gider olarak mükerrer şekilde indirilmektedir.

Belirtmek gerekir ki bu hallerin gerçekleşmesi, sonucun çifte indirim olarak nitelendirilmesi anlamına gelmekle birlikte, bu çifte indirimin Tavsiye 6 kapsamına girebilmesi, diğer bir ifade ile indirilebilir hibrit ödemeler kuralına tabi olabilmesi için ortada bir hibrit uyumsuzluğun da olması gerekmektedir.

---

[759] OECD tarafından *double deduction* olarak ifade edilen bu kavramın literatürde *double-dip* olarak da ifade edildiği görülmektedir. Bkz. **Engers**, s. 47.
[760] **OECD** (2015a), s. 70.
[761] **OECD** (2015a), s. 322.

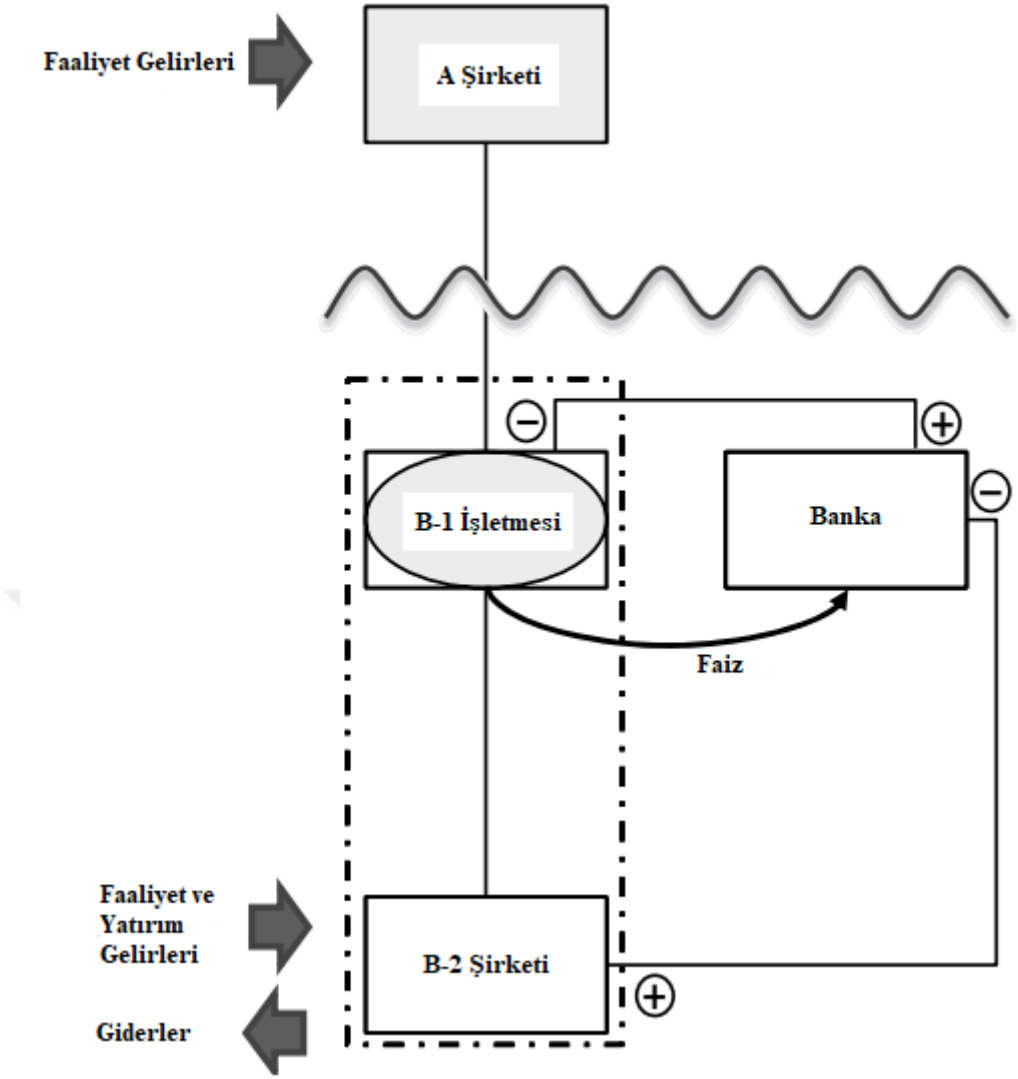
3.7.2. Kuralın Yalnızca Hibrit Uyumsuzluğa Yol Açan Ödemelere Uygulanması

Tavsiye 6.3 uyarınca bir hibrit ödeyenin yaptığı ödemenin iki farklı ülkede mükerrer şekilde indirilmesi ile oluşan çifte vergilendirilmeme sonucu, ancak hibrit bir uyumsuzluk yaratıyorsa bu kuralın kapsamına girecektir. Bu bakımdan çifte indirimin, indirilebilir hibrit ödemeler kuralına tabi olabilmesi için ayrıca bu indirimin hangi türdeki gelir üzerinden yapıldığı da önem taşımaktadır. Şayet iki indirim de her iki ülkede vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilen gelir üzerinden yapılıyorsa, çifte indirim sonucu doğmayacaktır. Önemli olan ikinci indirimin, mükellefin diğer ülke mevzuatına göre her iki ülkede vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilmeyen geliri üzerinden yapılmasıdır. Ancak bu durumda çifte indirim sonucundan söz edilebilecektir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki ödemenin gerçekleştiği ülkede uygulanan kâr payı istisnası ya da ana şirketin mukim olduğu ülkede uygulanan mahsup kurumu gibi çifte vergilendirmeyi önleme amaçlı kolaylıklar, her iki ülkede vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilen gelirin belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır[762]. Bu bakımdan örneğin kâr payı istisnası uygulansa bile, şartların gerçekleşmesi halinde bu kâr payı ödemeleri de her iki ülkede vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilen gelir içine dahildir. Benzer şekilde, KEYK kazançlarına yönelik kurallar gereğince ana şirketin gelirine dahil edilen gelir de kapsam içindedir[763].

KEYK kazançlarına yönelik kurallar ve çifte vergilendirmeyi önleme amaçlı getirilen vergisel kolaylıklara ilişkin olarak Nihai Rapor'da 6.4 numaralı örneğe yer verilmiştir[764].

[762] **OECD** (2015a), s. 71-72.
[763] **OECD** (2015a), s. 72.
[764] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 326-331.



Şekil 2.8. İndirilebilir Hibrit Ödemeler Kuralının Yalnızca Hibrit Uyumsuzluğa Yol Açan Ödemelere Uygulanmasına İlişkin Örnek[765]

Örnekte A ülkesinde mukim A şirketi, B ülkesinde faaliyet gösteren yavru şirketi B-2'nin paylarının tamamına sahip olacak şekilde B-1 hibrit işletmesini kurmuştur. B-1 hibrit işletmesi; B ülkesinde opak olarak değerlendirilirken, A ülkesinde şeffaf olarak kabul edilmektedir. B ülkesi mevzuatı uyarınca B-1 hibrit işletmesi ile B-2 şirketi, grup rejimine tabi olup bu kapsamda B-2 şirketi kendi geliri üzerinden, B-1'in zararlarını mahsup edebilmekte ve giderlerini indirebilmektedir. B-1 hibrit işletmesi, yerel bir bankadan borç almıştır ve karşılığında faiz ödemektedir. Bu faiz ödemesi, B ülkesinde B-2 şirketi tarafından indirilebilmektedir. Öte yandan B-1 işletmesi A ülkesinde şeffaf kabul edildiğinden bu gider

[765] **OECD** (2015a), s. 326'dan Türkçeleştirilmiştir.

A şirketi tarafından da indirilebilmektedir. Burada çifte indirimin mümkün olduğu görülmekle birlikte bunun Tavsiye 6 kapsamına girip girmediğinin belirlenmesinde, indirimin hangi türdeki gelirden yapıldığının belirlenmesi gerekmektedir.

B-2 şirketi, B ülkesindeki faaliyetlerinden elde ettiği gelir üzerinden faiz giderini indirmektedir. Öte yandan B-2 şirketinin geliri, A ülkesi mevzuatındaki KEYK kazançlarına ilişkin kurallar gereğince A şirketinin geliri olarak kabul edilip vergilendirilmektedir. Ancak bu gelir üzerinden B-2 şirketinin ödediği vergilerin mahsubu da mümkündür. Bu bakımdan B-2 şirketinin geliri, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edildiğinden dolayı, bu gelirden iki ülkede birden indirim yapılması Tavsiye 4 anlamında bir çifte indirim yaratmayacaktır. Burada A şirketinin mahsup imkanından yararlanması da gelirin bu niteliğini ve ortaya çıkan sonucu değiştirmeyecektir.

Kural olarak Tavsiye 6, mükellefin her iki ülkenin kanunları kapsamında indirilebilir gider kalemlerini ve bu kalemlerden hangisinin çifte indirim sonucuna yol açtığını belirlemesini gerektirir[766]. Mükellefler, iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir için de aynı şekilde yükümlülük altındadır. Diğer bir ifadeyle mükellefler, mukim oldukları ülkede elde ettikleri her bir gelir kalemini ve bu kalemlerin diğer ülkede elde edilen gelire dahil edilip edilmediğini ve ne ölçüde dahil edildiğini belirleyecektir[767].

Çifte indirime vücut veren ve ana şirketin mukim olduğu ülkede gerçekleşen ikinci (mükerrer) indirimin, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir sayılan gelir dışındaki gelir üzerinden gerçekleştirilmesinde en sık kullanılan yöntemler; grup rejimi veya konsolidasyon gibi aynı grup içindeki işletmelerin giderlerini indirmeyi sağlayan yöntemlerdir[768]. Bazı ülkeler; şirketlerin zararları, giderleri, gelir ve kazançlarını grubun diğer üyelerine aktarmasına izin verebilmekte, bazıları ise tüm gruba tek bir vergi mükellefi olarak muamele edebilmekte ve hatta bazı ülkelerde uygulanan konsolidasyon rejimlerinde, net gelirin kaydırılmasına yol açan grup içi vergilendirilebilir ödemelere izin verilebilmektedir[769]. Konsolidasyon ya da grup rejimi içerisinde kullanılan mekanizma ne olursa olsun, şayet bu mekanizma; ana şirketin mukim olduğu ülkede gerçekleştirdiği giderlerin, ödemenin gerçekleştirildiği ülkede vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen

[766] **OECD** (2015a), s. 73.
[767] **OECD** (2015a), s. 73.
[768] **OECD** (2015a), s. 75.
[769] **OECD** (2015a), s. 75.

gelirden ayrı bir gelir üzerinden indirilmesine imkân tanıyorsa, artık çifte indirimden söz edilecektir. Mükellefler bunlar dışında ayrıca ters hibritler aracılığıyla yatırım yapmak ve şirket birleşmeleri gibi yöntemleri de kullanabilmektedir[770].

Belirtmek gerekir ki bu türden bir belirleme yükümlülüğü; özellikle de geniş çaplı işletmeler ve bu işletmelerin işlem yoğunluğu düşünüldüğünde, mükellefler için büyük bir külfet yaratacaktır. Bu bakımdan Nihai Rapor'da, uygulamayı kolaylaştırmak ve uyum maliyetlerini en aza indirmek için vergi idarelerinin, Tavsiye 6'nın politika hedeflerini koruyan ve mevcut iç hukuk kurallarına, idari kılavuzlara, varsayımlara ve vergi hesaplamalarına dayanan bir uygulama çözümü üretebilecekleri vurgulanmıştır[771]. Özellikle vergi idareleri, mükelleflerin hesaplarını bilgi kaynağı olarak kullanabilecektir.

Tavsiye 6.1-(d)'ye göre mükelleflerin, her iki ülkede de vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelirden indirim yapmalarına karşın, giderin tutarı bu türdeki geliri aşıyorsa, kalan tutarın gelecek dönemlerde indirilmesine müsaade edilebilecektir. Dolayısıyla kural olarak bu halde, aşan kısmın indiriminin çifte indirime yol açmaması için, sonraki dönemlere aktarılması uygun görülmüştür. Zira ülkeler farklı vergi hesap dönemleri ile gelir ve giderlerin tahakkuku bakımından farklı kurallar öngörebilmekte ve bu da zamanlama farklılıkları yaratabilmektedir[772]. Bu hususta Nihai Rapor'da 6.1 numaralı örneğe yer verilmiştir[773]. Bu örnekte hem hibrit ödeyen hem de ana şirket, aynı faiz ödemesini gider olarak indirebilmektedir. Ülke mevzuatları arasındaki zamanlamaya ilişkin farklılıklar, hibrit ödeyenin tahakkuk eden faiz giderinin bir kısmı için yapacağı indirimi bir sonraki hesap dönemine ertelemesini gerektirmektedir. Fakat bu durum, tüm faiz ödemesi bakımından çifte indirim sonucunun gerçekleşmesini ve Tavsiye 6'nın uygulanmasını engellemeyecektir.

Tavsiye 6.1-(d) fıkrasında şu ifadeler de yer almaktadır; "*Mahsur kalan giderlere vücut vermemek için, mükellefin aşan kısmı indirmesine, bu kısmın diğer ülke kanunları uyarınca herhangi bir kişinin iki ülkede birden vergilendirilebilir gelir içinde sayılan gelir haricindeki gelirinden indirilemeyeceğini kanıtlayabildiği ölçüde izin verilebilir*". Nihai Rapor'da *stranded losses* olarak ifade edilen kavram; her iki ülkeden birinde, her iki ülke

[770] **OECD** (2015a), s. 75.
[771] **OECD** (2015a), s. 73.
[772] **OECD** (2015a), s. 69.
[773] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 310-316.

tarafından vergilendirilebilir gelir içinde sayılan gelirden indirilmesi mümkün olmayan giderleri ifade etmektedir. "Mahsur kalan zararlar/giderler" olarak Türkçeleştirilebilecek olan bu kavram; örneğin yurt dışındaki işletmenin kapatılması ya da el değiştirmesi ve benzeri hallerde ana şirketin, artık bu işletmenin bulunduğu ülkede giderleri indirme imkânı kalmaması gibi durumları ifade eder[774]. Bu durumda ileriki dönemlere taşınan indirimler, mükellefin artık vergilendirilebilir bir varlığı kalmadığı için o ülkede ileri sürülemeyecektir. Diğer bir ifadeyle bu hallerde söz konusu gider artık o ülkede indirim konusu yapılamayacaktır[775]. Bir nevi giderin indirim imkânı o ülkede "mahsur kalacak"tır ve bu nedenle de diğer ülkeye taşınmasında bir "mahsur" kalmayacaktır. Bu bakımdan çifte indirime de vücut veremeyeceği için, giderin ana şirketin mukim olduğu ülkede doğrudan indirilebilmesine izin verilmelidir.

3.7.3. İndirilebilir Hibrit Ödemelerin Etkilerinin Giderilmesinde Birincil ve İkincil/Koruyucu Kurallar

Tavsiye 6'da indirilebilir hibrit ödemeler sonucu oluşan uyumsuzlukların etkilerinin ortadan kaldırılması bakımından birincil ve ikincil kurallar öngörülmüştür. Nihai Rapor'da önerilen çözüm, ödemenin gerçekleştirildiği ülke ile ana şirketin mukim olduğu ülkedeki vergisel sonuçları uyumlu hale getiren bir bağlama kuralının benimsenmesi yoluyla hibrit uyumsuzlukların etkilerini gidermektir[776].

Tavsiye 6.1-(a), bu hususdaki birincil kuralı ortaya koymaktadır. Birincil kural uyarınca "*Ana şirketin mukim olduğu ülke; söz konusu ödemenin, çifte indirim sonucu doğurduğu ölçüde, gider olarak indirilmesine izin vermeyecektir*". Görüleceği üzere öncelikle ikinci indirimin gerçekleştirildiği ülke olan ana şirketin (yatırımcının) mukim olduğu ülkeye yükümlülük yüklenmiştir; zira bu ülkenin söz konusu indirime, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilen geliri aştığı ölçüde, izin vermemesi halinde artık çifte indirimden söz edilemeyecektir. Belirtmek gerekir ki bu kuralın temelinde, vergilendirme yetkisinin kaynak ülkeye ait olduğu kabulü yatmaktadır. Buna bağlı olarak da indirimi reddedecek ülke, kaynak ülke değil; karşıt ülkedir. Bu bakımdan birincil kuralı

[774] **New Zealand Inland Revenue** (2016) Addressing Hybrid Mismatch Arrangements – A Government Discussion Document, Wellington, Inland Revenue Policy and Strategy, s. 64.
[775] New Zealand Inland Revenue Policy and Strategy Special Report (2018). "Hybrid and Branch Mismatch Rules", s. 63. <https://taxpolicy.ird.govt.nz/-/media/project/ir/tp/publications/2018/2018-sr-beps-draft/2018-sr-beps-hybrids-pdf.pdf?modified=20200910081524> s.e.t. 30.06.2021.
[776] **OECD** (2015a), s. 68.

uygulama görevi; kaynak ülke konumundaki ödemeyi gerçekleştiren kişinin mukim olduğu ülkede değil, indirimden ikinci kez yararlanan ana şirketin mukim olduğu ülkededir. Örneğin ATAD'da da paralel bir anlayış benimsenerek, "bir hibrit uyumsuzluğun çifte indirim ile sonuçlanması durumunda, indirim yalnızca bu ödemenin kaynağının bulunduğu üye devlette yapılacaktır" şeklinde bir hüküm öngörülmüştür[777].

Ana şirketin mukim olduğu ülke mevzuatında bu yönde bir kuralın mevcut olmaması ve bu ülkede uyumsuzluğun etkilerinin giderilmesi noktasında bir uygulamada bulunulmaması halinde devreye ikincil/koruyucu kural girecektir. Tavsiye 6.2-(b)'de öngörülen ikincil/koruyucu kurala göre bu durumda "*ödemenin gerçekleştirildiği ülke söz konusu ödemenin, çifte indirim sonucu doğurduğu ölçüde, gider olarak indirilmesine izin vermeyecektir*". Dolayısıyla bu durumda yükümlülük, ödemenin gerçekleştirildiği ülkeye geçecektir ve hibrit ödeyenin çifte indirime vücut veren gideri, iki ülke tarafından da vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen geliri aştığı ölçüde, indirmesine izin verilmeyecektir.

Belirtmek gerekir ki her iki kural da uyumsuzluğun etkilerini gidermeye yetecek nispette, ölçülülük ilkesine uygun ve çifte vergilendirmeye yol açmayacak bir şekilde uygulanmalıdır[778]. Bu kapsamda özellikle ikincil/koruyucu kuralın uygulanması bakımından ayırt edici bir durum söz konusu olup buna göre ikincil kural uyarınca, ödemenin gerçekleştirildiği ülkenin reddedeceği indirimin miktarı, şayet birincil kural uygulansa idi ana şirketin mukim olduğu ülkenin reddedeceği indirimin miktarından fazla olabilir[779]. Zira kural uygulanırken; hibrit ödeyen, indirimin tamamı bakımından değerlendirilirken; ana şirket, hibrit ödeyende sahip olduğu pay oranı dikkate alınarak, indirimin kendi payına düşen kısmı için değerlendirilmektedir.

3.7.4. Kuralın Kapsamı

İndirilebilir hibrit ödemeler kuralının kapsamı, Tavsiye 6.4 ile belirlenmiştir. Buna göre birincil kural açısından herhangi bir sınırlama mevcut değil iken; ikincil/koruyucu kural yalnızca "*uyumsuzluğun taraflarının aynı kontrol grubunda yer alması ya da ödemenin*

[777] Council Directive (EU) 2016/1164, Article 9.
[778] **OECD** (2015a), s. 72.
[779] **OECD** (2015a), s. 72.

kurgulanmış bir düzenleme kapsamında yapılmış olup mükellefin bu kurgulanmış düzenlemeye taraf olması halinde" uygulanabilecektir.

Görüleceği üzere birincil kural; taraflar aynı kontrol grubunda yer alsın ya da almasın veya indirilebilir hibrit ödemeler, mükelleflerin taraf olduğu bir kurgulanmış düzenleme kapsamında yapılsın ya da yapılmasın uygulanacaktır. Dolayısıyla ana şirketin mukim olduğu ülkenin, hibrit ödeyen-ana şirket-yatırımcı gibi tarafların bu yöndeki özelliklerini incelemesine gerek yoktur. Ancak ikincil/koruyucu kural uygulanırken, ödemenin gerçekleştirildiği ülkenin bu hususlara dikkat etmesi gerekmektedir. Daha önce de belirtildiği üzere kontrol grubu kavramı Tavsiye 11'de açıklanmışken, kurgulanmış düzenlemeler ise Tavsiye 10'da yer almaktadır.

3.8. Tavsiye 7: Çifte Mukim Ödeyen Kuralı

Nihai Rapor'da yer alan yedinci tavsiye, ödeyeni çifte mukim bir işletme olup çifte indirim sonucuna vücut veren hibrit uyumsuzluklara ilişkindir. Çifte mukim işletme, iki farklı ülkede birden vergilendirilebilir bir varlık göstermekte olduğundan, aynı ödemeyi iki farklı ülkede de gider olarak matrahtan indirebilmektedir. Tavsiye 7'de bu sonuca bağlı olarak ortaya çıkan hibrit uyumsuzlukların etkisini gidermek için yalnızca birincil kuraldan oluşan bir bağlama kuralı öngörülmüştür.

Esasında çifte mukim ödeyen kuralının konusunu çifte indirim sonucu oluşturmaktadır. Bu bakımdan Tavsiye 6'da yer alan indirilebilir hibrit ödemeler kuralı ile benzerlik gösterse de her iki kural arasında büyük bir farklılık söz konusudur. İndirilebilir hibrit ödemeler kuralında, her ne kadar aynı ödeme iki farklı ülkede gider olarak indirilse de ödemenin esasında hangi ülkede gerçekleştiği ayırt edilebilmektedir. Bu bakımdan indirimin konusunu oluşturan giderin gerçekte meydana geldiği yer olan ödemenin gerçekleştirildiği (kaynak) ülke ile mukim statüsü ya da vergisel anlamda şeffaflıktan yararlanılarak bu ödemenin ikinci kez indirilebildiği yer olan ana şirketin mukim olduğu ülke birbirinden ayrılabilmektedir[780]. Oysaki çifte mukim şirketlerde bu ayrımı yapmak çok zordur. Zira aynı şirket iki farklı ülkenin de mukimi sayıldığından, ödemenin gerçekte hangi ülkede yapıldığı ve mükerrer indirimin hangi ülkede gerçekleştirildiğini ayırt etmek mümkün değildir[781].

[780] **OECD** (2015a), s. 78.
[781] **OECD** (2015a), s. 78.

Buna bağlı olarak uyumsuzluğun etkilerinin giderilmesi noktasında Tavsiye 7'de öngörülen çözüm de daha farklı olmaktadır. İşte bu husus, indirilebilir hibrit ödemeler kuralı ile çifte mukim ödeyen kuralını birbirinden ayırmaktadır.

Tavsiye 7'nin metnindeki başlıklar incelendiğinde görülmektedir ki esasında Tavsiye 6 ve Tavsiye 7'deki fıkraların üzerinde durduğu hususlar benzerdir. Her ikisinde de indirilebilir nitelikte olup çifte indirime vücut vermek suretiyle hibrit uyumsuzluk yaratan ödemeler hedef alınmaktadır. Ancak Tavsiye 6 kapsamındaki çifte indirim, ödemenin gerçekleştirildiği ülke ve ana şirketin mukim olduğu ülke olarak ifade edilen iki farklı ülkede ve bir hibrit ödeyen tarafından yapılmaktadır. Buna karşın Tavsiye 7 kapsamındaki ödemeler bir çifte mukim tarafından yapılmakta ve çifte indirimin gerçekleştiği iki ülke de mukim olunan ülke olarak nitelenmektedir. Bu husus, kuralın metni incelendiğinde de anlaşılacaktır;

"1- Ödemenin çifte indirim sonucuna yol açtığı ölçüde uyumsuzluğun giderilmesi

Aşağıdaki kural, mukim olduğu her iki ülkede de indirilebilir nitelikte olan bir ödeme yapan ve bu çifte indirim aracılığıyla hibrit uyumsuzluğa vücut veren bir çifte mukime uygulanmalıdır:

> (a) Mukim olunan her iki ülke de ödemenin, çifte indirim sonucuna yol açtığı ölçüde, gider olarak indirilmesini kabul etmemelidir.
> (b) Ödemenin her iki ülkede birden vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilen gelirden indirildiği ölçüde uyumsuzluk ortaya çıkmayacaktır.
> (c) Her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen geliri aşan tutardaki indirimler (aşan kısım), gelecek vergilendirme dönemlerinde aynı nitelikteki gelirden indirilebilecektir. "Mahsur kalan giderler"e vücut vermemek için, mükellefin aşan kısmı indirmesine, bu kısmın diğer ülke kanunları uyarınca iki ülkede birden vergilendirilebilir gelir içinde sayılan gelir haricindeki gelirinden indirilemeyeceğini kanıtlayabildiği ölçüde izin verilebilir.

2- Kuralın yalnızca bir çifte mukim tarafından yapılan indirilebilir nitelikteki ödemelere uygulanması

Bir mükellef, iki veya daha fazla ülkenin vergi mevzuatı uyarınca mukim olarak kabul ediliyorsa, çifte mukim olarak nitelendirilecektir.

3- Kuralın yalnızca hibrit uyumsuzluğa yol açan ödemelere uygulanması

Bir ödeme; mukim olunan ülkelerden birinde, mukim olunan her iki ülkede de vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilen dışındaki gelirden gider olarak indirilebiliyorsa, bir hibrit uyumsuzluğa yol açmaktadır.

4- Kuralın kapsamı

Kuralın kapsamı sınırlandırılmamıştır."[782]

Görüleceği üzere çifte mukim ödeyen kuralında, Tavsiye 6'da yer verilenlerden bazılarının yanı sıra açıklanması gereken farklı birtakım terimler bulunmaktadır. Bunların başında çifte mukim kavramı gelmekte olup bu bağlamda vergi mevzuatı kapsamında mukimliğin de ortaya koyulması gerekmektedir.

3.8.1. Çifte Mukim Ödeyen Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği

Tavsiye 7'nin tam olarak anlaşılabilmesi için kuralın kapsamına giren çifte indirim sonucunun öncelikle incelenmesi önem taşımaktadır. Her ne kadar çifte indirim, Tavsiye 6'ya ilişkin kısımda ele alınmışsa da ayrıca çifte mukim ödeyen kuralı bağlamındaki anlamı da ortaya koyulmalıdır.

3.8.1.1. İndirilebilirlik

İndirilebilirlik daha önce açıklanmış bir kavram olmakla birlikte, çifte mukim ödeyen kuralı kapsamında Nihai Rapor'da tekrar ele alınmıştır. Öncelikle kavramın, diğer tavsiyelerdekiyle aynı anlamı taşıdığı, bu bağlamda mükelleflerin hizmet bedelleri, kiralar,

[782] **OECD** (2015a), s. 77.

royaltiler ve faiz gibi olağan gelir üzerinden indirilebilen güncel harcamalarını ifade ettiği belirtilmiştir.

Çifte mukim ödeyen kuralı kapsamında ise bir ödemenin indirilebilir olup olmadığı belirlenirken, mukim olunan her iki ülke mevzuatında da ödemenin nasıl nitelendirildiği ve ödemeye ne şekilde muamele edildiğinin değerlendirilmesi gerekmektedir[783]. Dolayısıyla burada her iki ülke mevzuatının ayrı ayrı incelenmesi ve ödemenin, mevzuattaki indirilebilir nitelikteki giderler kapsamına girip girmediğinin belirlenmesi icap etmektedir.

Çifte mukim ödeyen kuralı; mükellefin, mukim olduğu her iki ülkenin mevzuatında bulunan ve söz konusu ödemenin gider olarak indirilmesini engelleyen işlem ya da işletme özelindeki kurallara tabi olması halinde uygulanmayacaktır[784]. İndirilebilirliğe ilişkin bu kısıtlamalar, doğrudan veya dolaylı bir indirim/vergilendirilmeme sonucunu etkisiz hale getirmek için mükelleflerin indirim imkanından yararlanmalarının reddini içeren hibrit uyumsuzluk kurallarından da kaynaklanabilecektir[785]. Dolayısıyla Nihai Rapor'da yer alan tavsiyelerin benzeri yerel kurallara bağlı olarak, hibrit uyumsuzluk yaratan indirim/vergilendirilmeme sonucunun etkilerinin giderilmesi noktasında, bir mükellefin bir gideri indirmesine izin verilmiyorsa; bu durum çifte mukim ödeyen kuralının uygulanmasını da engelleyecektir. Zira bu durumda artık indirim gerçekleştirilemeyecektir ve uyumsuzluk da ortaya çıkmayacaktır.

3.8.1.2. Çifte İndirim

Çifte indirim, bir gider kaleminin iki farklı ülkede birden aynı mükellef tarafından indirilebilmesini ifade etmektedir. İndirilebilirlik için söz konusu olan ülke mevzuatlarında bir ödemeye ne şekilde muamele edildiğinin ayrı ayrı belirlenmesi hususu, çifte indirim bakımından da geçerlidir.

Tavsiye 7 kapsamında çifte indirimden söz edebilmek için; mukim olunan her iki ülkenin de aynı ödemenin kurum kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirilebilmesine imkânı tanıması gerekmektedir[786]. Burada her iki ülkenin vergi mevzuatı

[783] **OECD** (2015a), s. 79.
[784] **OECD** (2015a), s. 79.
[785] **OECD** (2015a), s. 79.
[786] **OECD** (2015a), s. 79.

değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken nokta, ödemenin nasıl nitelendirildiği; diğer bir ifadeyle, indirilebilir bir gider kalemi olarak muamele görüp görmediğidir. Bu bakımdan, örneğin, mukim olunan ülkelerden birinin mevzuatında, söz konusu ödemenin indirilebilir bir gider olarak kabul edilmesine karşın, diğer ülkenin bu ödemeyi kanunen kabul edilmeyen giderler arasında sayması halinde çifte indirim mümkün olmayacaktır. Bunun haricinde, giderin miktarı ve zamanlamasına ilişkin ülke mevzuatlarındaki farklılıklar, söz konusu ödemenin çifte indirim sonucunu doğurmasına etki etmemektedir[787].

Nihai Rapor'da belirtilen hususlardan bir diğeri ise mukim olunan ülkelerden birinin Tavsiye 7 kapsamında çifte indirimin oluşup oluşmadığını belirlerken, kendi mevzuatı uyarınca ödemenin gider olarak indiriminin gerçekleştiği anı dikkate alması gerektiğidir[788]. Bu bakımdan mukim olunan ülkelerden birinde, kuralın uygulanması noktasında çifte indirimin varlığı değerlendirilirken, diğer ülkede indirimin gerçekleştirildiği/gerçekleştirileceği an dikkate alınmayacaktır. Diğer bir ifadeyle mukim olunan ülkelerden biri, kendi mevzuatı uyarınca söz konusu ödemenin gider olarak indirimi gerçekleşmişse, diğer ülkede indirimin gerçekleşmesinden bağımsız olarak Tavsiye 7'yi uygulayabilecektir. Dolaysıyla bu ülke bakımından önemli olan husus; sadece ödemenin diğer ülkede gider kalemi olarak muamele görüp görmediği olup kuralın uygulanması için, indirimin diğer ülkede gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği önem taşımaz.

3.8.2. Kuralın Yalnızca Çifte Mukimler Tarafından Yapılan İndirilebilir Nitelikteki Ödemelere Uygulanması

İndirilebilir nitelikteki ödemelere ilişkin yapılan açıklamalardan hareketle denilebilir ki bu ödemelerin iki farklı ülkede gider olarak dikkate alınması, çifte indirim sonucunu doğurmakla birlikte, Tavsiye 7'nin uygulanması bakımından yeterli değildir. Çifte indirime konu olan ödemenin aynı zamanda Tavsiye 7.2 uyarınca bir çifte mukim tarafından yapılması gerekmektedir.

Kurumların vergi mükellefiyeti bakımından ülkeler genellikle mukimlik esasını benimsemiştir. Bu esasın belirlenmesinde ise kurumun o ülke mevzuatına göre kurulması, kanuni merkezinin yahut iş merkezinin veya her ikisinin birden o ülkede bulunması,

[787] **OECD** (2015a), s. 79.
[788] **OECD** (2015a), s. 79.

kurumun işlem hacminin büyük çoğunluğunun o ülkede gerçekleşmesi gibi farklı şartlar öngörülmüştür. İşte her ülke mevzuatına göre ayrı ayrı belirlenmekle birlikte, kurumlar açısından mükellefiyet öncelikli olarak mukimliğe bağlıdır. Ancak mukimliğin belirlenmesinde ülkeler tarafından farklı şartların öngörülmesi, bir kurumun birden fazla ülkenin mukimi olabilmesi sonucunu doğurmaktadır ki buna çifte mukimlik denilmektedir. Bu bakımdan örneğin bir işletmenin kanuni merkezi bir ülkede iken ve yönetim yerinin diğer ülkede olması halinde, ülkelerin benimsedikleri kriterlere bağlı olarak çifte mukimlik söz konusu olabilecektir[789].

Bu bakımdan bir kurumun çifte mukim olup olmadığı, diğer bir ifadeyle birden fazla ülkede vergi mükellefi olarak kabul edilip edilmediği belirlenirken dikkat edilmesi gereken husus, tam mükellefiyettir. Çifte mukim işletme; birden fazla ülkede dünya çapında elde ettiği net gelir üzerinden vergilendirilmeli, dolayısıyla ülkelerin her birinde tam mükellef olarak kabul edilmelidir[790].

Tavsiye 6'ya ilişkin açıklamalarda belirtildiği üzere, mükellefler çifte indirim yaratmak için vergi konsolidasyon rejimleri ya da ters hibritler aracılığıyla yatırım yapmak gibi teknikler kullanmaktadır[791]. Öte yandan çifte mukimliğin tespiti vergi idareleri için her zaman kolay olmamaktadır. Bu bakımdan vergi idarelerinin başvurabileceği bir kaynak; Ülke Bazlı Raporlar olabilir. Zira Ülke Bazlı Raporda yer alan 2 numaralı tablo; ülke bazında çok uluslu işletmeler grubuna dahil tüm işletmelerin listesinin yanı sıra bunların kurulduğu ülkenin vergisel açıdan mukim olduğu ülkeden farklı olması halinde bu ülkenin adını da içerir. Hatta 13 No'lu Eylem Planı kapsamında OECD tarafından hazırlanan Etkin Vergi Riski Değerlendirmesi El Kitabı'nda, çok uluslu işletme gruplarının bünyesinde çifte mukim işletme barındırması, Ülke Bazlı Raporda yer alan bilgiler kullanılarak tespit edilebilecek vergi riski göstergeleri arasında sayılmıştır[792]. Bu bakımdan hem ulusal Ülke Bazlı Rapor hem de bilgi değişimi kapsamında diğer ülkelerin ilettiği raporlar birlikte değerlendirilmek suretiyle çifte mukimliğin tespiti mümkün olabilecektir. Daha önce de belirtildiği üzere, BEPS 13 No'lu Eylem Planı'nda, Ülke Bazlı Raporların BEPS ile ilişkili tüm vergisel

[789] **Danicz**, s. 8.
[790] **OECD** (2015a), s. 80.
[791] **OECD** (2015a), s. 81.
[792] **OECD** (2017a) Country-by-Country Reporting: Handbook on Effective Tax Risk Assessment, OECD, Paris, s. 35-36. <www.oecd.org/tax/beps/country-by-country-reporting-handbook-on-effective-tax-risk-assessment.pdf> s.e.t. 20.04.2022.

risklerin tespitinde kullanılabileceği belirtilmiş olup bu risklerin içinde hibrit uyumsuzluklar da yer almakta ve bu durumda Ülke Bazlı Raporlar bir kaynak olarak kullanılabilmektedir.

3.8.3. Kuralın Yalnızca Hibrit Uyumsuzluğa Yol Açan Ödemelere Uygulanması

Çifte mukim işletmeler tarafından gerçekleştirilen çifte indirimlerin Tavsiye 7 kapsamına girebilmesi için aynı zamanda bir hibrit uyumsuzluğa vücut vermeleri gerekmektedir. Tavsiye 7.3 ile hibrit uyumsuzluğun hangi şartta doğacağı düzenlenmiştir. Buna göre çifte mukimler tarafından gerçekleştirilen ödemelerin Tavsiye 7 kapsamında değerlendirilebilmesi için söz konusu ödemelerin (gider kalemlerinin), mukim olunan ülkelerin her ikisinde birden vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilen dışındaki gelirden indirilmesi gerekmektedir. Tavsiye 6.3'te belirtilen şart ile aynı olan bu şart, ödemenin hibrit uyumsuzluğa yol açıp açmadığı belirlenirken uygulanmaktadır.

Şayet mukim olunan ülkelerden birinde kurum kazancının tespitinde hasılattan indirilen bir gider, diğer ülkede, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilen dışındaki gelirden indirilebiliyorsa çifte mukim ödeyen kuralı uygulanacaktır. Burada vergi idaresinin Tavsiye 7'yi uygulamadan önce, diğer ülkedeki indirimin gerçekte yapılıp yapılmadığını belirlemesine gerek yoktur[793].

Çifte indirimin bir hibrit uyumsuzluk yaratması noktasında, ülkelerin farklı muhasebe dönemleri ya da gelir-giderin tahakkuk zamanları bakımından farklı kurallar öngörmelerinden doğan uyumsuzluklar dikkate alınmamalıdır[794]. Dolayısıyla bu türdeki farklı kurallara bağlı olarak mukim olunan iki farklı ülkede indirim gerçekleştirilmişse, bu sonuç Tavsiye 7 kapsamına girmeyecektir.

Tavsiye 6'da olduğu gibi Tavsiye 7 kapsamında da mükelleflerin, her iki ülkede de vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelirden indirim yapmalarına karşın, giderin kalan kısmını gelecek dönemlerde indirilebilmeleri mümkündür. Dolayısıyla çifte mukim ödeyen kuralında da giderlerin ileriye taşınması mümkündür. Öte yandan Tavsiye 6 kapsamında açıklanan ve "Mahsur kalan zararlar/giderler" olarak ifade edilen husus, Tavsiye 7 bakımından da geçerlidir. Tavsiye 7.1-(c) uyarınca bu tanıma giren ve her iki ülkeden

[793] **OECD** (2015a), s. 81.
[794] **OECD** (2015a), s. 78.

birinde vergilendirilebilir gelir içinde sayılan gelirden indirilmesi mümkün olmayan giderlerin, diğer ülkede diğer gelirler üzerinden indirilmesine izin verilebilecektir.

3.8.4. Çifte Mukim Ödeyen Kuralı Kapsamındaki Hibrit Uyumsuzlukların Etkilerinin Giderilmesi

Tavsiye 7, çifte mukimlerin yaptığı ve mukim olunan her iki ülkede de indirilebilir nitelikte olup hibrit uyumsuzluk yaratan ödemelerin bu etkilerinin giderilmesi noktasında yalnızca birincil kuralı içermektedir. Tavsiye 7.1-(a)'da ifade edilen bu kural uyarınca "*Mukim olunan her iki ülke de ödemenin, çifte indirim sonucuna yol açtığı ölçüde, gider olarak indirilmesini kabul etmemelidir*".

Görüleceği üzere burada yalnızca birincil kural öngörülmekle birlikte, bu kural mukim olunan her iki ülkeye de hitap etmektedir. Zira daha önce de belirtildiği üzere çifte mukim ödeyenin varlığı halinde, indirim konusu edilen giderin gerçekte hangi ülkede yapıldığı tam olarak tespit edilememekte ve buna bağlı olarak da ödemenin gerçekleştiği ülke gibi bir belirleme yapılamamaktadır. Dolayısıyla Tavsiye 7, hibrit uyumsuzluğun etkisinin giderilmesi için her iki ülkenin de önlem alması üzerine kurulmuştur.

Birincil kural incelendiğinde, mukim olunan her iki ülkenin de çifte mukim ödeyen tarafından yapılan ödemenin, hibrit uyumsuzluğa yol açtığı ölçüde, gider olarak indirilmesine izin vermemesi gerektiği anlaşılmaktadır. Burada "ödemenin hibrit uyumsuzluğa yol açtığı ölçüde" ifadesi, her iki ülkenin de vergilendirilebilir gelir olarak kabul ettiği geliri aşan ve/veya diğer gelirler üzerinden yapılan indirimlerdir. Bu ifade ile esasında önlemin, ölçülülük ilkesine uygun ve çifte vergilendirmeye vücut vermeyecek şekilde uygulanması gerekliliğinin altı çizilmiştir[795]. Ayrıca belirtmek gerekir ki mukim olunan her iki ülkenin de bu kuralı uygulaması, ikincil/koruyucu kural öngörülmesi ihtiyacını da ortadan kaldırmıştır[796].

[795] **OECD** (2015a), s. 80.
[796] **OECD** (2015a), s. 78.

3.9. Tavsiye 8: İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralı

Nihai Rapor'da yer alan sekizinci tavsiye, içe aktarılmış uyumsuzluk kuralıdır. On iki tavsiyenin içerisinde bağlama kuralı içeren son tavsiye olma özelliğini de taşımaktadır. Tavsiye 8; mükelleflerin, sınır ötesinde yaratılan bir hibrit uyumsuzluğun etkilerini, hibrit uyumsuzluk düzenlemesi niteliği taşımayan araçlar kullanılmak suretiyle mukim oldukları ülkeye aktarmak üzere kurgulanmış ya da grup üyeleri arasında gerçekleştirilen düzenlemelere taraf olmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Diğer bir ifadeyle bu kuralın hedefi; hibrit uyumsuzlukların etkilerini, uyumsuzluklara yönelik mevzuat düzenlemeleri içeren bir ülkeye taşımak için kurgulanan ya da grup içinde gerçekleştirilen olağan finansal araçların etkilerinin ortadan kaldırılmasıdır.

Kuralın metni şu şekildedir;

"1- İndirimin indirim/vergilendirilmeme sonucuna yol açtığı ölçüde reddedilmesi

Ödemenin gerçekleştirildiği ülke; ödemenin yapıldığı kişinin, mukim olduğu ülkede bu ödemeye denk gelen bir hibrit indirim imkanından yararlandığı ölçüde, içe aktarılmış uyumsuzluğu doğuran ödemenin indirilmesini reddetmelidir.

2- Hibrit indirim kavramının tanımı

Hibrit indirim, aşağıdaki ödemelerden birinden kaynaklanan ve bu ödemelerin, yapıldığı kişinin mukim olduğu ülke tarafından hibrit indirim yoluyla finanse edildiği kalemi ifade eder:

(a) bir finansal araç kapsamında yapılan ve hibrit uyumsuzluğa vücut veren bir ödeme;
(b) bir hibrit ödeyen tarafından yapılan ve hibrit uyumsuzluğa vücut veren ihmal edilmiş bir ödeme;
(c) bir ters hibrite yapılan ve hibrit uyumsuzluğa vücut veren bir ödeme;
(d) bir hibrit ödeyen veya çifte mukim tarafından yapılan ve hibrit uyumsuzluğa vücut veren çifte indirim sonucunu doğuran bir ödeme.

3- İçe aktarılmış uyumsuzluğu doğuran ödeme

İçe aktarılmış uyumsuzluğu doğuran ödeme, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların mevcut olmadığı ülkelerde mukim olan kişilere yapılan, indirilebilir nitelikteki ödemelerdir.

4- Kuralın kapsamı

Bu kural; mükellefin, içe aktarılmış uyumsuzluk düzenlemesinin diğer taraflarıyla birlikte aynı kontrol grubunda yer alması ya da bir kurgulanmış düzenlemeye taraf olması ve ödemenin de bu düzenleme kapsamında yapılması hallerinde uygulanır"[797].

Karmaşık bir yapı sergileyen bu kuralda; içe aktarılmış uyumsuzluk, hibrit indirim gibi kavramlar ve üç ayrı ülkenin uygulamalarına bağlı olarak oluşan bir düzenleme karşımıza çıkmaktadır. Esasında içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının üç temel boyutu mevcuttur;

- Mukim olduğu ülkede hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kurallar uygulanan bir kişi tarafından yapılıp bu kişi bakımından indirilebilir nitelikte olan ve ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülkede normal gelir içine dahil edilen bir ödeme (içe aktarılmış uyumsuzluğu doğuran ödeme);
- Mukim olduğu ülkede hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kurallar bulunmayan bir kişi tarafından yapılıp gider olarak indirilen ve doğrudan hibrit uyumsuzluğa vücut veren bir ödeme (doğrudan hibrit indirim);
- İçe aktarılmış uyumsuzluğu doğuran ödeme ile doğrudan hibrit indirim arasında yer alan ve söz konusu ödemenin nasıl doğrudan ya da dolaylı olarak hibrit indirimi finanse ettiğini gösteren bağ[798].

Bu üç boyutlu yapıyı anlamlandırabilmek için önce kuralda yer alan bazı kavramların ele alınması ve bunun ardından kuralın incelenmesine geçilmesi gerekmektedir.

[797] **OECD** (2015a), s. 83.
[798] **OECD** (2015a), s. 85.

3.9.1. İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralında Yer Alan Kavramların İçeriği

İçe aktarılmış uyumsuzluklar; bazı ülkelerin mevzuatlarında hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin kural bulunmamasından yararlanarak, bu ülkedeki kişilere hibrit niteliğe sahip araçlar kapsamında ya da hibrit nitelikteki kişiler tarafından yapılan ödemeler ile oluşan hibrit uyumsuzluğun etkisini, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin kuralların mevcut olduğu ülkelere normal finansal araçlar ve kişiler aracılığıyla aktarmak üzerine kuruludur. Birden fazla boyut içeren bu tür uyumsuzluklar bakımından karşımıza içe aktarılmış uyumsuzluğu doğuran ödeme, hibrit indirim gibi diğer tavsiyelerde doğrudan yer almayan birtakım kavramlar çıkmaktadır.

3.9.1.1. İçe Aktarılmış Uyumsuzluğu Doğuran Ödeme

İçe aktarılmış uyumsuzluğu doğuran ödeme; ödemeyi yapan kişinin mukim olduğu ülkede indirilebilir nitelikte iken, ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülkede olağan gelir içine dahil edilmektedir[799]. Bu çerçevede, ödemeyi yapan kişi bakımından indirilebilir nitelikteki bu ödemeler; kira, royalti, faiz ya da hizmet bedeli gibi ödemeleri kapsamakta olup genellikle bir varlığın satış bedeli gibi ödemeleri içermemektedir[800]. Belirtmek gerekir ki içe aktarılmış uyumsuzluğu doğuran ödeme, hibrit indirim ile ilişkili olup somut olaylardaki ödemelerin nitelendirilmesinde bu ilişki dikkate alınmaktadır.

3.9.1.2. Hibrit İndirim

Nihai Rapor'da hibrit indirimlerin başlıca iki kaynaktan ileri geldiği belirtilmiştir. Bu çerçevede hibrit indirimler; diğer tavsiyelerin konusunu oluşturan uyumsuzluklara vücut veren hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri kapsamında yapılan ve doğrudan indirim/vergilendirilmeme ya da çifte indirim sonucunu doğuran ödemelerden kaynaklanabilir. Bu tarz hibrit indirimler "doğrudan hibrit indirimler" (*direct hibrit deductions*) olarak tanımlanmıştır[801].

İkinci olarak hibrit indirimler, grup rejimleri kapsamında üyeler arasında yapılan vergilendirilebilir nitelikteki ödemelerden kaynaklanabilir. Bu kapsamda hibrit indirim; bir

[799] **OECD** (2015a), s. 85.
[800] **OECD** (2015a), s. 85.
[801] **OECD** (2015a), s. 85.

grup üyesi nezdinde gerçekleşmekle birlikte, rejim mensubu diğer bir üyeye devredilebileceği gibi, bir grup üyesinin diğer bir grup üyesine fazlalık hibrit indirimler (*surplus hybrid deductions*) ile vergiye tabi ödemeler yapmasının bir sonucu olarak da ortaya çıkabilir[802]. Bu şekilde gerçekleşen hibrit indirimlere ise "*dolaylı hibrit indirimler*" denilmektedir.

Belirtmek gerekir ki bir hibrit indirimden söz edebilmek için, indirimin yukarıda yer verilen doğrudan ya da dolaylı hibrit indirim şeklinde meydana gelmesi yeterli değildir; ayrıca bu indirimin, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilen dışındaki gelir üzerinden yapılması gerekmektedir[803]. İndirime hibrit karakterini veren husus budur. Doğrudan ya da dolaylı şekilde ortaya çıkan indirimin, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilen gelir üzerinden yapılması halinde, hibrit indirimden söz edilemeyecektir.

3.9.1.3. Hibrit İndirim ve İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Yaratan Ödeme Arasındaki Bağlantı

İçe aktarılmış uyumsuzluk kuralında karşımıza çıkan üçüncü unsur; diğer iki unsuru oluşturan hibrit indirim ile içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödeme unsurları arasındaki bağlantıdır. Bu bağlantı, bir işlem ya da ödemeler zincirinden ibaret olup bu zincir, grup içerisindeki bir üyenin gerçekleştirdiği indirim ile başka bir üyenin yaptığı ve içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemeyi birbirine bağlar[804].

Doğrudan hibrit indirimlerin söz konusu olduğu durumlarda bu bağlantıyı kurmak görece daha kolaydır[805]. Çünkü burada hibrit indirim, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri kapsamında ortaya çıkmakta ve buna bağlı olarak oluşan indirim/vergilendirilmeme ya da çifte indirim sonuçları takip edilerek, içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemeye ulaşılabilmektedir. Dolayısıyla bu halde zaten içe aktarılmış ödemeler, doğrudan hibrit indirimi gerçekleştiren kişiye yapılmaktadır.

[802] **OECD** (2015a), s. 86.
[803] **OECD** (2015a), s. 85.
[804] **OECD** (2015a), s. 85.
[805] **OECD** (2015a), s. 86.

Öte yandan dolaylı hibrit indirimlerde ise bir vergilendirilebilir ödemeler zincirinin takip edilmesi gerekir. Bu kapsamda, içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemelerden elde edilen gelirin gizlenmesi için hibrit indirimden nasıl ve ne ölçüde yararlanıldığının tespitinde ülkeler tarafından benimsenebilecek farklı yaklaşımlar söz konusudur[806].

3.9.1.4. Takip ve Öncelik Kuralları

İçe aktarılmış uyumsuzluklar söz konusu olduğunda, bağlama kuralında öngörülen çözümün uygulanabilmesi ve bu uygulamanın hangi ölçüde gerçekleştirileceğinin belirlenebilmesi için bir işlem ve ödemeler zincirinin takibi gerekmektedir. Doğrudan hibrit indirimler söz konusu olduğunda bu takip basit bir nitelik taşımakla birlikte, dolaylı hibrit indirimler bakımından karmaşık bir yapı söz konusudur. Bu bağlamda Nihai Rapor'da üç temel yöntem ortaya koyularak, içe aktarılmış uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesinde ülkelere bir yol haritası çizilmiştir.

Belirtmek gerekir ki bu üç yöntem, içe aktarılmış uyumsuzluğa yol açan ödeme ile hibrit indirim arasındaki bağlantının ne şekilde kurulacağıyla ilgili olup uyumsuzluğun oluşup oluşmadığının belirlenmesinde işlev görmektedir. Dolayısıyla bunlar daha çok kuralın uygulanmasının üç aşaması olarak görülebilir. Bu 3 yöntem şöyledir; "kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı" (*structured imported mismatch rule*), "doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı" (*the direct imported mismatch rule*) ve "dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı" (*the indirect imported mismatch rule*)[807].

Kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluklar; hibrit indirimin bir kurgulanmış düzenlemeye atfedilmesi halinde ortaya çıkmakta olup indirimin, bu türdeki bir ödeme tarafından finanse edilen kısmını ifade etmektedir.

Doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluklar; hibrit indirimlerin doğrudan aynı grup üyesi olan diğer işletmelerden elde edilen ve içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemeler üzerinden gerçekleştirilmesiyle oluşan uyumsuzluklardır.

---

[806] **OECD** (2015a), s. 85.

[807] **Allen, Christina** (2017) 'The Difficult Imported Mismatch Rules: BEPS Action 2 Recommendations', Derivatives & Financial Instruments, 19(6), [online].

Dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluklar ise kurgulanmış ve doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk kurallarının uygulanmasına rağmen hibrit indirimin etkisi tam olarak giderilememişse, kalan (fazlalık) hibrit indirimin, aynı grup üyesi işletmelerden elde edilen içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemelerden dolaylı olarak indirilmesi sonucunda oluşan uyumsuzluklardır.

Belirtildiği üzere Nihai Rapor'da yer verilen ve "takip ve öncelik kuralları" olarak isimlendirilen üç yöntem, sırasıyla yukarıda yer verilen üç türdeki uyumsuzluğun varlığını ve ölçüsünü tespit etmek üzere, üç ayrı aşama teşkil edecek şekilde ortaya koyulmuştur. Bu üç yöntem aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

3.9.1.4.1. Kurgulanmış İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralı

Bu kuralda bir doğrudan hibrit indirimin, kurgulanmış düzenlemenin parçası olup olmadığından hareket edilir ve şayet böyleyse, hibrit indirimin, aynı kurgulanmış düzenlemenin parçası olup doğrudan ya da dolaylı olarak hibrit indirime konu edilen gideri finanse eden ve içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödeme üzerinden gerçekleştirildiği kabul edilir[808].

Bu yöntemde, hibrit indirim ile içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödeme arasındaki bağlantı, takip yaklaşımı benimsenerek bulunur. Buradaki takip, bir ülkedeki içe aktarılan uyumsuzluk yaratan ödeme ile başlar ve kurgulanmış düzenleme kapsamında birbiriyle bağlantılı işletmeler arasındaki ödemelerle devam eder. Bu şekilde, içe aktarılmış uyumsuzluğa yol açan ödemenin, doğrudan ya da dolaylı olarak hibrit indirime konu olan gidere vücut verip vermediği belirlenmeye çalışılır[809]. Şayet bu durum tespit edilirse, tavsiyede yer alan içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı uygulanacaktır.

3.9.1.4.2. Doğrudan İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralı

Kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanmasına rağmen uyumsuzluğun etkileri tam olarak giderilememişse, bu kural devreye girecektir. Buna göre mükellef nezdinde doğan hibrit indirimin, aynı gruptaki başka bir kişi tarafından

[808] **OECD** (2015a), s. 86.
[809] **OECD** (2015a), s. 86-87.

gerçekleştirilen ve içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödeme üzerinden doğrudan yapılıp yapılamadığına bakılacaktır[810]. Burada bir "bölüştürme-dağıtma" yaklaşımı benimsenmiştir. Bir grup üyesi tarafından elde edilen içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemelerin toplam tutarı ve gerçekleştirilen toplam hibrit indirim tutarı dikkate alınır. Diğer bir ifade ile hibrit indirimler toplamının, içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemeler toplamı üzerinden gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılır[811]. Burada aynı hibrit indirimlerin, birden fazla ülkede içe aktarılmış uyumsuzluğa vücut vermesi de engellenmiş olmaktadır[812].

3.9.1.4.3. Dolaylı İçe Aktarılmış Uyumsuzluk Kuralı

Üçüncü ve son yöntem ise, diğer iki yöntemin uygulanmasının ardından gündeme gelmektedir. Özellikle doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk kuralında; içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemelerin toplamı ile hibrit ödemeler toplamı denkleştirildiğinde hala uyumsuzluğun etkisi giderilemiyorsa, fazlalık hibrit indirim mevcut olacaktır. Bu durumda da dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı devreye girecektir. Bu kural; fazlalık hibrit indirimlerin, diğer grup üyelerinin yaptığı içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemeler üzerinden dolaylı olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin belirlenmesine ilişkindir[813].

Bu yöntem, diğer iki yöntemin karmasıdır. Burada, grup üyesi olan bir işletmenin yaptığı içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemeden, başka bir grup üyesinin dolaylı olarak ne ölçüde hibrit indirim gerçekleştirdiği belirlenmeye çalışılır[814].

3.9.2. İçe Aktarılmış Uyumsuzlukların Etkilerinin Giderilmesi

İçe aktarılmış uyumsuzluk kuralı, Nihai Rapor'da yer alan diğer tavsiyelerin konu edindiği tüm uyumsuzlukların bir kesişim noktası ya da karması olarak görülebilir. Zira içe aktarılan uyumsuzluklar; diğer hibrit uyumsuzlukların, gerçekleştirildiği ülkeden bir başka ülkeye taşınmasından ileri gelmektedir. Başka bir anlatımla içe aktarılmış uyumsuzluklarda; Nihai Rapor'da yer alan ve daha önce bahsedilen diğer türlerdeki hibrit uyumsuzlukların etkilerinin, vücuda getirildikleri ülkelerin mevzuatlarında hibrit uyumsuzlukları hedef alan kuralların mevcut olmamasından yararlanan mükellefler tarafından olağan araçlar

[810] **OECD** (2015a), s. 86.
[811] **OECD** (2015a), s. 86.
[812] **OECD** (2015a), s. 84.
[813] **OECD** (2015a), s. 86.
[814] **OECD** (2015a), s. 87.

kullanılarak, mevzuatında hibrit uyumsuzluklara karşı kurallar bulunan ülkelere aktarılması söz konusudur. Böylece amaç, içe aktarılan uyumsuzluğun temelinde yer alan hibrit uyumsuzluğu hedef alan kurallardan kaçınmak suretiyle bu uyumsuzluğun faydalarına erişebilmektir.

Bu çerçevede mevzuatlarında hibrit uyumsuzluklara yönelik kurallar mevcut olmayan iki ülkede mukim iki kişi (söz gelimi A ile B işletmeleri) arasında yaratılan bir hibrit uyumsuzluğun etkisi, bu kişilerden biri (B) tarafından, mevzuatında hibrit uyumsuzluklara yönelik kurallar bulunan bir ülkede mukim başka bir kişi (C işletmesi) ile olağan finansal araçlar kullanılmak suretiyle ya da hibrit olmayan kişiler aracılığıyla bu ülkeye aktarılmaktadır. Burada bu kişilerin ya bir kurgulanmış düzenlemeye taraf ya da aynı kontrol grubunun üyesi olması söz konusudur. Bu kapsamda örneğin A işletmesinin B işletmesine sağladığı finansman için ödenen faiz, B işletmesi tarafından indirilebilmekte iken esasında bu faiz ödemesinin temelini ise C işletmesinin B işletmesine olağan bir finansal araç kapsamında yaptığı ödeme oluşturmaktadır. Ayrıca C işletmesi de ortada olağan bir araç söz konusu olduğu için B işletmesine yaptığı ödeme için indirim imkanından yararlanmaktadır. Bu durumda C İşletmesinin, B işletmesine yaptığı ödeme, hibrit indirimi finanse eden bir içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödeme olarak nitelendirilebilecektir. Öte yandan A ile B işletmeleri arasında hibrit uyumsuzluk yaratıldığı ve her iki ülkede de buna karşı kurallar olmadığı için, vergi ödenmeyecektir. Böylece esasen A ve B işletmeleri arasındaki hibrit uyumsuzluğun sonucu olan indirim/vergilendirilmeme sonucunun indirim kısmı, C ülkesine aktarılmış olmaktadır.

Belirtmek gerekir ki içe aktarılmış uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesinde teorik çözüm, bütün ülkelerin hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallara mevzuatlarında yer vermesidir[815]. Böylece mükelleflerin hibrit uyumsuzluklara vücut verme imkanının önüne geçildiğinde, bunların etkilerinin üçüncü ülkelere aktarılmasının, diğer bir ifadeyle içe aktarılmış uyumsuzlukların da önüne geçilecektir. Ancak uygulamada bu husus henüz söz konusu değildir ve ülkeler tarafından Nihai Rapor'da yer alan tavsiyeler dikkate alınarak kurallar öngörülmesi de zaman alacaktır. Dolayısıyla içe aktarılmış uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesi noktasında ülkelerin izleyeceği bir yol haritasına ihtiyaç vardır. Bu yol haritası da Tavsiye 8 ile sunulmuştur. Bu kural; uyumsuzlukla

[815] **OECD** (2015a), s. 91.

doğrudan ilgili olan her iki devlette de bu uyumsuzluğun kötüye kullanılmasını engelleyecek bir kural uygulanmaması halinde, bir üçüncü bir devlet tarafından bu uyumsuzluk ile dolaylı olarak mücadele edilebilmesini sağlamaktadır[816]. Böylece uyumsuzluk düzenlemesinin etkisiz hale getirilmesi ve üçüncü bir ülkeye aktarılacak hiçbir uyumsuzluğun kalmaması amaçlanmaktadır[817].

İçe aktarılmış uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesi için Nihai Rapor'da öncelikle yukarıda açıklanan üç yöntem/aşama aracılığıyla içe aktarılmış uyumsuzlukların tespiti gerekmektedir. Bu kapsamda ilk olarak hibrit indirimin tespitini içeren bir ön inceleme yapılacak, bunu kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanıp uygulanmayacağının belirlendiği birinci yöntem/aşama takip edecektir. Bu aşamada kurgulanmış düzenleme kapsamındaki ödemeler irdelenecektir. Bir kurgulanmış düzenlemenin bulunmaması ve kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanamaması halinde, Tavsiye 8.4'ün çizdiği çerçeveye göre ancak aynı grupta yer alan işletmeler arasındaki ödemelerin söz konusu olduğu hallerde içe aktarılmış uyumsuzluğun var olabileceği görülmektedir. Bu bakımdan, grup içi işlemleri hedef alan doğrudan ve dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluk kuralları devreye girecektir. Bu iki kural arasında öncelikle doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi gerekmektedir. İkinci yöntem/aşamayı oluşturan bu kuralın da uygulanması mümkün değilse, dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanıp uygulanmayacağının belirlendiği üçüncü yöntem/aşamaya geçilecektir.

3.9.2.1. Ön İnceleme

Bahsedilen üç kuralın uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi ve bu kurallar çerçevesinde uyumsuzluğun etkilerinin giderilebilmesi için bir ön inceleme aşamasına ihtiyaç vardır. Bu çerçevede öncelikle doğrudan hibrit indirimin varlığı araştırılacak olup burada dikkat edilecek husus, Nihai Rapor'da düzenlenen diğer tavsiyelerin konusunu oluşturan hibrit uyumsuzlukların gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Dolayısıyla ilk aşamanın birinci adımı, indirim/vergilendirilmeme ya da çifte indirim sonuçlarına odaklanmaktır.

[816] **Peeters, Bart** 'Imported Mismatches': Pistone, Pascal/Weber, Dennis (Editörler) (2018) The Implementation of Anti-BEPS Rules in the EU: A Comprehensive Study, Amsterdam, IBFD, 437-451, s. 439.
[817] **Ruchelman**, s. 35.

İndirim/vergilendirilmeme sonucu; Tavsiye 1'de yer alan "hibrit finansal araçlar", Tavsiye 3'te yer alan "ihmal edilmiş ödemeler" ve Tavsiye 4'te yer alan "ters hibritler" söz konusu ise oluşmaktadır. Çifte indirim sonucu ise Tavsiye 6'da yer alan "indirilebilir hibrit ödemeler" ve Tavsiye 7'de yer alan "çifte mukim ödeyen"lerin söz konusu olduğu durumlarda gündeme gelmektedir.

Bu kapsamda ya bir hibrit finansal araç kapsamında ya bir hibrit ödeyen tarafından ya da bir ters hibrite yapılan ödemeler, indirim/vergilendirilmeme sonucunu doğurduğu takdirde hibrit indirime vücut verecektir. Öte yandan çifte indirim sonucunu doğuran, bir çifte mukime yapılan ya da bir hibrit ödeyen tarafından gerçekleştirilip çifte mahsuba yol açan ödemeler de hibrit indirime vücut verecektir.

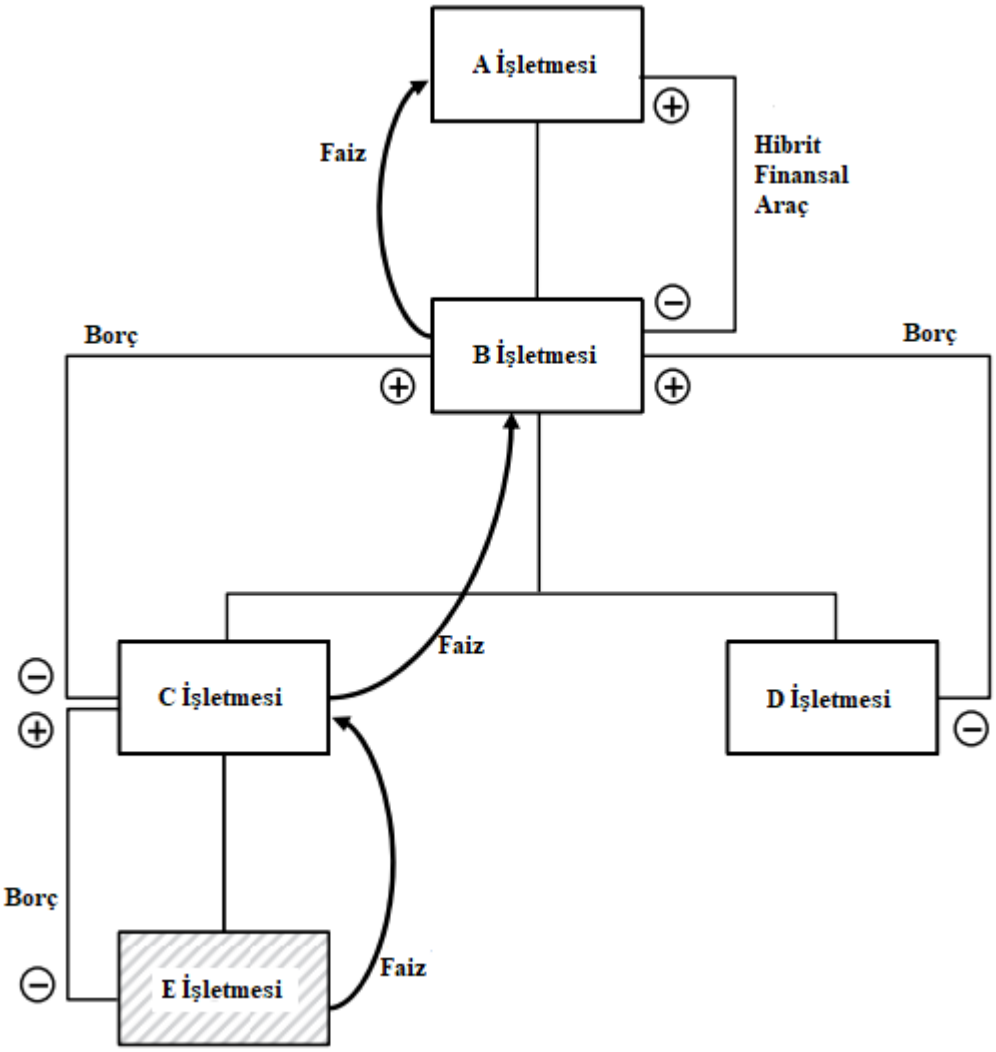
3.9.2.2. Birinci Yöntemin/Aşamanın Uygulanması

Nihai Rapor'daki tavsiyelerin konusuna giren ve indirim/vergilendirilmeme ya da çifte indirim sonucunu doğuran hibrit indirim tespit edildikten sonra atılacak adım, bu tabloda bir kurgulanmış düzenleme ya da kontrol grubunun olup olmadığının tespitidir. Zira Tavsiye 8.4 uyarınca kuralın kapsamı, bu iki durumla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla bir hibrit indirim tespit edildikten sonra, bunun bir kurgulanmış düzenleme kapsamında ortaya çıkıp çıkmadığı araştırılacaktır. Kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının ilk sırada uygulanmasının nedeni, doğrudan ve dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluk kurallarından daha geniş bir kapsama sahip olmasıdır. Zira bu kural, grup içinde yapılmasa bile, kurgulanmış düzenleme kapsamında yapılan tüm ödemeler için geçerlidir[818].

Şayet kurgulanmış bir düzenleme mevcutsa, bu durumda birinci yöntem/aşama olan "kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı" devreye girecektir. Dolayısıyla öncelikle bu kuralın uygulanıp uygulanmayacağı belirlenecek ve şartlar gerçekleşmişse uygulanacaktır. Bu durumda söz konusu kural gereğince, hibrit indirimi finanse eden içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemelerin gider olarak indirilmesi reddedilecektir.

[818] **OECD** (2015a), s. 87.

Bu noktada Nihai Rapor'da 8.1 numaralı örneğe yer verilmiştir[819].



Şekil 2.9. İçe Aktarılmış Uyumsuzlukların Etkilerinin Giderilmesinde Birinci Yöntemin/Aşamanın Uygulanmasına İlişkin Örnek[820]

Bu örnekte, A ülkesinde mukim ve ABCDE grubunun nihai ana işletmesi olan A işletmesi, B ülkesinde mukim ve tamamına sahip olduğu bağlı işletmesi B'ye bir hibrit finansal araç ile finansman sağlamıştır. Bu araç kapsamında B işletmesinin A işletmesine yaptığı ödeme, B ülkesinde faiz ödemesi olarak muamele görmekte ve matrahtan

[819] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 341-343.
[820] **OECD** (2015a), s. 341'den Türkçeleştirilmiştir.

indirilebilmekte iken, A ülkesinde kâr payı ödemesi olarak muamele görmekte ve istisnaya tabi tutularak vergilendirilmemektedir.

B işletmesi elde ettiği bu parayı kullanarak, C ülkesinde mukim C işletmesi ile D ülkesinde mukim D işletmesine borç vermiştir. C ve D işletmeleri, B işletmesine faiz ödemekte ve bunu gider olarak indirebilmektedir. C ise elde ettiği bu gelir ile E ülkesinde mukim ve tamamına sahip olduğu E işletmesine borç vermiştir. E işletmesi bunun karşılığında faiz ödemekte ve bunu gider olarak indirebilmektedir. E ülkesi, bu ülkeler arasında hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kurallar öngörmüş olan tek ülkedir. Dolayısıyla A ile B işletmeleri arasındaki hibrit uyumsuzluk düzenlemesinin etkisi, hibrit indirim yoluyla E ülkesine aktarılmak istenmektedir.

Bu olayda E işletmesi C işletmesine, C işletmesi ise B işletmesine faiz ödemekte ve her iki ödeme de daha sonra B işletmesinin A işletmesine ödediği ve hibrit uyumsuzluk yaratan faiz ödemesini finanse etmektedir. Bu bakımdan B işletmesinin faiz ödemesine ilişkin yaptığı gider indirimi, hibrit indirim olarak nitelendirilebilecektir. Bu ödemeyi finanse eder nitelikte olan E işletmesinin faiz ödemesi ise içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemeyi oluşturmaktadır. Bu ön incelemenin ardından ilk aşamada kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanıp uygulanmayacağına bakılacaktır. Buradaki işlem ve ödemeler zinciri takip edildiğinde hepsinin aynı grup üyeleri tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Öte yandan burada A nihai ana işletmesinin C, D ve E işletmelerini doğrudan finanse etmesi mümkünken araya B işletmesinin dahil edilmesi, bir kurgulanmış düzenlemenin göstergesidir. Dolayısıyla burada kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı uygulanabilecektir. Bu kural gereğince E ülkesi; E işletmesinin ödediği faizin, B işletmesinin A işletmesine ödediği faizi finanse ettiği oranda, gider olarak indirilmesini reddedecektir.

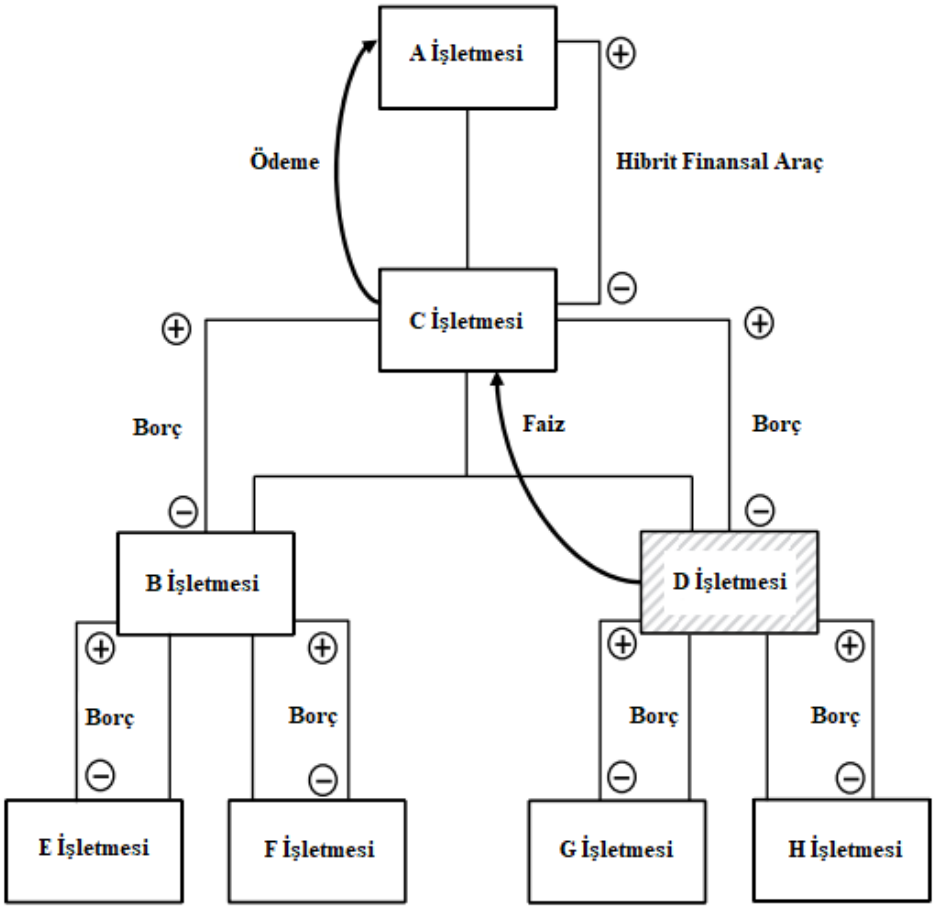
3.9.2.3. İkinci Yöntemin/Aşamanın Uygulanması

Öncelikle birinci yöntemin uygulanmayacağı, diğer bir ifadeyle ortada bir kurgulanmış düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, ikinci yöntem devreye girecektir. Bu bakımdan, doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanıp uygulanmayacağı incelenecektir. Bu kuralın uygulanabilmesi için, doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk

yaratan bir ödemenin mevcut olması gerekmektedir. Bu da ödemenin, hibrit indirimi gerçekleştiren işletmeye yapılıp yapılmadığının incelenmesi anlamına gelmektedir.

Şayet doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemenin varlığı tespit edilirse, bu ödemenin gider olarak indirilmesine izin verilmeyecektir. Öte yandan doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemenin varlığı tespit edilemezse, üçüncü yöntemin uygulanıp uygulanmayacağına bakılacaktır.

Doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanmasına ilişkin olarak 8.3 numaralı örneğe yer verilmiştir[821].



Şekil 2.10. İçe Aktarılmış Uyumsuzlukların Etkilerinin Giderilmesinde İkinci Yöntemin/Aşamanın Uygulanmasına İlişkin Örnek[822]

[821] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 349-350.
[822] **OECD** (2015a), s. 349'dan Türkçeleştirilmiştir.

Buna göre A işletmesi, bir hibrit finansal araç kapsamında C işletmesine finansman sağlamaktadır. C işletmesi ise bağlı işletmeleri olan B ve D işletmelerine, B ve D işletmeleri ise elde ettikleri bu meblağ ile kendi bağlı işletmelerine finansman sağlamaktadır. Yalnızca D işletmesi bu finansman karşılığında C işletmesine faiz ödemektedir. İşletmelerin hepsi farklı ülkede mukim olmakla birlikte aynı grubun üyesidir. Yalnızca D işletmesinin mukim olduğu D ülkesinde hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallar uygulanmaktadır.

Burada C işletmesinin bu finansman kapsamında yaptığı ödemeler C ülkesi mevzuatına göre faiz ödemesi olup indirime konu olabilmekte, A ülkesi mevzuatında ise kâr payı olarak nitelendirilerek vergi dışı bırakılmaktadır. Bu indirim/vergilendirilmeme sonucu takip edilerek hem hibrit indirim hem de içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemeye ulaşılabilmektedir. C işletmesinin indirebildiği faiz ödemesi, hibrit indirimi oluşturmaktadır. Bu kapsamda öncelikle bir kurgulanmış düzenleme olup olmadığı incelenecektir. Somut durumda böyle bir düzenleme mevcut değildir. Zira C işletmesinin B ve D işletmelerine sağladığı finansman ile hibrit finansal araç kapsamında elde ettiği gelir arasında bir bağlantı yoktur. Bu durumda artık doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanabilirliği sorgulanmalıdır.

Olaydaki hibrit indirim, esasında D işletmesinden gelen faiz ödemesi ile finanse edilmektedir. Zira C işletmesi faiz gelirini A işletmesine faiz ödemek suretiyle finanse ederken, D işletmesi bu faiz ödemesini gider olarak indirebilmektedir. Böylece hibrit finansal araç kapsamında ortaya çıkan indirim/vergilendirilmeme sonucunun indirim kısmının etkisi, D ülkesine aktarılmıştır. Dolayısıyla burada D işletmesinin C işletmesine yaptığı faiz ödemesi, doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödeme olarak nitelendirilecektir. Buna bağlı olarak D ülkesinde doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı uygulanarak bu ödemenin, hibrit indirimi finanse ettiği ölçüde gider olarak indirilmesinin reddedilmesi gerekmektedir.

3.9.2.4. Üçüncü Yöntemin/Aşamanın Uygulanması

Somut olayda kurgulanmış ya da doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluğun söz konusu olmaması ve bunlara ilişkin kuralların uygulanamaması durumunda, dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanıp uygulanamayacağı incelenecektir. Bir diğer olasılık ise kurgulanmış ya da doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluğun var olup bunlara ilişkin kuralların

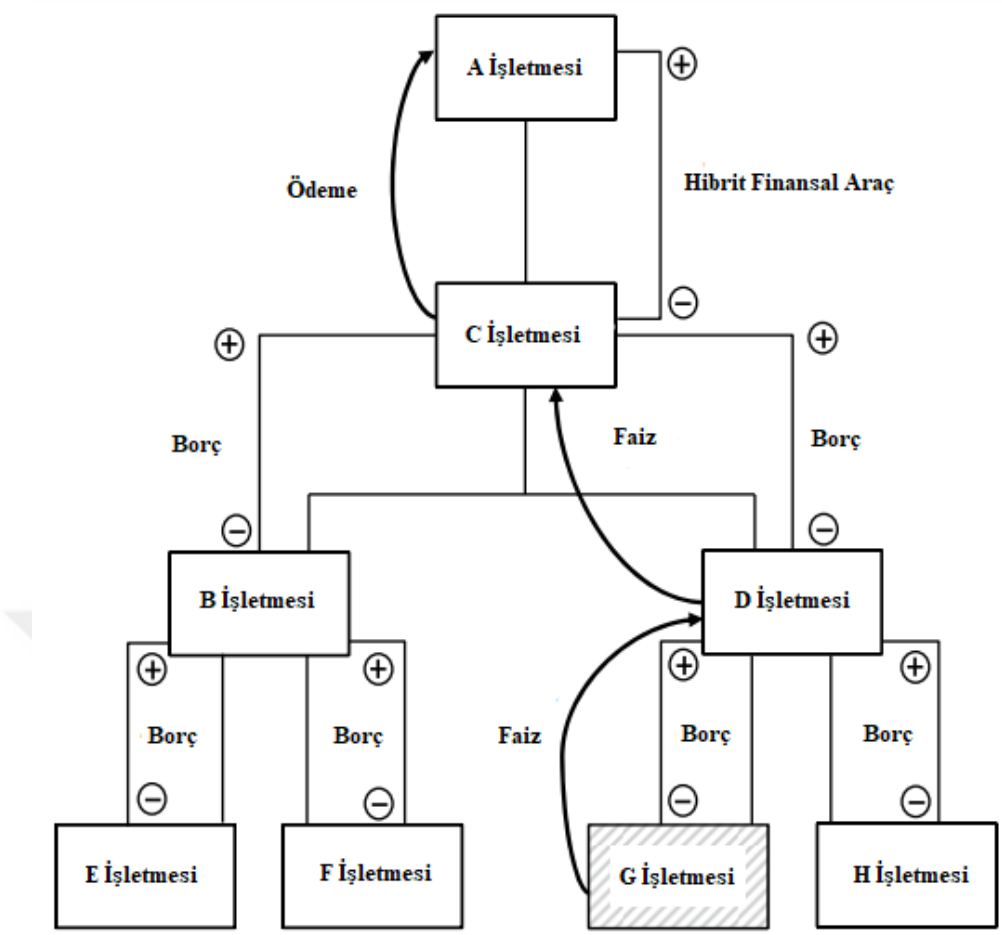
uygulanmasına ve kural kapsamına giren indirimlerin reddedilmesine rağmen, hala bir miktar hibrit indirim tutarının (fazlalık hibrit indirim) mevcut olmasıdır.

Dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının konusuna, hibrit indirimi gerçekleştiren işletmeye ödeme yapan işletmelere yapılan ödemeler girmektedir. Çünkü bunlar hibrit indirimi geri planda finanse etmektedir. Bu ödemelerin, sağladıkları fon/finansman oranınca gider olarak indirilmelerinin reddedilmesi gerekmektedir.

Altı çizilmelidir ki bu kuralda "şelale yaklaşımı" benimsenmiştir. Kontrol grubu içindeki bir mükellefin fazlalık hibrit indirimleri, grup içindeki vergiye tabi ödeme akışlarına uygun olarak ve bu tür vergilendirilebilir ödemelerin ne ölçüde finanse edildiğini dikkate alacak şekilde grup üyeleri arasında orantılı olarak dağıtılır[823]. Böylece aynı hibrit indirim için birden fazla ülkede muamelede bulunulması da engellenir.

Dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanması bakımından Nihai Rapor'da 8.5 numaralı örneğe yer verilmiştir[824].

[823] **OECD** (2015a), s. 89.
[824] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 355-357.



Şekil 2.11. İçe Aktarılmış Uyumsuzlukların Etkilerinin Giderilmesinde Üçüncü Yöntemin/Aşamanın Uygulanmasına İlişkin Örnek[825]

Bu örnekte A işletmesi, bir hibrit finansal araç kapsamında C işletmesine finansman sağlamaktadır. C işletmesinin bu araç kapsamında A işletmesine yaptığı ödeme, C ülkesinde faiz gideri sayılarak matrahtan indirilebilirken, A ülkesinde kâr payı ödemesi olarak muamele görmekte ve vergilendirilmemektedir. Öte yandan C işletmesi, kendi bağlı işletmeleri olan B ve D işletmelerine finansman sağlamaktadır. Bu kapsamda yalnızca D işletmesi faiz ödemektedir. D işletmesi de bu finansmanı kullanarak kendi bağlı işletmeleri olan G ve H işletmelerine borç vermekte olup bunlardan yalnızca G işletmesi faiz ödemektedir. Bütün bu işletmeler farklı ülkelerde mukim olmakla birlikte aynı grubun üyesidir ve aralarından yalnızca G ülkesi mevzuatında hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine karşı hükümler bulunmaktadır.

[825] **OECD** (2015a), s. 355'ten Türkçeleştirilmiştir.

Örnekte C işletmesinin A işletmesine yaptığı faiz ödemesi, indirim/vergilendirilmeme sonucunu yaratmakta olup hibrit indirim olarak nitelenecektir. Bu durumda öncelikle ortada bir kurgulanmış düzenleme olup olmadığı değerlendirilecektir. Örnekte A ile C işletmesi arasındaki finansal araç ile C işletmesinin bağlı işletmelerine verdiği borç arasında bir bağlantı bulunmadığı için, kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı uygulanamayacaktır. Bu durumda doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının uygulanabilirliği incelenecektir. Hibrit indirim ilk bakışta D işletmesinin C işletmesine yaptığı faiz ödemesi ile finanse ediliyor gibi görünmektedir. Ancak D ülkesinde hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallar mevcut olmadığı için, doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı uygulanamayacaktır. Ayrıca zaten bu ülkeye hibrit uyumsuzluğun etkisinin taşınması gayesi de yoktur. Öte yandan her ne kadar hibrit indirimin D işletmesinin yaptığı faiz ödemesi ile finanse edildiği düşünülse bile, bu faiz ödemesi de arka planda G işletmesinin D işletmesine yaptığı faiz ödemesi ile finanse edilmektedir. Bu bakımdan G işletmesinin faiz ödemesi, dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödeme olarak değerlendirilecektir. Kural kapsamında bu ödemenin G işletmesi tarafından, hibrit indirimi finanse ettiği ölçüde, gider olarak indirilmesine izin verilmemesi gerekmektedir.

3.9.3. Kuralın Kapsamı

İçe aktarılmış uyumsuzluk kuralının kapsamı, Tavsiye 8.4'te düzenlenmiştir. Buna göre bu kural, "*mükellefin, içe aktarılmış uyumsuzluk düzenlemesinin diğer taraflarıyla birlikte aynı kontrol grubunda yer alması ya da bir kurgulanmış düzenlemeye taraf olması ve ödemenin de bu düzenleme kapsamında yapılması hallerinde uygulanır*". Daha önce de belirtildiği üzere, kurgulanmış düzenlemelerin varlığı halinde kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı uygulanacak; aksi halde ancak grup içi işlemlerin mevcudiyeti halinde, somut olayın özelliklerine göre, doğrudan ya da dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı uygulanacaktır. Yine daha önce de belirtildiği üzere, kontrol grubu kavramı Tavsiye 11'de açıklanmışken, kurgulanmış düzenlemeler ise Tavsiye 10'da yer almaktadır.

Bu noktada altı çizilmelidir ki Tavsiye 8 bağlamında bir kurgulanmış düzenlemenin varlığı değerlendirilirken, hibrit indirim ve içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemenin aynı düzenleme kapsamında ortaya çıkması önem taşımaktadır. Aynı düzenleme kapsamında ortaya çıkma hususu; "düzenleme" teriminin tanımlandığı Tavsiye 12 ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu kapsamda düzenleme, herhangi bir sözleşmeyi, planı veya

mutabakatı ve bunların yürürlüğe girdiği tüm adımları ve işlemleri içerir[826]. Dolayısıyla bir kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk düzenlemesi, sadece uyumsuzluğa yol açan ödeme ve işlemleri değil, aynı zamanda aynı planın parçaları olarak ya da aynı sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilen tüm işlem ve içe aktarılmış uyumsuzluk yaratan ödemeleri de kapsayacaktır[827].

3.10. Tavsiye 9: Tasarım İlkeleri

Nihai Rapor'da yer alan tavsiyeler, ülkelerin iç hukuk kurallarında değişiklik ve yenilikler içermekle birlikte, bütün ülkelere hitap ettiği için esasında bir koordinasyon gerektirir. Zira tavsiyelerin bir kısmında birincil ve ikincil kurallar mevcut olup bunlar, uyumsuzluklara sahne olan ülkelerin çeşitli işlem ve kişilere yönelik muamelelerine bağlı olarak uygulanmaktadır. Bu bakımdan özellikle kuralların uygulanması noktasında, diğer ülke mevzuatları büyük önem taşımaktadır. Öte yandan hibrit uyumsuzluklara yönelik düzenlemelerin bütün ülkeler tarafından uygulanması; kuralların, bu tür vergiden kaçınma pratiklerini önleme kabiliyetlerini de etkilemektedir. Bu nedenle ülkeler arasında koordinasyon sağlanması önemlidir.

Kuralların uygulanması ve verimliliği noktasında olduğu kadar, konunun diğer boyutunda yer alan mükellefler bakımından da ülkeler arasında koordinasyon sağlanması büyük önem taşır. Zira koordinasyon, mükellefler için sonuçların öngörülebilirliğini sağlar ve çifte vergilendirme riskini ortadan kaldırır[828]. Ülkelerin kuralları uygularken diğer ülkelerle koordinasyon içinde olması, uyumsuzluğun etkilerinin giderilmesi noktasında iki farklı ülkenin de ayrı önlemler alarak bu sefer de çifte vergilendirme sonucuna yol açmalarını engelleyecektir.

Nihai Rapor'da yer alan tavsiyelerin uygulanması noktasında hayati öneme sahip olan koordinasyon; ülkelerin bu tavsiyeleri tutarlı bir şekilde uygulaması ve vergi idarelerinin bu kuralları benzer şekilde yorumlaması ve hayata geçirmesi ile oluşturulabilir[829]. Bu tutarlılığı

[826] **OECD** (2015a), s. 91, 121.
[827] **OECD** (2015a), s. 91; **Peeters/Vanneste**, s. 19.
[828] **OECD** (2015a), s. 94.
[829] **OECD** (2015a), s. 94.

sağlamak için Tavsiye 9 ile ülkeler, kuralları, Nihai Rapor'un geri planındaki politika hedeflerini koruyacak şekilde uygulamaya yönlendirilmektedir[830].

"Tasarım İlkeleri" başlığını taşıyan Tavsiye 9'un metni şu şekildedir:

"1- Tasarım İlkeleri

Hibrit uyumsuzluk kuralları, aşağıdaki sonuçları en üst düzeyde gerçekleştirmek için tasarlanmıştır:

(a) ülke mevzuatı kapsamında ortaya çıkan vergi avantajını tersine çevirmek yerine uyumsuzluğu gidermek,
(b) kapsayıcı olmak,
(c) otomatik olarak uygulanmak,
(d) kural koordinasyonu yoluyla çifte vergilendirmeden kaçınmak,
(e) mevcut iç hukuktaki aksamayı en aza indirmek,
(f) uygulamada açık ve şeffaf olmak,
(g) kuralların her ülkenin vergi kanunlarına dahil edilmesi için yeterli esnekliği sağlamak,
(h) vergi mükellefleri/idareleri için uygulanabilir olmak ve uyum maliyetlerini asgari düzeyde tutmak,
(i) vergi idareleri üzerindeki yükü asgari düzeyde tutmak.

Ülkeler, tavsiyeleri iç hukuklarına uyarlarken bu tasarım ilkelerini koruyacak şekilde hareket etmelidir.

2- Uygulama ve koordinasyon

Ülkeler, bu tavsiyelerin tutarlı ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için alınacak önlemler konusunda iş birliği yapmalıdır. Bu önlemler aşağıdaki hususları içermelidir:

[830] **OECD** (2015a), s. 94.

(a) tavsiyeler konusunda üzerinde anlaşmaya varılmış bir rehberlik geliştirilmesi;
(b) tavsiyelerin uygulanmasında (zamanlamayı da içerecek şekilde) koordinasyonun sağlanması;
(c) geçiş kurallarının geliştirilmesi;
(d) tavsiyelerin etkili ve tutarlı bir şekilde uygulanıp uygulanmadığının gözden geçirilmesi;
(e) ülkelerin hibrit finansal araçlar ve hibrit işletmelere yönelik muamelelerine ilişkin bilgi alışverişinde bulunması;
(f) ilgili bilgileri vergi mükelleflerine sunmaya çalışmak;
(g) tavsiyelerin, 3 ve 4 No'lu Eylem Planları dahil olmak üzere BEPS Projesi kapsamındaki diğer eylemlerle etkileşiminin dikkate alınması."[831]

Tavsiye 9, daha önce ele alınan diğer tavsiyelerden farklı bir yapı sergilemekte olup bağlama kurallarının tasarımına, uygulanmasına ve bu uygulamada ülkeler arasında gerçekleştirilmesi beklenen koordinasyona yöneliktir. Dolayısıyla bu tavsiye tam olarak bir bağlama kuralını içermekten ziyade, bağlama kurallarının düzenlenmesine ilişkin bir yapı sergilemektedir. Tavsiyenin ilk fıkrasında kuralların tasarımına ilişkin ilkelere yer verilmişken, ikinci fıkrasında kuralların uygulanması ve bu aşamadaki koordinasyon ele alınmıştır.

3.10.1. Tasarım İlkeleri

Tavsiye 9.1'de tasarım ilkeleri başlığı ile Nihai Rapor'da yer alan diğer tavsiyelerde öngörülen düzenlemelerin ülke iç hukuklarına uyarlanırken izlenecek ilkelere yer verilmiştir. Esasında Nihai Rapor'daki tavsiyelerde bağlama kuralları öngörülmüş olmakla birlikte, bunlar yalnızca tavsiye niteliğinde olup ülkelerin bunları düzenleyip değiştirmeden doğrudan iç hukuklarına aktarmaları, bir nevi kopyalamaları amaçlanmamıştır[832]. Diğer bir ifadeyle öngörülen bağlama kuralları sadece birer taslak olup ülkelerin bunları kendi iç hukuklarında mevcut kavramlar, terimler ve kurumlar ekseninde yeniden ele alıp kendi vergi politikaları çerçevesinde iç hukuklarına uyarlamaları beklenmektedir. Bununla birlikte ülkeler, oluşturulan iç hukuk kurallarının bir kez uygulandığında, aynı düzenlemeler ve

[831] **OECD** (2015a), s. 93.
[832] **OECD** (2015a), s. 94.

işletmeler için geçerli olmasını ve Nihai Rapor'da belirtilenlerle aynı vergisel sonuçlar doğurmasını sağlamaya çalışmalıdır[833].

Belirtmek gerekir ki Nihai Rapor'da ortaya koyulan tavsiyelerin, vergi mükellefleri ve vergi idareleri üzerine gereksiz yükler getirmeden, hibrit finansal araç ve hibrit işletmelerin kullanımından kaynaklanan uyumsuzlukların etkilerini gidermek için kapsamlı ve tutarlı bir önlem paketi olarak işlev görmesi amaçlanmaktadır[834]. Bu işlevin yerine getirilebilmesi için de Tavsiye 9.1'de birtakım tasarım ilkeleri ortaya koyulmuştur. Bu ilkeler, uygulamada birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olup birlikte değerlendirildiklerinde bağlama kurallarının oluşturulmasında verimlilik sağlayacaklardır.

3.10.1.1. Ülke Mevzuatı Kapsamında Ortaya Çıkan Vergi Avantajını Tersine Çevirmek Yerine Uyumsuzluğu Gidermek

Tasarım ilkelerinden ilki; "*ülke mevzuatı kapsamında ortaya çıkan vergi avantajını tersine çevirmek yerine uyumsuzluğu gidermek*" şeklindedir. Bu bakımdan ülkelerin, bağlama kurallarını öngörürken, uyumsuzluk yaratmak suretiyle tarafların ulaşmak istedikleri vergi avantajını tersine çevirmekten ziyade, bu uyumsuzluğun etkisini gidermesi gerekmektedir. Bu bakımdan Nihai Rapor'da, kuralı uygulayan ülkenin, hibrit düzenlemeye bağlı olarak vergi gelirini "kaybettiğini" tespit etmesine gerek kalmadan uyumsuzlukları ortadan kaldırması gerektiği belirtilmiştir[835]. Burada altı çizilen husus; bağlama kurallarının, ülkelerin vergi gelir kayıplarını telafi etmekten ziyade, mükelleflerin vergisel anlamda daha az karmaşık işlemlere girişip daha şeffaf davranmalarının sağlanması amacıyla öngörüldüğüdür. Dolayısıyla kurallar, ülkenin vergi tabanının aşınıp aşınmadığı tespitine gerek olmaksızın, otomatik olarak uygulanmaktadır[836].

3.10.1.2. Kapsayıcı Olmak

Tasarım ilkelerinden ikincisi ise kuralların "*kapsayıcı olması*"dır. Zira kapsayıcı olmayan bağlama kuralları; amaçlarının aksine olacak şekilde, mükellefler için başka vergi planlaması fırsatları ya da uyum maliyetleri yaratabilir[837]. Bu bakımdan kapsayıcılık, hem

[833] **OECD** (2015a), s. 94.
[834] **OECD** (2015a), s. 94.
[835] **OECD** (2015a), s. 95.
[836] **OECD** (2015a), s. 95.
[837] **OECD** (2015a), s. 95.

kuralların boşluk bırakmayacak şekilde öngörülmesini hem de her ülkenin, karşı tarafın mukim olduğu ülkenin bu yöndeki kuralları uygulayacağına güvenmesine gerek kalmadan, hibrit uyumsuzluğun etkisini tek başına gidermek için yeterli olan eksiksiz bir kurallar dizisi getirmesini gerektirmektedir[838]. Kapsayıcılık, iki ülkenin birden kendi kurallarını uygulaması ile çifte vergilendirme sonucunu doğurmaya müsait olmakla birlikte, Nihai Rapor'da kuralların birincil ve ikincil/koruyucu kurallar şeklinde bir hiyerarşi içinde öngörülmüş olmasıyla da bu risk ortadan kalkmaktadır. Öte yandan kuralların kapsayıcı olması, otomatik olarak uygulanmaları ile de ilişkilidir. Zira kuralın otomatik uygulanması, mevzuatta aranan şartların vücuda geldiği her halde aynı kapsamda bir uygulama olacağını göstermektedir.

3.10.1.3. Otomatik Olarak Uygulanmak

Tavsiye 9.1'de yer alan tasarım ilkelerinden bir diğeri, bağlama kurallarının otomatik olarak uygulanacak şekilde düzenlenmesidir. Bu bakımdan, bir uyumsuzluk ortaya çıkmışsa ve bu uyumsuzluk, düzenlemede yer alan bir hibrit unsura atfedilebiliyorsa, bağlama kuralları otomatik olarak (doğrudan) uygulanacaktır[839]. Doğrudan uygulanma, araya bir idari işlemin girmemesi olarak düşünülebilir. Nihai Rapor'da, kuralların otomatik olarak uygulanmasının, idarenin takdir yetkisine bağlı olarak uygulanmasından daha verimli olduğunun altı çizilmiştir. Zira mükellefler tarafından şekli yükümlülükler yerine getirilirken hibrit uyumsuzlukları hedef alan kuralların uygulanması ve gerekli önlemlerin alınması (beyannamelerin bu doğrultuda verilmesi), bunu idarenin tespit ederek kuralları uygulamasından daha hızlı ve verimli olacaktır. Ayrıca bu durumda vergi idareleri arasındaki koordinasyon ve bilgi alışverişinin yaratacağı yük de aşılabilecektir. Elbette hayatın olağan akışı içerisinde mükelleflerin, bağlama kurallarının otomatik olarak uygulanması ilkesine uyumu konusunda problemler yaşanabileceği için, vergi idarelerinin uyumlu çalışmasına da ihtiyaç olacaktır.

3.10.1.4. Kural Koordinasyonu Yoluyla Çifte Vergilendirmeden Kaçınmak

Dördüncü tasarım ilkesi olarak, "*ülkeler arasında koordinasyon sağlanması suretiyle çifte vergilendirmeden kaçınılması*" tavsiye edilmiştir. Bu kapsamda karşı tarafın mukim

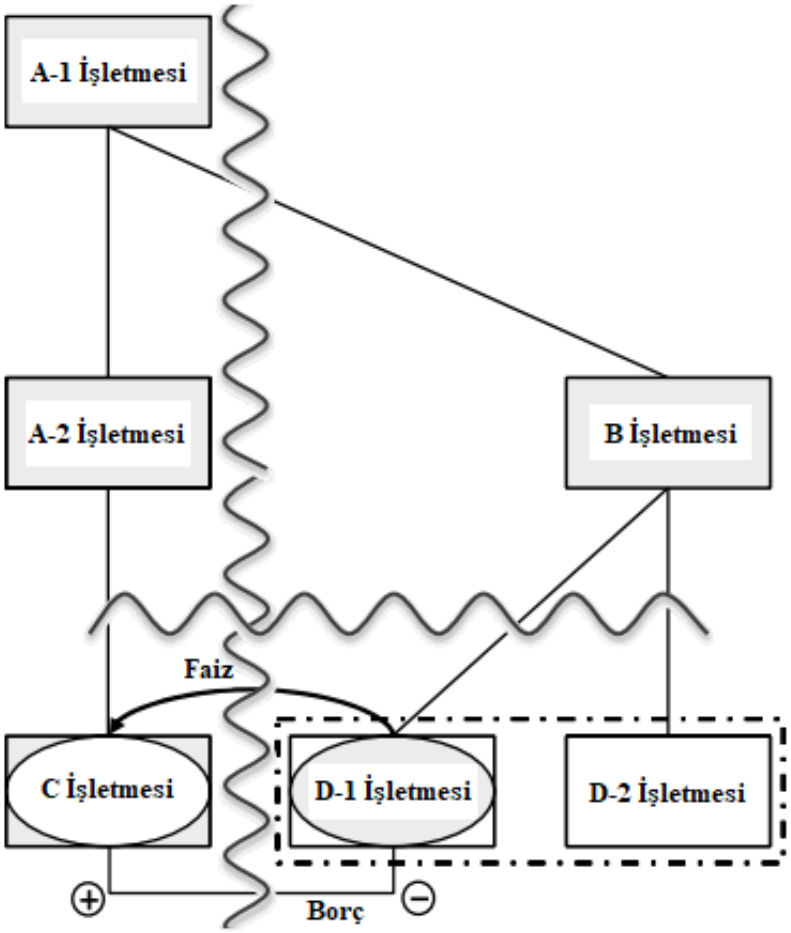
[838] **OECD** (2015a), s. 95.
[839] **OECD** (2015a), s. 95.

olduğu ülkenin benzer bir hibrit uyumsuzluk kuralına sahip olduğu veya olmadığı durumlarda, bağlama kurallarının tutarlı ve orantılı bir şekilde uygulanmalarını sağlamak için üzerinde anlaşmaya varılmış bir sıralama kuralına ihtiyaç vardır[840]. Bu çeşit bir sıralama kuralı, Nihai Rapor'un Tavsiye 9.1'e ilişkin açıklama kısmında ortaya koyulmuştur. Buna göre hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallar genel olarak şu sırayla uygulanır;

- Hibrit finansal araç kuralı (Tavsiye 1);
- Ters hibrit kuralı (Tavsiye 4) ve ihmal edilmiş hibrit ödemeler kuralı (Tavsiye 3);
- İçe aktarılmış uyumsuzluk kuralı (Tavsiye 8);
- İndirilebilir hibrit ödemeler kuralı (Tavsiye 6) ve çifte mukim ödeyen kuralı (Tavsiye 7).

Bağlama kuralları arasındaki bu sıralamaya ilişkin olarak Nihai Rapor'da 4.4 numaralı örneğe yer verilmiştir[841].

[840] **OECD** (2015a), s. 96.
[841] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 307-309.



Şekil 2.12. Kurgulanmış Düzenlemelerde Kural Koordinasyonu Yoluyla Çifte Vergilendirmeden Kaçınmaya İlişkin Örnek[842]

Bu örnekte A-1 işletmesi, aynı ülkede mukim olan A-2 işletmesinin ve B ülkesinde mukim olan B işletmesinin tüm paylarına sahiptir. A-2 işletmesi, C ülkesinde C hibrit işletmesini kurmuştur. C hibrit işletmesi, C ülkesinde şeffaf olarak görülüp ayrı bir vergi mükellefi olarak nitelendirilmezken, A ülkesince opak bir vergi mükellefi olarak görülmektedir. Öte yandan B işletmesi ise D ülkesinde D-1 ters hibrit işletmesini ve D-2 işletmesini kurmuştur. Ters hibrit olan D-1, D ülkesinde opak bir işletme olarak kabul edilirken B ülkesinde şeffaf olarak nitelendirilmektedir. D-1 ve D-2 işletmeleri, D ülkesi vergi mevzuatı uyarınca konsolide haldedir.

[842] **OECD** (2015a), s. 307'den Türkçeleştirilmiştir.

B ve D ülkelerinde hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallar mevcuttur. A ülkesinde ise KEYK'den elde edilen faiz gelirinin dağıtılmış kâr payı olarak nitelendirilmesini sağlayacak KEYK kazançlarına ilişkin kurallar mevcut değildir.

C hibrit işletmesi, D-1 ters hibrit işletmesine borç vermiş olup D-1 bu borç için faiz ödemektedir. Bu faiz ödemesi, hem D-1 ile konsolidasyona tabi olan D-2 işletmesi tarafından D ülkesinde hem de D-1'in ters hibrit olması dolayısıyla ana işletmesi niteliğinde olan B işletmesi tarafından B ülkesinde gider olarak indirilebilmektedir. Dolayısıyla çifte indirim söz konusudur. Bu çifte indirim ile oluşan hibrit uyumsuzluk, Tavsiye 6'da yer verilen "indirilebilir hibrit ödemeler"den kaynaklanmaktadır. Öte yandan C hibrit işletmesi, şeffaf olarak kabul edildiği C ülkesinde bu faiz geliri üzerinden vergi ödememektedir. Bu gelir, C'yi ayrı bir tüzel kişi olarak kabul eden A ülkesinde de ne C ne de A işletmeleri nezdinde vergilendirilebilmektedir. Bu vergilendirilmemenin diğer tarafında ise faiz ödemesinin B ve D ülkelerinde gider olarak indirilmesi söz konusudur. Dolayısıyla burada C ve D-1 işletmeleri arasında indirim/vergilendirilmeme sonucunu doğuran ve Tavsiye 4'te düzenlenen "ters hibrit kuralı"nın konusuna giren bir uyumsuzluk yaratılmıştır.

Görüleceği üzere olayda hem Tavsiye 4 hem de Tavsiye 6 için uygulama zemini oluşmuştur. Bu durumda çifte vergilendirmeye yol açılmaması için kurallardan birinin uygulanması lazımdır. Yukarıda yer verilen sıralama gereğince öncelikle Tavsiye 4'te düzenlenen ters hibrit kuralı uygulanacaktır. Bu bağlamda hibrit uyumsuzlukları hedef alan kurallara sahip olan B ve D ülkelerinin, söz konusu faiz ödemesinin gider olarak indirilmesini kabul etmemeleri gerekmektedir. Bu kuralın uygulanması ile uyumsuzluğun etkisi giderileceğinden, artık Tavsiye 6'nın uygulama alanı kalmayacaktır.

Bağlama kurallarının kapsayıcı olmasına yönelik ilkenin ikinci boyutunu ise diğer iç hukuk kuralları ile etkileşim oluşturmaktadır. Söz konusu etkileşim, aynı gelirin çifte vergilendirilmesine yol açılmaması için, kuralların vergi sisteminde yer alan diğer kurallarla tutarlı bir şekilde uygulanması gerekir[843]. Bu bakımdan Nihai Rapor'da, özellikle ülke mevzuatlarında yer alan diğer vergiden kaçınmayı önlemeye ilişkin kurallar ele alınmıştır. Bu tür kurallar; mükellefin mevzuat karşısındaki durumu ya da finansal aracın elde bulundurulma koşullarına yönelik olarak uygulandığı için, Tavsiye 1'de yer alan hibrit

[843] **OECD** (2015a), s. 96.

finansal araç kuralının uygulanmasını etkilemeyecektir[844]. Zira bu kural, uyumsuzluğun mükellefin statüsü ya da aracın elde bulundurulma koşullarından değil, ancak finansal aracın kendisinden kaynaklandığı durumlarda uygulanmaktadır. Dolayısıyla hibrit finansal araç kuralı ve vergiden kaçınmanın önlenmesine ilişkin diğer iç hukuk kuralları arasında bir koordinasyon sorunundan söz edilemeyecek, birinin uygulanması diğerlerinin uygulanmasını etkilemeyecektir.

Öte yandan mevzuatta yer alan ve vergiden kaçınmanın önlenmesine ilişkin olan diğer kurallar, Tavsiye 3'te yer alan ihmal edilmiş hibrit ödemeler ve Tavsiye 7'de yer alan çifte mukim ödeyen kurallarının uygulanmasını engelleyebilecektir[845]. Zira bu iki kural; bir mükellefin, mukim olduğu ülke mevzuatında, bir gideri gerçekten indirebilme imkanına sahip olması halinde uygulanabilecektir. Dolayısıyla bir ödemenin indirilmesini engeller nitelikte olan ve işlem ya da işletme özelinde uygulanan kurallar, Tavsiye 3 ve 7'nin uygulanmasını engelleyecektir. Buna bağlı olarak her iki bağlama kuralı açısından, ülke mevzuatındaki diğer kurallarla koordinasyon büyük önem taşımaktadır.

Bu noktada, KEYK kazançlarına ilişkin kuralların da ele alınması gerekmektedir. Alıcı nezdinde vergilendirilmeyen bir ödemenin, ödemeyi yapan tarafından gider olarak indirilebilmesini engelleyen hibrit uyumsuzluk kuralları uygulanırken; alıcının yatırımcısının (örneğin nihai ana işletmenin) mukim olduğu ülkede, söz konusu ödemenin vergilendirilebilir gelire dahil edilmesini sağlayan KEYK kazançlarına ilişkin kuralların dikkate alınması gerekmektedir[846].

Konunun üçüncü boyutu ise uyumsuzluk düzenlemelerinin tarafları dışında kalan üçüncü ülkeler ile ilgilidir. Bağlama kurallarının; hibrit uyumsuzluk düzenlemesi kapsamında yapılan ödemeleri yatırımcı nezdinde vergilendiren üçüncü bir ülkedeki kurallarla da koordine olması gerekmektedir[847]. Zira bu şekildeki bir vergilendirme, indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğmasını engelleyecektir. Bu bakımdan Nihai Rapor'da ülkelerin, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri ile KEYK kazançlarına ilişkin kuralların uygulanması noktasında mükellefler için çeşitli maddi sınırlar belirleyebileceği belirtilmiştir. Bu sınırlar, pay sahipliği oranı ya da KEYK kazançlarına ilişkin kurallar

[844] **OECD** (2015a), s. 97.
[845] **OECD** (2015a), s. 97.
[846] **OECD** (2015a), s. 98.
[847] **OECD** (2015a), s. 96.

kapsamında vergilendirilebilir gelire dahil edilen gelirin miktarı gibi sınırlar olabilecektir[848]. Bu sınırları aşan meblağlardaki gelirlere, mükellefler tarafından, KEYK kazançlarına dahil edilen kazanç muamelesi yapılamayacaktır. Buna bağlı olarak da bu kısımlar için hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallar uygulanabilecektir.

3.10.1.5. Mevcut İç Hukuktaki Aksamayı En Aza İndirmek

Hibrit uyumsuzlukları hedef alan kurallar; bu uyumsuzlukların etkilerini giderirken, iç hukukta mümkün olduğunca az bozulma yaratmayı amaçlamakta ve uyumsuzluklara yol açan düzenlemelerin sonuçlarının iç hukuk ile uyumlu hale getirilmesini içermektedir. Bazı ülkeler bunu sağlamak için, hibrit uyumsuzluğa yol açan düzenleme, araç ya da işletmenin yeniden nitelendirilmesi şeklinde bir yaklaşım benimseyebilmektedir[849]. Bu yaklaşım, mevcut iç hukukta aksamayı en aza indirmek için zorunlu bir şart değildir.

3.10.1.6. Uygulamada Açık ve Şeffaf Olmak

Nihai Rapor ile öngörülen ve hedeflenen sonuç; her ülkenin, diğer tüm ülkeler tarafından da uygulanan, birbiri ile bütünleşmiş, açık ve şeffaf nitelikte bir dizi bağlama kuralını benimsemesidir. Bu nedenle kurallar, farklı ülkelerde faaliyet gösteren vergi mükellefleri ve vergi idareleri tarafından tutarlı ve kolay bir şekilde uygulanabilmeleri için mümkün olduğunca basit ve açık bir şekilde tasarlanmalıdır[850].

Kuralların açık ve şeffaf şekilde ortaya koyulması; çok uluslu şirketlerin ve diğer sınır ötesi yatırımcıların bu kuralları yorumlamasını ve uygulamasını kolaylaştıracak ve vergi mükellefleri için hem uyum maliyetlerini hem de işlem riskini azaltacaktır[851]. Zira bağlama kurallarından bazılarında, kuralın uygulanmasına ilişkin külfet vergi mükelleflerine yüklenmiştir. Bu tür kuralların konusuna giren hibrit uyumsuzlukların varlığının tespiti ve birincil ya da ikincil/koruyucu nitelikteki kuralların uygulanması külfeti vergi mükellefinin üstündedir. Bu hallerde mükelleflerin kuralları anlayabilmesinin önemi daha da belirginleşmektedir. Bunlar dışındaki hallerde de vergi idarelerinin uygulamalarında

[848] **OECD** (2015a), s. 97.
[849] **OECD** (2015a), s. 98.
[850] **OECD** (2015a), s. 98.
[851] **OECD** (2015a), s. 98.

tutarlılığın ve hukuka uygunluğun sağlanması, mükelleflerin de bu uygulamaları anlayabilmeleri ve bunlara güvenebilmeleri için açıklık ve şeffaflık ciddi bir önemi haizdir.

3.10.1.7. Kuralların Her Ülkenin Vergi Kanunlarına Dahil Edilmesi İçin Yeterli Esnekliği Sağlamak

Nihai Rapor'da kuralların her ülkede benzer olması ve mevcut yerel vergi sistemlerine uyması için yeterince esnek ve sağlam şekilde tasarlanması gerekliliği vurgulanmıştır[852]. Bunu sağlamak için bağlama kurallarında yer alan kavramların mümkün olduğunca tarafsız şekilde seçilmesi gerekmektedir. Zira bu şekilde, aynı araç ya da işletmelere, farklı ülkelerde aynı kuralların uygulanabilmesi mümkün olacaktır. Kavramların tarafsız biçimde kullanılması; kuralların temelinde, uyumsuzlukların vücuda getirilmesinde kullanılan yöntemlerden ziyade, oluşan vergisel sonuçların yer almasını gerektirir. Bu bakımdan örneğin çifte indirim sonucunu elde etmek için pek çok farklı yöntemden yararlanılabilir. Çifte indirim sonucunu hedef alan indirilebilir ya da ihmal edilmiş hibrit ödemeler kuralları kaleme alınırken, bu yöntemlerden yola çıkılması, yeterli esnekliği sağlamayacağı gibi ülke uygulamalarında karışıklığa da yol açabilecektir. Bu nedenle bu kurallar, yöntemlere atıf yapılmaksızın çifte indirim sonucunun baz alındığı bir şekilde düzenlenmelidir.

Öte yandan kuralların aşırı ayrıntılara boğulmaması da ülkeler arasında uygulama farklılıkları riskini en aza indirmek bakımından önem taşımaktadır. Kuralların ayrıntılı olması ilk bakışta farklı uygulamaların ortaya çıkması riskini azaltıyor gibi görünse de bu ayrıntıların çoğunlukla tarafsız olmayan kavramlar içermesi ile birlikte ülkelerin uygulamaları arasında tutarsızlıklar yaşanabilecektir. Bunu önlemek için kuralların sade ve net bir şekilde ele alınması gerekmektedir.

3.10.1.8. Vergi Mükellefleri/İdareleri İçin Uygulanabilir Olmak ve Uyum Maliyetlerini Asgari Düzeyde Tutmak

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların otomatik olarak uygulanması, mükelleflerin vergi yüklerini hesaplarken kuralları doğrudan dikkate almaları anlamına gelmektedir. Kuralların vergi mükellefleri tarafından uygulanabilir nitelikte olması gerekmektedir. Aynı gereklilik, vergi idareleri bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla

[852] **OECD** (2015a), s. 98.

kuralların; açık ve şeffaf olması, böylece mükellef veya vergi idaresinin bir düzenlemenin, aracın ya da işletmenin kuralın kapsamı dahilinde olup olmadığı konusunda nitel kararlar vermesine asgari düzeyde ihtiyaç duyulmak suretiyle otomatik olarak uygulanabilmesi gerekmektedir[853].

Uyum maliyetlerini azaltmak bakımından önem taşıyan bir diğer husus ise ülkeler tarafından kuralların benzer şekillerde iç hukuka aktarılmasıdır. Bu durum mükelleflerin, mevzuat farklılıklarını kötüye kullanacak şekilde hibrit uyumsuzluk tertipleme imkân ve ihtimallerini azaltacaktır. Öte yandan söz konusu koordinasyon ve bağdaşma sağlandığında, vergi idarelerinin üzerindeki idari yük de azalacaktır. Zira bir vergi idaresinin aynı düzenleme, araç, işletme ya da mükellef bakımından diğer ülkede uygulanan kuralları ve sonuçlarını anlaması kolaylaşacaktır[854].

3.10.2. Uygulama ve Koordinasyon

Tavsiye 9.2, Nihai Rapor'da bu tavsiyenin öncesinde yer verilen bağlama kurallarının uygulanması ve bu uygulama bakımından ülkeler arasındaki koordinasyona ilişkindir. Bu kısımda, söz konusu bağlama kurallarının tutarlı ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamak için alınması ve ülkeler arasında iş birliği içinde uygulanması öngörülen önlemlerin içeriğine yönelik tavsiyelerde bulunulmuştur. İş birliği, yalnızca bağlama kuralları uygulanırken finansal aracın koşullarının ya da işletmelerin hukuki yapısının belirlenmesinde değil, aynı zamanda kurgulanmış düzenlemeler ya da ilişkili kişilerin değerlendirilmesi bakımından düzenlemenin tarafları ve kimi zaman da bu tarafların amaçlarının da araştırılması gerektiği için büyük önem taşımaktadır[855].

3.10.2.1. Tavsiyeler Konusunda Üzerinde Anlaşmaya Varılmış Bir Rehberlik Geliştirilmesi

Nihai Rapor'da, söz konusu tavsiyeler aracılığıyla, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin üzerinde anlaşmaya varılmış bir rehber ortaya koyulduğu vurgulanmıştır[856]. Zira 2 No'lu BEPS Eylem Planı, OECD ve

[853] **OECD** (2015a), s. 99.
[854] **OECD** (2015a), s. 99.
[855] **Harris**, s. 33.
[856] **OECD** (2015a), s. 100; **Peeters/Vanneste**, s. 18.

G20 ülkelerinin ortak çabaları sonucunda ortaya çıkarılmış bir metindir. Buna bağlı olarak, Nihai Rapor'da yalnızca tavsiye niteliğindeki bağlama kurallarının düzenlenmesi ile sınırlı kalınmamış, aynı zamanda bu kuralların ve içeriklerinde yer alan kavramların da anlamları, bunların uygulanması ve yorumlanmasına dair önemli hususlara da yer verilmiştir. Diğer bir ifadeyle, kuralların uygulanması ve yorumlanması açısından ülkelere bir rehber de sunulmuştur.

Nihai Rapor'un rehber olma özelliği, ülkelerin söz konusu tavsiyelere iç hukuklarında yer vermesi ve bunların uygulanması noktasında öngörülebilirlik ve orantılılığın sağlanması bakımından önem taşımaktadır[857]. Bu husus, daha önce yer verilen tasarım ilkelerinde altı çizilen uyumun gerçekleştirilebilmesini de sağlamaktadır. Böylece çifte vergilendirme ve sınır ötesi hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkisiyle ülkelerin iç hukuklarında yer alan kuralların aksaması riskini otomatik olarak ortadan kaldıracak ya da en aza indirecek şekilde kapsamlı bir yerel kurallar ağı oluşabilecektir. İşte Nihai Rapor'da ortaya koyulan rehber; hem vergi mükelleflerine hem de vergi idarelerine, tavsiyelerin teknik unsurları bakımından açık ve tutarlı bir anlayış oluşturmayı ve böylece söz konusu yerel kurallar ağında ortaya çıkan uygulamalar arasında uyum sağlamayı amaçlamaktadır. Bu kapsamda, tavsiyelere veya yorumlarına ilişkin herhangi bir ekleme, açıklama, güncelleme veya değişiklik yapılmasına ihtiyaç olup olmadığını belirlemek için Nihai Rapor'un periyodik olarak gözden geçirilmesi düşünülmektedir[858]. Bugüne kadar Nihai Rapor'da herhangi bir değişiklik yapılmamakla birlikte, 2017 yılında ayrıca Şube Uyumsuzluk Düzenlemelerinin Etkilerinin Giderilmesi (*Neutralising the Effects of Branch Mismatch Arrangements*) başlıklı bir Nihai Rapor daha yayımlanmıştır. Böylece hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin çalışma, şubelerin kullanılmasıyla otaya çıkan benzer yapıları özel olarak hedef alan yeni bir Nihai Rapor ile genişletilmiştir[859]. Ancak bunun dışında bir ekleme ya da güncelleme yapılmadığı gözlenmektedir.

[857] **OECD** (2015a), s. 100.
[858] **OECD** (2015a), s. 100.
[859] **OECD** (2020) 'Annex 1. OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS: Progress Report July 2019-July 2020': OECD Secretary-General Tax Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors – July 2020, Paris, s. 58. <www.oecd.org/tax/oecd-secretary-general-tax-report-g20-finance-ministers-july-2020.pdf> s.e.t. 14.07.2021.

3.10.2.2. Tavsiyelerin Uygulanmasında (Zamanlamayı da İçerecek Şekilde) Koordinasyonun Sağlanması

Tavsiye 9.2-(b) ile ülkelerin, özellikle bir ülkede hibrit uyumsuzluk kurallarının uygulanmasının karşıt ülkede vergisel sonuçlar doğurduğu durumlarda ortaya çıkabilecek zamanlama sorunlarıyla ilgili olarak, bağlama kurallarının uygulanmasını daha iyi koordine etmelerini sağlayacak standartlar geliştirmeleri tavsiye edilmektedir[860]. Zira Nihai Rapor'da yer alan kurallardan bazıları birincil ve ikincil/koruyucu nitelikte olup bunların uygulanması, başka ülkelerdeki uygulamaları etkilemekte ya da onlara bağlı olmaktadır.

Nihai Rapor'da ayrıca zamanlama bakımından kuralların yürürlüğe giriş tarihleri ve uygulanacakları zaman dilimlerine de dikkat çekilmiştir. Bu kapsamda tavsiyelerde yer alan bağlama kurallarının iç hukuka dahil edildikleri takdirde, ileriye dönük olarak ve vergi mükellefinin vergi hesap döneminin başından itibaren yürürlüğe gireceği belirtilmiştir[861]. Bu da vergilerin kanuniliği ilkesinin bir gereğidir.

3.10.2.3. Geçiş Kurallarının Geliştirilmesi

Tavsiye 9.2-(b) ile de ilişkili olan geçiş kurallarının geliştirilmesi hususu, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların uygulanma zamanını ele almaktadır. Nihai Rapor'da, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların iç hukukun bir parçası haline getirilmesi durumunda, buna ilişkin hükümlerin genellikle yürürlük tarihinden sonra yapılan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini kapsayacağı belirtilmiştir[862]. Şayet söz konusu düzenlemeler, hükümlerin yürürlük tarihinden önce gerçekleştirilmişse, bu durumda indirim/vergilendirilmeme ya da çifte indirim sonuçlarının doğduğu zaman dilimi dikkate alınacaktır. Bu bakımdan Nihai Rapor'da hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların yürürlük tarihleri belirlenirken, vergi mükelleflerine kuralların muhtemel etkilerini belirlemeleri ve hibritlikle bağlantılı herhangi bir olumsuz vergi sonucunu önlemek için mevcut düzenlemeleri yeniden yapılandırmaları için yeterli süreyi verecek bir tarih seçilmelidir[863]. Bu bakımdan kuralların uygulanmasında geçiş hükümlerine yer verilmesi, karmaşayı ve çifte vergilendirme riskini ortadan kaldıracaktır. Ancak genel olarak geçiş

[860] **OECD** (2015a), s. 100.
[861] **OECD** (2015a), s. 100.
[862] **OECD** (2015a), 101.
[863] **OECD** (2015a), s. 101.

hükümlerine duyulan ihtiyaç, vergi mükelleflerine kuralların uygulanması konusunda yeterli bildirimde bulunulması sağlanarak en aza indirilebilir[864]. Belirtmek gerekir ki geçiş kurallarının öngörülmesi de belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanması, dolayısıyla vergilerin kanuniliği ilkesinin bir gereğidir.

3.10.2.4. Tavsiyelerin Etkili ve Tutarlı Bir Şekilde Uygulanıp Uygulanmadığının Gözden Geçirilmesi

Nihai Rapor'da yer verilen tavsiyeler; ya karşı ülkedeki vergisel sonuca bağlı olarak uygulanan birincil kuralları ya da birincil kuralla birlikte karşı ülkede birincil kuralın uygulanmadığı ve bu nedenle uyumsuzluğun etkilerinin giderilmediği hallerde devreye giren ikincil kuralları içermektedir. Bu bakımdan bağlama kuralları ile hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri problemini çözmede çok taraflı ve koordinasyona dayalı bir sistem geliştirilmiştir.

İki ülkenin hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan hükümleri arasında koordinasyon söz konusu olduğunda, vergi idarelerinin karşıt ülkedeki kuralların ne olduğu ve nasıl işleyeceği konusunda net bir bilgiye ihtiyacı olacaktır. Bunu kolaylaştırmak için, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralları iç hukuklarına uyarlayan ülkelerin, kurallara ve kuralların nasıl uygulanacağında dair bildirimde bulunması ve bu bildirimlerin değişen koşullarla birlikte zaman içinde güncellenmesi önerilmiştir[865]. Bu tür bildirimler diğer ülkeler kadar gerek mukim gerekse yabancı mükellefler açısından öngörülebilirliği sağlayacak, kuralların bilinmesi ve anlaşılmasına yardımcı olacaktır.

Belirtmek gerekir ki zaman içerisinde OECD tarafından BEPS Projesi'ne ilişkin hem bütünsel olarak uluslararası arenada hem de tek tek ülkeler nezdindeki ilerleme ve gelişmelerin kaydedildiği yıllık raporlarda, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralları iç hukuklarına uyarlayan ülkeler hakkında bilgi verildiği görülmektedir. Kimi ülkeler tarafından, iç hukuklarında yer alan söz konusu kuralların içeriği ve uygulamasına yönelik olarak yukarıda bahsedilen türde kamu bilgilendirmeleri yapıldığı da gözlenmektedir.

[864] **OECD** (2015a), 101.
[865] **OECD** (2015a), s. 102.

Bu kapsamda örneğin 2019-2020 yıllarına ilişkin ilerleme raporunda; üye ülkeler arasından Avustralya, Kosta Rika ve Yeni Zelanda'nın hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin kuralları mevzuatlarına eklediği, Meksika ve Birleşik Krallık gibi üye ülkelerin ise var olan rejimlerinde değişiklikler yaptığı; öte yandan söz konusu kuralların ABD'de 2017 yılında çıkarılan Vergi İndirimi ve İstihdam Kanunu'nun (*Tax Cuts and Jobs Act*) bir parçası olarak öngörüldüğü ve AB nezdinde ise ATAD II ile birlik üyesi ülkelerin 2020 yılına kadar anti-hibrit kuralları uygulamaya koymasının beklendiği belirtilmiştir. Eylül 2021[866] ve Ekim 2022'de[867] yayımlanan ilerleme raporlarında ise 2 No'lu Eylem Planı'na ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralları iç hukuklarına aktaran ülkelerin gerçekleştirdiği bildirimler ise bu ülkelerin maliye bakanlıkları ya da gelir/vergi idarelerinin kamuyu aydınlatmak üzere yayımladığı bilgi notları vb. belgeler aracılığıyla gerçekleşmektedir. Bu kapsamda örneğin ABD Milli Gelirler Dairesi (*Internal Revenue Service*-IRS) tarafından rehberler yayımlandığı, bunların kurallardaki değişikliklere bağlı olarak güncellendiği görülmektedir. Aynı şekilde Avustralya Vergi İdaresi'nin (*Australian Taxation Office*-ATO) internet sitesinde, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallara ilişkin genel bilgilerin yanı sıra mevzuattaki hükümlere, bu hükümlerde yapılan son değişikliklere ilişkin bilgi ve rehberlerin mevcut olduğu, bunun da ötesinde mükelleflerin uyumunu sağlamak için çeşitli yönergelerin de düzenlendiği görülmektedir.

İngiliz Gelir ve Gümrük İdaresi (*Her Majesty's Revenue and Customs*-HMRC) de hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallar bakımından rehber yayımlamış ve rehberde, 2016 yılında Finans Kanunu (*Finance Act*) ile düzenlenen ve 1 Ocak 2017'den itibaren yürürlüğe giren hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik hükümlerin ve bunların uygulamasının anlaşılmasına yardımcı olmanın amaçlandığı belirtilmiştir[868]. İngiltere söz konusu düzenlemelere ilişkin bilgilendirmeleri düzenli şekilde güncellemekte olup bu kapsamda örneğin Kasım 2020 tarihinde hibrit ve diğer uyumsuzluklara yönelik kurallar ve

[866] OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS Progress Report July 2020 – September 2021. Bkz. <https://www.oecd.org/tax/beps/oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-progress-report-july-2020-september-2021.pdf> s.e.t. 22.09.2022.
[867] OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS Progress Report September 2021 – September 2022. Bkz. < https://www.oecd.org/tax/beps/oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-progress-report-september-2021-september-2022.pdf> s.e.t. 21.02.2023.
[868] Bkz. HMRC INTM Guidance, Hybrid and Other Mismatches. <http://www.hmrc.gov.uk/gds/intm/images/INTM850000_hybrids.pdf> s.e.t. 14.07.2021.

bunların uygulanmasına yönelik olarak paydaşlardan gelen çeşitli görüşlerin de değerlendirildiği bir rapor yayımlanmıştır ve bu rapor güncellenerek kamu ile paylaşımda bulunulmaktadır[869]. Bu bakımdan söz konusu raporun görece kısa periyotlarda güncellendiği gözlenmektedir. Bunun yanı sıra, uluslararası bir kılavuz yayımlanmakta olup bu kılavuz da düzenli aralıklarla güncellenmektedir[870].

İrlanda Gelir ve Gümrük İdaresi (*Irish Tax and Customs*) tarafından da 2019 tarihinde Finans Kanunu (*Finance Act*) ile getirilen anti-hibrit kurallara (Part 35C TCA 1997) yönelik rehber yayımlanmakta olup bu rehberin de sürekli olarak güncellendiği görülmektedir[871]. Rehberde uyumsuzluklardan doğan sonuçlar ve bu kapsamda indirim/vergilendirilmeme ve çifte indirim, kanun hükümlerinde yer alan hibrit işletme ya da ödeme gibi kavramların içerikleri, anti-hibrit kuralların KEYK kazançlarına ilişkin kurallar ve diğer ülkelerde yer alan anti-hibrit kurallar ile ilişkisi ve bunlara yönelik örnekler yer almaktadır. Son örnek olarak; Singapur Gelir İdaresi (*Inland Revenue Authority of Singapore*-IRAS) de hibrit uyumsuzlukları hedef alan kurallara yönelik olarak 2014 yılında elektronik vergi rehberi yayımlamış olup bu rehber, 2019 yılında güncellemiştir[872].

3.10.2.5. Ülkelerin Hibrit Finansal Araçlar ve Hibrit İşletmelere Yönelik Muamelelerine İlişkin Bilgi Alışverişi

Nihai Rapor'da yer alan bağlama kuralları, hem kuralların tasarımı hem de uygulanması noktasında ülkeler arasında yüksek düzeyde bir koordinasyon içerisinde beklenen sonuçları doğurabilir. Özellikle ilişkili kişiler ve grup şirketlerin varlığı, birden fazla ülke arasında üst düzey koordinasyonu gerektirmektedir. Bu bakımdan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların etkili olabilmesi için vergi idarelerinin verimli ve etkin bilgi alışverişi süreçlerine dahil olması ve sınır ötesi iş birliğinin sıklığını

---

869 Bkz. HMRC Hybrid and other Mismatches Summary of Responses, 12.11.2020. <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/934574/Hybrid_and_other_mismatches_-_summary_of_responses.pdf> s.e.t. 14.07.2021.

870 Güncellemeler için bkz. HMRC International Manual, <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm850000> s.e.t. 10.09.2022.

871 Bkz. Irish Tax and Customs, Guidance on the Anti-Hybrid Rules.< https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/tdm/income-tax-capital-gains-tax-corporation-tax/part-35c/35C-00-01.pdf> s.e.t. 14.07.2021.

872 IRAS, e-Tax Guide Income Tax Treatment of Hybrid Instruments (Second Edition). <https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-Tax_Guides/etaxguide_CIT_Income%20Tax%20treatment%20of%20Hybrid%20Instruments_2014-05-19.pdf> s.e.t. 14.07.2021.

ve kalitesini artırması gerekmektedir[873]. Bu kabulün yanı sıra Nihai Rapor'da OECD ve G20 ülkelerinin ayrıca, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kuralların idaresi ve uygulanmasıyla ilgili öngörülebilir şekilde erken ve kendiliğinden bilgi alışverişine ihtiyaç duyulduğunu da kabul ettikleri belirtilmektedir[874]. Şüphesiz tüm BEPS eylemlerinin ortak paydası olan bu husus, iç hukuklarda öngörülecek bağlama kurallarının etkinliğini büyük ölçüde belirleyecektir[875].

Bu bağlamda ihtiyaç duyulan bilgiler genellikle mükellef özelinde olacak ve katılımcı ülkeler tarafından imzalanan Çifte Vergilendirmeyi Önleme ya da Vergisel Bilgilerin Değişimi Anlaşmaları ve Vergi Konularında Karşılıklı İdari Yardım Anlaşması (*Convention of Mutual Administrative Assistance in Tax Matters*) dahil olmak üzere mevcut yasal araçlara dayanacaktır[876].

Model Anlaşma'nın 26'ncı maddesi bilgi değişimine ilişkindir. Bu kapsamda akit devletlerin, vergilerle ilgili iç mevzuat hükümlerinin uygulanması veya idaresi ile ilgili olduğu öngörülen bilgileri değişime tabi tutacakları belirtilmiştir. Bu modelden yararlanılarak hazırlanan çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarında bu hükme yer verilmesi halinde, ülkeler arasında bilgi alışverişinin gerçekleştirilmesinde, akdedilen anlaşma dayanak olarak alınabilecektir. Öte yandan Vergi Konularında Karşılıklı İdari Yardım Anlaşması da çok taraflı bir sözleşme olarak bilgi değişimine dayanak alınabilecektir. Bu anlaşma, ülkeler arasında yapılan iki taraflı çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarından daha geniş kapsama sahiptir. Zira bu anlaşmada istek üzerine, otomatik ve spontane olmak üzere üç bilgi paylaşım türüne de ayrı maddeler halinde detaylı olarak yer verilmiştir[877].

Nihai Rapor'da hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların uygulanmasında ülkeler arasında bilgi alışverişinin sağlanması noktasında OECD'nin Vergi İdareleri Forumu'nun (*The Forum on Tax Administration*-FTA) Ortak Uluslararası Vergi Sığınağı Bilgi ve İş birliği (*Joint International Tax Shelter Information and Collaboration/*JITSIC) ağının da altı çizilmiştir. JITSIC; işletmelere ve araçlara yönelik sınır

[873] **OECD** (2015a), s. 102.
[874] **OECD** (2015a), s. 102.
[875] **Alvarez**, s. 263.
[876] **OECD** (2015a), s. 102.
[877] **Aktuğ/Öz**, s. 126.

ötesi vergi muameleleri ve artan ikili ve çok taraflı müdahale faaliyetleri hakkında bilgi paylaşımı da dahil olmak üzere, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri gibi karşılıklı çıkar alanlarında ülkeler için daha yakın ve iş birliği içinde çalışmak için bir zemin sağlar[878].

Bu çerçevede forum kapsamında OECD tarafından ortaya koyulan Uluslararası Uyum Güvence Programı (*International Compliance Assurance Programme*-ICAP), kuralların uygulanmasında hem mükellefler hem de vergi idareleri bakımından uygun bir ortam sağlamaya yardımcı olabilecektir. Bu program; açık ve iş birliğine dayalı, aktif ve şeffaf bir şekilde katılımda bulunmaya istekli çok uluslu işletme grupları ile bunların faaliyet gösterdikleri ülkelerdeki vergi idareleri arasında gönüllü bir risk değerlendirme ve güvence programıdır[879]. İlk olarak 2018 yılında gönüllü olarak katılan beş çok uluslu işletme ile sekiz vergi idaresini kapsayacak şekilde pilot uygulamasına geçilen bu program, daha sonra 2019 yılında on dokuz vergi idaresini kapsayacak şekilde genişletilmiş olup en son 2021 yılında OECD tarafından vergi idareleri ve çok uluslu işletme grupları için uygulama bakımından bir rehber yayımlanmıştır. Söz konusu rehber; 2018 ve 2019'da başlayan iki pilot uygulamaya katılan vergi idareleri ve çokuluslu işletme gruplarının deneyimlerini ve geri bildirimlerini yansıtan ICAP süreci hakkında bilgiler içermektedir.

ICAP; standartlaştırılmış belgeler ve üzerinde anlaşmaya varılan zaman çizelgeleri kullanılarak çok uluslu işletme gruplarının, transfer fiyatlandırması ve daimi işyeri gibi hususlardan mürekkep risklerinin koordineli bir değerlendirmesini içerir. Bu kapsamda çok uluslu işletmenin sağladığı bilgi ve belgeler, bu işletme ile ilgili olan ve katılım göstermek isteyen vergi idareleri ile paylaşılır. Böylece bu idareler ve söz konusu işletme arasında, online ya da yüz yüze şekilde en az bir kez toplantı yapılarak her vergi idaresi tarafından risk değerlendirmesinde bulunulur ve bu değerlendirmeler yazılı hale getirilir. Esasında bu program, Türkiye'deki özelge sisteminde olduğu gibi mükellefin vergi mevzuatındaki hükümleri kendi iş ve işlemlerine uygulaması noktasında var olan soru işaretlerini gidermek üzere vergi idaresinden talepte bulunmasında olduğu gibi mükellef-idare arasındaki iletişime ve etkileşime dayalı bir yapıdır. Ancak ICAP; özelgelerden çok daha kapsamlı şekilde, çok uluslu işletmenin vergisel risklerinin, faaliyet gösterdiği birden fazla vergi idaresinin

[878] **OECD** (2015a), s. 102.
[879] **OECD** (2021) International Compliance Assurance Programme – Handbook For Tax Administrations and MNE Groups, Paris, OECD Publishing, s. 6.< www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/publications-and-products/international-compliance-assuranceprogramme-handbook-for-tax-administrations-and-mne-groups.htm> s.e.t. 15.07.2021.

katılımı ile değerlendirilmesini içeren, böylece risklerin giderilmesi ve vergisel anlamda öngörülebilirliği sağlamak için kullanılabilecek bir araçtır. Vergi idareleri bakımından ise iş birliğini sağlama noktasında önem taşımaktadır.

Belirtmek gerekir ki ICAP'e ilişkin rehberde, ICAP'in risk değerlendirmesinde yer alabilecek uluslararası vergi riskleri arasında hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri de sayılmıştır[880]. Bu bakımdan mükelleflerin çok uluslu işletmeler olması halinde, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri bakımından ICAP kapsamındaki risk değerlendirmeleri de hem işletmeler ile vergi idareleri arasında hem de vergi idarelerinin kendi aralarında bilgi alışverişini interaktif bir şekilde sağlamaya elverişlidir.

Bilgi değişimi noktasında Nihai Rapor'da bahsedilmemekle birlikte, ABD tarafından 2010 yılında çıkarılan Yabancı Hesaplar İçin Vergi Uyumu Kanunu (*Foreign Account Tax Compliance Act*/FATCA) da dikkate alınabilecek bir diğer uygulamadır. FATCA; bankalar, yatırım fonları ve sigorta şirketleri gibi yabancı finans kuruluşlarının bünyelerinde bulunan ve ABD vergi mükelleflerine ait olan hesap ve varlıklara ilişkin olarak düzenli bildirimde bulunma yükümlülüğünün yanı sıra, belli bir tutarı aşan miktarda yabancı finansal varlığı bulunan ABD vergi mükelleflerinin de kanunda öngörülen formu doldurma ve bunu vergi beyannamelerine eklemek suretiyle IRS'e bildirme yükümlülüğünü getirmiştir[881]. Bu kanunun uygulanabilmesi kapsamında ABD ile diğer ülkeler arasında bilgi değişimine yönelik iki taraflı anlaşmalar yapılmıştır. Bu anlaşmalarda ABD tarafından temelde uygulanan Model 1; finansal kurumların FATCA kapsamında bildirmekle yükümlü oldukları ve topladıkları bilgileri bulundukları ülkedeki ulusal raporlama birimine aktarması ve bu otoritenin de söz konusu bilgileri otomatik bilgi değişim mekanizması ile IRS'e aktarılmasına dayanmakta olup diğer taraftan ABD'nin de akit ülke hükümetleri ile benzer bilgileri paylaşmasına imkân tanımaktadır[882]. Bu bakımdan bilgi değişimi anlamında dikkate alınabilecek kaynaklar arasında FATCA kapsamında yapılan ikili bilgi değişimi anlaşmaları da sayılabilecektir.

[880] Bkz. **OECD** (2021), s. 17.
[881] **Kılıç, Serdar** (2015) 'Amerika Birleşik Devletlerinde Vatandaşlık Esaslı Vergilendirme Sistemi', Vergi Raporu, (184), 9-17, s. 14-15.
[882] **Yurdakul, Mehmet Onur** (2013) 'ABD'ye Yönelen Yasadışı Fon Akımlarına Karşı Bir Araç Olarak FATCA Yasası ve Olası Etkileri', Uzman Bakış, (1), 94-103, s. 100.

Hibrit finansal araçlar ve işletmelere ilişkin bilgi değişimi Ortak Raporlama Standardı'na (*Common Reporting Standard*-CRS) da değinilmelidir. Vergi idarelerinin finansal kurumlardan, mükellefler hakkında bilgi edinmelerini ve bu bilgilerin diğer ülkelerin vergi idareleriyle otomatik olarak paylaşımını sağlamak üzere geliştirilen Ortak Raporlama Standardı[883]; finansal kuruluşların finansal hesapları vergisel amaçlarla kendi idarelerine raporlarken tabi olacağı usul ve esasları içermektedir[884]. Bu çerçevede hibrit uyumsuzluklar ve özellikle hibrit işletmelere ilişkin bilgilerin paylaşılmasında bu standardın da etkisi olabilecektir.

3.10.2.6. İlgili Bilgileri Vergi Mükelleflerine Sunmaya Çalışmak

Nihai Rapor'un Tavsiye 9.2-(f)'ye ilişkin açıklama kısmında, bu rehberin yayımlanmasının hem mükelleflere hem de vergi idarelerine, kuralların nasıl işleyeceği konusunda açık ve tutarlı bir anlayış sağlamayı amaçladığı belirtilmiştir[885]. Bu kapsamda ülkelerin; vergi mükelleflerinin, mevzuat kapsamında tüzel kişiler ve finansal araçlara yönelik vergi uygulamaları hakkında doğru bilgiye sahip olmalarını sağlamak için makul düzeyde çaba göstermeye devam edeceği vurgulanmıştır[886].

3.10.2.7. Tavsiyelerin, 3 ve 4 No'lu Eylem Planları Dahil Olmak Üzere BEPS Projesi Kapsamındaki Diğer Eylemlerle Etkileşiminin Dikkate Alınması

3 No'lu BEPS Eylem Planı, "Etkin Kontrol Edilen Yabancı Kurum Kazançlarının Vergilendirilmesine İlişkin Kurallarının Öngörülmesi" (*Designing Effective Controlled Foreign Company Rules*); 4 No'lu BEPS Eylem Planı ise "Faiz ve Diğer Finansal Ödemeler Yoluyla Oluşan Matrah Aşındırmasının Sınırlandırılması" (*Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments*) başlığını taşımaktadır. Her iki eylem planı da hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesi ile ilişkilidir.

3 No'lu BEPS Eylem Planı; yabancı işletmelerin belirli türlerdeki gelirlerinin, sınır ötesi yapılarla paydaş(lar)ın mukim olduğu ülkeye (ülkelere) kaydırılmasını önlemek için, paydaş(lar)a atfedilmesine ilişkin kuralların tasarımına dair tavsiyeler içermektedir. Daha

[883] **Aktuğ/Öz**, s. 133.
[884] **Ateş, Leyla** (2015b) 'Türk Vergi Hukukunun Uluslararası Finansal Hesap Bilgilerinin Otomatik Değişimi Standardına Uyumu', 30. Türkiye Maliye Sempozyumu, 20-24 Mayıs 2015, 493-504, s. 501.
[885] **OECD** (2015a), s. 102.
[886] **OECD** (2015a), s. 102.

önce ele alındığı üzere KEYK kazançlarına ilişkin kurallar ile hibrit uyumsuzlukları hedef alan kuralların uygulanması noktasında önemli etkileşim alanları mevcuttur. Bu bakımdan; hibrit uyumsuzluk düzenlemesine taraf olan bir işletmenin iki ülkede birden vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelirinin belirlenmesi ya da ters hibrit kuralının uygulanması, bu etkileşim alanlarına örnek olarak gösterilebilir. 2 No'lu BEPS Eylem Planı içerisinde KEYK kazançlarına ilişkin kurallara atıf yapılmasının yanı sıra 3 No'lu Eylem Planı'nda yer alan tavsiyelerden biri de işletmelerin farklı ülkelerde farklı vergi uygulamalarının bulunmasını kötüye kullanarak KEYK kazançlarına ilişkin kuralları atlatmasını önlemek için bir tür hibrit uyumsuzluk kuralının öngörülmesidir[887]. Dolayısıyla her iki eylem planında da karşılıklı bir etkileşim olduğu görülmektedir.

4 No'lu BEPS Eylem Planı ise aşırı faiz indirimleri elde etmek ya da muafiyet veya ertelenmiş gelir yaratılmasını finanse etmek için faiz giderlerinin kullanılması suretiyle matrah aşındırmasını sınırlandırmayı amaçlamaktadır. Bu çerçevede grup şirketlerin; vergi yükünün görece fazla olduğu ülkelerde üçüncü kişilere daha yüksek düzeyde borçlanması veya grubun üçüncü kişilere yaptığı güncel faiz ödemelerini aşan miktarda indirim imkânı elde etmek için grup içinde borçlanması yahut vergiden muaf gelir yaratılmasını finanse etmek için üçüncü kişilerden veya grup içinden finansman kullanması şeklinde ortaya koyulan risklerin doğrudan ele alınacağı bir yaklaşım önerilmektedir[888]. Bu yaklaşım; bir işletmenin faiz ve ekonomik olarak faize eşdeğer ödemeleri içeren net gider indirimlerini faiz, vergi, amortisman ve itfa paylarından önceki kazançlarının (*earnings before interest, taxes, depreciation and amortisation*-EBITDA) bir yüzdesiyle sınırlayan sabit bir oran kuralına (*the fixed ratio rule*) dayanmaktadır[889].

Belirtmek gerekir ki 4 No'lu BEPS Eylem Planı'nda faiz ve diğer finansal ödemeler yoluyla oluşan matrah aşındırması pratiği ile hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin ilişkisi vurgulanmıştır. Söz konusu raporda, faiz giderlerinin indirilmesi suretiyle matrah aşındırmasında gündeme gelen yöntemlerden birinin, hibrit finansal araçların kullanılması

[887] **OECD** (2015e) Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, s. 21. http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en

[888] **OECD** (2017b) Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2016 Update: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing, s. 13. http://dx.doi.org/10.1787/9789264268333-en

[889] **OECD** (2017b), s. 13.

olduğunun altı çizilmiştir[890]. Zira hibrit finansal araçlar sayesinde, faiz ödeyenin mukim olduğu ülkede gider olarak indirim imkanından yararlanılırken, faiz gelirini elde edenin mukim olduğu ülkede bu gelir üzerinden vergi ödenmemektedir. 4 No'lu BEPS Eylem Planı'na ilişkin raporda ayrıca hibrit işletmeler aracılığıyla, aynı ödeme için iki farklı ülkede birden indirim imkanından yararlanılması anlamına gelen çifte indirim de bir diğer yöntem olarak sayılmıştır[891].

4 No'lu BEPS Eylem Planı'na ilişkin raporda; bu eylem planının odağındaki sabit oran kuralının uygulanması ile bir işletmenin faiz ödemeleri bakımından yararlanabileceği net indirimlerin genel düzeyi kısıtlandığından, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin neden olduğu potansiyel vergi tabanı erozyonu ve kâr kaydırılması riskinin de –tamamen ortadan kalkmamakla birlikte- azalacağı vurgulanmıştır[892]. Zira bu kural uygulansa dahi işletmeler faiz giderlerinin bir kısmını indirebildikleri için, faiz ödemesinin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülkede bu gelir üzerinden vergi ödememesi halinde, indirim/vergilendirilmeme sonucu ve dolayısıyla hibrit uyumsuzluk doğacaktır. Aynı durum, hibrit işletmeler aracılığıyla aynı faiz giderinin bir başka ülkede gider olarak indirilmesi halinde, çifte indirim sonucu ve dolayısıyla hibrit uyumsuzluğun var olması bakımından da söz konusudur. Bütün bunlar göz önünde bulundurularak 4 No'lu Eylem Planı'na ilişkin raporda, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların, sabit oran kuralından önce uygulanması gerektiği vurgulanmıştır[893]. Dolayısıyla öncelikle hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kurallar uygulanarak, işletmenin faiz giderlerinin ne kadarının indirilmesinin kabul edilmeyeceği belirlenecek; bu toplam net faiz gideri rakamı belirlendikten sonra, tutarın tamamı ya da bir kısmının indirilmesine izin verilip verilmeyeceğini belirlemek için sabit oran kuralı uygulanacaktır[894].

Altı çizilmelidir ki hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan 2 No'lu Eylem Planı'nın diğer eylem planlarıyla ilişkisi, geniş perspektiften agresif vergi planlamasının uluslararası çapta engellenmesi bakımından önem taşımaktadır. Zira tek başına hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine karşı alınan önlemler, agresif vergi planlamasının odağını, hibrit uyumsuzlukları içermeyen diğer pratiklere kaydırabilme riski taşımaktadır ve ayrıca 2

[890] **OECD** (2017b), s. 20.
[891] **OECD** (2017b), s. 22.
[892] **OECD** (2017b), s. 85.
[893] **OECD** (2017b), s. 85.
[894] **OECD** (2015a), s. 103.

No'lu Eylem Planı da yalnızca BEPS Projesi içinde yer alan diğer eylemlerle birlikte ele alınması halinde yüksek düzeyde etkili olabilir[895].

3.11. Tavsiye 10: Kurgulanmış Düzenlemelerin Tanımı

Nihai Rapor'da ortaya koyulan tavsiyelerde yer alan bağlama kurallarının kapsamı, bazı hallerde "grup içi işlemler" ve "kurgulanmış düzenlemeler" ile sınırlandırılmıştır. Bağlama kurallarına ilişkin maddelerin, kuralın kapsamını düzenleyen son fıkralarında bu husus görülebilmektedir. Nihai Rapor'da yer alan on iki adet tavsiye ayrı ayrı incelendiğinde; hibrit finansal araç kuralını düzenleyen Tavsiye 1, ihmal edilmiş hibrit ödemeler kuralını düzenleyen Tavsiye 3, ters hibrit kuralını düzenleyen Tavsiye 4, indirilebilir hibrit ödemeler kuralını düzenleyen Tavsiye 6 ve içe aktarılmış uyumsuzluk kuralını düzenleyen Tavsiye 8'in kapsamının sınırlarından birini kurgulanmış düzenlemelerin oluşturduğu görülmektedir. Bu tavsiyelerin metinlerinde, ilgili başlıklarda belirtildiği üzere, kurgulanmış düzenlemelere ilişkin bir tanım bulunmamaktadır. Bu kavramın tanımı Tavsiye 10 ile ayrıca ele alınmıştır. Tavsiyenin metni şu şekildedir;

"1- Genel Tanım

Kurgulanmış düzenleme; hibrit uyumsuzluğun düzenlemenin koşullarına göre fiyatlandırıldığı ya da (düzenlemenin koşullarının da dahil olduğu) somut olayın tüm koşullarının, düzenlemenin hibrit uyumsuzluk yaratmak üzere tasarlandığını gösterdiği düzenlemelerdir.

2- Kurgulanmış düzenlemeler için örnekler

Somut olayın, bir düzenlemenin hibrit uyumsuzluk yaratmak üzere tasarlandığını gösteren koşulları aşağıdaki hususlardan herhangi birini içerir:

(a) hibrit uyumsuzluk yaratmak için tasarlanmış ya da bu amaçla oluşturulmuş bir planın parçası olan düzenlemeler;
(b) hibrit uyumsuzluk yaratmak için kullanılan bir koşul, adım ya da işlemi içeren bir düzenleme;

[895] **Schler**, s. 488.

(c) kısmen veya tamamen vergisel yönden avantajlı bir ürün olarak pazarlanan ve bu avantajın bir kısmının veya tamamının hibrit uyumsuzluktan kaynaklandığı bir düzenleme;

(d) öncelikle hibrit uyumsuzluğun ortaya çıktığı ülkede mukim mükelleflere pazarlanan bir düzenleme;

(e) hibrit uyumsuzluğun ortadan kalkması durumunda, iade de dahil olmak üzere düzenleme kapsamındaki koşulları değiştiren özellikler içeren bir düzenleme;

(f) hibrit uyumsuzluk gerçekleşmediğinde negatif sonuç doğuracak bir düzenleme.

3- Mükellefin bir kurgulanmış düzenlemenin tarafı olmaması hali

Bir mükellef, kendisinin ya da aynı kontrol grubunun herhangi bir üyesinin hibrit uyumsuzluğun farkında olması makul olarak beklenemiyorsa ve(ya) hibrit uyumsuzluktan kaynaklanan vergi avantajından yararlanması söz konusu değilse, kurgulanmış düzenlemenin tarafı olarak değerlendirilmeyecektir."[896]

Görüleceği üzere Tavsiye 10, Nihai Rapor'da daha öncesinde yer alan diğer tavsiyelerin bir kısmının kuralın kapsamı ile ilgili fıkrasında yer almakla birlikte, tanımı yapılmamış olan "kurgulanmış düzenleme" terimini açıklamaktadır. Terimin genel tanımı spesifik karinelerle desteklenmektedir.

Nihai Rapor'da kurgulanmış düzenlemelerin tanımının yapılması ve bazı bağlama kurallarının uygulanma şartlarından biri olarak öngörülmesinin ardındaki sebep; uyumsuzluk sonucunu doğurmak amacıyla çeşitli düzenlemelere girişen mükelleflerin, kuralların kapsamı içerisinde yaptırımlara tabi tutulmasının, öte yandan uyumsuzluktan haberdar olmayan ve ondan yararlanmayan mükelleflerin ise kapsam dışında kalmasının sağlanmasıdır[897].

[896] **OECD** (2015a), s. 105.
[897] **OECD** (2015a), s. 105-106.

3.11.1. Genel Tanım

Tavsiye 10.1 kurgulanmış düzenleme teriminin genel tanımını içermektedir. Bu kapsamda "*hibrit uyumsuzluğun düzenlemenin koşullarına göre fiyatlandırıldığı ya da (düzenlemenin koşullarının da dahil olduğu) somut olayın tüm koşullarının, düzenlemenin hibrit uyumsuzluk yaratmak üzere tasarlandığını gösterdiği düzenlemeler*"; kurgulanmış düzenlemeler olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın unsurları; "düzenleme", "uyumsuzluğun düzenlemenin koşullarına göre fiyatlandırılması" ve "somut olayın tüm koşulları" ibareleridir.

Söz konusu tanımın anlaşılabilmesi açısından öncelikle bu bağlama kuralı çerçevesinde "düzenleme" ibaresinin anlamı kısaca ortaya koyulmalıdır. Tavsiye 10.1 anlamında düzenleme; aynı planın veya uzlaşının bir parçası olan bir dizi ayrı düzenlemeyi ifade eder ve o plan ya da uzlaşı kapsamında yürürlüğe giren tüm adımları ve işlemleri kapsar[898]. Diğer iki unsur değerlendirilirken dikkate alınacak düzenlemeler, bu tanım çerçevesinde belirlenecektir. Böylece sadece uyumsuzluğa vücut veren tek işlem değil, bu işlemin bir parçası olduğu düzenlemenin bütünü dikkate alınacaktır[899].

İkinci unsur; "uyumsuzluğun düzenlemenin koşullarına göre fiyatlandırılması"dır. Diğer bir ifadeyle şayet uyumsuzluk, düzenlemenin koşullarına göre fiyatlandırılıyorsa, bu durumda bir kurgulanmış düzenleme mevcuttur. Nihai Rapor'da, düzenlemenin getirisi hesaplanırken uyumsuzluğun da bu hesaplamaya dahil edilmesi anlamına geldiği vurgulanmıştır[900].

Uyumsuzluğun düzenlemenin koşullarına göre fiyatlandırılıp fiyatlandırılmadığı belirlenirken, düzenlemenin güncel koşulları dikkate alınacaktır. Bu kapsamda şayet koşullar, uyumsuzluk ortaya çıkmasa idi oluşacak olan getiriden farklı bir getiri miktarı hesaplanmasını gerektiriyorsa, bu durumda fiyatlandırma söz konusudur[901]. Bu belirleme; taraflar veya düzenlemenin ortaya çıktığı koşullar arasındaki ilişki gibi daha geniş faktörler

[898] **OECD** (2015a), s. 106.
[899] **OECD** (2015a), s. 106.
[900] **OECD** (2015a), s. 106.
[901] **OECD** (2015a), s. 106.

yerine, yalnızca düzenlemenin koşullarına ve düzenleme kapsamında risk ve getirinin nasıl dağıtıldığına bakan kanuni ve gerçeklere dayalı bir testten ibarettir[902].

Nihai Rapor'da uyumsuzluğun düzenlemenin koşullarına göre fiyatlandırılıp fiyatlandırılmadığının belirlenmesi bakımından 10.1 numaralı örneğe yer verilmiştir. Örnekte, A ülkesinde mukim A işletmesi ile B ülkesinde mukim B işletmesi birbirleriyle ilişkili değildir. A ve B işletmelerinin taraf olduğu finansal araç kapsamında B işletmesinin A işletmesine yaptığı ve piyasadaki orandan daha düşük miktarda olan yıllık ödeme; A ülkesinde kâr payı, B ülkesinde ise faiz ödemesi olarak muamele görmektedir. Yapılacak faiz ödemesi; piyasadaki faiz oranından, mükellefin bu finansal araç sayesinde vergisel anlamda tasarruf ettiği miktarın çıkarılması suretiyle hesaplanmaktadır. Bu kapsamda elde edilen gelir bakımından A işletmesi A ülkesinde kâr paylarına yönelik istisnadan yararlanırken, B işletmesi B ülkesinde bu faiz ödemesini gider olarak indirebilmektedir. Bu durumda ortada hibrit bir finansal araç ve indirim/vergilendirilmeme sonucuna binaen bir hibrit uyumsuzluğun olduğu ve Tavsiye 1 kapsamında hibrit finansal araç kuralının uygulanacağı çıkarımının yapılabilmesi için öncelikle kuralın kapsamının değerlendirilmesi gerekecektir.

Tavsiye 1.4'te düzenlenen kuralın kapsamına ilişkin fıkra uyarınca bu kural, yalnızca ödemenin bir ilişkili kişiye yapıldığı yahut kurgulanmış bir düzenleme kapsamında yapılmış olup mükellefin bu kurgulanmış düzenlemeye taraf olduğu hallerde uygulanır. Örnek olayda taraflar ilişkili kişi olmadığı için, bu durumda ortada bir kurgulanmış düzenlemenin olup olmadığının belirlenmesi gerekecektir. Kurgulanmış bir düzenlemenin varlığı; uyumsuzluğun finansal aracın koşullarına göre fiyatlandırıldığı yahut somut olayın tüm koşullarının bu finansal aracın bir uyumsuzluk yaratmak için tasarlandığını gösterdiği hallerde söz konusudur. Bu örnek bakımından öncelikle finansal araca yönelik sözleşmenin koşullarına bakıldığında, kararlaştırılan faizin piyasadaki faiz oranının altında olduğu görülmektedir. Faizin bu şekilde hesaplanması, uyumsuzluğun düzenlemenin koşullarına göre fiyatlandırıldığını göstermektedir. A ile B işletmelerinin taraf olduğu bu düzenlemeden sağlanacak vergisel faydanın farkında olmaları haklı olarak beklenebileceği için ortada bir kurgulanmış düzenleme olduğu sonucuna varılabilecektir.

[902] **OECD** (2015a), s. 106-107.

Üçüncü unsur ise "somut olayın tüm koşulları"dır. Şayet uyumsuzluğun düzenlemenin koşullarına göre fiyatlandırıldığı sonucuna ulaşılamıyorsa bu durumda somut olayın (düzenlemenin koşullarını da içeren) tüm koşulları dikkate alınarak bunların, düzenlemenin hibrit uyumsuzluk yaratmak üzere tasarlandığını gösterip göstermediğine bakılacaktır. Somut olayın tüm özellikleri; daha geniş bir inceleme alanını işaret etmektedir. Bu kapsamda taraflar arasındaki ilişki, düzenlemenin yapılış koşulları, düzenlemenin yürütülebilmesi için atılan adımlar ve yapılan işlemler, düzenlemenin kendi koşulları, işlemin sağladığı ekonomik ve ticari faydalar gibi unsurları içermektedir[903]. Ayrıca not edilmelidir ki düzenlemenin aynı anda hem vergisel hem de ticari yararlar sağlaması, onun kurgulanmış düzenleme sayılmasını engellemeyecektir[904].

Somut olayın özelliklerinin ne olduğuna ilişkin olarak 10.2 numaralı örnekte birtakım hususlar sayılmıştır. Bunlar; tarafların düzenlemeden önce hibrit uyumsuzluk hakkında bilgilendirilmiş olması, düzenlemede sırf uyumsuzluk yaratmak için eklenmiş bir adım ya da işlemin bulunması, hibrit uyumsuzluğun artık var olmaması halinde düzenleme koşullarının değişeceğine dair bir koşulun getirilmesi şeklindedir[905]. Sayılanlar örnek olarak verilmiş olup objektif ve tam bilgi sahibi bir gözlemcinin, düzenlemenin uyumsuzluk yaratmak üzere tasarlandığı sonucuna ulaşmasına neden olacak başka çeşitli faktörler de mevcuttur[906]. Düzenlemenin kurgulanmış olup olmadığının tespiti nesneldir ve bu nedenle, tarafların niyetlerinden bağımsız olarak olay ve koşulların, tarafsız bir gözlemciye, anlaşmanın vergi sonuçlarında bir uyumsuzluk yaratmak üzere tasarlandığını gösterdiği her durumda geçerlidir[907]. Somut olayın tüm özellikleri irdelenirken; taraflar arasında, düzenlemenin kurgulanmış olma olasılığına etki edecek türdeki her türlü ilişki dikkate alınabilecektir[908]. Bu kapsamda örneğin sözleşmenin taraflarının, birbirileri ile bağlı işletme ya da aynı grubun üyesi olma şeklinde bir ilişkileri olmamakla birlikte, aynı işletmenin pay sahibi olmaları gibi çeşitli bağlantılar göz önünde bulundurulabilir.

Ülkeler tüm tavsiyeler bakımından belirtildiği gibi burada da kendi iç hukukları kapsamında öngörecekleri kuralı farklılaştırabilmektedir. Bu bakımdan örneğin Avustralya *Income Tax Assessment Act*'te kurgulanmış düzenleme tanımında doğrudan Nihai

[903] **OECD** (2015a), s. 107.
[904] **OECD** (2015a), s. 107.
[905] **OECD** (2015a), s. 437-438.
[906] **OECD** (2015a), s. 107.
[907] **Mechtler7Wong Siu Ching**, s. 16.
[908] **OECD** (2015a), s. 107.

Rapor'daki kriterlerin benimsendiği görülmekte iken[909], İngiltere'de kurgulanmış düzenlemeler bakımından "finansal araç veya anlaşmanın tarafları arasında hibrit uyumsuzluğun ekonomik faydasının paylaşılması" şeklinde bir kriter getirildiği gözlenmektedir[910].

3.11.2. Kurgulanmış Düzenlemeler İçin Örnekler

Tavsiye 10.2'de kurgulanmış düzenlemeler bakımından örnek niteliğindeki birtakım düzenlemeler sıralanmıştır. Nihai Rapor'da bu listenin, bir hibrit uyumsuzluk düzenlemesinin kurgulanmış düzenleme tanımına dahil edilmesine yol açan nitelikteki işlem ve faaliyet türleri konusunda mükellefler ve vergi idareleri için bir rehber olarak kullanılabileceği vurgulanmıştır[911]. Ayrıca bu listede sıralanan işlem ve faaliyet türlerinin birden fazlasının aynı düzenleme içerisinde mevcut olması da mümkündür[912]. Öte yandan bu örnekler birer adi karine gibi görülebilir; zira örneklerde kapsanan durumları içermekle birlikte, somut olay açısından düzenlemeyi kurgulanmış düzenleme kapsamından çıkarabilecek bazı özellikler de söz konusu olabilir. Bu durumda karinelerin çürütülmesi mümkündür. Bu husus da göz önünde bulundurulmak suretiyle bu başlık altında, Nihai Rapor'da sıralanan bu örneklerin hepsi ayrı ayrı açıklanmaktadır.

3.11.2.1. Hibrit Uyumsuzluk Yaratmak İçin Tasarlanmış Ya Da Bu Amaçla Oluşturulmuş Bir Planın Parçası Olan Düzenlemeler

Bir düzenleme; düzenlemenin tasarımı noktasında maddi bir ilgisi veya farkındalığı olan bir kişinin, düzenleme yapılmadan önce vergisel sonuçlar bağlamında uyumsuzluğun doğacağını bilebildiği durumlarda, bir hibrit uyumsuzluk yaratma planının parçası olarak kabul edilecektir[913].

Bir düzenlemenin bu nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde, düzenleme ile ilgili olarak verilmiş yazılı veya sözlü tavsiyeler veya düzenleme yapılmadan önce hazırlanan ve işlemin uyumsuzluğa yol açacağını gösteren bildiri veya belgelerin olup olmadığına

[909] Australian Income Tax Assessment Act 1997, Division 832-210.
[910] Part 6A of TIOPA 2010, Article 259CA/7-(B). Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/8/part/6A> s.e.t. 04.09.2022.
[911] **OECD** (2015a), s. 108.
[912] **OECD** (2015a), s. 108.
[913] **OECD** (2015a), s. 108.

bakılacaktır[914]. Dolayısıyla örneğin bir mükellef, hibrit uyumsuzluğun yaratılması ya da nasıl yaratılacağı ile ilgili olarak bilgilendirilmişse, bu durumda mükellefin taraf olduğu düzenleme bir kurgulanmış düzenleme olarak kabul edilebilecektir.

Bu hususta 10.2 numaralı örneğe yer verilmiştir[915]. Bu örnekte bir şirket, başka bir ülkede bulunan yavru şirketine borç vermek istemektedir. Bu çerçevede vergi danışmanı, bu şirkete, vergisel anlamda avantaj sağlamak ve bunu yaparken de ülke mevzuatında yer alan hibrit finansal araç kuralındaki ilişkili kişi koşulundan kaçınmak için, hibrit bir finansal araç kapsamında ilişkisiz bir kişi aracılığıyla borç vermesini tavsiye eder. Bu durumda söz konusu düzenleme, hibrit bir uyumsuzluk yaratma planının bir parçası olduğundan, kurgulanmış düzenleme olarak nitelendirilebilecektir.

3.11.2.2. Hibrit Uyumsuzluk Yaratmak İçin Kullanılan Bir Koşul, Adım Ya Da İşlemi İçeren Düzenlemeler

Bir düzenleme; hibrit uyumsuzluk elde etmek için eklenen bir koşul, adım veya işlemi içeriyorsa, kurgulanmış düzenleme olarak görülecektir. Bir koşul, adım ya da işlemin; bunların yokluğu halinde hibrit uyumsuzluğun ortaya çıkmaması ve bunların düzenlemeye eklenmesinin ticari ya da başka nitelikte herhangi bir nedeninin bulunmaması halinde, hibrit uyumsuzluk yaratmak için düzenlemeye eklendiği kabul edilecektir[916].

Tavsiye 10.2'de geçen örnekler bakımından sınırlı bir sayma söz konusu olmadığı için, düzenlemede yer alan koşul, adım ya da işlemlerin vergi dışı amaçları olsa dahi bu durum düzenlemenin kurgulanmış düzenleme sayılmasını engellemeyecektir. İşlemdeki her adımın vergi dışı bir gerekçesi olsa bile, düzenlemenin genel tasarımına ilişkin açıklamanın bir kısmının hibrit bir uyumsuzluk oluşturmak olduğu sonucuna varmak mantıklıysa, düzenleme yine de kurgulanmış düzenleme olarak kabul edilmelidir[917].

Nihai Rapor'da bu konuda, bir önceki başlıkta yer verilen 10.2 numaralı örneğe atıf yapılmıştır. Bu örnekte, hibrit uyumsuzluk yaratmak için borç ilişkisine ilişkili kişi niteliğinde olmayan bir aracı eklenmiştir. Finansmanın neden üçüncü bir kişi aracılığıyla

[914] **OECD** (2015a), s. 108.
[915] Bkz. **OECD** (2015a), s. 435-438.
[916] **OECD** (2015a), s. 108.
[917] **OECD** (2015a), s. 108.

yönlendirildiğini açıklayan ciddi nitelikte ticari veya başkaca bir neden bulunmamaktadır[918]. İşte hibrit uyumsuzluk yaratmak dışında başka bir açıklaması olmayan bu fazladan adım, düzenlemenin kurgulanmış düzenleme olarak nitelendirilmesine yol açmaktadır.

3.11.2.3. Hibrit Uyumsuzluktan Kaynaklanan Vergisel Avantajın Ön Plana Çıkarılması Suretiyle Pazarlanan Düzenlemeler

Tavsiye 10.2 uyarınca, kısmen veya tamamen vergisel yönden avantajlı bir ürün olarak pazarlanan ve bu avantajın bir kısmının veya tamamının hibrit uyumsuzluktan kaynaklandığı düzenlemeler de kurgulanmış düzenleme olarak kabul edilecektir. Bir sözleşmenin tarafları veya potansiyel tarafları ile düzenlemenin vergi avantajlarını tanıtacak şekilde yazılı, elektronik veya sözlü iletişim sağlanmışsa, bu düzenleme vergi avantajlı ürün şeklinde pazarlanmış olarak değerlendirilecektir[919]. Dolayısıyla da kurgulanmış düzenleme olarak nitelendirilebilecektir.

Bu hususta Nihai Rapor'da 10.3 numaralı örneğe yer verilmiştir[920]. Örnekte B ülkesinde mukim B işletmesi tahvil ihraç etmektedir. Bu tahviller kapsamında yapılan faiz ödemelerinin, A ile B ülkelerinin vergi mevzuatlarında yer alan kurallar arasındaki farklılıklardan dolayı indirim/vergilendirilmeme sonucunu oluşturarak vergisel avantaj yarattığı, tahviller piyasaya sürülürken gerçekleştirilen pazarlama sürecinde duyurulmuştur. C işletmesi de bu vergisel avantajdan yararlanmak için söz konusu tahvilleri satın almıştır. C işletmesi daha sonra tahvilleri A ülkesinde mukim A işletmesine satmış ve tahvillerden elde edilecek faiz getirisini de içeren bir satım bedeli elde etmiştir. B işletmesi ise gerçekleştirdiği bu faiz ödemelerini gider olarak indirebilmektedir. Burada hibrit finansal araç kuralının uygulanıp uygulanmayacağı belirlenirken, bir kurgulamış düzenlemenin olup olmadığına bakılacaktır. Söz konusu tahvillerin, hibrit uyumsuzlukla ilişkili vergisel avantajlarının reklamı yapılarak pazarlanması, Tavsiye 10.2'de yer alan karine niteliğindeki örneklerden biridir. Dolayısıyla burada B ile C işletmeleri arasında bir kurgulanmış düzenlemenin varlığından söz edilebilir. B işletmesi tahvilleri pazarlayarak sattığı ve C işletmesi bu tahvilleri ilk ihraç esnasında iktisap ettiği için bu kurgulanmış düzenlemenin

[918] **OECD** (2015a), s. 109.
[919] **OECD** (2015a), s. 109. Bu yönde uygulamadaki bir pazarlama örneği için bkz. Tata Hybrid Equity Fund, Scheme Information Document. <https://www.tatamutualfund.com/docs/default-source/scheme-information-document/2021/may-sid/tata-hybrid-equity-fund-sid-2021.pdf?sfvrsn=2d74518_4> s.e.t. 11.08.2022.
[920] Bkz. **OECD** (2015a), s. 439-440.

tarafıdırlar. Öte yandan A işletmesi, tahvilleri C işletmesinden emsallere uygun bir bedelle, piyasa fiyatından satın aldıysa, bu durumda kurgulanmış düzenlemenin tarafı olmadığı kabul edilebilecek ve hibrit finansal araç kuralı kapsamında yaptırıma tabi tutulmayabilecektir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki Nihai Rapor'da bu örnek özelinde, şayet söz konusu tahvilleri alan kişilerin büyük çoğunluğunun hibrit uyumsuzluğun yaratıldığı ülkeler olan A ve B ülkeleri dışında mukim olduğu ispatlanabilirse, bu karinenin çürütülebileceği belirtilmiştir. Zira bu durumda söz konusu kişilerin, hibrit uyumsuzluktan kaynaklanan vergisel avantajdan yararlanması mümkün olmayacaktır.

Söz konusu karinenin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlerken, bir yatırım menkul kıymetleri teklifinin bir parçası olarak yatırımcılara sağlanması gereken izahname veya teklif belgelerindeki her türlü bilgi, pazarlama bilgisi sayılarak dikkate alınacaktır[921]. Bu şekilde bir karine öngörülerek; finansal araçların, hibrit uyumsuzluklardan kaynaklanan vergisel avantajlar kullanılarak pazarlanmasının engellenmesi amaçlanmıştır[922].

3.11.2.4. Öncelikle Hibrit Uyumsuzluğun Ortaya Çıktığı Ülkede Mukim Mükelleflere Pazarlanan Düzenlemeler

Bir önceki örnek niteliğindeki karinede olduğu gibi, düzenlemenin, hibrit uyumsuzluktan kaynaklanan vergisel avantaj ön plana çıkarılarak pazarlandığını gösteren bir bildiri, belge vb. bir materyalin olmaması halinde de düzenlemenin, kurgulanmış bir düzenleme olarak kabul edilebilmesi mümkündür. Bu halde, şayet uygulamada düzenlemenin doğrudan uyumsuzluktan yararlanacak mükelleflere öncelikli olarak pazarlanması söz konusuysa, bir kurgulanmış düzenleme var olacaktır[923]. Öte yandan düzenlemenin aynı zamanda uyumsuzluktan yaralanamayacak kişilere de pazarlanması, şayet öncelikli olarak yararlanabileceklere pazarlama söz konusuysa, düzenlemenin kurgulanmış olarak nitelendirilmesini engellemeyecektir[924].

Bu karine bakımından Nihai Rapor'da 6.1 numaralı örneğe yer verilmiştir[925]. Örnekte finansman toplamak isteyen bir işletme, aynı ülkede ikamet eden birkaç potansiyel

[921] **OECD** (2015a), s. 109.
[922] **OECD** (2015a), s. 109.
[923] **OECD** (2015a), s. 109.
[924] **OECD** (2015a), s. 109.
[925] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 310-316.

yatırımcıyı, belirli koşullarda kendisine yatırım yapmaya davet etmektedir. İşletmenin mukim olduğu ülke ile söz konusu yatırımcıların mukim olduğu ülke mevzuatlarında, yatırım için oluşturulacak finansal araca yönelik muamele arasındaki farklılıklar, hibrit uyumsuzluk yaratmaktadır. Bu finansal araca ilişkin bilgilendirmede, hibrit uyumsuzluktan bahsedilmeksizin, araca yönelik vergisel muamelenin bir özeti sunulmaktadır. Bu durumda her ne kadar söz konusu araç hibrit uyumsuzluk ön plana çıkarılarak pazarlanmamışsa da vergisel avantajlardan bahsedilmesi ve doğrudan bu avantajların ortaya çıktığı ülkede mukim olan ve dolayısıyla bunlardan yararlanabilecek yatırımcıların hedef alınması, düzenlemenin kurgulanmış olduğunu göstermektedir[926].

3.11.2.5. Hibrit Uyumsuzluğun Ortadan Kalkması Durumunda Koşulları Değişir Nitelikteki Düzenlemeler

Tavsiye 10.2'de yer alan ve karine niteliğinde olduğu söylenebilecek örneklerden bir diğeri ise hibrit uyumsuzluğun ortadan kalkması durumunda, iade de dahil olmak üzere düzenleme kapsamındaki koşulların değiştiği düzenlemelerdir. Bu nitelikteki düzenlemeler de kurgulanmış düzenleme olarak kabul edilebilecektir. Zira hibrit uyumsuzluğun ortadan kalkması durumunda tarafların düzenlemeden elde edecekleri ekonomik getiriyi değiştiren hükümlerin mevcudiyeti, kurgulanmış bir düzenlemenin kanıtı olabilecek niteliktedir[927].

Esasında finansal düzenlemelerin, vergi risklerine ilişkin hükümler içermesi alışıldık bir durum olup örneğin borç verenin, kontrolü dışındaki koşullardaki bir değişiklik nedeniyle finansman maliyetini artırmasına izin veren ya da vergi kanunlarında bir değişiklik olması durumunda tahvil ihraççısının bir enstrümanı nominal değeri üzerinden itfa etmesine izin veren çeşitli hükümlerin varlığı bilinmektedir[928]. Bu tür hükümler; vergi mükellefinin, bu tür sözleşme şartlarının normalde bu nitelikteki bir finansman düzenlemesinde bulunmasının beklenebilir olduğunu gösterebilmesi koşuluyla, tarafların kurgulanmış bir düzenlemeye girme niyetinde olduklarını göstermez[929]. Bu bakımdan önemli olan husus, bu tür hükümlerin getiriliş amacının, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların söz konusu düzenlemeye uygulanması riskini taraflara dağıtmak olup olmadığıdır. Şayet kanıtlar, bu tür hükümlerin öncelikle hibrit uyumsuzlukları hedef alan kuralların söz konusu

[926] **OECD** (2015a), s. 109.
[927] **OECD** (2015a), s. 110.
[928] **OECD** (2015a), s. 110.
[929] **OECD** (2015a), s. 110.

düzenlemeye uygulanabilmesi riskiyle başa çıkmak için eklendiğini gösteriyorsa, bir kurgulanmış düzenlemenin varlığından söz edilecektir[930].

3.11.2.6. Hibrit Uyumsuzluk Gerçekleşmediğinde Negatif Sonuç Doğuracak Düzenlemeler

Şayet mükellefin, hibrit uyumsuzluktan kaynaklanan vergisel avantaj dışında, öyle bir düzenlemeye taraf olması ekonomik yönden bir anlam ifade etmiyor ya da negatif olarak değerlendiriliyorsa, söz konusu düzenleme bir kurgulanmış düzenlemedir[931]. Bu hususta, daha önce yukarıda yer verilen 10.2 numaralı örneğe atıf yapılmıştır. Bu örnekte, iki ilişkili işletme arasında borç ilişkisi kurulmak istenmekte olup hibrit uyumsuzluk yaratılarak vergisel avantaj elde etmek için söz konusu borç, ilişkisiz bir üçüncü kişi aracılığıyla sağlanmaktadır. Buradaki üçüncü kişi, borç karşılığında elde ettiği faiz gelirini, asıl borç veren kişiye aktarmakta olup bu bakımdan söz konusu ilişkinin içinde bulunmasının ekonomik anlamda herhangi bir getirisi mevcut değildir. Dolayısıyla bu ilişkiye bir üçüncü kişinin eklenmesinin, hibrit uyumsuzluk oluşturmak dışında herhangi bir açıklaması bulunmamaktadır. Bu bakımdan burada bir kurgulanmış düzenlemenin var olduğu görülmektedir.

Söz konusu karinenin öngörülmesinin amacı; vergi mükelleflerinin, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri kapsamındaki vergi avantajlarını, düzenlemenin tarafı olan diğer kişilere geçirmesini önlemektir[932]. Bu kapsamda akla gelen ilk örnek yapay kâr payı ödemesi olmaktadır. Bu bakımdan, örneğin, hibrit finansal araç kuralının kapsamının sınırlarından birini kurgulanmış düzenlemelerin oluşturması da yapay kâr payı ödemesini içeren hibrit transferlerin engellenmesi amacına hizmet etmektedir.

3.11.2.7. Mükellefin Bir Kurgulanmış Düzenlemenin Tarafı Olmaması Hali

Tavsiye 10'da genel anlamda kurgulanmış düzenlemeler tanımlanmış ve kurgulanmış düzenleme sayılacak bazı karinelere yer verilmiştir. Bunlar, düzenlemenin bir kurgulanmış düzenleme olmasını, kuralın kapsamı ve uygulama şartlarından biri olarak belirleyen tavsiyeler bakımından önem taşımaktadır. Bu tavsiyeler uygulanırken, yalnızca

[930] **OECD** (2015a), s. 110.
[931] **OECD** (2015a), s. 110.
[932] **OECD** (2015a), s. 110.

düzenlemenin kurgulanmış düzenleme niteliğinde olduğunun belirlenmesi yeterli değildir; aynı zamanda kuralı uygulayacak ülkede mukim olan mükellefin bu düzenlemenin taraflarından biri olması da gereklidir. Şayet mükellef kurgulanmış düzenlemenin tarafı değilse, Tavsiye 10.3'ten yapılacak bir çıkarımla artık bu mükellefin bağlama kuralının kapsamı dışında kaldığı söylenebilecektir.

Bir mükellefin kurgulanmış düzenlemenin tarafı olup olmadığı belirlenirken, düzenleme ile ilgisi irdelenir. Bu bakımdan bir kişi, sözleşmenin nasıl kurgulandığını ve vergisel sonuçları ya da etkilerinin neler olabileceğini anlamak için düzenlemeye yeterli düzeyde dahil ise kurgulanmış düzenlemenin tarafı olacaktır[933]. Şayet mükellef ya da aynı kontrol grubunun herhangi bir üyesinin vergi sonuçlarındaki uyumsuzluğun farkında olmaması veya uyumsuzluktan herhangi bir fayda elde etmemesi söz konusu ise bu mükellef, kurgulanmış düzenlemenin tarafı olarak kabul edilmeyecektir[934]. Bu kapsamda örneğin Avustralya *Income Tax Assessment Act*'e bakıldığında, kurgulanmış düzenlemeye taraf olmama hali bakımından bir karine olarak, tarafların mali durumlarına (*financial pozitions*) atıf yapılmıştır. Şayet hibrit uyumsuzluk düzenlemesi söz konusu olmasaydı, aynı kontrol grubu üyesi olan tarafların mali durumlarının aynı olması makul olarak beklenebiliyorsa, bu durumda düzenlemenin kurgulanmış olmadığı –karineten- kabul edilecektir[935].

Belirtmek gerekir ki bir kişinin kurgulanmış düzenlemenin tarafı olup olmadığına ilişkin belirlemede öncelikle mükellefin kendisi ya da mensubu olduğu kontrol grubundaki herhangi bir üyenin, uyumsuzluk hakkında bilgi sahibi olup olmadığı, diğer bir deyişle uyumsuzluğun farkında olup olmadığı dikkate alınacaktır. Buna "bilgi/farkındalık testi" (*the knowledge test*) denilmektedir.

Bilgi/farkındalık testi bakımından, şayet uyumsuzluk ve bunun vergisel sonuçlarına ilişkin bilgi/farkındalık söz konusu ise, düzenleme kapsamında vergisel bir avantaj elde edilip edilmediğine bakılmayacaktır. Zira hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kuralların ardındaki politika; kurallara tabi olan kişinin uyumsuzluktan yararlanıp yararlanmadığına veya ne ölçüde yararlandığına bakmadan, ödeyenin veya alacaklının mukim olduğu ülkedeki vergi sonuçlarını düzelterek uyumsuzluğu ortadan kaldırmaktır[936].

[933] **OECD** (2015a), s. 110; **Mechtler/Wong Siu Ching**, s. 17.
[934] **OECD** (2015a), s. 110.
[935] Australian Income Tax Assessment Act 1997, Division 832-210.
[936] **OECD** (2015a), s. 110.

Bu bakımdan şayet mükellef, düzenlemenin uyumsuzluk yarattığının ve bunun vergisel sonuçlarının farkında ise mükellefin kurgulanmış düzenlemenin tarafı olduğunu ve bağlama kuralının kapsamına girdiğini kabul etmek için vergi idaresinin artık bu mükellefin vergisel anlamda avantaj elde edip etmediğini kanıtlamasına gerek yoktur.

Bilgi/farkındalık testi; mükellefin elinde bulunan bilgilere dayanan objektif bir testtir ve mükellefe, makul ve basiretli bir kişiden beklenebilecek olandan daha fazla bir dikkat ve özen yükümlülüğü getirmemektedir[937]. Öte yandan hükümde öngörülen bir diğer test ise "vergisel fayda testi" (*tax benefit test*)[938] olup bu kapsamda mükellefin, kurgulanmış düzenleme sonucu oluşan vergisel muameleden fayda sağlayıp sağlamadığına bakılmaktadır.

Bir vergi mükellefinin kurgulanmış düzenlemeye taraf olup olmadığı, özellikle ters hibrit veya içe aktarılmış bir uyumsuzluk düzenlemesi kapsamında yapılan ödemeler bağlamında yüksek öneme sahiptir[939]. Zira örneğin ters hibrit kuralı bakımından, yatırımcı ile ters hibrit işletme arasındaki ilişki genellikle kurgulanmış düzenlemeler bakımından aranan şartları sağlamaktadır. Ancak elbette ters hibritler bakımından da şayet mükellefin bilgisi/farkındalığı yoksa ve ödemenin piyasa fiyatı üzerinden yapılmasında olduğu gibi vergisel bir yarar elde etmesi söz konusu değilse, kurgulanmış düzenlemenin tarafı olduğu söylenemeyecektir.

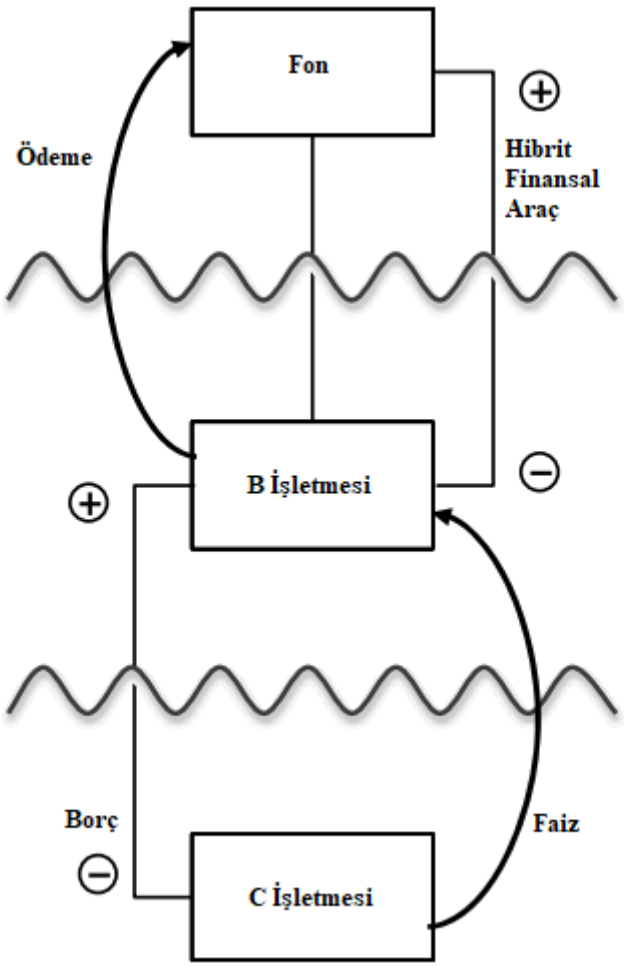
Mükellefin kurgulanmış düzenlemenin tarafı olup olmadığının belirlenmesine ilişkin olarak Nihai Rapor'da 4.1 numaralı örneğe yer verilmiştir. Söz konusu örnek (3.5.2) numaralı başlıkta açıklandığı için burada ayrıntılı bir şekilde yer verilmemekle birlikte, kısaca denilebilir ki burada A ülkesinde mukim A şirketi, C ülkesinde mukim C şirketine, B ülkesinde mukim ve tamamına sahip olduğu B ters hibrit işletmesinin C şirketinin tahvillerini iktisap etmesi suretiyle emsallere uygun nitelikte bir borç vermekte ve C şirketi de bu kapsamda piyasa oranı üzerinden faiz ödemektedir. Burada B işletmesinin ters hibrit olması dolayısıyla A şirketi ne A ne de B ülkesinde bu faiz geliri üzerinden vergilendirilmemektedir.

[937] **OECD** (2015a), s. 111.
[938] **Peeters/Vanneste**, s. 21.
[939] **OECD** (2015a), s. 111.

C şirketi, söz konusu tahvilleri vergisel avantajlarını ön plana çıkararak pazarlamamış olup B ters hibrit işletmesinin nihai ana işletmesi hakkında da bilgi sahibi değildir. Burada ters hibritin tek amaçlı borç veren işletme olarak kullanılması, dolayısıyla da düzenlemeye gereksiz bir adım eklenmesi ilk bakışta yatırımcı ile ters hibrit arasındaki sözleşmenin uyumsuzluk yaratacak şekilde tasarlandığını göstermektedir. Ancak burada ödemeyi yapan C şirketinin, kurgulanmış düzenlemenin tarafı olarak kabul edilmemesi de mümkündür. Zira C şirketinin ödediği faiz, piyasa oranı üzerindendir ve basiretli bir tacir olarak, ters hibritten borç alırken yatırımcının vergi mevzuatı karşısındaki konumunu ya da yatırımcının mukim olduğu ülkede faiz gelirinin ne şekilde vergilendirileceğini dikkate alması beklenemeyecektir. Dolayısıyla C şirketi bakımından bilgi/farkındalık testi olumsuz sonuçlanacaktır. Ayrıca C şirketinin herhangi bir vergisel avantaj elde etmesi de söz konusu olmadığı için, kurgulanmış düzenlemenin tarafı olmadığı kabul edilecektir.

İhmal edilmiş uyumsuzluk kuralı bakımından ise 10.5 numaralı örneğe yer verilebilir[940].

[940] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 443-444.



Şekil 2.13. Kurgulanmış Düzenlemelerde Mükellefin Bir Kurgulanmış Düzenlemenin Tarafı Olmaması Haline İlişkin Örnek[941]

Örnekte A ülkesinde mukim ve orta ölçekli işletmelere nakit sağlamak şeklinde faaliyet gösteren Fon, C ülkesinde mukim C işletmesi ile işletme sermayesi gereksinimlerini finanse etmek için teminatsız bir kredi sağlamak üzere müzakerelere girmiştir. Müzakereler başladıktan sonra C işletmesi ve Fon; (teminatsız kredi şeklinde gerçekleştirilecek olan) düzenlemenin ikinci derecede teminatsız borçlanma aracı olması dolayısıyla A ülkesi kanunlarına göre bir öz sermaye ile finansman aracı olarak, ancak C ülkesi kanunlarına göre borçlanma aracı olarak muamele göreceğine dair mali danışmanlardan bir uyarı alır. Böylece C ülkesi mevzuatındaki hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kurallardan kaçınmak amacıyla düzenleme; B ülkesinde mukim ve Fon'un tamamına sahip olduğu B işletmesi ile

[941] **OECD** (2015a), s. 443'ten Türkçeleştirilmiştir.

C işletmesi arasında "karşılıklı kredi sözleşmesi" (*back-to-back loan*)[942] şeklinde yapılır. C işletmesi bu kapsamda yaptığı faiz ödemesini gider olarak indirebilmektedir. Mevzuatında hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kurallar bulunmayan B ülkesi, bu sözleşmeyi borçlanma aracı olarak nitelendirmektedir. Öte yandan söz konusu faiz ödemesi, B işletmesi tarafından Fon'a bir hibrit finansal araç aracılığıyla aktarılmadır. Bu finansal araç kapsamında yapılan ödeme B ülkesinde faiz olarak değerlendirilip gider olarak indirilebilmektedir.

Böylece iki farklı ülkede çifte indirim sonucu doğup tüm bu işlemlerin C ülkesi mevzuatına göre içe aktarılmış uyumsuzluk yaratıp yaratmadığı tespit edilmelidir. Bu tespit için öncelikle içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının kapsamına ilişkin Tavsiye 8.4 dikkate alındığında, kuralın uygulanabilmesi için mükellefin, içe aktarılmış uyumsuzluk düzenlemesinin diğer taraflarıyla birlikte aynı kontrol grubunda yer alması ya da bir kurgulanmış düzenlemeye taraf olması ve ödemenin de bu düzenleme kapsamında yapılması gerekmektedir. Burada işletmelerin aynı kontrol grubunda yer aldıklarına yönelik bir bilgi olmadığı için, kurgulanmış düzenlemenin varlığı irdelenecektir. Somut durumda tarafların vergisel avantaj konusunda bilgilendirilmesi ve ters hibrit bir işletme aracılığıyla borç verilmesi göstermektedir ki burada bir kurgulanmış düzenleme vardır. Bu durumda içe aktarılmış uyumsuzluk kuralının C işletmesi bakımından uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle C işletmesinin, kurgulanmış düzenlemeye taraf olduğunun ortaya koyulması lazımdır. Bu kapsamda öncelikle bilgi/farkındalık testi yapılacak olursa denilebilir ki C işletmesinin, doğrudan fondan borç almak yerine onun başka ülkedeki yavru şirketinden borç alması, onun yavru şirketin aracı olarak fazladan bir adım teşkil ettiğini bildiği anlamına gelmektedir. Bu bakımdan C işletmesinin, kurgulanmış düzenlemenin tarafı olduğu söylenecektir.

Bu noktada, mükellefin kurgulanmış düzenlemenin tarafı olup olmadığı belirlenirken, onun nam ve hesabına hareket eden temsilcilerin hareketlerinin de irdeleneceği not edilmelidir. Zira Nihai Rapor'da, Tavsiye 10 kapsamında, mükellefin vekilinin eylemlerinin mükellefe isnat edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu bakımdan özellikle şeffaf nitelikteki

[942] Karşılıklı kredi sözleşmesi (*back to back loan*), "*Bir borcun bağımsız üçüncü bir tarafın aracılığı ile ilişkili kişiler arasında bir taraftan diğer tarafa aktarıldığı borçlanma yöntemi*" olarak tanımlanabilir. Bkz. OECD Vergi Terimleri Sözlüğü, <https://vergiport.com/OECD-vergi-terimleri-sozlugu.php?harf=B> s.e.t. 19.07.2021. Burada ilişkili şirketten aslında sermaye olarak alınacak paranın, fondan kredi alınmak suretiyle elde edilmesi ve faizlerin de gider olarak indirilebilmesi mümkündür.

işletmelerin hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine taraf olması ve bu kapsamda yaptıkları ödemelerin vergisel sonuçlarının yatırımcıya atfedilmesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla yatırımcının söz konusu düzenlemeye doğrudan taraf olduğu ve bu düzenlemeyi şeffaf işletmeyle aynı temelde yaptığı kabul edilerek, kurgulanmış düzenleme kuralı yatırımcıya uygulanmalıdır[943].

3.12. Tavsiye 11: İlişkili Kişiler, Kontrol Grubu ve Birlikte Hareket Etme Kavramlarının Tanımları

Nihai Rapor'da yer alan bağlama kurallarının bir kısmı; kuralın kapsamına ilişkin olarak, hibrit uyumsuzluk yaratan düzenlemenin taraflarının aynı kontrol grubunda (*same control group*) bulunması ya da ilişkili kişiler (*related persons*) olması şartını içermektedir. Bu bakımdan Nihai Rapor'un 11 numaralı tavsiyesi; kontrol grubu kavramının yanı sıra ilişkili kişiler ve birlikte hareket etme (*acting together*) kavramlarına yönelik genel tanım maddesi niteliğindedir.

Öncelikle Tavsiye 1'de getirilen hibrit finansal araç kuralına bakıldığında, bu kuralın kapsamına ilişkin fıkrada ilişkili kişiler ibaresinin geçtiği görülmektedir. Buna binaen söz konusu kural, hibrit finansal araç kapsamında ilişkili kişilere yapılan ödemeleri kapsamaktadır. Öte yandan Tavsiye 3'te öngörülen ihmal edilmiş hibrit ödemeler kuralının kapsamının bir boyutunu da uyumsuzluğa yol açan düzenlemenin taraflarının aynı kontrol grubunun üyesi olması şartı oluşturmaktadır. Aynı kontrol grubunun üyesi olmaya yönelik şart, Tavsiye 4'te yer alan ters hibrit kuralında, Tavsiye 6'da öngörülen indirilebilir hibrit ödemeler kuralında ve içe aktarılmış uyumsuzluk kuralını içeren Tavsiye 8'de de bulunmaktadır.

Görüleceği üzere kontrol grubu kavramı, kurgulanmış düzenleme kavramı gibi çoğu bağlama kuralının metninde karşımıza çıkan temel kavramlardandır. Bağlama kurallarının kapsamı belirlenirken kontrol grubu şartının, kurgulanmış düzenleme şartının getirildiği her maddede diğer alternatif olarak öngörüldüğü belirtilmelidir. Öte yandan kontrol grubu ile birlikte hibrit finansal araç kuralında karşımıza çıkan ilişkili kişi ve bu kavramlar ile

[943] **OECD** (2015a), s. 112; **Peeters/Vanneste**, s. 21-22.

bağlantılı birlikte hareket etme kavramlarının tanımları bakımından ayrı bir tavsiye kuralı öngörülmüştür. Bu tavsiyenin metni şu şekildedir;

"1- Genel Tanım

Tavsiyeler bakımından:

(a) İki kişi; ya aynı kontrol grubuna üyeyse ya ilk kişi, ikinci kişide %25 veya daha fazla oranda yatırıma sahipse ya da bir üçüncü kişi, söz konusu iki kişide her birinin %25 veya daha fazla oranda yatırıma sahipse, ilişkilidir.

(b) Şayet aşağıdaki şartlardan biri gerçekleşmişse, iki kişi aynı kontrol grubunun üyesi olarak kabul edilir:

(i) muhasebe anlamında konsolidelerse;

(ii) birinci kişi, o kişiye ikinci kişi üzerinde etkin kontrol sağlayan bir yatırıma sahipse veya üçüncü bir kişi her iki kişi üzerinde etkin kontrol sağlayan yatırımlara sahipse;

(iii) birinci kişi, ikinci kişide %50 veya daha fazla oranda yatırıma sahipse ya da üçünü bir kişi, söz konusu iki kişinin her birinde %50 veya daha fazla oranda yatırıma sahipse ya da

(iv) OECD'nin Gelir ve Servet Üzerinden Alınan Vergilere İlişkin Model Anlaşması'nın 9'uncu maddesi uyarınca her iki kişinin bağımlı teşebbüs olarak kabul edilmesi söz konusuysa.

(c) Bir kişinin diğer kişilerde yatırıma sahip olması; doğrudan veya dolaylı olarak diğer kişilere yaptığı yatırım yoluyla, o kişinin oy haklarının veya sermayesinin belli bir yüzdesine sahip olması anlamına gelmektedir.

2- Çıkarların toplanması

İlişkili kişi kavramı bağlamında; herhangi bir oy hakkı veya sermaye payının mülkiyeti ya da kontrolü konusunda başka bir kişiyle birlikte hareket eden bir kişi, o kişinin tüm oy haklarına ve sermaye paylarına sahip veya bunları kontrol eden kişi olarak muamele görecektir.

3- Birlikte hareket etme

İki kişi, aşağıdaki şartlardan herhangi bir gerçekleştiği takdirde, herhangi bir oy hakkının veya sermaye payının mülkiyeti veya kontrolü bakımından birlikte hareket ediyormuş gibi muamele görecektir:

(a) bu iki kişi aynı ailenin üyesiyse;
(b) bu iki kişiden birisi, düzenli olarak diğerinin isteklerine göre hareket ediyorsa;
(c) bu iki kişi, bu tür hakların veya menfaatlerin değeri veya kontrolü üzerinde önemli etkisi olan bir sözleşme gerçekleştirmişlerse; ya da
(d) bu tür hakların veya menfaatlerin mülkiyeti ya da kontrolü, aynı kişi ya da kişi grubu tarafından yönetiliyorsa.

Şayet bir kolektif yatırım kuruluşunun yöneticisi, herhangi bir yatırım yetkisinin şartlarından, yatırımın niteliğini ve hibrit uyumsuzluğun ortaya çıktığı koşulları vergi dairesini tatmin edecek şekilde iki fonun birlikte hareket etmediğini ortaya koyabilirse, bu fonların sahip olduğu çıkarlar, birlikte hareket etme testinin amaçları doğrultusunda birleştirilmemelidir."[944]

Nihai Rapor'da hibrit finansal araçlar ve hibrit transferler bakımından ilişkili kişi şartı getirilirken, diğer hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri bakımından aynı kontrol grubunda olma şartı getirilmiştir[945]. İlişkili kişi ve aynı kontrol grubunda olma kavramları ise genel anlamda oy hakkı veya sermaye payı üzerinden tanımlanmıştır.

3.12.1. Genel Tanım

Tavsiye 11.1 ile ilişkili kişiler ve aynı kontrol grubu kavramlarının tanımları yapılmıştır. Bunun yanı sıra, söz konusu tanımlarda "yatırıma sahip olma" olgusu da yer almaktadır. Bu tanımlar oransal olarak ifade edilen çeşitli eşiklere ya da iki kişi arasındaki ilişkiyi özelleştiren çeşitli unsurlara binaen yapılmıştır. Ayrıca ilişkili kişi ile aynı kontrol

[944] **OECD** (2015a), s. 113.
[945] **OECD** (2015a), s. 114.

grubu kavramlarının tanımlarında birbirlerine bağımlılık göze çarpmaktadır; zira aynı kontrol grubunun üyesi olmak, ilişkili kişi kavramının tanımında yer almaktadır.

Belirtmek gerekir ki her iki kavramın da anlaşılmasını sağlamak için öncelikle "yatırıma sahip olma" olgusu açıklanmalıdır. Zira ilişkili kişi ve kontrol grubu kavramlarına ilişkin tanımlar ancak bu açıklamanın üzerine inşa edilebilmektedir. Yatırıma sahip olma olgusunun ardından, ilk olarak daha dar şekilde tanımlanmış olan aynı kontrol grubunun üyesi olmak kavramının ele alınması uygun olacaktır. En son ise daha geniş bir kavram olan ilişkili kişiler kavramı irdelenmelidir. Bu bakımdan Nihai Rapor'daki sistematikten ayrılmak gerekmektedir.

3.12.1.1. Yatırıma Sahip Olma

Tavsiye 11.1-(c) fıkrasında, (a) ve (b) fıkralarında düzenlenen ilişkili kişiler ve aynı kontrol grubu kavramlarının tanımlarında yer alan "yatırıma sahip olma" olgusu açıklanmıştır. İki kişinin ilişkili ya da aynı kontrol grubuna üye olup olmadığı belirlenirken bu olgudan da hareket edilmektedir. Buna göre iki kişiden birisi, doğrudan veya dolaylı olarak diğerine yaptığı yatırım yoluyla, o kişinin oy haklarının veya sermayesinin belli bir yüzdesine sahip ise o kişide yatırıma sahip olduğu kabul edilecektir. Dolayısıyla bu olgunun belirlenmesinde, oy hakları ve sermaye payları dikkate alınmaktadır. Diğer bir ifadeyle bir kişinin başka bir kişiye yatırımı, birinci kişinin ikinci kişide sahip olduğu oy haklarının yüzdesine veya sermaye paylarının değerine bakılarak belirlenir[946].

Görüleceği üzere yatırıma sahip olma olgusu iki farklı halde söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki; iki kişiden birinin, diğerinin oy haklarının belli bir yüzdesine sahip olmasıdır. Bu bakımdan oy hakkının ve ne tür sermaye piyasası araçlarının hamiline oy hakkı tanıdığı önem taşımaktadır. Oy hakkı; pay senetlerinde, pay sahiplerine tanınan bir haktır ve yönetime katılma hakkını ifade eder[947]. Ancak oydan yoksun paylar, bunun bir istisnasını oluşturmaktadır. Oy hakkı, pay sahiplerinin en önemli haklarından biridir; zira yönetici ortakları seçmek, kayıtlı sermayeyi artırmak, başka bir işletme ile birleşmek, yönetim ve denetim kurullarının seçimi gibi hususlarda oylama yapılmaktadır ve bu bakımdan oy hakkı, yönetime katılım anlamına gelmektedir[948]. Adi paylar, sahiplerine genel kurulda eşit oy

[946] **OECD** (2015a), s. 114.
[947] **Ertem**, s. 108.
[948] **Korkmaz/Ceylan**, s. 238.

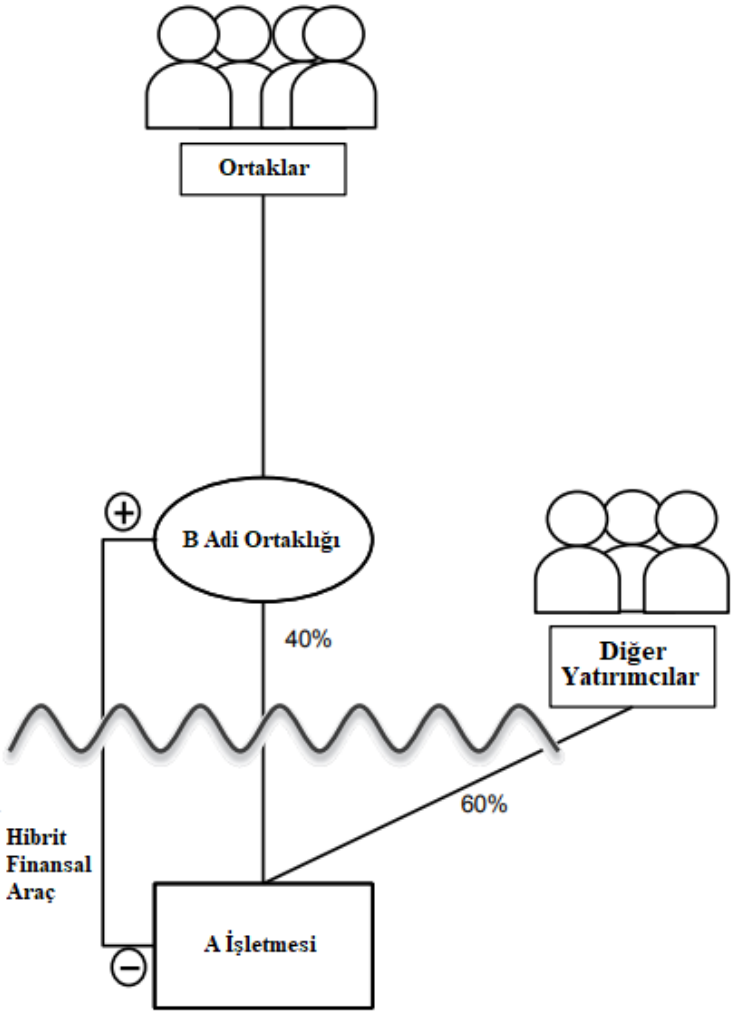
hakkı sağlarken, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmek suretiyle imtiyazlı paylar da ihraç edilebilmektedir[949]. Bu bakımdan pay sahiplerin oy haklarının oranı, elde tuttukları payların miktarına ve adi-imtiyazlı olup olmamasına göre değişebilmektedir. İşte bu şekilde bir kişi, diğerinin oy haklarının belli bir yüzdesine sahip ise o kişide yatırıma sahiptir denilebilir.

Bu noktada (oyda) imtiyazlı paylar için bir parantez açılabilir. Zira bu tür araçlar, daha önce de belirtildiği üzere hem pay hem de tahvil özelliği gösteren, diğer bir ifadeyle hem borçla hem de öz sermaye ile finansman özellikleri taşıyan araçlardır. Zira bu araçlar; şirketin kâr etmediği dönemlerde imtiyazlı pay sahibine kâr payı ödenmemesi nedeniyle pay özelliği gösterirken, diğer taraftan ihraççıya dönemsel olarak ödenmesi gereken sabit bir yük yüklemesinin yanı sıra sahibine, tasfiye halinde adi pay sahiplerine göre şirketin varlığı üzerinde öncelikli talep hakkı sağlaması nedeniyle de tahvile benzemektedir[950]. Bu bakımdan imtiyazlı payların, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinde aktör olarak karşımıza çıkabilme ihtimali vardır. Bu hallerde, imtiyazlı payların sahiplerinin oy hakkına sahip olması, yatırıma sahip olma özelliği ve dolayısıyla da ilişkili kişi ya da aynı kontrol grubunun üyesi olma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesinde büyük anlam ifade etmektedir.

Belirtmek gerekir ki Nihai Rapor'da bir kişinin, diğer bir kişinin oy haklarının bir kısmına sahip olması; yapılacak kâr payı dağıtımı, bu kişinin kanuni yapısındaki bir değişiklik veya yönetici ataması gibi hususlarla ilgili karar alma sürecine katılma hakkına sahip olması şeklinde ifade edilmiştir[951]. Bu bağlamda bir kişinin karar alma işlevlerinden herhangi birine katılma hakkının varlığı, o kişinin oy haklarına sahip olunduğunun kabulü için yeterli olmakla birlikte bu hak, işletmenin esas sözleşmesi gibi kanuni belgeler kapsamında verilmelidir.

[949] **Korkmaz/Ceylan**, s. 242.
[950] **Sayılgan**, s. 66.
[951] **OECD** (2015a), s. 114.

Nihai Rapor'da dikkat çeken bir diğer husus ise oy hakkı teriminin; adi şirketler, iş ortaklıkları ve *trust*lar gibi diğer yatırım kuruluşu türlerinde de eşdeğer kontrol haklarını ifade ettiğinin belirtilmesidir[952]. Bu hususta 11.2 numaralı örneğe yer verilmiştir[953].



Şekil 2.14. Yatırıma Sahip Olma Olgusuna İlişkin Örnek[954]

Örnekte A, B, C ve D gerçek kişilerinin her biri B ülkesinde mukim adi şirketin ayrı ayrı %25 oranında ortağıdır. B ülkesinde bu adi şirket şeffaf olarak nitelendirilmekte olup ortaklarından ayrı bir tüzel kişiliği ve mükellef statüsü yoktur. Şirketteki tüm kararlar için oybirliği gerekmekte olup ortakların her biri şirket kârı üzerinde eşit hakka ve aynı oranda oy hakkına sahiptir.

[952] **OECD** (2015a), s. 114.
[953] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 447-448.
[954] **OECD** (2015a), s. 447'den Türkçeleştirilmiştir.

Adi şirket, A ülkesinde mukim olan ve paylarının %40'ına sahip olduğu A işletmesine bir hibrit finansal araçla finansman sağlamıştır. Böylece oluşan uyumsuzluk bakımından hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kurallar uygulanırken, tavsiye metinlerinde geçen ilişkili kişi ve kontrol grubu şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir.

Burada adi şirketin A işletmesi ile ilişkisi değerlendirilirken, yatırıma sahip olma olgusu ön plana çıkmaktadır. Her ne kadar adi şirket şeffaf olarak görülse de yukarıda belirtildiği üzere Tavsiye 11 kapsamında değerlendirilmektedir. Adi şirketin A işletmesinin paylarının %40'ına sahip olması, oy hakkının da %40'ına sahip olması anlamına gelmekte olup bu hak, adi şirketin tüzel kişiliği olmadığı için, esasında ortakları (A, B, C ve D gerçek kişileri) tarafından kullanılmaktadır. Dolayısıyla adi şirketin sahip olduğu oy hakkı, eşit olarak ortaklara atfedilecektir; zira hepsi adi şirketin ayrı ayrı %25 oranında ortağıdır. Bu çerçevede A, B, C ve D gerçek kişileri, A işletmesinde ayrı ayrı %10 oranında (%40/%25) oy hakkına sahiptir ve buna bağlı olarak da A işletmesinde yatırıma sahip oldukları söylenebilecektir[955].

Not edilmelidir ki oy hakkı, gelecekte bir noktada ortaya çıkabilecek haklardan ziyade fiili olarak karar alma süreci ile ilişkili haklar olmalıdır; ancak özünde usule ilişkin ve menkul kıymetin hamilinin kontrolü dahilindeki durumlar göz ardı edilebilecektir[956]. Dolayısıyla şarta bağlı özellik gösteren haklar, oy hakkının yorumunda dikkate alınmayacaktır. Bu kapsamda, örneğin, herhangi bir zamanda tahvilleri paya dönüştürmeyi seçebilen bir dönüştürülebilir tahvil sahibi, ihraççıda seyreltilmiş şekilde oy hakkına sahip olarak kabul edilmelidir[957]. Zira burada şarta bağlı olmaksızın dönüştürme hakkı kullanılabilir ve bu tamamen hamilin tasarrufundadır. Bu hususta örneğin Hollanda Yüksek Mahkemesi *Hoge Raad*'ın daha önce yer verilen kararında, dönüştürülebilir tahvil hamilinin, tahvili ihraç eden işletme ile paydaşlara çok benzeyen yasal bir ilişki içinde olduğu vurgulanmıştır[958].

[955] Burada yalnızca yatırıma sahip olma olgusu bakımından bir değerlendirme yapılmıştır. İlerleyen başlıklarda ele alınan ilişkili kişi ve aynı kontrol grubunda olma şartları açısından belirli eşikler belirlendiği için, bu kişilerin söz konusu eşikleri geçip geçmediği bu kısımda değerlendirilmemiştir.
[956] **OECD** (2015a), s. 115.
[957] **OECD** (2015a), s. 115.
[958] **ECLI:NL:HR:2007:BB5353**, Hoge Raad, Case No. 43.643, 12.10.2007 kararı için bkz. **Bundgaard** (2017a), s. 141.

Oysaki bir borç sözleşmesi uyarınca borcun ödeneceği bir üçüncü kişi belirleme hakkına sahip olan alacaklı, borçluda oy hakkına sahip olarak kabul edilmeyecektir; çünkü alacaklının hakları, borçlunun temerrüde düşmesine bağlıdır ve şirket ana sözleşmesine göre değil, borç sözleşmesine göre verilir[959].

Yatırıma sahip olma olgusunun söz konusu olduğu ikinci hal ise; iki kişiden birinin, diğerinin sermayesinin belli bir yüzdesine sahip olmasıdır. Nihai Rapor'da sermayenin belli bir yüzdesine sahip olma şartının değerlendirilmesinde, menkul kıymetin hamiline öz sermaye getirisi sağlaması ölçüt olarak alınmıştır. Nihai Rapor'da öz sermaye getirisinin; kâr payı veya dağıtımlara katılma hakkı anlamına geldiği belirtilmiştir[960]. Not edilmelidir ki pay senetlerinin, kâr payı alma hakkı sağlaması nedeniyle bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Oydan yoksun paylar da hamillerine kâr payı getirisi sağlamak suretiyle bu kapsama girmektedir.

Bir araç, borçlanma aracı biçiminde olsa bile, ihraççının kârına katılma ya da tasfiyeden pay alma hakkı veriyorsa, öz sermaye getirisi olarak değerlendirilecektir. Bu noktada kârdan pay alma hakkını içeren tahviller dikkati çekmektedir. Bu tür tahviller için birinci bölümde de belirtildiği üzere kâra iştirakli tahviller örnek gösterilebilir. Zira kâra iştirakli tahviller; hamiline, ihraççının kârına katılma hakkı sağlamaktadır[961]. Adi tahvillerde borç/alacak miktarı sadece verilen ödünç miktarına bağlı ve değişmez nitelikte iken; kâra iştirakli tahvillerde borç/alacak, ödünç miktarının yanı sıra borçlunun elde edeceği kâra göre belirlenmektedir[962]. Dolayısıyla bu tahviller bakımından ayırıcı nokta; değişmez orandaki faiz yerine, şirketin kârı ile birlikte değişebilen nitelikte gelir sağlamasıdır[963]. Belirtmek gerekir ki kâra iştirakli tahviller; kimi ülkeler tarafından borçlanma aracı olarak nitelendirilmekte ve söz konusu tahvil kapsamında yapılan ödeme, kâra göre belirlenmesine rağmen faiz ödemesi olarak kabul edilip bu ödemenin gider olarak indirilmesine izin verilmektedir. Oysa örneğin ABD mevzuatı çerçevesinde olduğu gibi, bazı ülkeler ise kâra iştirakli tahvili, öz sermaye ile finansman aracı olarak kabul etmekte ve bu araç kapsamında

[959] **OECD** (2015a), s. 115.
[960] **OECD** (2015a), s. 115.
[961] **Ertem**, s. 115; **Pedrosa Lopez**, s. 118.
[962] **Üçışık, Güzin** (1989) 'Kâra İştirakli Tahviller', MÜHAD, IV(1-3), 53-61, s. 54'ten aktaran **Çatakoğlu** (2016a), s. 714.
[963] **Tekinalp, Ünal** (1974) 'Kâra İştirakli Tahvil', Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, XI(10), s.3'ten aktaran **Çatakoğlu** (2016a), s. 714.

yapılan ödemeyi de kâr payı olarak nitelendirmektedir[964]. Görüleceği üzere kâra iştirakli tahvillerin ülkeler bazında ne şekilde değerlendirildiği büyük önem taşımakta olup şayet tahviller kapsamında kâr payı ödenmesine dayanarak söz konusu aracın öz sermaye ile finansman aracı olduğu kabul edilirse, bu araca sahip olmak da yatırıma sahip olma olgusu içinde değerlendirilebilecektir.

Öte yandan katılma intifa senetleri de hamillerine, ortaklık hakkına sahip olmaksızın kârdan pay alma ve tasfiye bakiyesinden yararlanma hakkı veren sermaye piyasası araçlarına örnek gösterilebilir[965]. Kâr ve zarar ortaklığı belgeleri, depo sertifikaları ve yatırım fonu katılma belgeleri de diğer örnekler arasındadır.

Oy hakkı kapsamında verilen dönüştürülebilir tahvil örneği, genelde sermayeye sahip olma, özelde kâra katılma olgusunun değerlendirilmesinde de karşımıza çıkar. Bu bakımdan dönüştürülebilir tahvilin, hamiline sağladığı dönüştürme hakkı, bir tür alım opsiyonu gibi değerlendirilebilir. Alım opsiyonunun kullanılmasıyla pay senetlerinin iktisabının gerçekleşmesi gibi, dönüştürme hakkı da tahvilin altında yatan payların iktisabı sonucunu doğuracaktır. Bu bakımdan dönüştürme hakkı, işletmenin kârından pay alma sonucu doğuran alım opsiyonuna benzer ve alım opsiyonu da sermaye sahipliğinin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilir[966]. Bu bakımdan dönüştürülebilir tahvil sahibi olmak da yatırıma sahip olma olgusu içinde görülebilir.

Yatırıma sahip olma olgusu, oy hakkı ve sermayenin belli bir oranının elde tutulması anlamına gelmekte olup Nihai Rapor'da bu hakların doğrudan ya da dolaylı olarak elde tutulabileceği belirtilmiştir. Bu bakımdan bir kişinin, diğer bir kişide doğrudan oy hakkı ya da sermaye payına sahip olması ya da bunları dolaylı olarak elinde bulundurması mümkündür. Buna bağlı olarak, bir kişide oy hakkı ya da sermaye payına sahip olan kişi, o kişinin sahip olduğu oy hakları veya sermaye paylarına da dolaylı ve kendi hakları ile orantılı olarak sahip olacaktır[967]. Nihai Rapor'da bu şekildeki hesaplamada, diğer bir ifadeyle yatırıma dolaylı olarak sahiplikte "sulandırma esası"nın (*dilution basis*) uygulanacağı vurgulanmıştır. Bu kapsamda örneğin; A gerçek kişisi, B işletmesinin sermayesi ve oy haklarının %50'sine sahipse ve B işletesi de C işletmesinin sermayesi ve oy haklarının

[964] **Krahmal**, s. 110.
[965] **Ertem**, s. 116.
[966] **Strnad, Jeff** (2003) 'Taxing Convertible Debt', SMU Law Review, 56(1), 399-452, s. 401.
[967] **OECD** (2015a), s. 115-116.

%50'sine sahipse, A gerçek kişisinin C işletmesinin sermayesi ve oy haklarının %25'ine sahip olduğu kabul edilecektir[968].

3.12.1.2. Kontrol Grubu

Nihai Rapor'da yer alan tavsiyelerde karşımıza çıkan aynı kontrol grubunda olma şartının anlaşılabilmesi açısından kontrol grubu kavramının ortaya koyulması gerekmektedir. Tavsiye 11.1-(b) uyarınca şu dört halden birisi söz konusuysa, iki kişinin aynı kontrol grubunda yer aldığı kabul edilecektir; (i) muhasebe anlamında konsolidelerse; (ii) birinci kişi, kendisine ikinci kişi üzerinde etkin kontrol (*effective control*) sağlayan bir yatırıma sahipse veya üçüncü bir kişi her iki kişi üzerinde etkin kontrol sağlayan yatırımlara sahipse; (iii) birinci kişi, ikinci kişide %50 veya daha fazla oranda yatırıma sahipse ya da üçünü bir kişi, söz konusu iki kişinin her birinde %50 veya daha fazla oranda yatırıma sahipse ya da (iv) Model Anlaşma'nın 9'uncu maddesi uyarınca her iki kişinin bağımlı teşebbüs olarak kabul edilmesi söz konusuysa.

İki işletmenin aynı kontrol grubunun üyesi olduğunun kabul edildiği ilk hal olan "muhasebe anlamında konsolide olmak" hali ele alınacak olursa, öncelikle konsolidasyonun ne ifade ettiği ortaya koyulmalıdır. Nihai Rapor'da geçen konsolidasyon ifadesi, esasında vergi konsolidasyonunu ifade etmekte olup şirket gruplarının vergilendirilmesinde öngörülen özel sistemlerden birisidir. Vergi konsolidasyonu; bir ülkede yerleşik grup şirketlerinin tek bir mükellef gibi değerlendirildiği ve grup üyelerinin kazanç ve zararları toplamını gösteren, birleşik (konsolide) tek bir vergi beyannamesinin verildiği, hem grup içi zararların denkleştirildiği hem de mal devirlerinin vergilendirilmemesinin sağlandığı bir sistemi ifade eder[969]. Bu bağlamda grup üyelerinin vergilendirme dönemi boyunca elde ettikleri kâr ve zararlar, gruptaki tek bir şirkette toplanarak birleştirilmekte ve grup şirket adına ortak bir vergi beyannamesi hazırlanmaktadır[970]. Bu sistem, grup içi zarar indirimine ve grup içi transferlerin vergiden istisna edilmesine izin verdiği için şirketler için avantajlar yaratabilmektedir[971]. OECD ülkeleri içerisinde ABD, Avustralya, Danimarka, Fransa, Hollanda, İspanya, İtalya, İzlanda, Japonya, Güney Kore, Lüksemburg, Macaristan,

[968] **OECD** (2015a), s. 116.
[969] **Gedik, Gülşen** (2019) Grup Şirketlerinin Vergilendirilmesi Sistemleri ve Konsolidasyon, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 13.
[970] **Buz, Funda/Ferhatoğlu, Emrah** (2021) 'Grup Vergilendirme Rejimi ve Seçilmiş OECD Ülkelerinde Grup Vergilendirme Rejimi Uygulaması', Vergi Sorunları Dergisi, 44(389), 44-55, s.47.
[971] **Gedik**, s. 14.

Meksika, Polonya, Portekiz ve Yeni Zelanda tarafından vergi konsolidasyonu sistemi uygulanmaktadır[972].

Belirtmek gerekir ki vergi konsolidasyonu sistemine tabi olabilmek grup şirket olmayı gerektirdiğinden, Nihai Rapor'da aynı kontrol grubunda yer alma karinesi olarak konsolidasyon da sayılmıştır. Dolayısıyla mukim oldukları ülkede vergi konsolidasyonu sisteminden yararlanan, konsolide vergi beyannamesi veren şirketler, aynı kontrol grubunun üyesi olarak kabul edilecektir. Nihai Rapor'da, nihai ana işletmenin, Uluslararası Finansal Raporlama Standartları ya da geçerli yerel Genel Kabul Görmüş Muhasebe İlkeleri uyarınca hazırlanan konsolide finansal tablolarında, bağlı işletmenin tam olarak konsolide edilmesi gerekiyorsa, bu bağlı işletmenin nihai ana işletmeyle ilişkili olarak ele alınması gerektiği belirtilmiştir[973].

İki işletmenin aynı kontrol grubunda yer aldığının kabul edildiği ikinci hal ise bir işletmenin diğer bir işletme üzerinde etkin kontrole sahip olması halidir. Bu bakımdan etkin kontrol ibaresinin ne anlama geldiğinin üzerinde durulması gerekmektedir. Etkin kontrol, bir işletmenin bir başka işletme bakımından birincil karar alma konumunda olması şeklinde özetlenebilir. Nihai Rapor'da bu hususta bir işletmenin, başka bir işletmenin paylarının önemli bir kısmına sahip olması ve bunun o işletmeye, yönetici atanması kararı üzerinde etkin kontrol sağlaması hali örnek olarak gösterilmiştir[974]. Bu bakımdan etkin kontrol; genel olarak işletme kararları bakımından etkin rol oynamayı sağlayacak haklara sahipliği ifade etmektedir. Bu hak sahibi, inceleme altındaki iki işletmeden biri olabileceği gibi, bir üçüncü kişinin bu iki işletmenin etkin kontrolüne sahip olması da mümkündür.

İki kişinin aynı kontrol grubunun üyesi sayıldığı üçüncü hal; birinci kişinin, ikinci kişide %50 veya daha fazla oranda yatırıma sahip olması ya da üçünü bir kişinin, söz konusu iki kişinin her birinde %50 veya daha fazla oranda yatırıma sahip olmasıdır. Yatırıma sahip olma olgusunun oy hakkı ya da sermaye payının bir kısmına sahip olmak anlamına geldiği belirtilmiştir. Dolayısıyla aynı kontrol grubunun üyesi olmaya dair bu ölçüt, bir kişinin diğerinin oy hakkı ya da sermaye payının en az %50'sine sahip olması ya da bir üçüncü

[972] **Buz/Ferhatoğlu**, s. 48.
[973] **OECD** (2015a), s. 116.
[974] **OECD** (2015a), s. 116.

kişinin, söz konusu iki işletmenin oy hakları ya da sermaye paylarının en az %50'sine sahip olması anlamına gelmektedir.

İki kişinin aynı kontrol grubunun üyesi sayıldığı son hal ise Model Anlaşma'nın 9'uncu maddesi uyarınca her iki kişinin bağımlı teşebbüs olarak kabul edilmesidir. Model Anlaşma'nın söz konusu maddesinde bağımlı teşebbüs; bir işletmenin, doğrudan veya dolaylı olarak başka bir işletmenin yönetim, kontrol veya sermayesine katılması veya söz konusu her iki işletmenin yönetim, kontrol veya sermayesine aynı kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak aynı kişilerin katılması ve her iki halde de iki işletme arasındaki ticari ve mali ilişkilerde oluşan veya dayatılan koşulların, bağımsız teşebbüsler arasında oluşması gereken koşullardan farklılaşması halinde söz konusudur[975]. Buradan hareketle bağımlı teşebbüs; bir işletmenin diğerinin yönetim, kontrol ve sermayesine, bağımsız teşebbüsler arasında olanlardan farklı koşullarda katılması halinde söz konusudur. Buradaki katılım bakımından Model Anlaşma'da herhangi bir kriter, oran ya da eşik belirlenmemiş olup yalnızca yönetim, kontrol ya da sermayeye katılım yeterlidir[976]. Bu hususta kriter, oran ya da eşik belirleme yetkisi ülkelerdedir. Bu şartı sağlamak suretiyle iki işletmeden biri, diğerinin bağımlı teşebbüsü niteliğindeyse, bu iki işletmenin aynı kontrol grubunda yer aldığı söylenebilecektir.

Kontrol grubu kavramına yönelik olarak Tavsiye 11'deki kriterler bu şekilde olmakla birlikte, ülkeler iç mevzuatlarında farklı ya da ek kriterler getirebilir. Bu bakımdan örneğin Avustralya *Income Tax Assessment Act*'e bakıldığında, Tavsiye 11.1-(b)'de yer alan kriterlerden yalnızca (i) ve (iii) numaralı kriterlerin benimsendiği, (ii) ve (iv) numaralı kriterlere ise yer verilmediği görülmektedir[977]. İngiliz Vergi Kanunu'na bakıldığında ise bağımlı teşebbüs haricindeki diğer kriterlere yer verilmiştir[978]. Bu kriterlerin içeriği ise kanunda tek tek açıklanmıştır.

---

[975] **Gelir İdaresi Başkanlığı** (2016) Gelir ve Servet Üzerinden Alınan Vergilere İlişkin Model Anlaşma (Kısaltılmış Basım), Ankara, s. 27.
[976] **OECD** (2015a), s. 116.
[977] Australia Income Tax Assessment Act 1997, Division 832-205.
[978] Part 6A of TIOPA 2010, Article 259NB. Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/8/part/6A> s.e.t. 04.09.2022.

3.12.1.3. İlişkili Kişiler

Tavsiye 11.1-(a) uyarınca iki kişi ya aynı kontrol grubuna üyeyse ya ilk kişi, ikinci kişide %25 veya daha fazla oranda yatırıma sahipse ya da bir üçüncü kişi, söz konusu iki kişide her biri için %25 veya daha fazla oranda yatırıma sahipse, ilişkilidir. Bu bakımdan ilişkili kişi kavramı; bir önceki başlıkta açıklanan aynı kontrol grubunun üyesi olan işletmeleri de kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle, iki kişi aynı kontrol grubunun üyesi ise evleviyetle ilişkili kişi olarak da kabul edilecektir. Zira aynı kontrol grubunun üyesi olmanın koşullarından biri olarak yatırıma sahip olmak hususunda %25'ten daha yüksek bir oran öngörülmüştür.

Şayet işletmeler aynı kontrol grubu üyesi değilse, diğer bir ifadeyle aynı kontrol grubunda yer almaya ilişkin öngörülen dört halden hiçbirisi gerçekleşmemişse, bu durumda yatırıma sahip olma olgusu devreye girmektedir. İlişkili kişiler bakımından yatırıma sahip olma noktasında daha düşük bir sınır belirlenmiştir. Bu kapsamda bir işletmenin diğerinde en az %25 oranında yatırıma sahip olması halinde, iki işletmenin ilişkili olduğu kabul edilecektir. Dolayısıyla her ne kadar %50 ve üzeri oranda yatırıma sahip olmak, aynı kontrol grubunun üyesi olmak suretiyle iki kişiyi ilişkili hale getirse de bunun aşağısında %25 oranına kadar olan yatırımlar bakımından da aynı kontrol grubu üyesi olmamakla birlikte iki kişi yine de ilişkili olarak kabul edilmektedir. Bir işletmenin, diğerinde %25 oranının altında yatırıma sahip olması halinde ise iki işletmenin ilişkili kişi olarak kabul edilmeyeceği söylenmelidir. Dolayısıyla ilişkili kişi kavramı, sadece aynı kontrol grubunda olma şartı ekseninde tanımlanmadığı için daha geniş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nihai Rapor'da yer alan bu tanım, ilişkili kişi tanımı bakımından ülkeler için bir tavsiye niteliğinde olduğu için, her ülkenin kendi mevzuatına uygun bir yaklaşım geliştirmesi mümkündür. Bu bakımdan örneğin Avustralya *Income Tax Assessment Act*'e[979] ya da İngiliz Vergi Kanunu'na[980] bakıldığında, ilişkili kişi tanımı bakımından Tavsiye 11'deki kriterlerin aynen benimsendiği görülmektedir. Bir diğer örnek olarak ise İspanya, ilişkili kişilerin belirlenmesinde, Nihai Rapor'da olduğu gibi oy haklarının belli bir yüzdesine (%25) sahip olma ve birlikte hareket etme gibi kriterlerin yanı sıra iç hukukta yer

[979] Australian Income Tax Assessment Act 1997, Division 832-200 (4).
[980] Part 6A of TIOPA 2010, Article 259NC. Bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/8/part/6A> s.e.t. 04.09.2022.

alan transfer fiyatlandırması hükümlerine de atıf yapmıştır[981]. Bir diğer farklılık ise bu belirleme bakımından "önemli etki" (*significant influence*) kriterinin öngörülmesi olup bu kapsamda, işletmenin yönetimi üzerinde, pay ya da oy hakkı sahipliğine bağlı kontrol halleri dışında, önemli etkiye sahip olmak da ilişkili kişiler bakımından bir karine olarak sayılmıştır[982].

İlişkili kişi tanımının iç hukuklarda ne şekilde ele alındığına ilişkin gösterilebilecek bir diğer örnek Lüksemburg Gelir Vergisi Kanunu'nda (*Luxembourg Income Tax Law*) yer almaktadır. Lüksemburg Gelir Vergisi Kanunu madde 168*ter* ile hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik hükmün kapsamı belirlenirken "ilişkili işletme" (*associated enterprises*) kavramı tercih edilmiştir[983]. Kanun'da ilişkili işletmelerin belirlenmesinde "yatırıma sahip olma" kavramı kullanılmamakla birlikte oy hakkı, sermaye sahipliği ve şirket kârını elde etme hakkına (daha doğru bir ifadeyle bu hakların belirli bir yüzdesine) sahip olma veya aynı konsolide gruba (*the same consolidated group*) üye olma kriteri getirilmiştir. Oy hakkı, sermaye sahipliği ve şirket kârını elde etme hakkına sahip olmak bakımından dikkate alınan oran ise %50'dir[984]. Dolayısıyla Nihai Rapor'da tercih edilen "ilişkili kişi" teriminin aynısı olmamakla birlikte benzer bir terim olan "ilişkili işletme" ve "kontrol grubu" terimi yerine "konsolide grup" teriminin tercih edildiği görülmektedir. Terminoloji farklılığının yanı sıra Nihai Rapor'da getirilen %25 oranından daha fazla bir oranın (%50) öngörülmesi de söz konusudur. Öte yandan kuraldaki genel oran olmakla birlikte, hibrit finansal araçlarla gerçekleştirilen uyumsuzluklar bakımından oran %25 olarak kabul edilmiş olup bu bakımdan Nihai Rapor' ile benzer bir yaklaşım benimsenmiştir[985].

3.12.2. Çıkarların Toplanması

Tavsiye 11.2'de çıkarların toplanması (*aggregation of interests*) başlıklı fıkra yer almaktadır. Buna göre ilişkili kişi kavramı bağlamında; herhangi bir oy hakkı veya sermaye payının mülkiyeti ya da kontrolü konusunda başka bir kişiyle birlikte hareket eden bir kişi, o kişinin tüm oy haklarına ve sermaye paylarına sahip veya bunları kontrol eden kişi olarak

[981] **Coto, Ana/Baz, Miguel** (2021) 'Spain Implements ATAD II – Our Observations', DLA Piper, 30.04.2021. <https://www.dlapiper.com/en/belgium/insights/publications/2021/04/spain-implements-atad-ii-our-observations/> s.e.t. 13.10.2021.
[982] PBS, "Hybrid Mismatches: Treatment in The Spanish Corporate Income Tax". <https://www.pbs.es/en/hybrid-mismatches/> s.e.t. 13.10.2021.
[983] **Hoor, Oliver R.** (2020) 'Hybrid Mismatch Rules in Luxembourg', Revue de Droit Fiscal, (6), 21-41, s. 22.
[984] **Hoor**, s. 23.
[985] Lüksemburg Gelir Vergisi Kanunu madde 168ter (1) no. 2a). Bkz. **Hoor**, s. 23.

muamele görecektir. Dolayısıyla bu fıkra hem ilişkili kişi hem de kontrol grubu tanımları ile paraleldir.

Bu fıkra, ilişkili kişi veya aynı kontrol grubuna üyelik hususlarının belirlenmesi amacıyla bir kişinin oy hakkı ya da sermaye paylarının ne zaman başka bir kişininkilerle birleştirilmesi gerektiğini ortaya koyar[986]. Burada "birlikte hareket etme" esası getirilerek, bunun söz konusu olması halinde iki kişinin oy hakları ve sermaye payları birleştirilecek ve ilişkili kişi ve aynı kontrol grubuna üye olma hallerine yönelik %25, %50 gibi oranların sağlanıp sağlanmadığı belirlenirken, bu birleştirilmiş haklar dikkate alınacaktır. Birlikte hareket etme olgusu, Tavsiye 11.3'te düzenlenmiştir.

Bu tür bir hüküm öngörülmesinin amacı; mükelleflerin oy hakları ya da sermaye paylarını, kendi yönlendirmeleri altında hareket etmeye devam eden farklı bir kişiye devrederek ilişkili kişi ya da kontrol grubu testlerinden kaçınmasını engellemektir[987]. Böylece birlikte hareket eden kişilerin oy hakları ya da sermaye payları da birlikte değerlendirilmek suretiyle fiili durum kavranmış olacaktır.

3.12.3. Birlikte Hareket Etme

Tavsiye 11.3, Tavsiye 11.2'de çıkarların toplanmasında kriter olarak öngörülen birlikte hareket etme olgusunu düzenlemektedir. Buna göre iki kişi, şu şartlardan herhangi biri gerçekleştiği takdirde, oy hakları veya sermaye paylarının mülkiyeti ya da kontrolü bakımından birlikte hareket ediyormuş gibi muamele görecektir: (a) bu iki kişi aynı ailenin üyesiyse; (b) bu iki kişiden birisi, düzenli olarak diğerinin isteklerine göre hareket ediyorsa; (c) bu iki kişi, bu tür hakların veya menfaatlerin değeri veya kontrolü üzerinde önemli etkisi olan bir sözleşme gerçekleştirmişlerse ya da (d) bu tür hakların veya menfaatlerin mülkiyeti ya da kontrolü, aynı kişi ya da kişi grubu tarafından yönetiliyorsa.

Birlikte hareket etme, aileler gibi tek ekonomik birimlerce bir işletmenin oy hakları veya sermaye paylarının bir kısmının elde tutulması hallerini kapsayan bir olgudur. Belirtmek gerekir ki "birlikte hareket etme" şartının amacı, mükelleflerin oy haklarını veya sermaye paylarını, bu menfaatlerle ilgili olarak kendi yönlendirmeleri altında hareket etmeye

[986] **OECD** (2015a), s. 117.
[987] **Peeters/Vanneste**, s. 20.

devam eden başka bir kişiye devrederek ilişkili kişi veya kontrol grubu kategorilerine girmekten kaçınmasını önlemektir[988]. Bu şartın bir diğer amacı ise, bir işletmede kendi başlarına azınlık hisselerine sahip olan bir mükellef veya mükellef grubunun, bir hibrit uyumsuzluk sözleşmesine girmek için birlikte hareket etmelerine izin verecek düzenlemeler vücuda getirmesini engellemektir[989].

Nihai Rapor'da birlikte hareket etme olgusunun gerçekleştiği hallerden ilki olarak aynı ailenin üyesi olma hali vurgulanmıştır. Bu bakımdan bir kişi, kendi aile üyeleri tarafından sahip olunan herhangi bir sermaye payı veya oy hakkına sahip olarak kabul edilecektir[990]. Aile teriminin açıklaması ise Tavsiye 12'deki tanımlar arasında yer almaktadır. Bütünlüğün sağlanması bakımından aile kavramının tanımına, bu başlıkta değil Tavsiye 12'de yer verilmesi tercih edilmiştir. Ancak Nihai Rapor'un Tavsiye 11.3'e ilişkin açıklama kısmında vurgulanan şu hususa dikkat çekilmelidir; aynı ailenin üyesi olmaya ilişkin bir inceleme, bir kişinin (medeni partner[991] dahil) eşini, akrabalarını ve onların eşlerini içerecektir. Buradaki akrabalar terimi ise üstsoy-altsoy ve kardeşleri kapsamaktadır. Bu bağlamda büyükanne ve büyükbabaları, ebeveyni, çocukları, torunları ve erkek ve kız kardeşleri (evlat edinilen kişiler ve üvey kardeşler dahil) içermekte olup, kişinin yeğeni gibi dolaylı nitelikteki akrabaları kapsamaz[992].

Birlikte hareket etmek bakımından öngörülen ikinci karine; iki kişiden birisinin, düzenli olarak diğerinin isteklerine göre hareket etmesi halidir[993]. Bir kişi, yasal olarak bir başkasının talimatlarına göre hareket etmekle yükümlü ise yahut bir başkasının talimatlarına göre hareket etmesi beklenebiliyor veya tipik olarak hareket ettiği tespit edilebiliyorsa, başka bir kişinin isteklerine göre hareket ediyor gibi muamele görecektir[994]. Dolayısıyla burada

[988] **OECD** (2015a), s. 117.
[989] **OECD** (2015a), s. 117.
[990]**OECD** (2015a), s. 117.
[991] Nihai Rapor'da *civil partner* olarak ifade edilmekte olup bu ifade; evliliğe bağlı olmayan, ancak medeni evliliğin hemen hemen tüm özelliklerini gösteren bir kanuni statü anlamına gelmektedir. Bkz. **Stychin, Carl F.** (2005) 'Couplings: Civil Partnership in the United Kingdom', New York City Law Review, 8, 543-572, s. 548. "Medeni partner olarak kayıt yaptıran çiftler; vergi ve yardımlar, hemcins partnerlerinin çocuğu için ebeveyn sorumluluğuna başvurma imkânı ve boşanma durumunda evli bir çiftin kullanabileceği tüm mali emirleri içeren bir hak ve sorumluluk bütününe sahip olurlar." Bkz. **Ross, Helen/Gask, Karen/Berrington, Ann** (2011) 'Civil Partnerships Five Years On', Population Trends, 145(1), 172-202, s. 173.
[992] **OECD** (2015a), s. 117.
[993] **OECD** (2015a), s. 117.
[994] **OECD** (2015a), s. 117.

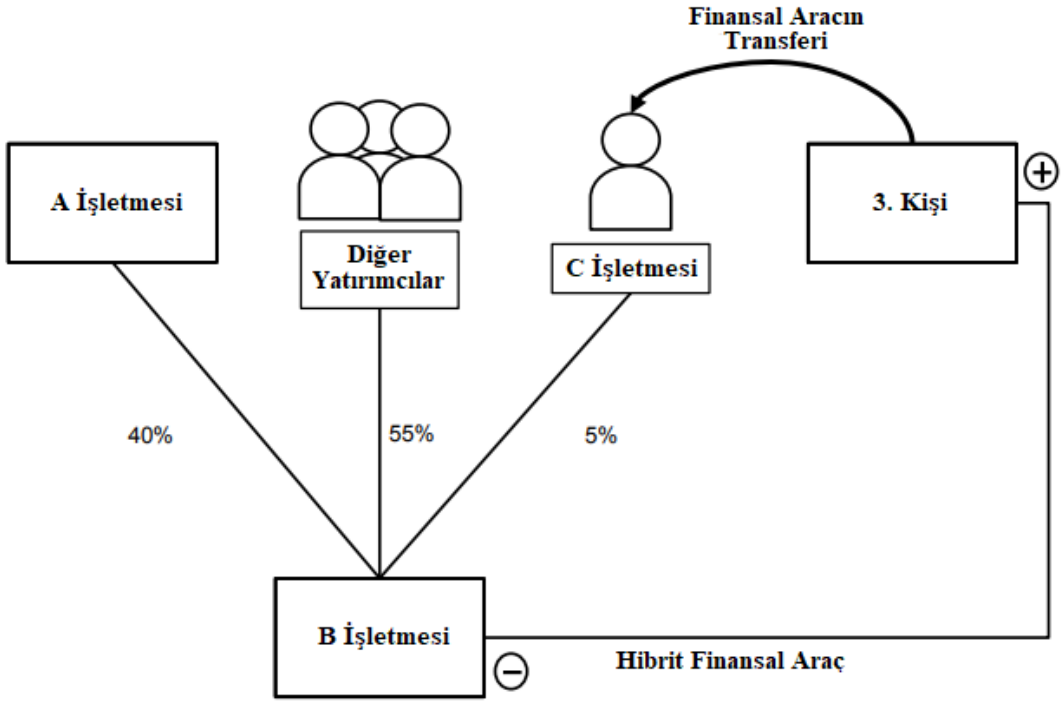
önemli olan husus; başka bir kişinin talimatlarına göre hareket etme olgusudur ki bu da oy hakkı ve sermaye payları ile ilişkilidir.

Birlikte hareket etme olgusunun gerçekleştiğinin kabul edildiği üçüncü karine; iki kişinin, oy hakkı veya sermaye payları gibi hakların veya menfaatlerin değeri ya da kontrolü üzerinde önemli etkisi olan bir sözleşme gerçekleştirmiş olmaları halidir. Zira bu durumda, sözleşmenin taraflarından birinin oy hakkı ya da sermaye payı gibi hak ve menfaatleri, diğerine aitmiş gibi muamele görecektir.

Bu kapsama hem (herhangi bir karar alma sürecine katılma hakkı gibi) oy haklarının kullanımına ilişkin düzenlemeler hem de (kâr hakkı veya dağıtımlara katılma hakkı gibi) intifa haklarına veya bu hakların mülkiyetine ilişkin (örneğin söz konusu hakları satmak için yapılan) sözleşmeler gibi sözleşmeler girmektedir[995]. Belirtmek gerekir ki Tavsiye 11.3 kapsamındaki sözleşmeler; yalnızca oy hakkı veya sermaye payına ilişkin hükümler içeren veya yalnızca hamil ile ihraççı arasında yapılmış olan sözleşmeler olmamakta, diğer yatırımcılarla bu minvalde yapılan sözleşmeler de bağlama kuralının kapsamına girmektedir[996]. Öte yandan bir sözleşmenin Tavsiye 11.3 kapsamına girebilmesi için söz konusu sözleşmenin, oy hakkı veya sermaye payları gibi hakların veya menfaatlerin değeri üzerinde önemli bir etkisi olmalıdır[997].

Bu hususta Nihai Rapor'da 11.4 numaralı örneğe yer verilmiştir[998].

[995] **OECD** (2015a), s. 118.
[996] **OECD** (2015a) s. 118.
[997] **OECD** (2015a), s. 118.
[998] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 451.



Şekil 2.15. Birlikte Hareket Etme Kavramına İlişkin Örnek[999]

A ve B işletmeleri ile bir dizi başka yatırımcı, C işletmesinin paylarının tamamını birlikte ellerinde bulundurmaktadır. A işletmesinin payı %40, B işletmesinin payı %5 ve diğer yatırımcıların payı ise %55'tir. Paydaşlar; çoğunluğa sahip olan paydaşın, payların herhangi bir şekilde elden çıkarılmasını reddetme hakkını ve payların çoğunluğu için bir teklifte bulunulması durumunda birlikte satışa zorlama (*drag-along*)[1000] ve birlikte satma (*tag-along*)[1001] hükümlerini sağlayan bir paydaşlar sözleşmesi akdetmişlerdir. C işletmesinin bir üçüncü kişiyle yaptığı hibrit finansal araca yönelik sözleşme, daha sonra bu üçüncü kişi tarafından B işletmesine devredilmiştir. Bu durumda hibrit finansal araç B işletmesine

[999] **OECD** (2015a), s. 451'den Türkçeleştirilmiştir.
[1000] Birlikte satışa zorlama (*drag along*) hükümleri; satıcı konumundaki paydaşın/paydaşların üçüncü bir kişiyle düzenlenen bir satışa diğer paydaşı/paydaşları "sürükleme", diğer bir ifadeyle onu/onları da kendi paylarını aynı koşullar altında ve aynı üçüncü kişiye satmaya zorlama hakkına sahip olması anlamına gelir. Bkz. **Lacave, Isabel S./Gutiérrez, Nuria B.** (2010) 'Specific Investments, Opportunism and Corporate Contracts: A Theory of Tag-Along and Drag-Along Clauses', European Business Organization Law Review (EBOR), 11(3), 423-458, s. 425.
[1001] Birlikte satma (*tag-along*) hükümleri; paylarını bir dış yatırımcıya satmayı planlayan paydaşın/paydaşların, diğer paydaşlara satışta yer alma fırsatı sunmasını gerektirir. Ortak satış hakları olarak da bilinen bu hak, genellikle azınlık paydaşlar lehine, satış gücüne sahip ve kontrolü elinde bulunduran paydaşlara karşı tahsis edilir. Bkz. **Pajic, Jelena** (2012) 'Share Transfer Restrictions and Exit Mechanisms in Shareholders' Agreements', GSI Articletter, 7, 21-24, s. 22. Ayrıca bkz. **Bienz, Carsten/Walz, Uwe** (2010) 'Venture Capital Exit Rights', Journal of Economics & Management Strategy, 19(4), 1071-1116, s. 1071: "Birlikte satma hükümleri lehine olan paydaş/paydaşlar, paylarını diğer tüm paydaşlarla aynı fiyata satışa dahil edebilme imkanına sahip olur".

transfer edilmiştir ve böylece indirim/vergilendirilmeme sonucu doğmuştur. Bu durumda hibrit finansal araç kuralının uygulanması bakımından B ile C işletmelerinin ilişkisi değerlendirilmelidir.

Söz konusu iki işletmenin ilişkili kişi veya aynı kontrol grubunun üyesi olup olmadığı belirlenirken söz konusu olan %25 ve %50 oranlarının hesaplanmasında çıkarların toplanması ve dolayısıyla da birlikte hareket etme olgusunun incelenmesi gerekmektedir. Bu incelemede odak noktası, paydaşlar sözleşmesidir. Şayet bu sözleşmenin B işletmesinin sahip olduğu payların değeri üzerinde maddi bir etkisi varsa, bu durumda birlikte hareket etme olgusu gerçekleşecektir. Sözleşmeye bakıldığında, birlikte satışa zorlama ve birlikte satma hükümleri de dahil olmak üzere, standart hükümler içerdiği görülmektedir. Birlikte hareket etme bakımından Tavsiye 11.3'te öngörülen "iki kişinin, oy hakkı veya sermaye payları gibi hakların veya menfaatlerin değeri veya kontrolü üzerinde önemli etkisi olan bir sözleşme gerçekleştirmiş olmaları hali"nin gerçekleşebilmesi için, söz konusu paydaşlar sözleşmesinin, B işletmesinin C işletmesinde sahip olduğu oy hakları ya da sermaye payları gibi hak ve menfaatlerinin değeri ve kontrolü üzerinde önemli bir etkisi olması gerekir. Ancak standart nitelikteki paydaşlar sözleşmesinin böyle bir etkisi yoktur. Zira özellikle birlikte satışa zorlama ve birlikte satım hükümleri, payların satımı ile ilişkili olup bunların değeri ve elde bulundurulduğu süre içerisindeki kullanımları üzerinde etki doğurmamaktadır. Bu bakımdan B ve C işletmeleri için birlikte hareket etme şartları gerçekleşmemiş olduğundan, ilişkili kişi ve aynı kontrol grubunun üyesi olma testlerinde, B işletmesinin %5'lik payı dikkate alınacaktır ki bu da %25 ve %50'lik sınırların altında kalmaktadır. Dolayısıyla B ve C işletmelerinin ilişkili kişi ya da aynı kontrol grubunun üyesi oldukları söylenemeyecek, bu bakımdan hibrit finansal aracın B işletmesine transferi ile oluşan indirim/vergilendirilmeme sonucu, hibrit finansal araç kuralının kapsamına girmeyecektir.

Birlikte hareket etme olgusunun gerçekleştiğinin kabul edildiği son hal ise oy hakkı veya sermaye payı gibi hakların ya da menfaatlerin mülkiyetinin yahut kontrolünün, aynı kişi ya da kişi grubu tarafından yönetilmesi halidir. Bu bakımdan birden fazla yatırımcının oy hakkı ya da sermaye payları gibi hak ve menfaatleri aynı kişi tarafından yönetiliyorsa, bu kişilerin birlikte hareket ettiği kabul edilecektir. Böylece yatırımları ortak bir yatırım yetkisi

altında yönetilen veya bir yatırım ortaklığında yer alan yatırımcıların tespit edilmesi amaçlanmaktadır[1002].

Bu noktada belirtmek gerekir ki Tavsiye 11.3'te birlikte hareket etme olgusuna bir istisna öngörülmüştür. Bu istisna, kolektif yatırım kuruluşlarıdır. Yatırım kuruluşunun yöneticisi, bir sözleşme ile yatırım yetkisini haiz kılındığı için, yatırım fonu ortakları birlikte hareket etme testine tabi tutulabilecektir. Bu noktada istisna devreye girmektedir. Şayet bir kolektif yatırım kuruluşunun yöneticisi, yatırımın niteliğini ve hibrit uyumsuzluğun ortaya çıktığı koşullar bakımından vergi idaresini tatmin edecek şekilde iki fonun birlikte hareket etmediğini ortaya koyabilirse, bu fonların sahip olduğu çıkarlar, birlikte hareket etme testinin amaçları doğrultusunda birleştirilmemelidir[1003].

Birlikte hareket etmeye ilişkin kolektif yatırım kuruluşları özelinde Nihai Rapor'da öngörülen istisnanın ülke iç hukuklarında ne şekilde ele alındığının ortaya koyulması açısından Lüksemburg vergi mevzuatı örnek gösterilebilir. Lüksemburg Gelir Vergisi madde 168*ter* uyarınca kişilerin hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralın kapsamına girip girmedikleri ve bu noktada birlikte hareket edip etmedikleri belirlenirken yatırım fonları için istisna öngörülmüştür. Söz konusu istisna, Nihai Rapor'dan farklı olarak, belli bir oranın altında pay sahibi olan yatırımcılar için (bir güvenli liman kuralı olarak) getirilmiştir. Madde 168*ter* uyarınca; bir yatırım fonundaki payların doğrudan veya dolaylı olarak %10'undan daha azına sahip olan ya da fonun kârlarının %10'undan daha azı üzerinde hak sahibi olan bir yatırımcının, aksi kanıtlanmadıkça diğer yatırımcılarla birlikte hareket etmediği kabul edilecektir[1004]. Ayrıca burada Nihai Rapor'dan farklı olarak ispat yükü Lüksemburg vergi idaresine yüklenmiştir[1005].

3.13. Tavsiye 12: Diğer Tanımlar

Daha önce muhtelif tavsiye metinlerinde yer alan kavramlarla ilgili olarak işaret edildiği üzere Tavsiye 12, bağlama kurallarında yer alan birtakım kavramların içerdiği anlamı ortaya koymaktadır. Bu bakımdan Tavsiye 12'nin genel bir tanım havuzu olarak görülmesi mümkündür. Ancak altı çizilmelidir ki bu tanımların genelgeçer tanımlar olduğu

[1002] **OECD** (2015a), s. 118.
[1003] **OECD** (2015a), s. 118.
[1004] **Hoor**, s. 24.
[1005] **Hoor**, s. 24.

iddiası yoktur; bilakis tavsiye metinleri bağlamında içerilen anlamların ortaya koyulduğu belirtilmiştir. Söz konusu tanımların çerçevesinin çizilmesi, bağlama kurallarının uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan sorunların çözümünde de önem taşımaktadır. Zira somut olaylardaki iş ya da işlemler, finansal araçlar veya işletmelerin niteliğinin belirlenmesinde OECD'nin tavsiye ettiği tanımlamalar yol gösterici nitelikte olabilir. Bu sebeple tezin bu kısmında Tavsiye 12'de belirtilen kavramların kapsamına ve tanımlarına aşağıda yer verilmiştir.

Otuz iki adet tanımın yer aldığı Tavsiye 12; hibrit uyumsuzluk gibi Nihai Rapor'un ana kolonunda yer alan kavramların yanı sıra sınır ötesi yatırım rejimleri gibi yalnızca belli başlı tavsiyelerde yer alan kavramları da içermektedir. Tavsiye metni şu şekildedir[1006];

"1- Tanımlar

Aşağıda çeşitli kavramların Nihai Rapor'da yer alan tavsiyeler bağlamında taşıdıkları anlam ortaya koyulmuştur:

Aile	Bir kişi (A), başka bir kişi (B) ile şu hallerde aynı ailenin bir üyesidir, eğer B; •A'nın eşi veya medeni partneri ise, • A'nın akrabası (kardeş, üstsoy ya da altsoy) ise, • A'nın akrabasının eşi veya medeni partneri ise, • A'nın eşi veya medeni partnerinin akrabası ise, • A'nın eşi veya medeni partnerinin akrabasının eşi veya medeni partneri ise, • Evlat edinilmiş bir akraba ise.
Çifte indirim	Bir ödeme; birden fazla ülke mevzuatına göre gider olarak indirilebilir nitelikteyse, çifte indirim sonucunu doğurur.

[1006] Tavsiye 12'nin ana metninde kavramlar alfabetik sıraya göre dizilerek tanımlanmıştır. Bu bakımdan kavramların Türkçe çevirilerinin de alfabetik sırayla yazılması tercih edilmiştir.

Dağıtım	Dağıtım; herhangi bir kişiyle ilgili olarak, o kişi tarafından herhangi pay sahibine kâr veya kazanç ödenmesi anlamına gelir.
Düzenleme	Düzenleme; uygulanabilir olup olmadığına bakılmaksızın bir anlaşma, mukavele, şema, plan veya mutabakat anlamına gelir ve bunların yürürlüğe girdiği tüm adımlar ve işlemleri içerir. Bir düzenleme daha geniş bir düzenlemenin parçası olabileceği gibi, kendi başına var olabilir veya bir dizi düzenlemeden oluşabilir.
Borçla finansman getirisi	Herhangi bir düzenlemeyle ilgili olarak borçla finansman getirisi, ekonomik olarak faize eşdeğer olan veya düzenlemenin koşullarının değerlendirilmesinden sonra, getirinin paranın zaman değerine göre hesaplandığını varsaymanın makul olduğu durumlarda söz konusu olan getirilerdir.
Her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir	Her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen; hem indirilebilir hem de ihmal edilmiş hibrit ödemeler söz konusu olduğunda, uyumsuzluğun ortaya çıktığı ülkelerin kanunlarına göre olağan gelire dahil edilen herhangi bir gelir kalemini ifade eder. Ancak her iki ülkede de gelir olarak nitelendirilen bir kalem, çifte vergilendirmeyi önleme amacıyla getirilen vergisel kolaylıklardan yararlansa bile, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelire dahil olacaktır.
Hibrit uyumsuzluk	Hibrit uyumsuzluk kavramı; Tavsiye 1, Tavsiye 3, Tavsiye 4, Tavsiye 6 ve Tavsiye 7'de (3'üncü fıkralarında), bu tavsiyelerin amaçlarına uygun olarak tanımlanmıştır.
İndirim	İndirim (indirilebilirlik); ödemenin, ödemeyi yapanın mukim olduğu ülke mevzuatına göre niteliğinin ve ona yönelik vergisel muamelenin uygun bir şekilde belirlenmesinden sonra, vergi mükellefinin net gelirinin hesaplanmasında gider ya da ona eşdeğer bir kolaylık olarak dikkate alınması anlamına gelmektedir.

İndirim/Vergilendirilmeme	Bir ödeme; ödemeyi yapanın mukim olduğu ülke mevzuatına göre indirilebilir olduğu, ancak alacaklının mukim olduğu ülkedeki herhangi bir kişi tarafından olağan gelire dahil edilmediği ölçüde indirim/vergilendirilmeme sonucuna yol açar. İndirim/vergilendirilmeme sonucu genellikle ödemelerin tahakkukundaki zamanlama sorularından veya ülkelerin bu ödemelerin değerini ölçme yöntemlerindeki farklılıklardan etkilenmez. Ancak bazı durumlarda vergi mükellefi, bir ödemenin makul bir süre içinde dikkate alınacağını vergi makamını ikna edecek şekilde ispat edemezse, zamanlamaya yönelik uyumsuzluk kalıcı olarak kabul edilecektir.
Kişi	Kişi; herhangi bir gerçek veya tüzel kişi ile tüzel kişiliği olmayan işletmeleri ve *trust*ları kapsamaktadır.
Kolektif yatırım kuruluşu	Kolektif yatırım kuruluşu, "Kolektif Yatırım Kuruluşlarının Gelirine İlişkin Anlaşma Faydalarının Sağlanması" raporunun 4'üncü paragrafında tanımlanan kolektif yatırım kuruluşu anlamına gelir.
Kuruluş ülkesi	Kuruluş ülkesi; herhangi bir kişi ile ilgili olarak, bu kişinin tüzel kişilik kazandığı veya mevzuata uygun başka bir şekilde kurulduğu ülke anlamına gelir.
Olağan gelir	Olağan gelir, vergi mükellefinin kurumlar vergisi oranı üzerinden vergiye tabi olan ve belirli ödeme kategorilerine uygulanan herhangi bir muafiyet, istisna, mahsup veya diğer vergi kolaylıklarına konu olmayan geliri anlamına gelir. Ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülke tarafından, ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkenin uyguladığı kesinti ya da başka bir vergi için öngörülen mahsup vb. vergisel kolaylıkların varlığı, ödemenin olağan gelire dahil olmasını etkilemez.
Olağan gelire dahil olmak	İlgili ülkelerin kanunları uyarınca niteliği ve ona yönelik vergisel muamelenin uygun bir şekilde belirlenmesinden sonra

	bir ödeme, alacaklının gelirinin hesaplanmasına normal gelir olarak dahil ediliyorsa, olağan gelir olarak kabul edilecektir.
Oy hakları	Oy hakları; işletmenin kâr payı dağıtımı, tüzük değişikliği veya yönetici/müdür atanması ile ilgili herhangi bir karar alma sürecine katılma hakkı anlamına gelir.
Ödeme	Ödeme; kâr payı dağıtımı, kredi, borç dahil (ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere) ödenebilecek herhangi bir tutarı içerir; ancak yalnızca vergisel amaçla yapıldığı kabul edilen ve taraflar arasında ekonomik haklar oluşturmaya yönelik olmayan ödemeleri kapsamaz.
Ödemeyi yapan kişi (borçlu)	Ödemeyi yapan kişi (borçlu), borçlunun bir işyeri aracılığıyla yaptıkları da dahil olmak üzere, bir düzenleme kapsamında ödeme yapan kişi anlamına gelir.
Ödemeyi yapan kişinin (borçlunun) mukim olduğu ülke	Ödemeyi yapan kişinin (borçlunun) mukim olduğu ülke, borçlunun vergi mükellefi olduğu herhangi bir ülkedir.
Ödemenin yapıldığı kişi (alacaklı)	Ödemenin yapıldığı kişi (alacaklı), bir işyeri aracılığıyla alınanlar da dahil olmak üzere, bir düzenleme kapsamındaki ödemeyi alan herhangi bir kişi anlamına gelir.
Ödemenin yapıldığı kişinin (alacaklının) mukim olduğu ülke	Ödemenin yapıldığı kişinin (alacaklının) mukim olduğu ülke, alacaklının vergi mükellefi olduğu herhangi bir ülkedir.
Para	Para, herhangi bir birimdeki parayı, paraya dönüştürülebilen her şeyi ve emsallere uygun olarak ödenecek herhangi bir karşılığı içerir.
Öz sermaye ile finansman getirisi	Öz sermaye ile finansman getirisi, kâr payı dağıtımlarına katılma hakkı anlamına gelir. Herhangi bir düzenlemeyle ilgili olarak, söz konusu düzenlemeden elde edilen ve ekonomik olarak bir dağıtıma veya kâr getirisine eşdeğer olan veya bunun kabul edilmesinin makul olduğu durumlarda düzenlemenin

	şartları göz önüne alındığında, öz sermaye getirisi, dağıtımlar veya kârlar referans alınarak hesaplanır.
Sermaye payı	Sermaye payı, öz sermaye ile finansman getirisi elde etme hakkı içeren herhangi bir menfaat anlamına gelir.
Sınır ötesi yatırım rejimi	Sınır ötesi yatırım rejimi, KEYK ve yabancı yatırım fonu kuralları ile yatırımcının tahakkuk eden gelirinin mukim olduğu ülke kanunları kapsamında cari bazda olağan gelire dahil edilmesini gerektiren diğer kuralları içerir.
Tahakkuk eden gelir	Herhangi bir alacaklı ve yatırımcı ile ilgili olarak tahakkuk eden gelir, alacaklının o yatırımcının yararına tahakkuk eden geliri anlamına gelir
Trust	*Trust;* güvenilen, mütevelli veya kayyum olarak isimlendirilen herhangi bir kişiyi içerir.
Tüzük	Tüzük, herhangi bir tüzel kişiyle ilgili olarak, bu tüzel kişi ile sahipleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen kurallar anlamına gelir ve iştirak veya birleşme ile ilgili hükümler içerir.
Uyumsuzluk	Uyumsuzluk, bir indirim/vergilendirilmeme ya da çifte indirim sonucudur ve beklenen uyumsuzlukları içeren bir kavramdır.
Vergi mükellefi	Herhangi bir ülke ile ilgili olarak vergi mükellefi, mukim olarak veya (o ülkede bir işyerinin faaliyet göstermesi gibi hallerde) kaynak ilkesinin uygulanması nedeniyle, bir ülkede vergiye tabi olan herhangi bir kişi anlamına gelir.
Yatırımcı	Yatırımcı, doğrudan veya dolaylı olarak bir kişinin oy haklarına veya sermaye paylarına sahip olan herhangi bir kişi anlamına gelir.
Yatırımcının mukim olduğu ülke	Yatırımcının mukim olduğu ülke; yatırımcının, vergi mükellefi olduğu herhangi bir ülkedir.

Yönetici	Yönetici; mutemet veya kayyum da dahil olmak üzere, tüzük uyarınca bir kişiyi yönetme ve kontrol etme yetkisine sahip olan herhangi bir kişi anlamına gelir."[1007]

Görüleceği üzere Tavsiye 12'de, Nihai Rapor'daki tüm tavsiyelerin içeriğinde olan belli başlı kavramların, Nihai Rapor kapsamında ne anlama geldiği ortaya koyulmuştur. Bu çerçevede Nihai Rapor'un Tavsiye 12'ye ilişkin açıklama kısmında, ülkelerin yerel mevzuat hükümlerinin tasarımına ilişkin gereklilikleri ortaya koyan bu tavsiyelerin dilinin, doğrudan mevzuatlara tercüme edilecek şekilde kurgulanmadığı; daha ziyade ülkelerin bu tavsiyeleri kendi kavram ve terminolojilerini kullanarak iç hukuka uyarlamalarının beklendiği belirtilmiştir[1008]. Zira tavsiyelerde yer alan bağlama kurallarının iç hukuka olduğu gibi alınması, sistematik anlamda uyum ve yorum sorunlarına yol açabileceği gibi uygulama bakımından da sıkıntılar doğurabilecektir. Ülkelerin kendi mevzuat sistematikleri içinde en uygun düzeyde ve yerel kavramlar ile oluşturduğu kurallar, mümkün olan en ideal uygulamayı sağlayacaktır. Öte yandan kuralların etkili olabilmesi ve çifte vergilendirmenin önüne geçilebilmesi için diğer ülke mevzuatlarında yer alan benzer nitelikteki kurallarla koordinasyonun da sağlanması gerekmektedir ki bu noktada Tavsiye 12'de yer alan tanımlar büyük rol oynayacaktır.

Nihai Rapor'un Tavsiye 12'ye ilişkin açıklama kısmında genel hatları ile tüm tanımlar için ayrı başlık açılmakla birlikte, kimisi için kuralın kendi metnindekinden öte bir açıklama getirilmemiş, bazıları ise ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu çerçevede Tavsiye 12'ye ilişkin bu başlıkta, Nihai Rapor'da hakkında ekstra açıklama getirilmeyen tanımların ilgili başlıklarda ayrıntılı olarak açıklanmış olması nedeniyle tekrar zikredilmemesi, sadece bu kavramların hangi tavsiyeler ile ilişkili olduklarının üzerinde durulması tercih edilmiştir. Bu başlıkta, daha ziyade Nihai Rapor'da ayrıntılı şekilde açıklanan kavramlara yer verilmiştir.

Aile

Bu kavram (*Family*); Tavsiye 11.3'te, çıkarların toplanması olgusu ile ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır. Bağlama kuralının kapsamına ilişkin hükümde yer verilen ilişkili kişi ya da aynı kontrol grubunun üyesi olma şartının sağlanıp sağlanmadığının tespitinde

[1007] **OECD** (2015a), s. 121-123.
[1008] **OECD** (2015a), s. 123.

gündeme gelen oy hakkı ve sermaye payı gibi çıkar ve menfaatlerin, Tavsiye 11'de öngörülen sınırları aşıp aşmadığının belirlenmesinde karşımıza çıkan çıkarların toplanması olgusu, kişilerin birlikte hareket edip etmediklerinin de belirlenmesini gerektirmektedir. İşte bu belirlemede, kişilerin aynı aileye mensup olması da bir kriterdir. Tavsiye 12, bu kapsamda aile kavramının sınırlarını çizmektedir. Bunlar bir kişinin eşi-medeni partneri, eşinin ya da medeni partnerinin akrabası veya altsoy, üstsoy, kardeşler gibi akrabalarından ibarettir. Üvey akrabaların da kapsama dahil edilmesi mümkündür; ancak kavramın yeğen ya da kuzen gibi akrabalara kadar genişletilmemesi tavsiye edilmektedir. Nihai Rapor'da ülkelerin ilgili kavramı, iç hukuklarında kullanırken, Tavsiye 12'de öngörülen bu sınırları içerecek şekilde ele almaları gerektiğinin altı çizilmiştir[1009].

Çifte İndirim

Tavsiye 6'da yer alan indirilebilir hibrit ödemeler kuralı ve Tavsiye 7'de yer alan çifte mukim ödeyen kuralı ile ilişkili olan bu kavramın (*Double Deduction*), Tavsiye 12'nin metninde yer alan tanımı dışında bir açıklamaya yer verilmemiştir.

Dağıtım

Bu kavram (*Distribution*), Tavsiye 11'de düzenlenen ilişkili kişi ve aynı kontrol grubunun üyesi olma hususlarının belirlenmesinde yer alan oy hakkı ve öz sermaye ile finansman getirisi kavramları ile ilişkilidir. Zira kâr payı dağıtımlarına hak sahibi olmak, dağıtımı gerçekleştiren işletmede sahip olunan yatırımın hesaplanması ve böylece ilişkili kişi ya da aynı kontrol grubunun üyesi olma kriterlerinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi bakımından rol oynar. Bu kavram ayrıca ne tür araçların Tavsiye 1.3 çerçevesinde finansal araç olarak tanımlanacağını belirlemede de kullanılmaktadır.

Düzenleme

Bu kavram (*Arrangement*), Tavsiye 1.2 kapsamında finansal araç ve Tavsiye 10 kapsamında kurgulanmış düzenleme terimlerinin tanımlarının bir parçası olarak

[1009] **OECD** (2015a), s. 127.

kullanılmaktadır. Nihai Rapor'da bu kavram için, Tavsiye 12'nin metninde yer alan açıklamadan farklı bir açıklama getirilmemiştir.

Borçla Finansman Getirisi

Bu kavram (*Financing Return*), Tavsiye 1.2-(c)'de yer alan finansal araç teriminin kapsamının belirlenmesinde kullanılan bir kavramdır. Nihai Rapor'da bu kavram için, Tavsiye 12'nin metninde yer alan açıklamadan farklı bir açıklama getirilmemiştir.

Her İki Ülke Tarafından Vergilendirilebilir Gelir İçinde Kabul Edilen Gelir

Bu kavram (*Dual Inclusion Income*), Tavsiye 3'te yer alan ihmal edilmiş hibrit ödemeler kuralı, Tavsiye 6'da yer alan indirilebilir hibrit ödemeler kuralı ve Tavsiye 7'de yer alan çifte mukim ödeyen kuralı kapsamında karşımıza çıkmakta ve bu kuralların uygulama sınırlarının (kurallar kapsamında indirilmesine izin verilmeyecek gider miktarının) belirlenmesinde kullanılmaktadır.

Hibrit Uyumsuzluk

Bütün Nihai Rapor'un temelini oluşturan bu kavram (*Hybrid Mimatch*), her tavsiye bakımından, tavsiyenin hedef aldığı uyumsuzluğun türüne göre farklı şekilde tanımlanmaktadır. Bu bakımdan Tavsiye 12'de yer alan tanım, tavsiyelerin her birinde belirtilen spesifik tanımlar için genel bir çerçeve olarak işlev görmektedir[1010].

İndirim

Hem indirim/vergilendirilmeme hem de çifte indirim sonuçları bakımından önem taşıyan bu kavramın (*Deduction-Deductible*), tavsiyelerin hepsi ile ilişkili olduğu söylenebilir. Tavsiyeler, bir ödemenin, ilgili ülkenin yasalarına göre vergi matrahının hesaplanmasında "indirilebilir" bir gider kalemi içerisine girip girmediğine odaklanır ve vergi mükelleflerinin net gelir hesaplamasında gündeme gelen ülkelere özgü ayrıntılar,

[1010] **OECD** (2015a), s. 127.

genellikle bir ödemenin vergi amaçlı olarak indirilebilir olup olmadığı değerlendirmesini etkilememelidir[1011].

İndirim/Vergilendirilmeme

İndirim/vergilendirilmeme (*Deduction/No Inclusion*) sonucu, Tavsiye 1'de yer alan hibrit finansal araç kuralı, Tavsiye 3'te yer alan ihmal edilmiş hibrit ödemeler kuralı ve Tavsiye 4'te yer alan ters hibrit kuralı çerçevesinde karşımıza çıkmaktadır. Nihai Rapor'da bu hususta daha fazla açıklama yapılmamıştır.

Kişi

Kişi (*Person*), bütün tavsiyelerle ilgili bir kavramdır. Zira gerçek ve tüzel kişilerin yanı sıra tüzel kişiliği olmayan işletmeler ve t*rust*ları da kapsamaktadır. Nihai Rapor'da bu kavram ile ilgili ayrıca açıklama yapılmamıştır.

Kolektif Yatırım Kuruluşu

Kolektif yatırım kuruluşu (*Collective Investment Vehicle*) kavramının tanımı bakımından, OECD'nin 2010 tarihli Kolektif Yatırım Kuruluşlarının Gelirleri Bakımından Anlaşma Faydalarının Sağlanması (*The Granting of Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles*) başlıklı raporuna atıfta bulunulmaktadır. Söz konusu raporda; menkul kıymet portföy yatırımcılarının, doğrudan yatırım yapmak yerine, sıklıkla fonlarını diğer yatırımcılarla ortak bir havuzda toplamak suretiyle yatırım yaptıkları belirtilerek bu ortak havuz, kolektif yatırım kuruluşları olarak tanımlanmıştır. Bu rapora göre bunun nedeni, kolektif yatırım kuruluşlarının sağladığı ekonomik verimlilik ve diğer avantajlardır. Bu çerçevede kolektif yatırım kuruluşlarının, kuruldukları ülkeye bağlı olarak, örneğin şirketler ya da *trust*lar gibi, aldıkları farklı biçimler olduğu da belirtilmiştir[1012].

Bu kavram, Tavsiye 11.3'te yer alan birlikte hareket etme olgusunda karşımıza çıkmaktadır. Bu fıkra kapsamında iki kişinin, fıkrada sayılan durumların gerçekleşmesi

[1011] **OECD** (2015a), s. 125.
[1012] Rapor için bkz. **OECD** (2010) The Granting Tax Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles. Centre For Tax Policy and Administration. <https://www.oecd.org/tax/treaties/45359261.pdf> s.e.t. 11.08.2021.

halinde, oy hakları veya sermaye paylarının mülkiyeti ya da kontrolü bakımından birlikte hareket ediyormuş gibi muamele görmesi söz konusu olmaktadır. Kolektif yatırım kuruluşları ise bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Buna göre bir kolektif yatırım kuruluşunun yöneticisi; yatırımın niteliğini ve hibrit uyumsuzluğun ortaya çıktığı koşulları kullanmak suretiyle, vergi idaresini tatmin edecek şekilde iki fonun birlikte hareket etmediğini ortaya koyabilirse, bu fonların sahip olduğu çıkarlar, birlikte hareket etme testinin amaçları doğrultusunda birleştirilmeyecektir.

Kuruluş Ülkesi

Kuruluş ülkesi (*Establishment Jurisdiction*) kavramı, Tavsiye 1.5'te hibrit finansal araç kuralının istisnasına ilişkin açıklamada ve Tavsiye 4'te ters hibrit kavramına ilişkin açıklamada yer almaktadır. Bu kavram; bir kişinin, kanunlarına göre kurulduğu ülkeyi ifade eder. Bu bakımdan bir ülkenin kanunlarına göre kurulmak ifadesi, şirketler gibi kişiler bakımından tescil anlamına gelmekte iken ortaklık ya da *trust*lar gibi tüzel kişiliği olmayan işletmeler bakımından kanundaki şartların gerçekleştirilmesi ve faaliyet gösterilmesini ifade eder[1013].

Olağan Gelir ve Olağan Gelire Dahil Olmak

Olağan gelir (*Ordinary Income*) kavramı, indirim/vergilendirilmeme sonucunu doğuran hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin ve bunların etkilerinin giderilmesinin tanımlanmasında kullanılmaktadır. Olağan gelire dahil olmak (*Included in Ordinary Income*) kavramı da paralel bir niteliktedir. Nihai Rapor'da bu kavramın, kurumlar vergisinin normal oranı üzerinden vergilendiren geliri içerdiği; tercihli vergi muamelelerine (*preferential tax treatment*) tabi olan her türlü gelirin kapsam dışında bırakıldığı belirtilmiştir[1014]. Muafiyet veya istisnalara konu olan ödemelerin de kapsam dışında kaldığı görülmektedir. Öte yandan kesinti ya da başka vergiler için söz konusu olan mahsup gibi vergisel kolaylıklardan yararlanan ödemeler ise olağan gelire dahil olarak kabul edilmiştir.

[1013] **OECD** (2015a), s. 126.
[1014] **OECD** (2015a), s. 128.

Oy Hakları

Oy hakları (*Voting Rights*) kavramı; bir kişinin, Tavsiye 11 kapsamında ilişkili kişi veya kontrol grubu kapsamına girip girmediğini belirlemek için kriter olarak kullanılmaktadır[1015].

Ödeme

Ödeme (*Payment*) kavramı; bir finansman aracı kapsamında yapılan ve kâr payı dağıtımı, borç veya tahakkuk içeren bir para ödemesi anlamına gelir. Bu çerçevede söz konusu kavram; halihazırda ödenebilecek bir tutarın yanı sıra, ödeme yapılmasına yönelik gelecekteki veya olası tüm yükümlülükleri içerir[1016]. Aynı zamanda Nihai Rapor'da bu kavramın; tahakkuk eden tutar o dönem boyunca ödeme yükümlülüğündeki herhangi bir artışa tekabül etmese bile, gelecekteki bir ödeme yükümlülüğüne ilişkin olarak tahakkuk eden varsayımsal tutarları (*deemed payment*) da içerdiği belirtilmektedir[1017]. Bu bakımdan ülke iç mevzuatlarındaki tanımlar da önem taşımakta olup örneğin İrlanda mevzuatındaki hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin kurallar hakkında yayımlanan rehberde varsayımsal ödeme kavramının; bir işletmenin merkezi ile işyeri arasında veya iki ya da daha fazla işyeri arasında ödemeler, kârlar veya kazançların tahsisini ifade ettiği belirtilmiştir[1018]. Öte yandan Nihai Rapor kapsamında, kısmen gerçekleştirilen ödemeler de kavramın kapsamının içine girmektedir.

Bir ödeme yükümlülüğü; ödemenin, ödemeyi yapanın veya alacaklının mukim olduğu ülkenin kanunlarına göre gerçekleştirilmiş olması halinde, yerine getirilmiş olarak değerlendirilecektir[1019].

Ödemeyi Yapan Kişi (Borçlu)

Ödemeyi yapan kişi (Borçlu) (*Payer*), herhangi bir ödemeyi gerçekleştiren kişi anlamına gelmekte olup genel olarak, ödeme için yasal yükümlülüğü olan kişiyi ifade

[1015] **OECD** (2015a), s. 131.
[1016] **OECD** (2015a), s. 130.
[1017] **OECD** (2015a), s. 130.
[1018] Guidance on the Anti-Hybrid Rules, Tax and Duty Manual, s. 10. <https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/ebrief/2021/no-0682021.aspx> s.e.t. 12.10.2021.
[1019] **OECD** (2015a), s. 130.

etmektedir. Hal böyle olmakla birlikte, doğrudan ödemeyi yapan kişinin vergisel anlamda şeffaf olması nedeniyle, ödemenin yatırımcı (ödemeyi yapan kişide yatırımı bulunan kişi) tarafından yapılmış gibi muamele gördüğü durumlar da olabilir[1020]. Bu hallerde vergi mükellefi, ödemeyi yapan kişinin vergisel anlamdaki şeffaflığının ve yatırımcı tarafından yapılan ödemeye yönelik vergisel muamelenin, hibrit uyumsuzluğa yönelik kuralın uygulanmasını nasıl etkilediğini, vergi idaresini makul ölçüde ikna edecek şekilde, ortaya koyma yükü altındadır[1021].

Ödemeyi Yapan Kişinin (Borçlunun) Mukim Olduğu Ülke

Ödemeyi yapan kişinin (borçlunun) mukim olduğu ülke (*Payer Jurisdiction*); bu kişinin vergi mükellefi olduğu herhangi bir ülkeyi içerir. Bu kavram, mukim olmadığı bir ülkede bir daimi işyeri aracılığıyla ödeme yapan kişileri de kapsamaktadır[1022]. Öte yandan birden fazla ülke mevzuatına göre mukim olarak kabul edilen bir kişi tarafından yapılan ödemeler de söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda vergi mükellefi, mükellef (mukim) olarak kabul edildiği diğer ülkedeki vergisel muamelenin, hibrit uyumsuzluğa yönelik kuralın uygulanmasını nasıl etkilediğini, vergi idaresini makul ölçüde ikna edecek şekilde, ortaya koyma yükü altındadır[1023]. Böylesi hallerin en belirgin örneği çifte indirim halleridir. Çifte indirim bağlamında, fiilen ödemeyi yapan kişinin mükellef (mukim) olduğu iki farklı ülke olmasına rağmen Tavsiye 6'da indirimin ve mükerrer (ikinci) indirimin ortaya çıktığı bu ülkeler arasında ayrım yapmak için "ödemenin gerçekleştirildiği ülke" ve "ana şirketin mukim olduğu ülke " terimleri kullanılmaktadır[1024].

Nihai Rapor'da, uyumsuzlukların en çok sınır ötesi durumlarda ortaya çıkmasına karşın, bunun hibrit uyumsuzluk kurallarının bir gereği olmadığı belirtilmiştir. Bu çerçevede çifte indirim sonucu bakımından mukim ve mukim olmayanlara eşit şekilde yaklaşıldığı gibi, ödemeyi yapan kişinin (borçlunun) ve ödemenin yapıldığı kişinin (alacaklının) aynı ülkede ikamet ettiği durumlarda da indirim/vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkabilir[1025].

[1020] **OECD** (2015a), s. 130.
[1021] **OECD** (2015a), s. 130.
[1022] **OECD** (2015a), s. 130.
[1023] **OECD** (2015a), s. 130.
[1024] **OECD** (2015a), s. 130.
[1025] **OECD** (2015a), s. 130.

Ödemenin Yapıldığı Kişi (Alacaklı)

Ödemenin yapıldığı kişi (alacaklı) (*Payee*) kavramı; ödemenin yapıldığı herhangi bir kişiyi ifade etmekte olup bu da genellikle kanuni açıdan ödemeyi talep etme hakkı bulunan kişi anlamına gelmektedir[1026]. Öte yandan ödemenin yapıldığı kişinin vergisel anlamda şeffaf olması nedeniyle, ödemenin doğrudan bu kişi tarafından olağan gelire dahil edilmediği, ancak bu kişinin yatırımcısının gelirine dahil edildiği durumlar da söz konusu olabilir. Böylesi durumlarda vergi mükellefi, doğrudan ödemenin yapıldığı kişinin vergisel anlamda şeffaf olması ve yatırımcı tarafından gerçekleştirilen ödemeye ilişkin vergisel muamelenin, hibrit uyumsuzluğa yönelik kuralın uygulanmasını nasıl etkilediğini, vergi idaresini makul ölçüde ikna edecek şekilde, ortaya koyma yükü altındadır[1027].

Ödemenin Yapıldığı Kişinin (Alacaklının) Mukim Olduğu Ülke

Ödemenin yapıldığı kişinin (alacaklının) mukim olduğu ülke (*Payee Jurisdiction*) kavramı; bu kişinin mukim olduğu herhangi bir ülkeyi ifade etmekte olup bu çerçevede söz konusu kavram, bir ülkede daimi işyeri aracılığıyla ödeme alan ve o ülkede mukim olmayan kişileri de kapsamaktadır[1028]. Bu bakımdan aynı ödemeyi alan kişinin birden fazla ülkede alacaklı muamelesi görmesi mümkündür. Bu gibi durumlarda vergi mükellefi genellikle, üçüncü ülkedeki vergi muamelesinin, hibrit uyumsuzluğa yönelik kuralın uygulanmasını nasıl etkilediğini, vergi idaresini makul ölçüde tatmin edecek şekilde, ortaya koyma yükü altındadır[1029].

Belirtmek gerekir ki Nihai Rapor'da her ne kadar indirim/vergilendirilmeme sonucu genellikle ödemeyi yapan ve alacaklı olan kişilerin mukim olduğu ülkelerin farklı olduğu durumlarda ortaya çıksa da bunun hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kuralların bir gerekliliği olmadığının altı çizilmiştir. Bu bakımdan örneğin, ödemeyi yapan ve alacaklının aynı ülkede mukim olmasına rağmen, ödemelerin muhasebeleştirilme şekillerindeki farklılıklardan dolayı hibrit uyumsuzluğa yol açan düzenlemelerin ortaya çıkması mümkündür[1030]. Bu hususta 1.21 numaralı örneğe yer verilmiştir[1031]. Söz konusu örnekte

[1026] **OECD** (2015a), s. 129.
[1027] **OECD** (2015a), s. 129.
[1028] **OECD** (2015a), s. 129.
[1029] **OECD** (2015a), s. 129.
[1030] **OECD** (2015a), s. 129.
[1031] Örnek için bkz. **OECD** (2015a), s. 230-232.

aynı ülkede mukim A-1 işletmesi, A-2 işletmesinin paylarının tamamına sahiptir. A-1 işletmesi ile A-2 işletmesi arasında ikinci derecede teminatsız bir borçlanma aracı ihdas edilmiştir. Borcun vadesi 50 yıl olup faiz ya vade sonunda ya da A-2 işletmesinin istediği bir vakitte ödenecektir. Öte yandan her iki işletme de bu borçlanma aracını farklı şekillerde muhasebeleştirmiştir. A-2 işletmesi, faiz ödemesini tahakkuk ettiğinde gider olarak indirirken; A-1 işletmesi, tahsil etmedikçe faiz ödemesini gelir olarak kaydetmemektedir. Bu durumda indirim/vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkmaktadır. Zira hem söz konusu işletmelerin aynı kontrol grubunun üyesi olmaları hem de söz konusu borcun uzun vadeli olması, indirim/vergilendirilmeme sonucunun, aracın şartlarından kaynaklandığını göstermektedir. Dolayısıyla burada, aynı ülkede mukim iki kişi arasındaki bir borçlanma aracı vasıtasıyla hibrit uyumsuzluk yaratılmıştır.

Para

Para (*Money*) kavramının tanımı, ödeme tanımının bir parçasını oluşturur. Bu bakımdan geniş anlamda para kavramının tanımı; ödeme kavramının, değiştirilebilir değeri olan herhangi bir şeyin transferini içereceği anlamına gelir[1032]. İndirim/vergilendirilmeme sonucu, bir ödemeye atfedilen değeri ölçmeye yönelik ülke mevzuatlarında öngörülen biçimler arasındaki farklılıklardan kaynaklanabilir; ancak her iki ülke de bir ödeme için aynı parasal değere ulaşırsa, o ödemeye atfedilen değer aynı olacaktır[1033]. Paranın değerlemesindeki (döviz kurlarındaki dalgalanmalardan kaynaklanan kazanç ve kayıplar gibi) farklılıklar, borç kapsamında ödenecek faiz ve anapara oranının her iki ülkenin kanunlarına göre aynı olması koşuluyla, indirim/vergilendirilmeme sonucuna yol açmayacaktır[1034].

Öz sermaye ile Finansman Getirisi

Öz sermaye ile finansman getirisi (*Equity Return*) kavramı; iki kişinin, Tavsiye 11 kapsamında ilişkili kişi veya aynı kontrol grubunun üyesi olup olmadıkları belirlenirken gündeme gelmektedir. Bu kapsamda söz konusu kavram; bir kişinin, diğer bir kişide sahip olduğu sermaye payı oranının hesaplanmasında dikkate alınmaktadır. Diğer yandan öz

[1032] **OECD** (2015a), s. 128.
[1033] **OECD** (2015a), s. 128.
[1034] **OECD** (2015a), s. 128.

sermaye getirisi, Tavsiye 1.2-(c)'de yer alan finansal araç teriminin kapsamının belirlenmesinde de kullanılan bir kavramdır[1035].

Sermaye Payı

Sermaye payı (*Equity Interest*) kavramı; Tavsiye 11 çerçevesinde gündeme gelmekte ve iki kişinin, ilişkili kişi ya da aynı kontrol grubunun üyesi olup olmadıklarının belirlenmesinde kullanılmaktadır[1036].

Sınır Ötesi Yatırım Rejimi

Sınır ötesi yatırım rejimi (*Offshore Investment Regime*) kavramı; Tavsiye 5'te karşımıza çıkmaktadır. Ters hibrite yapılan ödemelerle ilgili olarak indirim/vergilendirilmeme sonucunun ortaya çıkmasını önlemek için, Tavsiye 5.1'de ülkelerin sınır ötesi yatırım rejimleri getirmeleri veya var olan bu tür rejimlerde değişiklik yapmaları öngörülmektedir[1037]. Nihai Rapor'un Tavsiye 5.1'e ilişkin açıklama kısmında, KEYK kazançlarının ana şirket nezdinde ya da yabancı yatırım fonlarının kazançlarının yatırımcı nezdinde vergilendirilmesini sağlayan kurallar, bu tür rejimlerde yer alan ve hibrit uyumsuzlukları önlemeye yarayan kurallara örnek gösterilmiştir.

Tahakkuk Eden Gelir

Tahakkuk eden gelir (*Accrued Income*) kavramı; sınır ötesi yatırım rejimi kavramının tanımının bir parçası olarak, ters hibritlere ilişkin Tavsiye 5 kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Herhangi bir yatırımcıya ilişkin olarak bu kavram; yatırımcı tarafından bir yatırım kuruluşuna ödenen ve yatırımcının o kuruluştaki paylarının değerini artıran meblağı ifade etmektedir[1038].

[1035] **OECD** (2015a), s. 126.
[1036] **OECD** (2015a), s. 126.
[1037] **OECD** (2015a), s. 126.
[1038] **OECD** (2015a), s. 124.

Tüzük

Tüzük (*Constitution*) kavramı; yönetici/müdür ve oy hakları kavramlarının açıklamasında yer almakta olup iki kişinin Tavsiye 11 kapsamında ilişkili kişi ya da aynı kontrol grubunun üyesi olup olmadıkları belirlenirken gündeme gelen yatırıma sahip olma olgusunun ortaya koyulmasında kullanılmaktadır[1039].

Vergi Mükellefi

Bir ülke ile ilgili olarak "vergi mükellefi"ne (*Taxpayer*) yapılan atıf, genellikle o ülkede mukim olmak dolayısıyla mükellef olarak tanımlanan kişilere işaret etmekle birlikte, mukim olmamakla birlikte daimi işyeri aracılığıyla o ülkede net gelir vergisine tabi oldukları ölçüde diğer kişileri de kapsamaktadır[1040]. Öte yandan kurumlar vergisi uygulamayan bir ülkede mukim olan bir kişi, o ülkenin vergi mükellefi olarak kabul edilmemektedir[1041].

Yatırımcı

Yatırımcı (*Investor*) kavramının tanımı, hibrit işletmelerle ilgili tavsiyelere aşağıdaki şekilde dahil edilmiştir: (a) Bir işletme; mukim olduğu ülkenin kanunlarına göre vergisel anlamda şeffaf, yatırımcının mukim olduğu ülke kanunlarına göre ise opak olarak kabul ediliyorsa, Tavsiye 5 kapsamında ters hibrit olarak muamele görecektir. (b) Ayrıca, bu ters hibrit işletmeye yapılan bir ödemeyle ilgili olarak ortaya çıkan indirim/vergilendirilmeme sonucu, tahakkuk eden gelirin doğrudan yatırımcıya ödenmesi durumunda böylesi bir sonuç ortaya çıkmayacak idiyse, hibrit uyumsuzluk olarak değerlendirilecektir[1042].

Yönetici

Yönetici (*Director*) kavramı; bir şirketin yöneticisini ifade etmekle birlikte, aynı zamanda kurucu belgeler uyarınca başka bir kişiyi yönetmek ve kontrol etmek üzere resmî olarak atanan herkes için de geçerlidir[1043]. Bu kavram, Tavsiye 11 ile ilişkilidir. Zira yönetici

[1039] **OECD** (2015a), s. 124.
[1040] **OECD** (2015a), s. 130.
[1041] **OECD** (2015a), s. 130.
[1042] **OECD** (2015a), s. 128.
[1043] **OECD** (2015a), s. 126.

atama yetkisi, oy haklarının ve buna bağlı olarak da iki kişinin ilişkili ya da aynı kontrol grubunun üyesi olup olmadığının belirlenmesinde gündeme gelmektedir[1044].

[1044] **OECD** (2015a), s. 126.

4. TÜRK VERGİ MEVZUATININ HİBRİT UYUMSUZLUK DÜZENLEMELERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

4.1. Bölüme Giriş: Genel Hatlarıyla Türk Kurumlar Vergisi Sistemi

OECD ve G20 ülkeleri tarafından hazırlanan BEPS Projesi, her iki oluşumun da parçası olan Türk vergi mevzuatı açısından da büyük önem taşımaktadır. Bu bakımdan BEPS 2 No'lu Eylem Planı ile ulusal mevzuatın uyum içinde olup olmadığı hususu incelenmeye muhtaçtır. BEPS Projesi'nin içerisindeki çeşitli eylem planları bakımından ulusal mevzuatta belirli düzenlemelerin yapıldığı gözlenmekle birlikte, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesi amacına yönelik olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır[1045]. Öte yandan, Özgenç'in ifade ettiği üzere vergi idaresi nezdinde çeşitli BEPS eylemlerine ilişkin iç eğitimler düzenlemiş olsa da bu eğitimlere dahil edilmeyen BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nın, vergi idaresinin öncelikleri arasında yer almadığı görülmektedir[1046].

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik Nihai Rapor'da yer alan bağlama kuralları, ülke mevzuatlarına yönelik tavsiye niteliğinde olup bu kapsamda somut kurallar öngörülmesinin yanı sıra var olan kuralların yeniden ele alınmasını da gerektirebilmektedir. Bu bakımdan bağlama kurallarının, ülkelerin vergi mevzuatlarının ve özellikle de kurumlar vergisi ve benzeri kanunlarının genel yapısının çok iyi şekilde kavranarak hazırlanması gerekmektedir. Zira Nihai Rapor'da da belirtildiği üzere bağlama kuralları, olduğu gibi ülke mevzuatlarına aktarılmak üzere öngörülmemiştir. Nihai Rapor'daki bağlama kuralları bir çerçeve yahut taslak niteliğinde olup ülkelerin mevzuatlarındaki kavramlar ve terminoloji dikkate alınarak, tamamen ülkelerin kendi dinamiklerine göre yeniden tasarlanmaları beklenmektedir. Öte yandan ülkelerin, özellikle sermaye çekmeye yönelik politikalarının göz önünde bulundurulması da bir başka dikkat edilmesi gereken noktadır. Diğer bir ifadeyle kurallar öngörülürken, vergilerin mali olmayan amaçlarının da unutulmaması gerekmektedir. Çeşitli yatırım kuruluşlarının bazı hibrit uyumsuzluk türlerinde kapsam dışında bırakılması da bunun bir göstergesidir. Dolayısıyla vergi kanunlarının

[1045] **Ateş, Leyla** (2017) 'Assessing BEPS: Origins, Standards, and Responses–Turkish Report', Annual IFA Congress, Rio De Janeiro, Brazil. IFA Cahiers de Droit Fiscal International, 102, 765-788, s. 780.
[1046] **Özgenç, A. Selçuk** 'Chapter 35: Turkey": Lang, Michael/ Lang, Michael/ Owens, Jeffrey/ Pistone, Pasquale/Rust, Alexander/Schuch, Josef/Staringer, Claus (Editörler) (2019) Implementing Key BEPS Actions: Where Do We Stand?, Amsterdam, IBFD, 873-898, s. 877.

hazırlanmasına ilişkin teknikler, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik iç hukuk kurallarının öngörülmesi esnasında da göz önünde bulundurulmalıdır.

Bu bakış açısıyla Türk vergi mevzuatı incelenirken, genel anlamda hem borç hem de öz sermaye ile finansman araçlarına ve bunların getirilerine yönelik vergisel muameleler temel alınmalıdır. Bu bağlamda hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri bakımından boşluk yaratabilecek hususların olup olmadığı, var olan kuralların hibrit uyumsuzlukları engellemeye yönelik işlev görüp görmeyeceği, gerekli hallerde öngörülecek bağlama kurallarının ne şekilde olabileceği ve kanun sistematiğinde nasıl yer alacağı hususları önem taşımaktadır. Belirtmek gerekir ki Nihai Rapor'un öncülü niteliğinde olan 2012 tarihli raporda öngörülen politika önerileri arasında vergiden kaçınma karşıtı özel kuralların (*special anti-avoidance rule*/SAAR) kullanılması da yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki ulusal mevzuatta yer alan bazı hükümler, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerini giderme noktasında işlev gördükleri oranda konumuz bakımından vergiden kaçınma karşıtı özel kural olarak nitelendirilebilecektir. Ancak daha sonradan yayımlanan Nihai Rapor'da OECD, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini doğrudan hedef alan bağlama kurallarının öngörülmesi yaklaşımını benimsediği için güncel anlamda vergiden kaçınma karşıtı özel kurallar paralelinde ve Nihai Rapor'daki tavsiyeler minvalinde hükümlerin öngörülmesinin daha işlevsel olacağı çıkarımını yapmak mümkündür.

Bu çerçevede tezin üçüncü bölümünde; öncelikle ulusal vergi mevzuatının borç ve öz sermaye ile finansman araçlarına yaklaşımı ortaya koyulmakta, buna bağlı olarak özellikle faiz ve kâr paylarına ilişkin kurallar irdelenmektedir. Bu irdeleme; 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun[1047] (KVK) indirim ve istisna, muafiyet türündeki vergisel kolaylıklara ilişkin kurallarını içermektedir. Bu bakımdan hibrit uyumsuzlukların oluşmasında karşımıza çıkan olgu ve kavramların ülke mevzuatı çerçevesinde ne anlama geldiğinin ortaya koyulması amaçlanmaktadır. Bu kısımda, öncelikle KVK'de vergilendirmeye ilişkin benimsenen temel prensiplerin özetlenmesi, ardından ikinci bölümde ortaya koyulan bağlama kuralları sistematiği içerisinde bir değerlendirme yapılması tercih edilmiştir. Söz konusu değerlendirme; bağlama kurallarının ilgili olduğu indirim, istisna, mukimlik gibi

[1047] 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26205, 21 Haziran 2006.

kurumların iç hukukumuzda taşıdıkları anlam ve bunlara ilişkin kuralların, bağlama kuralları ile benzerlik ve farklılıklarının incelenmesini içermektedir.

Kurumlar vergisine ilişkin temel prensipler çerçevesinde bahsedilmesi gereken hususların en başında verginin konusu ve mükellefiyet gelmektedir. KVK'nin 1'inci maddesi, kurumlar vergisinin konusunu ortaya koymaktadır. Buna göre maddede sayılan kurumların, "*gelir vergisinin konusuna giren gelir unsurlarından*" oluşan "*kurum kazançları*" verginin konusunu oluşturmaktadır. Bu bakımdan bir kurumun; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda[1048] (GVK) sayılan yedi gelir unsurundan elde ettiği kazanç ve iratların toplamına bir bütün olarak kurum kazancı denilmektedir[1049]. Bilindiği üzere bu yedi gelir unsuru; ticari kazançlar, zirai kazançlar, ücretler, serbest meslek kazançları, gayrimenkul sermaye iratları, menkul sermaye iratları ve diğer kazanç ve iratlardan oluşmaktadır. Bir kurum, bu sayılan yedi gelir unsurunun hangisinden gelir elde etmiş olursa olsun, gelir unsuruna göre isimlendirilmemekte ve bir kül halinde kurum kazancı sayılmaktadır[1050]. Bu noktada, kazancı elde eden kişinin "kurum" sıfatını haiz olması büyük önem taşımaktadır.

Belirtmek gerekir ki kurumlar vergisinin mükellefi; KVK'de "kurum" olarak nitelendirilmiş mükelleflerdir. Bu bakımdan KVK'nin 1'inci maddesinde kurumlar sayılmış; 2'nci maddesinde ise bunların içeriğine yer verilmiştir. Buna göre şu beş kurum, kurumlar vergisi mükellefidir: i) Sermaye şirketleri, ii) Kooperatifler, iii) İktisadi kamu kuruluşları, iv) Dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler, v) İş ortaklıkları.

Sayılan bu beş kuruma yönelik KVK'nin 2'nci maddesinde yer alan açıklamalara göre sermaye şirketleri; 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu[1051] (TTK) hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile benzer nitelikteki yabancı kurumların yanı sıra Sermaye Piyasası Kurulu'nun (SPK) düzenleme ve denetimine tâbi fonlar ile bu fonlara benzer yabancı fonları kapsamaktadır. Kooperatifler ise 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'na[1052] veya özel kanunlarına göre kurulan kooperatifler ile benzer nitelikteki yabancı kooperatifleri ifade etmektedir. İktisadi kamu kuruluşları; devlete, il özel idarelerine, belediyelere, diğer kamu idarelerine ve kuruluşlarına ait veya bağlı olup

[1048] 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 10700, 6 Ocak 1961.
[1049] **Şenyüz, Doğan/Yüce, Mehmet/Gerçek, Adnan** (2021) Türk Vergi Sitemi, 18. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, s. 163.
[1050] **Öner, Erdoğan** (2022) Türk Vergi Sistemi, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 160.
[1051] 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 27846, 14 Şubat 2013.
[1052] 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 13195, 10 Mayıs 1969.

faaliyetleri devamlı bulunan ve sermaye şirketleri ya da kooperatifler dışında kalan ticarî, sınaî ve ziraî işletmeler anlamına gelmektedir. Yabancı devletlere, yabancı kamu idare ve kuruluşlarına ait veya bağlı olan aynı nitelikteki kuruluşlar da bu kapsama girmektedir. Dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler ise dernek veya vakıflara ait veya bağlı olup faaliyetleri devamlı bulunan ve sermaye şirketleri ya da kooperatifler dışında kalan ticarî, sınaî ve ziraî işletmeler ile benzer nitelikteki yabancı işletmeleri ifade etmektedir. Son olarak iş ortaklıkları; bu sayılan kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenleri kapsamaktadır.

Öte yandan kurumlar vergisinde mükellefiyet, tam ve dar mükellefiyet olmak üzere iki türlüdür[1053]. KVK'nin 3'üncü maddesi uyarınca tam mükellef kurumlar; yukarıda sayılan kurumlardan kanunî veya iş merkezi Türkiye'de bulunanları ifade etmektedir. Kanuni merkezi veya iş merkezinden herhangi birisi Türkiye'de olan kurumlar vergisi mükellefleri tam mükellef olup gerek Türkiye içinde gerekse Türkiye dışında elde ettikleri kazançların tamamı üzerinden vergilendirilirler.

Bu çerçevede kanuni merkez ve iş merkezi kavramlarının ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. KVK'nin 3'üncü maddesinin beş ve altıncı fıkraları uyarınca kanuni merkez; vergiye tabi kurumların kuruluş kanunlarında, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde, tüzüklerinde, ana statülerinde veya sözleşmelerinde gösterilen merkez iken iş merkezi; iş bakımından muamelelerin fiilen toplandığı ve idare edildiği yerdir. İş merkezi kavramı; işyerinden daha geniş bir kavram olup iktisadi bakımdan kurumun faaliyetlerinin yoğunlaştığı yeri ifade etmektedir[1054]. Bu bakımdan bir kurumun iş merkezinin Türkiye'de olduğunu kabul etmek için hem faaliyetlerinin fiilen Türkiye'de toplanması hem de bu faaliyetlerin fiilen Türkiye'de yönetilmesi gerekmektedir[1055].

Kanunda yasal merkezin yanı sıra iş merkezinin de bir kriter olarak sayılmasının sebebi, muvazaa ihtimalini azaltmaktır[1056]. Genel olarak kurumların kanuni merkezi ve iş merkezi aynı yer olmaktadır; fakat kurumların, kanuni merkezlerinin bulunduğu ülke

[1053] **Öncel vd.**, s. 356.
[1054] **Şenyüz/Yüce/Gerçek** (2021), s. 168.
[1055] **Başaran Yavaşlar/Kahraman**, s. 218.
[1056] **Öncel vd.**, s. 356.

kanunlarına bağlı olarak tam mükellefiyetlerini diledikleri ülkeye kaydırmalarını önlemek için iş merkezi ayrı bir ölçüt olarak kabul edilmiştir[1057]. Bu bakımdan iş merkezi ölçütünün varlığı, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin oluşturulmasında ülke kanunlarında tam mükellefiyete ilişkin farklı düzenlemeler bulunmasından yararlanılmasını engelleme potansiyeline sahiptir. Ancak belirtmek gerekir ki Başaran Yavaşlar ve Kahraman; iş merkezi ölçütünün, tam mükellefiyete ilişkin hükmün dolanılmasına yol açabileceğini belirtmektedir. Onlara göre KVK'nin 3'üncü maddesinin 6'ncı fıkrasında yer alan "iş bakımından işlemlerin fiilen toplandığı ve yönetildiği merkez" şeklindeki iş merkezi tanımında "ve" bağlacının kullanılması sonucunda bir kişinin, faaliyetlerini fiilen Türkiye'de toplayıp yurt dışından yöneterek ya da Türkiye'den yönetip yurt dışında toplayarak tam mükellefiyetten kurtulması mümkün olabilecektir[1058]. Bu eleştiri, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin gerçekleştirilmesi bakımından da dikkate alınabilir. Dolayısıyla bu eleştiri göz önünde bulundurulduğunda görülmektedir ki her ne kadar KVK'de mükellefiyete ilişkin "iş merkezi" ölçütünün getirilmesi hibrit uyumsuzluklar bakımından bir önlem potansiyeli taşısa da bu önlem yeterince işlevsel değildir.

Dar mükellef kurumlar ise KVK kapsamında mükellef olarak sayılan kurumlardan birinin kapsamına girmekle birlikte, kanunî ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye'de bulunmayan kurumlardır. Dar mükellef kurumlar, sadece Türkiye'de elde ettikleri kazançları üzerinden vergilendirilirler[1059]. Belirtmek gerekir ki dar mükellef kurumların vergilendirilecek kazançları, KVK'de özel olarak zikredilmiştir. KVK'nin 3'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası uyarınca dar mükellef kurumlar için kurum kazancı; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu[1060] (VUK) hükümlerine uygun olarak Türkiye'de işyeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerden elde edilen ticarî kazançlar, Türkiye'de bulunan ziraî işletmeden elde edilen kazançlar, Türkiye'de elde edilen serbest meslek kazançları, taşınır ve taşınmazlar ile hakların Türkiye'de kiralanmasından elde edilen iratlar, Türkiye'de elde edilen menkul sermaye iratları ile Türkiye'de elde edilen diğer kazanç ve iratlardan oluşur.

[1057] **Maliye Hesap Uzmanları Derneği** (2022a) Beyanname Düzenleme Kılavuzu, İkinci Kitap, Kurumlar Vergisi Kanunu. İstanbul, Acar Basım, s. 20.
[1058] **Başaran Yavaşlar/Kahraman**, s. 218-219.
[1059] **Öncel vd.**, s. 357.
[1060] 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 10703/ 10704/ 10705, 10-11-12 Ocak 1961.

Kurumlar vergisinde matrah tespiti süreci beş aşamada açıklanabilir. Birinci aşama; gayrisafi hasılattan giderlerin düşülmesi sonucu bulunan ticari kâra, kontrol edilen yabancı kurum kazancının eklenmesi suretiyle safi kurum kazancının bulunmasıdır[1061]. Bunun ardından ikinci aşamayı teşkil eden vergiye tabi matrahın bulunması aşaması gelmektedir. Bu aşamada safi kurum kazancından istisnalar ve indirimler (Ar-Ge harcamaları, bağış ve yardım gibi) çıkartılarak vergiye tabi matraha ulaşılmaktadır[1062]. Akabinde vergiye tabi matraha kurumlar vergisi oranının uygulanması şeklindeki üçüncü aşama gelmektedir. Bununla birlikte verginin tarhı gerçekleşmekte ve kurumlar vergisi hesaplanmaktadır. Hesaplanan kurumlar vergisinden, kanundaki şartlar dikkate alınarak yabancı ülkelerde ödenen vergilerin, kaynakta kesilen vergilerin ve geçici verginin mahsup edilmesi suretiyle dördüncü aşama tamamlanmakta ve böylece ödenmesi gereken kurumlar vergisi bulunmaktadır. Ödenmesi gereken kurumlar vergisinden vergi indiriminin (Vergiye uyumlu mükellefler için) yapılması suretiyle beşinci ve son aşama gerçekleşmekte ve ödenecek kurumlar vergisi bulunmaktadır[1063].

Kurumlar vergisinin konusu ve mükellefleri ile mükellefiyet çeşitleri ve matrah tespiti hususları bu şekilde açıklandıktan sonra, tez konusunu oluşturan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin kuralların ulusal mevzuat açısından değerlendirilebilmesi için, her bir tavsiyeye ilişkin kuralın ayrı başlıklarda ele alınması ve Türk kurumlar vergisi sistemine ilişkin ayrıntılı açıklamalara bu başlıklar altında yer verilmesi tercih edilmiştir.

4.2. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 1'de Yer Alan Hibrit Finansal Araç Kuralının İrdelenmesi

Hibrit finansal araç kuralına konu olan uyumsuzluk; finansal aracın taraflarının mukim olduğu ülkelerin mevzuatlarında bu finansal araca yönelik farklı muamelelerde bulunulmasından kaynaklandığı için, kuralın incelenmesinde ülke mevzuatlarına mercek tutulması gerekmektedir. KVK sistematiği içinde konunun değerlendirilmesi, öncelikle Nihai Rapor'daki Tavsiye 1'de yer alan kavramların ulusal mevzuatta nasıl düzenlendiğinin ortaya koyulmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda Tavsiye 1 çerçevesinde ele alınmış

[1061] **Şenyüz/Yüce/Gerçek** (2021), s. 169.
[1062] **Şenyüz/Yüce/Gerçek** (2021), s. 169.
[1063] **Şenyüz/Yüce/Gerçek** (2021), s. 169.

bulunan indirilebilirlik, vergilendirilmeme/dâhil edilmeme gibi kavramların anlamları irdelenmelidir.

4.2.1. Hibrit Finansal Araç Kuralında Yer Alan Kavramların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Hibrit finansal araç kuralına konu olan uyumsuzluk; finansal aracın taraflarının mukim olduğu ülkelerin mevzuatlarında bu finansal araca yönelik farklı muamelelerde bulunulmasından kaynaklandığı için, kuralın incelenmesinde ülke mevzuatlarına mercek tutulması gerekmektedir. Bu kapsamda Tavsiye 1 çerçevesinde ele alınmış bulunan indirilebilirlik, vergilendirilmeme (dâhil edilmeme) gibi kavramların vergi mevzuatı sistematiği içindeki anlamları irdelenmelidir.

4.2.1.1. İndirilebilirlik

Hibrit finansal araç kuralı kapsamında değerlendirilen ilk kavram esasında "ödeme" olup bu kavram bakımından ulusal mevzuatta özel ve farklı bir düzenleme yer almadığı için "indirilebilirlik" kavramının anlamı üzerinde durulmalıdır. İndirim/vergilendirilmeme sonucunun bir ayağını oluşturan indirilebilirlik; tezin (2.2.1.2) numaralı bölümünde belirtildiği üzere ödemeyi yapan kişinin, mukim olduğu ülkede vergilendirilebilir gelirini hesaplarken bu ödemeyi bir indirim kalemi olarak beyan edebilmesini ifade eder. Bu bakımdan bir hibrit finansal aracın tarafı olup ödemeyi yapan kişi KVK uyarınca mükellef ise, mevzuattaki "indirilebilecek giderler" hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira hibrit uyumsuzluklar bakımından Tavsiye 1 minvalinde uygulanabilecek bir kuralın olup olmadığı ya da hangi hususların uyumsuzluk yaratma potansiyeline sahip olduğu ancak bu şekilde ortaya koyulabilecektir.

Kurumlar vergisinde indirilebilecek giderler; başta GVK ve KVK olmak üzere çeşitli kanunlarla düzenlenmiştir[1064]. KVK'nin 6'ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kurum kazancı; ticari kazancın hesaplanması ile ilgili esaslara göre tespit edileceğinden, kurum kazancının tespitinde GVK'nin ticari kazançlarla ilgili 40'ıncı maddesinde yer alan giderler de dikkate alınacaktır[1065]. GVK'nin 40'ıncı maddesinde yer verilen indirim kalemleri şu

[1064] **Şenyüz/Yüce/Gerçek** (2021), s. 173.
[1065] **Maliye Hesap Uzmanları Derneği** (2022a), s. 205.

şekilde sayılabilir: (1) Ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderler, (2) Hizmetli ve işçilerin işyerinde veya işyerinin müştemilatında iaşe ve ibate giderleri, tedavi ve ilaç giderleri, sigorta primleri ve emekli aidatı, (3) İşle ilgili olan ve mukavelenameye veya ilama veya kanun emrine istinaden ödenen zarar, ziyan ve tazminatlar, (4) İşle ilgili ve yapılan işin ehemmiyeti ve genişliği ile mütenasip seyahat ve ikamet giderleri, (5) Kiralama yoluyla edinilen veya işletmeye dâhil olan ve işte kullanılan taşıtların giderleri, (6) İşletme ile ilgili olmak şartıyla; bina, arazi, gider, istihlak, damga, belediye vergileri, harçlar ve kaydiyeler gibi ayni vergi, resim ve harçlar, (7) VUK hükümlerine göre ayrılan amortismanlar, (8) İşverenlerce, Sendikalar Kanunun hükümlerine göre sendikalara ödenen aidatlar, (9) İşverenler tarafından ücretliler adına bireysel emeklilik sistemine ödenen katkı payları, (10) Fakirlere yardım amacıyla gıda bankacılığı faaliyetinde bulunan dernek ve vakıflara Maliye Bakanlığınca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde bağışlanan gıda, temizlik, giyecek ve yakacak maddelerinin maliyet bedeli, (11) Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen işbaşı eğitim programlarından faydalananlara, programı yürüten işverenlerce fiilen ödenen tutarlar.

Bunlar haricinde KVK'nin 8'inci maddesinde de indirilecek giderlere yer verilmiştir. Bu maddede geçen giderler şu şekilde sayılabilir: (1) Menkul kıymet ihraç giderleri, (2) Kuruluş ve örgütlenme giderleri, (3) Genel kurul toplantıları için yapılan giderler ile birleşme, devir, bölünme, fesih ve tasfiye giderleri, (4) Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde komandite ortağın kâr payı, (5) Katılım bankalarınca katılma hesabı karşılığında ödenen kâr payları, (6) Sigorta ve reasürans şirketlerinde bilânço gününde hükmü devam eden sigorta sözleşmelerine ait olup kanunda belirtilen teknik karşılıklar.

Öte yandan indirim hususunda bahsedilmesi gereken bir diğer hüküm ise KVK'nin "Zarar Mahsubu" başlıklı 9'uncu madde hükmüdür. Buna göre kurumlar vergisi matrahının tespitinde, kanunda belirtilen şu zararlar indirim konusu yapılabilecektir; (1) Beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla geçmiş yılların beyannamelerinde yer alan zararlar, (2) Türkiye'de kurumlar vergisinden istisna edilen kazançlarla ilgili olanlar hariç olmak üzere, beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla yurt dışı faaliyetlerden doğan zararlar. Belirtmek gerekir ki mezkûr maddede; Türkiye'de indirim konusu yapılan yurt dışı zararın, ilgili ülkede de mahsup edilmesi veya gider yazılması halinde, Türkiye'deki beyannameye dâhil edilecek yurt dışı kazancın, mahsup veya gider yazılmadan önceki tutarı olacağı düzenlenmiştir.

İndirilebilirlik bakımından bahsedilmesi gereken bir diğer husus; kanunen kabul edilmeyen indirimlerdir. KVK'nin 11'inci maddesi uyarınca kurum kazancının tespitinde şu indirimlerin yapılmasına izin verilmemektedir: (1) Öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler, (2) Örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzeri giderler, (3) Transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazançlar, (4) Her ne şekilde ve ne isimle olursa olsun ayrılan yedek akçeler, (5) Kurumlar vergisi ile her türlü para cezaları, vergi cezaları, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre ödenen cezalar, gecikme zamları ve faizler ile Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre ödenen gecikme faizleri, (6) Menkul kıymetlerin itibarî değerlerinin altında ihracından doğan zararlar ile bu menkul kıymetlere ilişkin olarak ödenen komisyonlar ve benzeri her türlü giderler, (7) Kiralama yoluyla edinilen veya işletmede kayıtlı olan; yat, kotra, tekne, sürat teknesi gibi motorlu deniz taşıtları ile uçak, helikopter gibi hava taşıtlarından işletmenin esas faaliyet konusu ile ilgili olmayanların giderleri ve amortismanları, (8) Kurumun kendisinin, ortaklarının, yöneticilerinin ve çalışanlarının suçlarından doğan tazminat giderleri (9) Basın yoluyla işlenen fiillerden veya radyo ve televizyon yayınlarından doğacak maddî ve manevî zararlardan dolayı ödenen tazminat giderleri, (10) Her türlü alkol ve alkollü içkiler ile tütün ve tütün mamullerine ait ilan ve reklam giderlerinin %50'si, (11) Kredi kuruluşları, finansal kuruluşlar, finansal kiralama, faktöring ve finansman şirketleri dışında, kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, aşan kısma münhasır olmak üzere, yatırımın maliyetine eklenenler hariç, işletmede kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yapılan gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unu aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan kısmı, (12) Hakkında reklam yasağı uygulananlara verilen reklamların giderleri.

Hibrit finansal araç kuralı içerisinde indirilebilirlik olgusu incelenirken, özellikle Tavsiye 1 paralelinde bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile bu kural ile ilgili olabilecek indirim kalemlerinin değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere faiz, ihraç iskontosu, itfa primi, türev araçlar kapsamında yapılan çeşitli ödemeler kural bağlamında dikkat edilmesi gereken kalemleri oluşturur.

Türk vergi mevzuatı açısından indirilmesine müsaade edilen kalemler arasında, Tavsiye 1 bağlamında ilk olarak hibrit finansal araçların getirilerine ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi faydalı olacaktır. Daha önce belirtildiği üzere borçlanma araçlarının

getirisi olarak faizin ve öz sermaye ile finansmanın getirisi olarak kâr payının indirilebilirlik bağlamında ne anlam ifade ettiği önem taşımaktadır. Hibrit finansal aracın taraflarından Türkiye'de mukim olan kurumun yurt dışındaki tarafa yaptığı ödemenin, Türkiye açısından faiz ya da kâr payı olarak nitelendirilmesinin farklı sonuçları olacaktır.

Şayet yapılan ödemenin faiz ödemesi olarak nitelendirilmesi söz konusu ise, bu ödeme GVK'nin 40'ıncı maddesi uyarınca ticari kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi için yapılan genel giderler kapsamında, kural olarak[1066], kurum kazancından indirilebilmektedir. Belirtmek gerekir ki borçlanma aracı kapsamındaki faiz ödemeleri; 1 Sıra No'lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği uyarınca finansman giderleri içerisinde sayılmaktadır[1067]. Bu genel tebliğe göre "*İşletme faaliyetlerinin aksamadan yürütülebilmesi amacıyla borçlanılan tutarlarla ilgili faiz, kur farkları, komisyon ve benzeri giderler*" finansman gideri olarak kabul edilmektedir. Finansman giderleri de GVK 40'ıncı madde kapsamında genel giderler içerisine dâhildir. İşte bir hibrit finansal araç kapsamında Türkiye'de mukim kurum tarafından yurt dışında mukim tarafa yapılan ödemenin faiz olarak kabul edilmesi halinde, kural olarak Tavsiye 1 anlamında da indirilebilirlik söz konusu olacaktır.

Borçlanma araçları bağlamında bahsedilmesi gereken bir diğer husus; ihraç iskontosudur. Daha önce belirtildiği üzere (ilk) ihraç iskontosu; borçlanma aracının yatırımcılara nominal değerden daha düşük bir değer üzerinden satılması halinde iki değer arasında ortaya çıkan farkı ifade etmekte olup bu fark, ihraççı tarafından finansman gideri olarak indirilebilir. Benzer bir kavram da itfa primidir. İtfa primi, daha önce belirtildiği üzere, nominal değeri üzerinden ihraç edilen tahvilin, vade sonunda nominal değerinden daha yüksek bir bedelle geri alınması halinde doğan farkı ifade etmektedir. Bu farkın da finansman gideri kavramı içinde düşünülmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda kuponsuz tahviller örnek gösterilebilir. Bu tahviller, nominal değerinin altında ihraç edilen yahut vade sonunda nominal değerinden daha fazla bir değerden satın alınacak tahviller olup vade boyunca tahvili elinde bulundurana faiz ödenmemektedir. Belirtmek gerekir ki kuponsuz tahvillerde olduğu gibi, iskontolu şekilde ihraç edilen borçlanma araçlarında ihraççının iskonto ettiği tutar ve nominal değerinin üzerinde bir

[1066] Burada "kural olarak" ibaresinin kullanılmasının nedeni, faiz giderlerinin indirilmesine izin verilmeyen hallerin bulunmasıdır. Bu husus ilerleyen kısımlarda açıklandığı için burada ele alınmamıştır.
[1067] Bkz. 26.12.1992 tarihli ve 21477 mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/21447_1.pdf> s.e.t. 10.06.2022.

bedelle geri alınan tahvillerdeki itfa primi de finansman giderini teşkil etmektedir. Bu çıkarımın temelinde, VUK'un değerleme hükümleri bulunmaktadır. VUK'un 279'uncu maddesi uyarınca burada "*değerlemeye esas bedel, menkul kıymetin alış bedeline vadesinde elde edilecek gelirin (kur farkları dâhil) iktisap tarihinden değerleme gününe kadar geçen süreye isabet eden kısmının eklenmesi suretiyle hesaplanır*". Bu bakımdan tahakkuk esası gereği, dönem sonunda yapılacak değerlemede, iskontolu tutarın ya da itfa priminin menkul kıymeti elinde bulunduran adına tahakkuk ettirilmiş bir nevi faiz ödemesi gibi dikkate alınması ve bu bakımdan da finansman gideri sayılması söz konusudur.

4.2.1.2. Vergilendirilmeme (Dâhil Edilmeme)

Vergilendirilmeme; Nihai Rapor'da "olağan gelire dâhil edilmeme" olarak nitelendirilmekte olup Türk vergisi sistemi içinde bu şekilde bir tanımlama yapılmamıştır. Olağan gelire dâhil edilme; muafiyet, istisna, mahsup gibi vergisel kolaylıklardan yararlanılmaksızın vergilendirilen kalemleri ifade etmektedir. Dolayısıyla ulusal mevzuattaki bu kavramların ele alınması gerekmektedir.

Finansal araçlar kapsamında gündeme gelen ve OECD'nin tanımıyla olağan gelir içinde yer alan faiz, kâr payı gibi kalemlere Türk vergi mevzuatı çerçevesinde yaklaşıldığında, 1 Sıra No'lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği konuya ışık tutacaktır. Bu tebliğin eki niteliğindeki "V- Tekdüzen Hesap Çerçevesi, Hesap Planı ve Hesap Planı Açıklamaları" metnine bakıldığında finansal araçlar kapsamında doğan olağan gelir kalemlerinin "64-Diğer Faaliyetlerden Doğan Olağan Gelir ve Kârlar" hesap grubu altında izlenebildiği görülmektedir. Bu metne göre diğer faaliyetlerden doğan olağan gelir ve kârlar; "*İşletmenin esas faaliyeti dışında iştiraklerden ve bağlı ortaklıklardan elde edilen temettü geliri ile faiz ve diğer temettü gelirleri, temerrüt faizleri, kambiyo kârları, kira gelirleri, menkul kıymet satış kârları gibi diğer faaliyetlerden elde edilen olağan gelir ve kârlardan oluşur*"[1068]. Bu bakımdan diğer faaliyetlerden doğan olağan gelir ve kârların; işletmenin varlıklarının üçüncü kişilere kullandırılmasından elde edilen faiz, temettü, isim hakları gibi gelirlerden oluştuğu söylenebilir[1069]. "64-Diğer Faaliyetlerden Doğan Olağan

[1068] 1 Sıra No'lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği'nin "V- Tekdüzen Hesap Çerçevesi, Hesap Planı ve Hesap Planı Açıklamaları" başlıklı eki bkz. <https://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/eski/muhsisteb1ekmuh5_04102019.pdf> s.e.t. 02.06.2021.

[1069] **Kalmış, Halis/Dereköy, Feyza** (2010) 'TMS-18'E Göre Hasılatın Muhasebeleştirilmesi ve Tekdüzen Muhasebe Sistemi ile Karşılaştırılması' Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 12(1), 123-145, s. 132.

Gelir ve Kârlar" hesap grubunda yer alan hesaplarda takip edilen kalemlerin; ticari kârdan mali kâra geçilirken istisna, muafiyet ve benzeri vergisel kolaylıklara konu olan kısımları çıkarılır. Bunun ardından kalan meblağ, vergilendirilebilir gelir olması nedeniyle olağan gelir olarak tanımlanabilir.

Kurumlar vergisi sistemi kapsamında düşünülecek olursa vergiye tabi kazanç ya da vergilendirilebilir kazanç şeklinde ifade edilebilecek kavramın anlaşılabilmesi için mefhumu muhalifinden hareket edilebilir. Diğer bir ifadeyle bu kavramı açıklayabilmek için KVK kapsamındaki muafiyet, istisna ve mahsup gibi kolaylıkların ortaya koyulması elzemdir.

KVK'nin 4'üncü maddesi kurumlar vergisinde muafiyet hususunu düzenlemektedir. Buna göre şu kurumlar, kurumlar vergisinden muaftır: (1) Kamu idare ve kuruluşları tarafından eğitim, kültür ve sanat amaçlı kurulan okul, müze, sergi, yayınevi gibi kuruluşlar, (2) Kamu idare ve kuruluşları tarafından genel insan ve hayvan sağlığını korumak ve tedavi amacıyla işletilen hastane, huzurevi, çocuk bakımevi gibi kuruluşlar, (3) Kamu idare ve kuruluşları tarafından sosyal amaçlarla işletilen yardım sandıkları, sosyal yardım kurumları, yoksul aşevleri, ceza ve infaz kurumları ile tutukevlerine ait işyurtları, darülaceze atölyeleri, öğrenci yurtları, pansiyonları ve benzeri kuruluşlar, (4) Kamu idare ve kuruluşları tarafından açılan yerel, ulusal veya uluslararası nitelikteki sergiler, fuarlar ve panayırlar, (5) Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine ait kreş ve konukevleri ile askeri kışlalardaki kantinler, (6) Kanunla kurulan emekli ve yardım sandıkları ile sosyal güvenlik kurumları, (7) Yaptıkları iş veya hizmet karşılığında resim ve harç alan kamu kuruluşları, (8) 5602 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde tanımlanan ilgili kurum ve kuruluşlar, (9) Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü ile askerî fabrika ve atölyeler, (10) İl özel idareleri, belediyeler ve köyler ile bunların oluşturdukları birlikler veya bunlara bağlı kuruluşlar tarafından işletilen ve kanunda sayılan işletmeler, (11) Köyler veya köy birlikleri tarafından köylünün genel ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla işletilen hamam gibi işletmeler, (12) Spor kulüplerinin idman ve spor faaliyetlerinde bulunan iktisadî işletmeleri ile sadece idman ve spor faaliyetlerinde bulunan anonim şirketler, (13) Kanundaki şartları sağlayan yapı kooperatifleri ve diğer kooperatifler, (14) Kanundaki şartları sağlayan ve yalnızca kredi teminatı sağlamak üzere kurulmuş olan kuruluşlar, (15) Münhasıran bilimsel araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunan kurum ve kuruluşlar, (16) Organize sanayi bölgeleri ile küçük sanayi sitelerinin alt yapılarını hazırlamak ve ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kamu kurumları ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile gerçek ve tüzel

kişilerce birlikte oluşturulan ve kazancının tamamını bu yerlerin ortak ihtiyaçlarının karşılanmasında kullanan iktisadî işletmeler, (17) Tamamı Hazine Müsteşarlığına ait olan varlık kiralama şirketleri, (18) İhracatçılar lehine münhasıran ihracat kredileri için kefalet vermek amacıyla kurulan kurumlar. Belirtmek gerekir ki muafiyetlerin hibrit finansal araç kuralı bakımından mercek altına alınması gereken bir noktası bulunmadığı için ayrıntılara yer verilmemiştir.

İstisnalar ise KVK'nin 5'inci maddesinde düzenlenmiştir. Hükümde pek çok istisna öngörülmekle birlikte bu başlık altında yalnızca hibrit finansal araç kuralı bakımından dikkate alınması gereken istisnalar incelenmektedir. Bu kapsamda maddede düzenlenen ilk istisna 5/1-(a) maddesinde geçen "İştirak Kazançları İstisnası" olup bu istisnanın yurt içi ve yurt dışı iştirak kazançları bakımından ikili bir ayrımla ele alınması gerekmektedir. Yurt içi iştirak kazançları istisnası, kurumların; KVK'nin 5/1-(a).1 maddesi uyarınca "*tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun sermayesine katılımlarından elde ettikleri kazançları*", 5/1-(a).2 maddesi uyarınca "*tam mükellefiyete tabi başka bir kurumun kârına katılma imkânı veren kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinden elde ettikleri kâr payları*", 5/1-(a).3 maddesi uyarınca "*tam mükellefiyete tabi girişim sermayesi yatırım fonu katılma payları ile girişim sermayesi yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinden elde ettikleri kâr payları ile katılma paylarının fona iadesinden doğan gelirler*" , 5/1-(a).4 maddesi uyarınca "*tam mükellefiyete tabi diğer yatırım fonu katılma paylarından elde ettikleri kâr payları ile katılma paylarının fona iadesinden doğan gelirler*" ile 5/1-(a).5 maddesi uyarınca "*(3) ve (4) numaralı alt bentlerde yer alan istisna kazançlarına kaynak oluşturan yatırım fonlarının katılma paylarının VUK'un 279'uncu maddesi kapsamında değerlenmesinden kaynaklanan değer artış kazançlarını*" kapsamaktadır. Ayrıca mezkûr madde uyarınca, diğer yatırım ortaklıklarının paylarından elde edilen kâr payları için bu istisnadan yararlanılamayacaktır.

Bu istisna; aynı kazancın iki ayrı kurumda vergilendirilmesini önlemek amacıyla getirilmiştir[1070]. Zira kazanç, elde edildiği ilk kurumda kurumlar vergisine tabi tutulduğundan, kazancın kâr dağıtımı yoluyla intikali sağlanan diğer kurumlarda da kurumlar vergisine tabi tutulmasının önüne geçilmek istenmiştir[1071]. İstisnanın uygulanmasında, iştirakin oranına ya da payların hangi süreyle elde tutulması gerektiğine

[1070] **Saraçoğlu, Fatih** (2021) Türk Vergi Sistemi, 10. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 243.
[1071] Bkz. 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği. <https://www.gib.gov.tr/fileadmin/user_upload/Tebligler/5520/5.html> s.e.t. 13.06.2022.

ilişkin asgari bir belirleme yapılmamıştır. Öte yandan 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'de[1072] bu istisnanın yalnızca tam mükellefiyete tabi kurumların sermayelerine iştirak edilmesi suretiyle kurumlarca elde edilen kâr paylarını kapsadığı; ancak kâr payını alan kurumun tam veya dar mükellefiyete tabi olmasının istisnanın uygulanmasında bir önemi bulunmadığı belirtilmiştir.

Yurt dışı iştirak kazançları istisnası ise KVK'nin 5/1-(b) maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kanunî ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan anonim ve limited şirket niteliğindeki şirketlerin sermayesine iştirak eden kurumların, bu iştiraklerinden elde ettikleri kanundaki şartları taşıyan iştirak kazançları kurumlar vergisinden müstesnadır. Kanunda sayılan şartlar şu şekildedir: Öncelikle iştirak edilen kurumun anonim veya limited şirket niteliğinde bir kurum olması gerekmektedir. 1 Seri No'lu KVGT'de belirtildiği üzere, KVK çerçevesinde kurum olarak nitelendirilmekle beraber anonim veya limited şirket niteliğinde olmayan kurumlardan elde edilecek iştirak kazançları için bu istisnadan yararlanılması mümkün olmayacaktır. İkinci şart ise iştirak edilen kurumun kanuni ve iş merkezinin Türkiye'de bulunmamasıdır. Üçüncü şart; iştirak payını elinde tutan kurumun, yurt dışı iştirakin ödenmiş sermayesinin en az %10'una sahip olmasıdır. Bu bakımdan istisnanın uygulanabilmesi için asgari bir ortaklık oranının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Dördüncü şart, asgari oran dışında sahip olunan payların elde bulundurulma süresine ilişkindir. Buna göre; kazancın elde edildiği tarih itibarıyla iştirak payının kesintisiz olarak en az bir yıl süreyle elde tutulması gerekmektedir.

Mezkûr maddede düzenlenen şartlardan beşincisi; yurt dışı iştirak kazancının kâr payı dağıtımına kaynak olan kazançlar üzerinden ödenen vergiler dâhil iştirak edilen kurumun faaliyette bulunduğu ülke vergi kanunları uyarınca en az %15 oranında gelir ve kurumlar vergisi benzeri toplam vergi yükü taşımasıdır. Şayet iştirak edilen şirketin esas faaliyet konusu, finansal kiralama dahil finansman temini veya sigorta hizmetlerinin sunulması ya da menkul kıymet yatırımı ise iştirak edilen kurumun faaliyette bulunduğu ülke vergi kanunları uyarınca en az Türkiye'de uygulanan kurumlar vergisi oranında gelir ve kurumlar vergisi benzeri toplam vergi yükü taşıması şart koşulmuştur. Vergi yükünün hesabında fiili yük dikkate alınacaktır[1073]. Bu bakımdan mezkûr maddede belirtildiği üzere vergi yükü;

[1072] 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, çalışmanın devamında 1 Seri No'lu KVGT şeklinde kısaltılarak kullanılmaktadır.
[1073] **Saraçoğlu**, s. 245.

kanunî veya iş merkezinin bulunduğu ülkede ilgili dönemde tahakkuk eden ve kâr payı dağıtımına kaynak olan kazançlar üzerinden ödenen vergiler dâhil olmak üzere toplam gelir ve kurumlar vergisi benzeri verginin, bu dönemde elde edilen toplam dağıtılabilir kurum kazancı ile tahakkuk eden gelir ve kurumlar vergisi toplamına oranlanması suretiyle tespit edilir. Vergi yükü kıstası; her tür indirim sonrası kalan ve nihai olarak ödenen vergi tutarını esas aldığı için karşılaştırılabilir niteliktedir[1074]. Öte yandan 1 Seri No'lu KVGT'te belirtildiği üzere, iştirak edilen kurumun başka ülkelerde ödediği veya kurum kazancının dolaylı olarak Türkiye'ye transferinde ödenen vergilerin bu hesaplamaya dâhil edilmemesi gerekmektedir.

İstisnanın uygulanmasına ilişkin son şart ise iştirak kazancının, elde edildiği hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi gereken tarihe kadar Türkiye'ye transfer edilmesidir. 1 Seri No'lu KVGT'de belirtildiği üzere; kazançların kurumlar vergisi beyannamesinin verilme süresinin sonuna kadar Türkiye'ye transfer edilmeyen kısmı için ilgili dönemde ya da daha sonraki yıllarda Türkiye'ye transfer edilse dahi anılan istisnadan yararlanılması mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki istisnadan yararlanılması için bu şartların hepsinin sağlanması zorunludur. 1 Seri No'lu KVGT'de, iştirak oranı %10'dan fazla olsa dahi süre şartının gerçekleşmemesi halinde veya bütün şartlar gerçekleşmekle birlikte vergi yükü şartının gerçekleşmediği durumlarda istisnadan yararlanılabilmesinin mümkün olmadığının altı çizilmiştir.

KVK'nin 5'inci maddesinde düzenlenen bir diğer istisna ise "Yurt dışı iştirak hisseleri satış kazançları istisnası"dır. KVK'nin 5/1-(c) maddesi uyarınca tam mükellef anonim şirketlerin yurt dışı iştirak hisselerini elden çıkarmalarından doğan kurum kazançları, belli şartlar dâhilinde kurumlar vergisinden müstesna tutulmuştur. Bu şartlardan ilki; yurt dışı iştiraklerin anonim veya limited şirket niteliğinde olup Türkiye'de tam mükellef olmamasıdır. İkinci şart olarak ise tam mükellef kurumun, yurt dışı iştirak kazancı elde ettiği tarih itibarıyla aralıksız olarak en az bir yıl süreyle nakit varlıklar dışında kalan aktif toplamının %75 veya daha fazlasının yurt dışı iştirak hisselerinden oluşması gerekliliği öngörülmüştür. 1 Seri No'lu KVGT uyarınca, nakit ve benzeri varlıklar; şirketin kasasında

[1074] **Maliye Hesap Uzmanları Derneği** (2022a), s. 60.

veya bankada bulunan nakit varlıklar, şirket tarafından alınan çekler, altın, Devlet tahvili, Hazine bonosu, Toplu Konut İdaresince çıkarılan veya Borsa İstanbul'da[1075] (BİST) işlem gören hisse senetleri, tahvil ve bonoları ifade etmektedir. İstisnadan yararlanılmasına ilişkin üçüncü şart; tam mükellef kurumun yurt dışı iştiraklerinin her birinin sermayesine en az %10 oranında iştirak etmesi olup son şart ise tam mükellef kurumun; satışa konu iştirak hisselerini, elden çıkarma tarihi itibarıyla en az iki tam yıl (730 gün) süreyle aktifinde tutmuş olmasıdır.

KVK'de yer alan bir diğer istisna ise "Emisyon primi kazancı istisnası"dır. KVK'nin 5/1-(ç) maddesi uyarınca "*anonim şirketlerin kuruluşlarında veya sermayelerini artırdıkları sırada çıkardıkları payların bedelinin itibarî değeri aşan kısmı*" kurumlar vergisinden müstesna tutulmuştur. 1 Seri No'lu KVGT uyarınca bu istisna; anonim şirketlerin portföylerinde bulunan başka şirketlere ait hisse senetlerinin elden çıkarılmasından sağlanan kazançları kapsamamaktadır. Dolayısıyla istisna yalnızca, istisnadan yararlanacak şirketin kendi paylarına ilişkin olarak uygulanabilecektir.

KVK'de yer alan bir diğer istisna; taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan hakları satış kazancı istisnasıdır. KVK'nin 5/1-(e) maddesi uyarınca "*Kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri, rüçhan hakları ve bu fıkranın (a) bendi kapsamında istisna kazançlarına kaynak oluşturan yatırım fonlarının katılma paylarının satışından doğan kazançların %75'lik kısmı ile aynı süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazların satışından doğan kazançların %50'lik kısmı*" vergiden müstesnadır. Buradaki "iştirak hisseleri" terimi, menkul değerler portföyüne dâhil hisse senetleri ile ortaklık paylarını ifade etmekte olup bir sermaye iştirakini temsil etmemekle birlikte kurucu senetleri ve intifa senetleri de mezkûr maddede ayrıca sayılmak suretiyle kapsama dâhil edilmiştir[1076]. Bu istisnadan hem tam hem de dar mükellef kurumlar yararlanabilir. Ancak mezkûr maddede belirtildiği üzere, menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdukları değerlerin satışından elde ettikleri kazançlar

[1075] Her ne kadar 1 Seri No'lu KVGT'de İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB) ifadesi geçse de 2013 yılında Sermaye Piyasası Kanunu'nda yapılan değişiklik ile İMKB, Vadeli İşlem ve Opsiyon Borsası ve İstanbul Altın Borsası ile birlikte Borsa İstanbul Anonim Şirketi çatısı altında birleştirildiği için Borsa İstanbul (BİST) ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sakınç, S. Öznur** (2018) Finansal Piyasalarda Yatırımcının Korunması ve Türk Sermaye Piyasası Üzerine Bir İnceleme, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 38.

[1076] **Maliye Hesap Uzmanları Derneği** (2022a), s. 71.

istisna kapsamı dışındadır. Buradan hareketle 1 Seri No'lu KVGT'de, holding şirketlerin durumu değerlendirilmiştir. Buna göre TTK çerçevesinde gayesi esas itibarıyla başka işletmelere iştirakten ibaret olan holding şirketlerin (aktiflerinde iştirak amacıyla iktisap edildiği ve elde tutulduğu ispat ve tevsik edilen iştirak hisseleri hariç olmak üzere) iştirak hisselerinin satışından doğan kazançlar için istisna uygulanması söz konusu olmayacaktır. Grup şirketlerin ise her birinin ayrı tüzel kişilikleri bulunduğundan, her bir şirketin söz konusu istisnadan yararlanabilmesi mümkündür.

Bir diğer istisna olarak KVK'nin 5/1-(g) maddesinde "Yurt dışı şube kazançları istisnası" yer almaktadır. Buna göre kurumların yurt dışında bulunan işyerleri veya daimi temsilcileri aracılığıyla elde ettikleri kurum kazançları, kanunda sayılan şartların gerçekleşmesine bağlı olarak vergiden müstesnadır. Bunun için öncelikle bu kazançların, doğduğu ülke vergi kanunları uyarınca en az %15 oranında gelir ve kurumlar vergisi benzeri toplam vergi yükü taşıması gerekmektedir. Şayet kurumun ana faaliyet konusu, finansal kiralama dahil finansman temini, sigorta hizmetlerinin sunulması veya menkul kıymet yatırımı ise, bu kazançların doğduğu ülke vergi kanunları uyarınca en az Türkiye'de uygulanan kurumlar vergisi oranında gelir ve kurumlar vergisi benzeri toplam vergi yükü taşıması şart koşulmuştur. Ayrıca kazançların elde edildiği hesap dönemine ilişkin yıllık kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi gereken tarihe kadar Türkiye'ye transfer edilmiş olması da gerekmektedir.

Vergilendirilmeme hususunda bahsedilmesi gereken bir diğer konu; KEYK kazançlarına ilişkin hükümlerdir. Daha önce belirtildiği üzere, nihai ana işletmenin yurt dışındaki bağlı işletmesine hibrit bir finansal araç kapsamında yaptığı ödemenin indirilebilir nitelikte olmasına karşın, bağlı işletmeye yapılan ödemenin KEYK olarak nitelendirilerek nihai ana işletme nezdinde vergilendirilmesi halinde, vergilendirilmeme sonucu ortadan kalkacaktır. Bu bakımdan KVK'deki KEYK düzenlemesinin incelenmesi gerekmektedir.

KVK'nin 7'nci maddesi uyarınca tam mükellef gerçek kişi ve kurumların doğrudan veya dolaylı olarak ayrı ayrı ya da birlikte sermayesinin, kâr payının veya oy kullanma hakkının en az %50'sine sahip olmak suretiyle kontrol ettikleri yurt dışı iştiraklerinin kurum kazançları, dağıtılsın veya dağıtılmasın, belli şartların gerçekleşmesi halinde Türkiye'de kurumlar vergisine tabidir. 1 Seri No'lu KVGT'de belirtildiği üzere, "doğrudan veya dolaylı" ve "ayrı ayrı ya da birlikte" ifadeleri ile yurt dışındaki iştirakin ortaklık paylarının

grup şirketleri veya gerçek kişiler arasında paylaştırılıp, maddede belirtilen kontrol oranının altında kalınarak kapsam dışına çıkılması engellenmektedir.

Kanunda sayılan şartlardan ilki; iştirakin toplam gayrisafi hasılatının %25 veya fazlasının faaliyet ile orantılı sermaye, organizasyon ve eleman istihdamı suretiyle yürütülen ticari, zirai veya serbest meslek faaliyeti dışındaki faiz, kâr payı, kira, lisans ücreti, menkul kıymet satış geliri gibi pasif nitelikli gelirlerden oluşmasıdır. Bu şart, özellikle hibrit finansal araç kuralı kapsamındaki indirim/vergilendirilmeme sonucu bakımından önem taşımaktadır.

İkinci şart ise yurt dışında kurulu iştirakin ilgili yıldaki toplam gayrisafi hasılatının 100.000-TL karşılığı yabancı parayı geçmesidir. Bunun akabinde üçüncü şart; yurt dışındaki iştirakin bu ticarî bilânço kârı üzerinden toplam vergi yükünün %10'un altında olmasıdır. Bu şart ile yurt dışında belirli bir vergi yükü ile karşı karşıya kalmayan yabancı iştiraklerin bu kazançlarının Türkiye'de vergiye tabi tutulması amaçlanmıştır[1077]. Bu şart da indirim/vergilendirilmeme sonucu bakımından dikkate değerdir.

Bu şartların gerçekleşmesi halinde, yurt dışında kurulu iştirakin elde etmiş olduğu kâr, yurt dışı iştirakin hesap döneminin kapandığı ayı içeren hesap dönemi itibarıyla tam mükellef kurumların, kurumlar vergisi matrahına hisseleri oranında dâhil edilir. Bu şekilde Türkiye'de vergilendirmenin gerçekleşmesi halinde, artık indirim/vergilendirilmeme sonucu doğmayacağı için hibrit uyumsuzluk da oluşmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki Nihai Rapor'da; kısmi istisna, bazı gelir türlerine indirimli kurumlar vergisi oranı uygulanması gibi hususların da vergilendirilmeme içinde değerlendirilmesi gerektiğinin altı çizilmiştir. Türk vergi mevzuatı açısından hibrit finansal araç kuralı içerisinde değerlendirilebilecek bu yöndeki uygulamalar bakımından KVK'nin 32'nci maddesi irdelenmelidir. Bu maddede kurumlar vergisi oranının indirimli olarak uygulanacağı bazı gelir türleri sayılmıştır. Örneğin payları Borsa İstanbul Pay Piyasasında ilk defa işlem görmek üzere en az %20 oranında halka arz edilen kurumların paylarının ilk defa halka arz edildiği hesap döneminden başlamak üzere beş hesap dönemine ait kurum kazançlarına kurumlar vergisi oranı 2 puan indirimli olarak uygulanır. 2021 yılından beri gerçekleştirilen bu uygulama, belirtilen şartı taşıyan kurumların tüm kazançlarına uygulandığı için, hibrit finansal araçlar kapsamında elde edilen kazançlar bakımından da

[1077] **Şenyüz/Yüce/Gerçek** (2021), s. 191.

uygulanacaktır. Düşük oranlı bir vergilendirme söz konusu olmakla birlikte; finansal araçlar kapsamında yapılan ödemelere farklı oran uygulaması söz konusu olmadığı için bu uygulama vergilendirilmeme sonucuna yol açmayacaktır.

Mezkûr maddedeki diğer örnekler ise ihracat yapan kurumların münhasıran ihracattan elde ettikleri kazançlara ve sanayi sicil belgesini haiz ve fiilen üretim faaliyetiyle iştigal eden kurumların münhasıran üretim faaliyetinden elde ettikleri kazançlara kurumlar vergisi oranının 1 puan indirimli uygulanması ile küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin (KOBİ) birleşmelerinde münhasıran üretim faaliyetinden elde ettiği kazançlarına kurumlar vergisi oranının indirimli uygulanmasıdır. Bu örneklerdeki kazançların hibrit finansal araçlar kapsamında elde edilmesi söz konusu olmadığı için uyumsuzluk da gündeme gelmemektedir.

Öte yandan KVK'nin 32/A maddesinde indirimli kurumlar vergisi düzenlemesi bulunmaktadır. Buna göre yatırım teşvik belgesi kapsamındaki yatırımlardan elde edilen kazançlara, ilgili teşvik belgesinde yer alan yatırıma katkı ve vergi indirim oranları dikkate alınarak belli bir süre için indirimli kurumlar vergisi uygulanabilmektedir. İndirimli oranlar Bakanlar Kurulu'nun 2009/15199 sayılı Kararının 10'uncu maddesi ve 2012/3305 sayılı Kararının 15'inci maddesinde belirlenmiştir[1078].

1 Seri No'lu KVGT uyarınca "*bu mükelleflerin yatırım teşvik belgesi kapsamındaki yatırımları dolayısıyla yatırım döneminde diğer faaliyetlerden elde ettikleri kazançlarına indirimli kurumlar vergisi uygulanması mümkün bulunmaktadır*". Dolayısıyla bu uygulama kapsamında kalan kurumların, hibrit finansal araçlar kapsamında elde ettikleri gelirler bakımından indirimli oran uygulanması söz konusu olacaktır. Ancak burada da sadece finansal araçlar kapsamında yapılan ödemelere farklı oran uygulanmadığı için hibrit uyumsuzluk sonucu doğmayacaktır.

[1078] 2009/15199 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı için bkz. 16.07.2009 tarihli ve 27290 sayılı Resmî Gazete. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2009/07/20090716-5.htm>; 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı için bkz. 19.06.2012 tarihli ve 28328 sayılı Resmî Gazete. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/06/20120619-1.htm> s.e.t. 15.06.2022.

4.2.2. Hibrit Finansal Araç Kuralının Kapsamına Giren Finansal Düzenlemelerin Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Nihai Rapor'da hibrit finansal araç kuralının kapsamına finansal araçların, hibrit transferlerin ve ikame ödemelerin girdiği belirtilmektedir. Bu kavramların anlamının belirlenmesinde ise ülke iç hukukları işaret edilmiştir. Bu çerçevede her üç terimin Türk vergi mevzuatı karşısında ne ifade ettiğinin ortaya koyulması icap etmektedir.

4.2.2.1. Hibrit Finansal Araçlar

Nihai Rapor'da finansal araçlar; "ülke iç hukuklarında borçla veya öz sermaye ile finansman ya da türev araçlar kapsamında muamele gören araçlar" olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan ülkelerin egemenlik haklarına atıf yapıldığı görülmekte olup yalnızca bir çerçeve çizilmiştir. Borçla ya da öz sermaye ile finansman getirisi kavramlarının bu tanım bakımından büyük önem taşıdığı görülmektedir. Nihai Rapor'da borçlanma araçlarının getirisi; herhangi bir düzenlemenin ekonomik olarak faize eşdeğer getirisi olarak kabul edilmiştir. Bunun yanı sıra paranın zaman değerine atıfla hesaplandığı anlaşılan getiriler de kavramın kapsamına girmektedir. Öz sermaye ile finansmanın getirisi ise kârlara ilişkin bir hak sahipliği ya da kâr payı dağıtımlarına katılıma ilişkin bir hak anlamına gelmektedir. Bunun yanı sıra kârlar ya da kâr paylarına atıfla hesaplandığı finansal aracın koşullarından anlaşılan ve ekonomik olarak bir kâr payı dağıtımı veya kâr getirisine eşdeğer olan gelirleri de içermektedir.

Bu çerçeveden hareket edilerek ulusal mevzuatta borçla ve öz sermaye ile finansmanın getirisi kavramlarının ne anlam ihtiva ettiği irdelenecek olursa, öncelikle 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'na[1079] bakılması gerekmektedir. Bu kanunun 3/1-(ş) maddesi uyarınca sermaye piyasası araçları; "*menkul kıymetler ve türev araçlar ile yatırım sözleşmeleri de dâhil olmak üzere Kurulca bu kapsamda olduğu belirlenen diğer sermaye piyasası araçlarını*" kapsamaktadır. Bu hükme baktığımızda kanunda sermaye piyasası araçlarının ana kategorilerinin sıralandığı, fakat SPK tarafından bu kapsamda olduğu belirlenen araçların da sermaye piyasası araçları içerisine girebileceği söylenmek suretiyle sınırlı sayı sisteminin benimsenmediği görülmektedir[1080]. Buna karşın bir finansal araç, kural

[1079] 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28513, 30 Aralık 2012.
[1080] **Karacan, Ali İhsan/Erişir Karacan, Esra** (2021) Sermaye Piyasası Araçları, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 38.

olarak Sermaye Piyasası Kanunu ya da SPK tarafından sermaye piyasası aracı olarak kabul edilip düzenlenmedikçe sermaye piyasası aracı vasfını kazanamaz[1081].

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3/1-(o) maddesinde menkul kıymetler üst başlığının içinde hem öz sermaye hem de borçla finansman kapsamında değerlendirilebilecek araçlara dair belirleme bulunmaktadır. Buna göre "*Menkul kıymetler: para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere; 1) Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını, 2) Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını*" ifade etmektedir.

Bu kapsamda borçla ve öz sermaye ile finansman araçları; menkul kıymetler olarak genel anlamda sermaye piyasası araçlarını oluşturmaktadır. Borçlanma araçları bakımından ortak bir başlık seçilmesine karşın, öz sermaye ile finansman araçları bakımından paylar ve pay benzerleri ifadesi seçilmiştir. Her iki türdeki araçlar bakımından Sermaye Piyasası Kanunu'nda ayrıntılı düzenleme yapılmamış olup bu hususta SPK'nin çıkardığı tebliğlerin incelenmesi gerekmektedir.

Öncelikle borçlanma araçları ele alınacak olursa bu hususta SPK'nin VII-128.8 sayılı Borçlanma Araçları Tebliği'ne bakılmalıdır[1082]. Bu tebliğin 3/1-(c) maddesinde borçlanma araçlarının; "*ihraççıların bu Tebliğ hükümlerine göre borçlu sıfatıyla düzenleyerek ihraç ettikleri tahvilleri, paya dönüştürülebilir tahvilleri, değiştirilebilir tahvilleri, finansman bonolarını, kıymetli maden bonolarını*" ve "*niteliği itibari ile borçlanma aracı olduğu Kurulca kabul edilecek sermaye piyasası araçlarını*" kapsadığı belirtilmiştir.

Öte yandan tebliğde borçlanma araçlarının ayrı ayrı tanımları da yapılmış olup bu araçlar hakkında düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda tebliğin 3/1-(m) maddesinde tahvil; "*ihraççıların bu Tebliğ hükümlerine göre borçlu sıfatıyla düzenleyip sattığı ve nominal değerinin vade tarihinde veya vade tarihine kadar taksitler halinde yatırımcıya geri ödenmesi taahhüdünü içeren, vadesi 365 gün veya daha uzun olan borçlanma aracı*" olarak tanımlanmıştır. Tebliğ'in 14'üncü maddesi uyarınca tahviller; "*iskontolu, primli ve/veya kupon ödemeli olarak satılabilir*". Öte yandan tebliğin 16'ncı maddesinde, ihraççıların

[1081] **Karacan/Erişir Karacan**, s. 41.
[1082] 07.06.2013 tarihli ve 28670 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://mevzuat.spk.gov.tr/1b1bc767-1c60-49ea-a534-2fc9ad353ba1> s.e.t. 15.06.2022.

tahvillere kârdan pay verebileceği düzenlenmiştir. Buna göre "*ihraççılar, tahvillere ödenecek kâr payının belirlenmesinde aşağıdaki esaslardan birini seçebilir: a) Faiz ve buna ek olarak, tahvile kardan pay verilmesi, b) Kâr payının faizden daha az olması halinde, faiz ödenmesi; faiz getirisine eşit veya daha fazla kâr payı tahakkuk etmişse kar payının ödenmesi, c) Bir faiz öngörülmeksizin tahvile kardan pay verilmesi*". Görüleceği üzere ulusal mevzuatta tahviller kapsamında, faizin yanı sıra ve hatta faiz öngörülmeksizin kâr payı ödemesi yapılabilmektedir. Dolayısıyla kârdan pay verilmesi, tahvilin sınıflandırmasını değiştirmemektedir. Bu nedenle bir başka ülkenin, tamamen kârdan pay alınmasından hareketle bir finansal aracı öz sermaye ile finansman aracı olarak değerlendirmesi mümkünken, Türkiye'de tahvil olarak niteleme yapılacağı için, özellikle tahvil ihraç eden kurumun Türkiye'de tam mükellef olması halinde hibrit finansal araç sorunu doğabilecektir.

Tebliğin 3/1-(l) maddesinde ise "paya dönüştürülebilir tahvil"in "*ihraççı ortaklığın sermaye artırımı suretiyle çıkaracağı paylara veya izahnamede veya ihraç belgesinde belirtilen esaslar çerçevesinde temin edilen ihraççı paylarına dönüştürme hakkı veren borçlanma aracı*" olduğu belirtilmiştir. Tebliğ uyarınca paya dönüştürülebilir tahvillerde dönüştürme; vade tarihinde, tahvilin nominal değeri üzerinden gerçekleştirilir. Vade tarihinden önce; bir itfa planına veya ortaklığın ya da tahvil sahibinin talebine bağlı olarak paylara dönüştürme, sermaye artırımı suretiyle gerçekleştirilir.

Tebliğin 3/1-(d) maddesinde ise "değiştirilebilir tahvil" tanımlanmıştır. Buna göre değiştirilebilir tahvil; "*ihraççı tarafından çıkarılan ve payları borsalarda işlem gören diğer ortaklıklara ait paylarla değiştirme hakkı veren borçlanma aracını*" ifade etmektedir. Bu tür tahvillerde de değiştirme işlemi, vadede ve nominal değer üzerinden yapılmakta olup vade tarihinden önceki değiştirme işleminin gerçekleşme şekilleri, paya dönüştürülebilir tahvillerle aynıdır.

Görüleceği üzere tebliğde borçlanma araçlarının bazıları ismen sayılmış ve tanımlanmış ancak günün değişen koşullarını yakalamak için borçlanma araçlarının niteliğine bağlı olarak SPK tarafından yeni borçlanma araçlarının da kabul edilebileceği belirtilmiştir. Burada SPK tarafından tebliğ hükümlerine göre kıyas yapılacaktır. Bu bakımdan Türkiye uygulamasında yeni sermaye piyasası araçlarının ne şekilde sınıflandırılacağına dair açık kapı bırakıldığı görülmektedir ki bu durum, hibrit finansal araçlar bakımından mükelleflerin hem lehine hem de aleyhine olabilecektir. Öte yandan lafzi

yorumun bir parçası olarak görülebileceği üzere özel hukuktaki kavramın, ait olduğu hukuk dalındaki anlamlarının araştırılmasına[1083] bağlı olarak henüz SPK tarafından düzenlenmemiş ve bir kategoriye sokulmamış araçların varlığı halinde, hukuki boşluk doğacak ve kıyas yasağı dolayısıyla yorum yoluyla hibrit uyumsuzlukların önüne geçmek de mümkün olamayabilecektir.

Bu bakımdan örneğin, kâra iştirakli tahviller de borçlanma araçları içerisinde değerlendirilmesi gereken bir aracı teşkil etmektedir. Bu tür tahviller; değişmez orandaki faiz yerine şirketin kârına göre değişebilir nitelikte gelir sağlamaktadır[1084]. Ancak bu tahvili elinde bulunduranların, oy hakkı gibi pay sahiplerinin diğer haklarına sahip olması söz konusu değildir. Bu özellikleri düşünüldüğünde kâra iştirakli tahvillerin niteliği konusunda esasında ulusal doktrinde de tartışmalar mevcuttur. Tartışmaların bir tarafını; bir para hakkının kâra iştirak edilmesi halinde alacak değil sermaye niteliği kazanacağı oluşturmaktadır[1085]. Diğer tarafta ise sadece şirket kazancına katılmanın ortaklık ilişkisine işaret etmeyeceği görüşü yer almaktadır[1086]. Burada taraflardan birinin tek hakkı ve imkânı kâra katılmak olup salt kâra iştirak etmenin ortaklık ilişkisi anlamına gelmeyeceği ileri sürülmektedir. Ayrıca bu tür tahvillerin, sonuca katılmalı ödünç sözleşmesi anlamını taşıdığı ve bundan dolayı borçlanma aracı olduğunun da savunulduğu görülmektedir[1087].

Belirtmek gerekir ki borçlanma araçlarının getirilerinin vergilendirilmesi bakımından GVK'nin 75'inci maddesi önem taşımaktadır. Bu maddenin 2'nci fıkrasının 5 numaralı bendinde belirtildiği üzere her nevi tahvil (ipotek finansmanı kuruluşları ve konut finansmanı kuruluşları tarafından ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetler hariç ipotekli sermaye piyasası araçları, varlık teminatlı menkul kıymetler dahil) faizleri, menkul sermaye iradı sayılmıştır. Menkul sermaye iradı, KVK kapsamında kurum kazancı olarak değerlendirilecek ve vergilendirilecektir.

Borçlanma araçlarından sonra öz sermaye ile finansman araçlarının da ele alınması gerekmektedir. Ulusal mevzuatta bu tür araçlar bakımından yukarıda belirtildiği üzere "öz sermaye ile finansman araçları" teriminden ziyade "paylar ve pay benzerleri" ifadesi

[1083] **Öncel vd.**, s. 23.
[1084] **Çatakoğlu** (2016b), s. 249.
[1085] Bkz. **Domaniç, Hayri** (1978) Anonim Şirketler, İstanbul, Eğitim Yayınları, s. 1027'den aktaran Çatakoğlu, s. 249.
[1086] **Tekinalp**, s. 3'ten aktaran **Çatakoğlu** (2016b), s. 249.
[1087] **Çatakoğlu** (2016b), s. 250-251.

kullanılmaktadır. Bu hususta SPK'nin VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'nin ele alınması gerekmektedir[1088]. Tebliğin 4/1-(p) maddesi uyarınca pay; "*ortaklığın sermayesini temsil eden ve sahibine ortaklık hakkı veren menkul kıymeti*" ifade etmektedir. SPK'nin Pay Tebliği'nin 36'ncı madde hükmüne göre katılma intifa senetleri; net kârdan pay alma, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya halka açık olmayan ortaklıklar tarafından çıkarılacak yeni payları alma haklarından birini ya da birden fazlasını içerecek şekilde ihraç edilebilmektedir. Dolayısıyla şirkete sermaye sağlamak amacıyla ve nakit karşılığında çıkarılan bu senetler, oydan yoksun paylar gibi değerlendirilebilir[1089].

Pay Tebliği'nin 4/1-(r) madde hükmüne göre pay benzeri menkul kıymetler ise "*sermayede temsil edilmesi zorunlu olmayan, sabit bir getiri taahhüdü barındırmayan, pay sahipliği haklarından birini ya da bir kısmını veren ve bu nitelikte olduğu Kurulca belirlenen menkul kıymetler*" anlamını taşımaktadır. Öte yandan pay benzeri menkul kıymet olarak ayrıca katılma intifa senetleri de sayılmıştır. Tebliğin 4/1-(k) maddesi uyarınca katılma intifa senetleri; "*ortaklıklar tarafından nakit karşılığı satılmak üzere ihraç edilen, net kârdan pay alma, tasfiye sonucunda kalan tutara katılma veya halka açık olmayan ortaklık tarafından yeni çıkarılacak payları alma hakkı tanıyan pay benzeri menkul kıymetler*"dir.

Bu tanımlardan hareket edildiğinde görülmektedir ki ulusal mevzuatta pay ve pay benzerleri tanımlanırken ortaklık haklarından hareket edilmektedir. Paylar; ortaklık hakkını da içerecek şekilde sermayeyi temsil eden menkul kıymetler olarak kabul edilirken, pay benzerleri için sermayede temsil edilme bir zorunluluk olmayıp yalnızca ortaklık haklarından en az birini içermek şart koşulmuştur.

Öte yandan çıkarıldıkları ülke borsalarında alım satım konusu olan ve SPK tarafından özellikleri belirlenen menkul kıymetler ile hak ve alacakları temsil eden diğer kâğıtlar, yabancı sermaye piyasası araçları olarak tanımlanmaktadır[1090]. Yabancı sermaye piyasası araçları ve depo sertifikaları ile yabancı yatırım fonu paylarının Türkiye'de satışına ilişkin olarak SPK tarafından VII-128.4 sayılı Yabancı Sermaye Piyasası Araçları ve Depo Sertifikaları ile Yabancı Yatırım Fonu Payları Tebliği hazırlanmıştır[1091]. Tebliğin 4/1-(s)

[1088] 22.06.2013 tarihli ve 28685 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/06/20130622-8.htm> s.e.t. 15.06.2022.
[1089] **Çatakoğlu** (2016b), s. 257.
[1090] **Babuşçu, Şenol** 'Finansal Piyasa Araçları': Gündoğdu, Aysel (Editör) (2021) Finansal Yönetim, 3. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 72-97, s. 89.
[1091] 23.10.2013 tarihli ve 28800 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

madde hükmünde yabancı sermaye piyasası araçları; "*yabancı yatırım fonu payları hariç olmak üzere yabancı ortaklıklar veya yabancı devletler ve mahalli idareler tarafından ihraç edilen sermaye piyasası araçları*" olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan Sermaye Piyasası Kanunu'nda yapılan sermaye piyasası aracı tanımına dâhil olan tüm araçlar, yurt dışında mukim kurum ve kuruluşlar tarafından ihraç edilmeleri halinde yabancı sermaye piyasası aracı olarak adlandırılacaktır. Bu araçlara ilişkin depo sertifikaları ise mezkûr tebliğin 4/1-(b) maddesinde "*saklama kuruluşlarında saklanan yabancı sermaye piyasası araçlarını temsilen depocu kuruluş tarafından ihraç edilen ve sahibine bu araçların verdiği hakları aynen sağlayan, bunlara özdeş, nominal değeri Türk Lirası olarak veya T.C. Merkez Bankasınca günlük alım satım kurları ilan edilen yabancı paralar cinsinden ifade edilen sermaye piyasası aracı*" olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan depo sertifikaları; yabancı menkul kıymetler olarak adlandırılan, Türkiye'de mukim olmayan yabancı sermayeli ihraççıların menkul kıymetlerinin karşılığı olarak, Türkiye'de çıkarılan menkul kıymetlerdir[1092].

Öz sermaye ile finansmanın getirisi olarak karşımıza çıkan kâr payı bakımından SPK'nin II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği'nde çeşitli hükümler bulunmaktadır[1093]. Tebliğin 3/1-(e) madde hükmü uyarınca kâr payı; "*genel kurulca belirlenen politika çerçevesinde hesap dönemi itibarıyla net dönem kârı ve kâr dağıtımına konu edilebilecek diğer kaynaklar üzerinden ortaklara ve kâra katılan diğer kişilere genel kurulca dağıtılmasına karar verilen tutarı*" ifade eder. Kâr payının vergilendirilmesi noktasında GVK'nin 75'inci maddesi önem taşımaktadır. Bu maddenin 2'nci fıkrasının 1 ve 2 numaralı bentleri uyarınca her nevi hisse senetlerinin kâr payları ile iştirak hisselerinden doğan kazançlar, menkul sermaye iradı sayılmaktadır. Faiz geliri bakımından olduğu gibi kâr paylarında da menkul sermaye iradı KVK anlamında kurum kazancını oluşturmaktadır. Bu anlamda KVK'nin 5'inci maddesindeki istisna, bir önceki başlıkta ele alındığı için burada tekrar edilmemektedir.

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=18965&mevzuatTur=Teblig&mevzuatTertip=5> s.e.t. 15.06.2022.

[1092] **Adıgüzel, Burak** (2017) '6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Sermaye Piyasası Aracı Kavramı', Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 3(1), 1-8, s. 3

[1093] 22.06.2013 tarihli ve 28685 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/06/20130622-8.htm> s.e.t. 15.06.2022.

4.2.2.2. Hibrit Transferler

Türkiye'de finansal araçlara yönelik düzenlemeler genel hatlarıyla hatlarıyla (3.2.2.1) numaralı bölümde bahsedildiği gibi olup Nihai Rapor'da kuralın kapsamında sayılan ikinci unsur olan hibrit transferler bakımından ise ulusal mevzuatta hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu noktada hibrit transferlerin, çoğu ülke için tanımlanmamış, yeni bir kavram olduğunun altı çizilmelidir. OECD'nin tanımında hibrit transferler bakımından önem taşıyan iki husus; finansal araçların devrini içeren sözleşmeler olmaları ve finansal araç kapsamında yapılan ödemenin malikinin kim olduğu noktasında ülkelerin farklı muamelelerde bulunması şeklinde ifade edilebilir. Nihai Rapor'da hibrit transferler hususunda menkul kıymet ödünç işlemleri örneğinden hareket edilmiş ve ayrıca repoya ilişkin örneklere de yer verilmiştir. Türkiye açısından da bu iki örnek (menkul kıymet ödünç işlemleri ve repo) üzerinden hareket edilerek değerlendirmede bulunulabilecektir.

Sermaye piyasası araçlarının ödünç alınma ve verilme işlemleri; ilgili çerçeve sözleşmede belirlenen esaslar dâhilinde, ödünç veren tarafından ödünç alan tarafa, belirli bir dönem için sermaye piyasası araçlarının verilmesi ve aynı cins sermaye piyasası aracının mislen geri alınmasını ifade eder[1094]. Bu kapsamda menkul kıymetlerin ödünç alınmasına ilişkin olarak SPK'nin Seri: V-65 No'lu Sermaye Piyasası Araçlarının Kredili Alım, Açığa Satış ve Ödünç Alma ve Verme İşlemleri Hakkında Tebliğ'ine bakılmalıdır[1095].

Bu tebliğ uyarınca kural olarak borsalar ve teşkilatlanmış diğer piyasalarda işlem gören sermaye piyasası araçlarına ilişkin ödünç alma ve verme işlemleri; aracı kurumlar, bankalar ve Takasbank tarafından gerçekleştirilir. Tebliğin 32'nci maddesinde, ödünç alınan sermaye piyasası aracından doğan hakların kullanımı düzenlenmiştir. Buna göre ödünç alınan sermaye piyasası araçlarının ödünç verene tesliminden önceki dönemde, "*ihraççı ortaklık tarafından temettü veya faiz ödenmesi durumunda, söz konusu ödemeler ödünç alan tarafından ödünç veren tarafa sermaye piyasası araçları ödünç alma ve verme işlemi çerçeve sözleşmesi hükümleri dâhilinde ödenmek zorundadır*". Bu bakımdan ödünç alan; ödünce konu menkul kıymetlerin vadesi içerisinde kupon faizi, kâr payı ödemesi veya

[1094] **Özdemir, Ali** (2020), Borsa Rehberi [e-kitap], s. 70.
[1095] 14.07.2003 tarihli ve 25168 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/03/20210305-7.htm> s.e.t. 18.06.2022.

bedelsiz sermaye artırımı söz konusuysa, elde edilmesi gereken bu hakları ödünç verene sağlayacaktır[1096].

Pay ödünç sözleşmeleri özelinde bir değerlendirme yapılacak olursa bu sözleşmeler; belli bir faiz veya komisyon karşılığında pay senetlerinin sahipliğinin geçici süreliğine ödünç verenden ödünç alana geçmesine, ödünç alanın ise ödünç veren tarafından talep edilmesi durumunda veya mutabık kalınmış olan sürenin sonunda pay senetlerini iade etmesine dayalı işlemleri ifade etmekte olup burada da pay senedi sahipliğinden doğacak mali haklar ödünç veren tarafa ait olacaktır[1097].

Bu doğrultuda Türk vergi sisteminde, hibrit transferler bakımından işleme konu olan sermaye piyasası aracı kapsamında yapılan ödemeler, ödünç alana yapılsa dahi ödünç veren tarafa ait olarak kabul edilmektedir. Bu bakımdan şayet karşıt ülkenin yaklaşımı sonucunda ödünç sözleşmesine konu olan paylar, o ülke mukimi şirkete ait olarak kabul ediliyorsa, bu durumda Türkiye açısından hibrit transferlerin gerçekleştirilebilmesi riski doğmaktadır. Öte yandan Türkiye'de mukim ve hibrit bir transferin tarafı olan kişinin ödünç alan olması halinde, yurt dışındaki ödünç verene bu ödemeleri transfer etmesi gerekecektir. Bu bakımdan yapılan ödemenin bir finansman gideri olarak kabul edilmesinin yanı sıra karşıt ülkenin alınan ödemeleri kâr payı olarak değerlendirerek vergi dışı tutması durumunda da indirim/vergilendirilmeme sonucu doğabilecektir.

Belirtmek gerekir ki indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğup doğmayacağının belirlenmesi; menkul kıymetlere ilişkin ödünç sözleşmeleri kapsamında yapılan ödemelerin niteliğinin ortaya koyulmasını gerektirmektedir. Bu bakımdan, OECD tarafından "yapay kâr payı ödemesi" olarak adlandırılan ödemelerin ulusal mevzuat çerçevesinde nasıl nitelendirileceği önem kazanmaktadır. Bu ödemelerin tam anlamıyla faiz ya da kâr payı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir; zira arada ödünç sözleşmesi mevcuttur ve bu da yapılan ödemelerin niteliğini değiştirmektedir. 258 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde[1098] belirtildiği üzere; "ödünç işlemine konu olan ve ödünç alanın da elden

[1096] **Aksoy, Mine** (2008) 'Açığa Satış, Menkul Kıymet Ödünç İşlemleri, Türkiye ve Dünya Uygulamalarının Karşılaştırılması' (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 48.
[1097] **Aksoy, Mine/Uysal, Özgür/Karatepe, Selin** (2011) 'Hisse Senedi Ödünç İşlemleri ve Takasbank Ödünç Pay Senedi Piyasası: Hisse Senedi Ödünç Komisyon Oranları ve Açığa Satış İlişkisi', İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, 61(2), 187-216, s. 188-189.
[1098] 30.09.2006 tarihli ve 26305 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=10674&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5> s.e.t. 06.12.2022.

çıkarmış olduğu hisse senetlerine ilişkin olarak bir temettü dağıtımı yapılması durumunda, ödünç sözleşmesi uyarınca, ödünç alan tarafından ödünç verene, temettü kaybını telafi etmek amacıyla" yapılan ödeme, "temettü (kâr payı) telafi tazminatı" olarak adlandırılmıştır. Bu ödeme, OECD'nin "yapay kâr payı ödemesi" ifadesinin mevzuattaki karşılığı olarak yorumlanabilir. Kâr payı telafi tazminatı şeklindeki ödemeler üzerinden GVK'nin Geçici 67'nci maddesi uyarınca vergi kesintisi yapılacağı aynı tebliğde belirtilmiştir. Söz konusu madde çerçevesinde değerlendirilmesi dolayısıyla, ödünç işleminin banka aracılığıyla yapıldığı düşünülmektedir. Zaten SPK'nin Seri: V-65 No'lu Sermaye Piyasası Araçlarının Kredili Alım, Açığa Satış ve Ödünç Alma ve Verme İşlemleri Hakkında Tebliğ'ine bakıldığında menkul kıymet ödünç sözleşmelerinin yalnızca aracı kurumlar, bankalar ve Takasbank aracılığıyla yapılabileceği belirtilmiştir.

GVK'nin Geçici 67'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca bankalar ve aracı kurumlar, aracılık ettikleri menkul kıymet veya diğer sermaye piyasası araçlarının ödünç işlemlerinden sağlanan gelirler üzerinden %15 oranında vergi kesintisi yapacaklardır. Bu kesintinin oranı; 22.07.2006 tarihli ve 2006/10731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenmiştir. Bu kararın 1'inci fıkrasının (a) bendinde sayılan menkul kıymetler bakımından söz konusu oran %0, bu bent dışında kalan menkul kıymetler bakımından ise %10 olarak uygulanacaktır. Örneğin pay ödünç sözleşmeleri için oran %0 olacaktır. Pratikte %0 orana dayalı olarak vergi kesintisinin gerçekleşmediği haller olmakla birlikte, genel olarak vergi kesintisinin öngörülmüş olması da zaten indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğmasına engel değildir. Zira Nihai Rapor'da vergi kesintisinin, olağan gelir içinde vergilendirilme anlamını taşımadığının altı çizilmiştir. Dolayısıyla Türkiye'de temettü (kâr payı) telafi tazminatı şeklindeki ödemeler kullanılarak hibrit uyumsuzluk yaratılması riski mevcuttur.

Repo bakımından da bir değerlendirme yapılacak olursa; bu işlemin menkul kıymet ödünç işleminden çeşitli farklılıklar taşıdığının belirtilmesi lazım gelmektedir. Türkiye'de repo bakımından SPK'nin III-45.2 sayılı Aracı Kurumlar Tarafından Yapılacak Repo ve Ters Repo İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'i mevcuttur[1099]. Bu tebliğ uyarınca repo; "*finansal araçların geri alma taahhüdü ile satımını*", ters repo ise "*finansal araçların*

[1099] 06.12.2015 tarihli ve 29554 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. < https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=21279&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5> s.e.t. 02.10.2022.

geri satma taahhüdü ile alımını" ifade etmektedir. Bu çerçevede repo, kısa vadeli ve teminatlı bir borç sözleşmesi olarak nitelendirilebilirken, ters repo ise anaparanın ödünç verilmesi karşılığında geri satım vaadiyle bir menkul kıymetin alımı anlamına gelmektedir[1100].

Repo ile menkul kıymet ödünç işlemi arasında amaç, vade, varlık türü gibi çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin iki işlem, değişimin biçimi açısından farklı olup repoda menkul kıymet ödüncü karşılığında nakit verilmesi söz konusu iken menkul kıymet ödünç işleminde, menkul kıymet veya nakit teminatı karşılığında menkul kıymet verilmektedir[1101]. Ancak hibrit transferler özelinde yaklaşılacak olursa şunun altı çizilmelidir ki; menkul kıymet ödünç sözleşmesinde ödünç alan tarafından kupon faizi ya da kâr payı ödemesinin ödünç verene aktarıldığı gibi, repoda da kupon faizi ya da kâr payı ödemesi alıcı tarafından derhal menkul kıymetin satıcısına aktarılmaktadır[1102].

Söz konusu Aracı Kurumlar Tarafından Yapılacak Repo ve Ters Repo İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ uyarınca repo işlemine konu olabilecek menkul kıymetler; Türkiye'de yerleşik ihraççılar tarafından yurt içinde veya yurt dışında ihraç edilmiş borçlanma araçları, VDMK'ler, varlık teminatlı menkul kıymetler, ipoteğe dayalı menkul kıymetler, ipotek teminatlı menkul kıymetler, gayrimenkul sertifikaları ve projeye dayalı menkul kıymetler ile Borsa İstanbul A.Ş. tarafından BİST pazarlarında repo ve ters repo işlemlerine konu olmak üzere belirlenen paylar yer almaktadır.

Ulusal mevzuatta repo işleminin mahiyetine ilişkin olarak 369 Sıra No'lu VUK Genel Tebliği'ne bakmak gerekmektedir[1103]. Bu tebliğde repo ve ters repo işlemlerinin "*esas itibarıyla günün faiz koşullarında bir borç para alışveriş işlemi*" olduğu ve "*geri alım ve satım işlemine konu edilen menkul kıymetlerin bu işlemlerde bir nevi teminat unsuru olarak kullanıldığı*" kabul edilmektedir. Bunun gerekçesi olarak ise tebliğde şu yorum yer almaktadır; "*repo ve ters repo işlemlerinde kullanılan faiz oranı, menkul kıymet üzerindeki faiz oranından bağımsız olarak günün piyasa koşullarına göre belirlenmekte, repo ve ters repoya konu menkul kıymetler üzerindeki gelirler repo ve ters repo yoluyla borç para veren*

[1100] **Babuşçu**, s. 75-76.
[1101] **Coşkun, Yener** (2012) 'Repo ve Ters Repo Düzenlemeleri: Banker Krizi Sonrası Ortaya Çıkışı ve Finansal Başarısızlık Dersleri Işığında Politika Önerileri', Business & Economics Research Journal, 3(1), 59-90, s. 61.
[1102] **Coşkun**, s. 61.
[1103] 03.04.2007 tarihli ve 26482 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070403-17.htm> s.e.t. 18.06.2022.

tarafa aktarılmamakta ve dolayısıyla repo ve ters repo yoluyla borç para alanlar bu işlemlerden elde ettikleri vergiye tabi kazançlarını bu işlemlere konu olan menkul kıymetlerin piyasa değerlerinden bağımsız olarak belirlemektedirler". Buradan hareketle tebliğde, repo ve ters repoya konu edilen menkul kıymetlerin, menkul kıymeti geri almakla yükümlü olan tarafından değerleme işlemine tabi tutulması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Gerçekten de repo işleminde asıl amaç; menkul kıymetin satılması olmayıp kısa vadeli fon ihtiyacını karşılamaktır ve bu bakımdan menkul kıymet de bir teminat fonksiyonu icra etmektedir[1104].

Öte yandan 9 No'lu Türkiye Finansal Raporlama Standardı'na (TFRS) bakıldığında; risklerin ve getirilerin devrinin, devredilen varlığın net nakit akışının tutarındaki ve zamanlamasındaki devir öncesi ve sonrası değişkenliğin işletme üzerindeki etkileri karşılaştırılarak değerlendirileceği belirtilmektedir. Bu çerçevede, "*bir finansal varlıktan kaynaklanan gelecekteki net nakit akışlarının bugünkü değerinde meydana gelen değişkenliğin işletme üzerinde yarattığı etki devir işlemi sonucunda önemli ölçüde değişmiyorsa (örneğin, işletmenin bir finansal varlığı bir anlaşmayla sabit bir fiyattan ya da satış fiyatına getirinin de eklenmesiyle ulaşılan fiyattan geri almak üzere satmış olması), işletme finansal varlığın sahipliğinden kaynaklanan bütün risk ve getirileri önemli ölçüde elinde tutmaya devam etmektedir*"[1105]. Dolayısıyla bu yaklaşım da repo işlemine konu olan varlığın, hala devredene ait sayılması sonucu temellendirilirken dikkate alınabilir.

Görüleceği üzere ulusal mevzuat çerçevesinde kabul, repo işleminin bir borç işlemi olduğu ve repoya konu menkul kıymetin malikinin de borç veren olarak kalmaya devam ettiği yönündedir. Bu bakımdan repo işleminde repoya konu menkul kıymetin mülkiyeti, devredene ait olmaya devam etmekte; ilgili menkul kıymetin mülkiyetinin sahipliğinden doğan her türlü risk ve getiri de aynı şekilde devreden tarafın üzerinde kalmaktadır[1106].

[1104] **Özkök, Dilek** (1991) 'Bankaların Repo İşlemleri ve Vergi Düzeni', Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 46(3), 289-294, s. 290.

[1105] 9 No'lu TFRS, s. 5. <https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/DynamicContentFiles/T%C3%BCrkiye%20Muhasebe%20Standartlar%C4%B1/TMSTFRS2019Seti/TFRS/TFRS_9.pdf> s.e.t. 14.07.2022.

[1106] Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu, "Vadeye Kadar Elde Tutulacak Finansal Varlıklar Sınıfında Yer Alan Menkul Değerlerin Repo İşlemine Konu Edilip Edilemeyeceği" Hususuna İlişkin Kurul Görüşü, Kurul Toplantı Sayısı: 98, Görüş Tarihi: 29.01.2009. <https://kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v1/Kurul_Gorusleri/2009/Gorus_No_1.pdf> s.e.t. 18.06.2022.

Bu bakımdan Nihai Rapor'da yer alan 1.31 numaralı örnektekinin paralelinde bir durum Türkiye açısından da gündeme gelebilecektir. Zira burada borçlanma işlemi varsa, repoya konu menkul kıymet kapsamında yapılan ödeme de faiz sayılarak finansman gideri olarak indirilebilecektir. Bu durumda karşıt ülkenin, menkul kıymetin malikini kendi ülkesinde mukim taraf olarak kabul etmesi ve menkul kıymet kapsamında yapılan ödemeye istisna uygulaması halinde Türkiye açısından hibrit transferlerin vücuda gelme olasılığı mevcuttur. Diğer bir ifade ile repo işleminde, satıcının Türkiye'de olması ve alıcının ülkesinde, repo işlemine konu edilen menkul kıymetin getirilerinin alıcıya ait olduğunun kabul edilmesi durumunda hibrit transfer gerçekleşebilecektir.

4.2.2.3. İkame Ödemeler

Hatırlanacağı üzere ikame ödemeler; bir finansal aracın devrini içermenin yanı sıra bu finansal aracın getirisinin doğrudan devralana ödenmesi halinde bir hibrit uyumsuzluğun doğacak olması nedeniyle, bu ödeme yerine ikame edilen ödemelerdir. İkame ödemelerin öngörülmesinin nedeni; doğrudan ödemenin yapılması halinde doğacak olan hibrit uyumsuzluğun, ülke mevzuatındaki hibrit finansal araç kuralının uygulanması suretiyle ortadan kaldırılmasının engellenmesidir.

Belirtmek gerekir ki ikame ödeme kavramı; ülke mevzuatlarında doğrudan tanımı bulunan, hükme bağlanmış bir kavram olmayıp ilk kez Nihai Rapor ile ortaya koyulmuştur. Bu bakımdan ulusal mevzuatta da ikame ödemelere yönelik bir düzenleme ile karşılaşılmamaktadır. Nihai Rapor'da, bir ödemenin ikame ödeme olarak adlandırılmasına yönelik koşullar ayrıca sıralanmış olup ülke mevzuatlarında bu yönde bir düzenleme bulunan ülkelerin, çoğunlukla OECD'nin önerisi paralelinde yeni düzenlemeler getirdiği görülmektedir. Bazı ülkeler ise ek koşullar da belirlemiştir. Örneğin Avustralya mevzuatında; menkul kıymet kapsamındaki ödemenin doğrudan yapılması halinde hibrit uyumsuzluk oluşacak olması şartının dışında, Avustralya mevzuatı kapsamında ya da yabancı ülkede vergi yükünün doğacak olması şeklinde seçimlik bir şart daha öngörmüştür[1107].

[1107] Bkz. Australian Income Tax Assessment Act 1997, SECTION 832-230 Hybrid mismatch — integrity rule for substitute payments. <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00112/Html/Volume_9#_Toc64358310> s.e.t. 18.06.2022.

4.2.3. Hibrit Finansal Araç Kuralına İlişkin Tavsiye 1'in Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Daha önce belirtildiği üzere Tavsiye 1, iki aşamalı bir kural bütünü öngörmektedir. Birincil ve ikincil/koruyucu kural olarak adlandırılan bu iki kural; hibrit uyumsuzluğun iki farklı tarafının mukim olduğu ülkelere göre değişiklik gösterdiği için her iki kurala da mevzuatta yer verilmesi tavsiye edilmektedir. Bu bakımdan Türkiye için de birincil ve ikincil kuralların ayrı ayrı değerlendirilmesi icap etmektedir.

4.2.3.1. Birincil Kural

Tavsiye 1'de öngörülen birincil kural; indirim/vergilendirilmeme sonucunun indirim ayağının ortadan kaldırılması üzerine kurgulanmıştır. Bu bakımdan kural gereğince, hibrit finansal araç kapsamında yapılan ödemeyi gider olarak indiren tarafın mukim olduğu ülke, bu indirime izin vermemelidir. Dolayısıyla bu kuralın özü, hibrit finansal araç kapsamında yapılan ödemenin indirilmesinin kabul edilmemesidir.

KVK açısından değerlendirildiğinde, Tavsiye 1 minvalinde genel bir kural mevcut olmamakla birlikte, bazı hükümlerin hibrit uyumsuzluklara vücut verebilecek bazı gider kalemleri bakımından Tavsiye 1'in gördüğü işlevi görüp görmeyeceği değerlendirilmelidir. Bu çerçevede ulusal mevzuatta kurumlar vergisi bakımından indirilebilecek giderler ve bunlar içerisinde hibrit finansal araç kuralı kapsamındaki uyumsuzluklara konu olma potansiyeli olan kalemler değerlendirilmiştir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki Türkiye'de hibrit finansal araçlar kapsamında yapılan ödemelerin, Tavsiye 1'de yer alan birincil kuralda olduğu gibi indirilmesinin reddedilip reddedilmeyeceğinin belirlenmesi, öncelikle kurumlar vergisinde kanunen kabul edilmeyen giderlerin incelenmesini gerektirir.

Hibrit finansal araç kuralıyla ilişkisi kurulabilecek nitelikteki kanunen kabul edilmeyen giderlere ilişkin kurallar mercek altına alınacak olursa; ilk olarak finansman gider kısıtlaması hükmü irdelenmelidir. KVK'nin 11/1-(i) maddesi, kanunen kabul edilmeyen giderler çerçevesinde finansman gider kısıtlamasını düzenlemektedir. Bu hüküm esasında ilk defa 06.07.1994 tarih ve 21982 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4008 sayılı Kanunla GVK'nin 41/8 ve KVK'nin 15/13 maddelerine eklenen hükümlerle

01.01.1995 tarihinden itibaren uygulanmaya başlamış, daha sonra söz konusu hükümler 30.12.2003 tarih ve 25332 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5024 sayılı Kanunla 01.01.2004 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılarak uygulamaya son verilmiştir[1108]. Ardından yukarıda belirtilen KVK'nin 11/1-(i) madde hükmü, 15.06.2012 tarihli ve 28324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6322 sayılı Kanun ile öngörülerek mevzuata finansman gider kısıtlaması yeniden getirilmiştir.

KVK'nin 11/1-(i) madde hükmü "*Kredi kuruluşları, finansal kuruluşlar, finansal kiralama, faktoring ve finansman şirketleri dışında, kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, aşan kısma münhasır olmak üzere, yatırımın maliyetine eklenenler hariç, işletmede kullanılan yabancı kaynaklara ilişkin faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı ve benzeri adlar altında yapılan gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unu aşmamak üzere Cumhurbaşkanınca kararlaştırılan kısmı*"nın indirilemeyeceğini düzenlemektedir.

Bu hükmün yürürlüğü 01.01.2013 olmakla birlikte, kanunda verilen yetkinin Cumhurbaşkanı tarafından 2021 yılında kullanılmasının akabinde hüküm uygulanmaya başlamıştır. 04.02.2021 tarihli ve 31385 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 03.02.2021 tarihli ve 3490 sayılı Cumhurbaşkanı Kararıyla, 01.01.2021 tarihinden itibaren başlayan vergilendirme dönemi kazançlarına uygulanmak üzere söz konusu gider ve maliyet unsurlarının %10'unun kurum kazancının tespitinde indiriminin kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Öte yandan Maliye Bakanlığı'na verilen yetki de 25.05.2021 tarih ve 31491 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1 Seri No'lu KVGT'de değişiklik yapılmasına dair 18 No'lu Tebliğ ile kullanılmıştır[1109].

1 Seri No'lu KVGT'de hükmün konusunu oluşturan finansman giderlerinin; işletmede kullanılan yabancı kaynağın kullanım süresine bağlı olarak doğan her türlü faiz, komisyon, vade farkı, kâr payı, kur farkı, faktöring kuruluşlarına verilen iskonto bedelleri ve benzeri adlar altında yapılmış olan gider ve maliyet unsurlarını ifade ettiği belirtilmektedir. Erken ödeme iskontoları veya peşin ödeme iskontoları gibi finansman gideri sayılmayan giderlerin yanı sıra yabancı kaynak kullanımına bağlı olmaksızın yapılan giderler ve yabancı kaynağın

[1108] **Akdağ, Yusuf** (2014) 'Finansman Gider Kısıtlaması', Vergi Raporu, (172), 54-63, s. 55.
[1109] **Taşkan**, s. 556.

kullanım süresine bağlı olarak doğmayan gider ve maliyet unsurları gider kısıtlamasına dâhil olmayacaktır[1110].

Hibrit uyumsuzluklar bakımından düşünüldüğünde sınırlı bir uygulamayı teşkil eden bu kısıtlama; ancak kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, aşan kısma münhasır olmak üzere ve yalnızca kanunda belirtilen gider ve maliyet unsurları toplamının %10'unun indirilmesine izin verilmemesi sonucunu doğurur. Bu bakımdan hibrit uyumsuzluğun giderilmesi noktasında bütünüyle birincil kural benzeri bir işlev görmeme riski taşımaktadır. Zira birincil kural; bir hibrit finansal araç kapsamında yapılıp uyumsuzluğa vücut veren ödemenin gider olarak indirilmesinin, uyumsuzluğun giderilmesini sağlayacak oranda reddini içermektedir. KVK'deki %10 sınırı, ölçülülük ilkesini karşıladığı oranda uyumsuzluğun giderilmesini sağlayacaktır. Bu bakımdan hibrit uyumsuzlukların giderilmesinde KVK'nin 11/1-(i) madde hükmü yetersiz kalacaktır. Öte yandan kullanılan yabancı kaynakların öz kaynakların üç katını aşmaması halinde ise bu kaynaklara ilişkin katlanılan finansman giderlerinin tamamı indirebilecektir. Bu durumda ise kuralın, hibrit uyumsuzluğu giderme işlevini hiç görmemesi söz konusudur.

Ulusal mevzuatta finansman giderleri bakımından dikkate alınabilecek diğer bir düzenleme ise örtülü sermayeye yönelik hükümdür. KVK'nin 12'nci maddesinin birinci fıkrasındaki düzenleme uyarınca "*Kurumların, ortaklarından veya ortaklarla ilişkili olan kişilerden doğrudan veya dolaylı olarak temin ederek işletmede kullandıkları borçların, hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşan kısmı, ilgili hesap dönemi için örtülü sermaye sayılır*".

İşletmelerin finansman ihtiyaçlarını borçlanma ya da ortakların sermaye destekleri ile karşılayabilmektedir[1111]. Daha önce de belirtildiği üzere her iki finansman türü bakımından doğan vergisel sonuçlar birbirinden farklıdır. İşletmeler gerek gerçekten finansman ihtiyaçlarını karşılamak için gerekse vergisel anlamda doğan bu farklılığı avantaja çevirmek için ortakları ile borç ilişkisi içine girebilmektedir. Her ne kadar işletmelerin ortaklarından borç almaları mümkünse de bu ihtimalin kötüye kullanılması da mümkündür. İşletmenin aktif toplamından borçları düşülerek bulunan tutarı ifade eden öz sermaye üzerinden

[1110] **Kızıl, Erkan** (2021) 'Finansman Gider Kısıtlamasının Uygulaması ve Konu Hakkında Düzenlenen Tebliğe Dair Eleştiriler', Vergi Raporu, (264), 11-19, s. 14.
[1111] **Taşkan**, s. 549.

ortaklara dağıtılacak kâr paylarının vergi dışına taşınarak matrahın aşındırılması amacıyla işletme ile ortakları arasında borç ilişkisi kurularak faiz ödenmesi[1112] halinde, ödenen faizin gider olarak indirilmesine bağlı olarak vergisel bir avantaj doğabilecektir. Akdoğan'a göre örtülü sermayede, sermaye olarak koyulması gereken tutar borç alınmış gibi gösterilip buna bir maliyet uygulanmış ve gider yazılmış olmaktadır[1113]. İşte örtülü sermaye uygulaması, matrahın bu şekilde aşındırılmasını engellemek için öngörülmüştür. Altı çizilmelidir ki örtülü sermayenin, hibrit finansal araç niteliğindeki araçlar kullanılarak uyumsuzluk yaratılmak suretiyle de gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Dolayısıyla örtülü sermayeye ilişkin hüküm, hibrit uyumsuzlukları da kapsamaktadır.

KVK'nin 12'nci maddesinin uygulanmasında karşımıza ortaklarla ilişkili kişi kavramı çıkmaktadır. Maddede bu kavramın içeriği açıklanmıştır. Buna göre ortaklarla ilişkili kişi; "*ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu veya en az bu oranda oy veya kâr payı hakkına sahip olduğu bir kurumu ya da doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kâr payı hakkına sahip hisselerinin en az %10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumu*" kapsamaktadır. Özellikle hükmün uygulanmasında öngörülen, borcun "ortaklar ve ortaklarla ilişkili kişilerden" alınması şartı dikkate alındığında, hibrit uyumsuzluklarda gündeme gelen ilişkili kişi şartı ile olan benzerlik önem teşkil etmektedir.

1 Seri No'lu KVGT'de özetlendiği üzere, işletmede kullanılan borçların örtülü sermaye sayılabilmesi için; doğrudan veya dolaylı olarak ortak veya ortakla ilişkili kişiden temin edilmesi, işletmede kullanılması ve bu şekilde kullanılan borcun hesap dönemi içinde herhangi bir tarihte kurumun öz sermayesinin üç katını aşması gerekmektedir.

Bu şartları sağlayan bir borcun örtülü sermaye sayılmasının sonucu; KVK'nin 12/7 maddesinde düzenlendiği üzere "*örtülü sermaye üzerinden kur farkı hariç, faiz ve benzeri ödemeler veya hesaplanan tutarlar*"ın, "*gerek borç alan gerekse borç veren nezdinde, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar*" sayılmasıdır. 1 Seri No'lu KVGT'de; örtülü sermaye uygulamasında temin edilen borcun tamamının değil, sadece öz sermayenin

[1112] **Taşkan**, s. 549.
[1113] **Akdoğan** (2021), s. 474-475.

üç katını aşan kısmının örtülü sermaye sayılması ve bu kısma ilişkin faiz, kur farkı ve benzeri giderlerin, KVK uygulamasında gider kabul edilmeyeceği belirtilmiştir.

1 Seri No'lu KVGT'de borç verenin tam veya dar mükellef olmasına göre ne şekilde düzeltme yapılacağına dair çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır. Hibrit uyumsuzluklar özelinde düşündüğümüzde, indirim/vergilendirilmeme sonucunun indirim ayağı bakımından örtülü sermaye kuralının uygulanmasının borçlu ve alacaklının niteliklerine göre değişeceği belirtilmelidir. Bu bakımdan öncelikle, borç alanın da verenin de tam mükellef olması halinin hibrit uyumsuzluklar bakımından bir örnek teşkil etmediğinin belirtilmesi gerekmektedir. Öte yandan şayet borç alan yabancı bir işletme iken borç veren tam mükellefse, KVK'nin 12'nci maddesinin yalnızca alınan borçlara ilişkin olması dolayısıyla örtülü sermaye hükmünün kapsamına giren bir işlem yoktur. Dolayısıyla bu şekilde vücuda getirilen hibrit uyumsuzluklar bakımından KVK'nin 12'nci maddesinin bir önlem olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

Şayet borç veren yabancı bir işletme iken borç alan tam mükellef ise bu durumda şartların gerçekleşmesine bağlı olarak örtülü sermaye hükümleri uygulanacak ve tam mükellef kurumun ödediği faizlerin kanunda belirtilen kısmının, kâr payı dağıtımı olarak yeniden ele alınması söz konusu olup kurum kazancının tespitinde hasılattan indirilebilmesi mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan, faizin belli bir kısmının gider olarak indirilmesi engellendiğinden dolayı hibrit uyumsuzluğun da önüne -sınırlı da kalsa- geçilmiş olacaktır. Bu nedenle bu şartlar altında söz konusu hüküm, hibrit uyumsuzluğun etkilerini giderme işlevini kısmen yerine getirebilecektir. Ancak ilişkili kişi şartının sağlanmadığı kurgulanmış düzenlemelerin var olduğu ya da alınan borcun öz sermayenin üç katını aşmadığı hallerde bu kural uygulanmayacak, dahası örtülü sermayeye ilişkin şartların sağlandığı hallerde ise yalnızca örtülü sermaye üzerinden hesaplanan faizler bakımından indirim imkânı ortadan kaldırılacaktır. Dolayısıyla örtülü sermaye hükmünün hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine karşı etkisi kısıtlı kalmaktadır. Diğer bir ifadeyle KVK'nin 12'nci madde hükmünün, tamamıyla Tavsiye 1'deki birincil kuralın işlevini görmesi mümkün değildir.

Şayet borç veren Türkiye'de işyeri veya daimi temsilcisi bulunmayan bir dar mükellef veya vergiden muaf herhangi bir kişi ise örtülü sermaye üzerinden ödenen faizler, örtülü sermaye şartlarının gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı olarak kabul edilecektir. Bu şekilde dağıtılmış kâr payı, net kâr payı tutarı olarak dikkate

alınacak ve brüte tamamlanarak belirlenen oranlarda vergi kesintisine tabi tutulacaktır. Bu bakımdan hibrit uyumsuzluklar özelinde düşünülecek olursa; bir hibrit finansal araç kapsamında ödemeyi yapan taraf yabancı bir işletme iken, ödemenin yapıldığı taraf Türkiye'de daimi temsilcisi bulunmayan bir dar mükellef veya vergiden muaf bir kurum ise örtülü sermaye hükmündeki şartların gerçekleşmesi durumunda tam mükellefin faiz ödemesinin kanunda belirtilen kısmını gider olarak indirmesi mümkün olmayacaktır. Öte yandan dar mükellefe yapılacak ödeme üzerinden kesinti yapılması halinde, kesinti müessesesinin olağan gelir içinde vergilendirilme anlamı taşımayacağı Nihai Rapor'da düzenlendiği için, uyumsuzluk oluşabileceği söylenmelidir. Dolayısıyla örtülü sermaye hükmü bu örnekte hibrit uyumsuzluğun giderilmesinde kısmen de olsa rol oynayabilecektir.

Borç verenin Türkiye'de işyeri veya daimi temsilcisi bulunan dar mükellef kurum olması durumunda da örtülü sermayeye isabet eden borç üzerinden nakden veya hesaben ödenen faiz ve benzeri giderler dar mükellef kuruma dağıtılmış kâr payı olarak kabul edilecektir[1114]. Bu bakımdan dar mükellef kuruma ödenen bu kâr payı için, KVK'nin 5/1-(a) maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde iştirak kazancı istisnasından yararlanılması mümkün olacaktır.

Öte yandan borç alan Türkiye'de işyeri veya daimi temsilcisi bulunan bir dar mükellef kurum ise bu durumda da örtülü sermayeye ilişkin faiz ödemelerinin indirilmesi mümkün olmayacak ve bu ödemeler, yurt dışındaki ana merkeze aktarılan tutar olarak kabul edilerek kesintiye tabi tutulacaktır[1115]. Bu halde de örtülü sermaye hükümlerinin, hibrit uyumsuzluklar bakımından sınırlı da olsa işlev görmesi mümkündür.

Belirtmek gerekir ki örtülü sermaye hükmünün de hibrit finansal araç kuralına nazaran uygulama alanı sınırlı kalmaktadır. Zira bu hükmün uygulanmasında, işletmede kullanılan borçların, kurumun öz sermayesinin üç katını aşması şartı mevcuttur ve düzeltmenin yalnızca bu tutarı aşan kısım bakımından gerçekleştirilmesi söz konusudur. Ayrıca kurgulanmış düzenleme niteliğindeki düzenlemeler de örtülü sermaye uygulamasına dâhil olmayacaktır. Bu bakımdan örtülü sermaye hükmü, Nihai Rapor'daki birincil kuraldan çok

[1114] **Uyar, Özgür** (2014) 'Örtülü Sermayede Düzeltme İşlemleri', Vergi Raporu, (175), 117-133, s. 122.
[1115] **Uyar**, s. 125.

daha kısıtlı bir alanı kapsamaktadır. Dolayısıyla bu hüküm tek başına birincil kural yerine ikame edilemez.

KVK'nin 13'üncü maddesinde düzenlenen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin hüküm de incelenmesi gereken bir başka kuralı ihtiva etmektedir. KVK'nin 13/1 maddesinde "*Kurumlar, ilişkili kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunursa, kazanç tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır. Alım, satım, imalat ve inşaat işlemleri, kiralama ve kiraya verme işlemleri, ödünç para alınması ve verilmesi, ikramiye, ücret ve benzeri ödemeleri gerektiren işlemler her hal ve şartta mal veya hizmet alım ya da satımı olarak değerlendirilir*" hükümleri yer almaktadır. Dolayısıyla kanunda düzenlenen ilişkili kişi tanımına giren kişiler arasındaki ödünç para alınması ve verilmesi işlemlerinin emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak gerçekleştirilmesi halinde transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı söz konusu olacaktır. Bu halde, kurumların ortaklarına kâr payı dağıtmak yerine dolaylı yollarla kurumda oluşan kârı ortaklarına veya ilişkili kişilere aktararak kurumlar vergisi matrahını aşındırmaları söz konusudur[1116].

Özellikle vergi cennetlerinin varlığı göz önünde bulundurularak yurt dışındaki kişilerle yapılan işlemler bakımından ilişkili kişi kavramı daha sıkı tutulmuştur. Mezkûr fıkra hükmünde, "*kazancın elde edildiği ülke vergi sisteminin, Türk vergi sisteminin yarattığı vergilendirme kapasitesi ile aynı düzeyde bir vergilendirme imkânı sağlayıp sağlamadığı ve bilgi değişimi hususunun göz önünde bulundurulması suretiyle Cumhurbaşkanınca ilan edilen ülkelerde veya bölgelerde bulunan kişilerle yapılmış tüm işlemler*"in, ilişkili kişilerle yapılmış sayılacağı belirtilmiştir. Bu hükmün, yabancı unsur taşımakla karakterize olmuş hibrit uyumsuzluklar açısından büyük önemi bulunmaktadır.

Bu bağlamda hibrit uyumsuzluklar özelinde, hibrit bir finansal araç kapsamında gerçekleştirilen ödünç para alınması veya verilmesi işleminin bu madde kapsamına girebilmesi için; ilişkili kişiler arasında ve emsallere uygunluk ilkesine aykırı şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İlişkili kişilerin özellikleri kanunda belirlenmiş olup bu kapsamda verilen iştirak oranı, Cumhurbaşkanınca tespit edilen ülkelerde mukim kişilerle

[1116] **Taşkan**, s. 552.

işlem yapılması halinde dikkate alınmaz. Buna binaen, hibrit finansal aracın taraflarından birisinin Cumhurbaşkanınca tespit edilen ülkelerde mukim olması halinde, aradaki işlem doğrudan ilişkili kişi ile yapılmış sayılacaktır.

Belirtmek gerekir ki 1 Seri No'lu Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ'de[1117,1118] emsallere uygunluk ilkesinin çerçevesi çizilmiştir. Buna göre bu ilke; "*ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade etmektedir*". Hibrit finansal araç kuralı özelinde düşünülecek olursa; transfer fiyatlandırması kuralına dâhil olabilecek örnek, ödünç para alma ve verme işlemleri olup bu işlemler açısından emsallere uygun olmama hali; emsal faiz oranı veya iskonto tutarından yüksek veya düşük bir faiz oranı veya iskonto tutarının belirlenmesi olarak düşünülebilir[1119].

Bir ilişkinin, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı olduğunun kabulü halinde doğacak sonuç, KVK'nin 13'üncü maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre "*tamamen veya kısmen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazanç, Gelir ve Kurumlar Vergisi kanunlarının uygulamasında, bu maddedeki şartların gerçekleştiği hesap döneminin son günü itibarıyla dağıtılmış kâr payı veya dar mükellefler için ana merkeze aktarılan tutar sayılır. Daha önce yapılan vergilendirme işlemleri, taraf olan mükellefler nezdinde buna göre düzeltilir*". Hibrit finansal araç kuralı özelinde düşünüldüğünde, ödenen faizin kanunda belirtilen kısmının örtülü olarak dağıtılan kazanç sayılması, kâr payı ya da ana merkeze aktarılan tutar olarak muamele görmesine neden olacaktır. Öte yandan transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazanç; KVK'nin 11/1-(c) maddesi uyarınca kanunen kabul edilmeyen indirimler arasında sayılmıştır. Dolayısıyla transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazançlar,

[1117] 18.11.2007 tarih ve 26704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=11724&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5> s.e.t. 02.10.2022.

[1118] "1 Seri No'lu Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ", çalışmanın devamında 1 Seri No'lu TFGT şeklinde kısaltılarak kullanılmaktadır.

[1119] **Keskin, Kemal Serkan** (2014) 'Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımında Düzeltme İşlemleri. Vergi Raporu', (128), 104-134, s. 112.

kurumlar vergisi uygulamasında indirilebilecek bir gider olarak kabul edilmez ve indirimi kabul edilmeyen bu giderlerin matraha eklenmesi gerekir[1120].

Hibrit finansal araç kuralı ile yapılacak bir karşılaştırmada KVK'nin 13'üncü maddesi; hibrit finansal araç kapsamındaki ödemenin yapıldığı tarafın Türkiye'de mükellef olması ya da ödemeyi yapan tarafın Türkiye'de de mükellef olması halleri olmak üzere iki yönden ele alınmalıdır. Her şeyden önce altı çizilmelidir ki kanun maddesinde kazancın transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılacağı belirtildiği için, kazanç dağıtanın Türkiye'de tam veya dar mükellef olması hali hüküm kapsamına girmektedir. Dolayısıyla hibrit finansal araç kapsamında ödemeyi alan tarafın Türkiye'de mukim olması halinde KVK'nin 13'üncü maddesi uygulanmayacak; ancak karşıt ülkede KVK'nin 13'üncü maddesi ile paralel bir hükmün uygulanmasına binaen çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmaları doğrultusunda düzeltme işlemi yapılabilecektir. Buna bağlı olarak KVK'nin 13'üncü maddesi bu türden hibrit uyumsuzluklar bakımından bir önlem niteliği taşımayacaktır.

Hibrit bir finansal araç kapsamında borç alan tarafın Türkiye'de tam mükellef olması halinde bu hükmün uygulanabilmesi için, öncelikle karşı tarafın ilişkili kişi olup olmadığına bakılacaktır. Şayet karşı taraf ilişkili kişiyse ya da Cumhurbaşkanınca ilan edilen ülke veya bölgelerde mukim olduğu için işlem ilişkili kişi ile yapılmış sayılıyorsa, bu durumda faizin emsallere uygun bir şekilde belirlenip belirlenmediği önem taşıyacaktır. Emsallere uygun bir faizin kararlaştırılması durumunda, artık KVK'nin 13'üncü maddesi uygulanmayacak ve yapılan ödemenin faiz ödemesi olarak indirilmesi sonucu değişmeyecektir. Bu durumda KVK'nin 13'üncü maddesi, birincil kural benzeri bir işlev görmemektedir; zira indirimin yapılmasını engellememektedir.

Dolayısıyla bu hüküm; hibrit bir finansal araç kapsamında ödemenin yapıldığı kişinin ilişkili kişi olması ya da işlemin, Cumhurbaşkanınca ilan edilen ülke veya bölgelerde mukim olan kişilerle yapılması dolayısıyla ilişkili kişi ile yapılmış sayılması hallerinde, Türkiye'de tam veya dar mükellef olan ve hibrit finansal araç kapsamında faiz ödemesini gerçekleştiren mükellefin emsallere aykırı ödemesinin, transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı sayılması sonucunu doğuracaktır. Bu bakımdan faiz indiriminin emsallere aykırı

[1120] **Nas, Adil** (2019) 'Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımının Koşulları ve Hukuki Sonuçları', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (37), 25-49, s. 41.

kısmının reddedilmesi gerekecektir. Öte yandan bu durumda TFGT'de belirtildiği üzere; dağıtılmış kâr payı, net kâr payı tutarı olarak kabul edilecek ve brüte tamamlanması sonucu bulunan tutar üzerinden vergi kesintisine tabi tutulacaktır. Ancak Nihai Rapor'da vergi kesintisinin, olağan gelir içinde vergilendirilme anlamı taşımadığının altı çizildiği için, indirim/vergilendirilmeme sonucu ortadan kalkmayacaktır.

Hibrit finansal araç kapsamında ödemenin yapıldığı tarafın, ilişkili kişi tanımına girmeyip Cumhurbaşkanınca ilan edilen (edilecek olan) yerler dışındaki ülkelerde mukim olduğu hibrit uyumsuzluklarda ya da emsallere uygunluk ilkesinin sağlandığı, örneğin piyasadaki faiz oranının uygulandığı borç ilişkilerinde bu hüküm uygulanamayacaktır. Diğer taraftan hibrit finansal araç kapsamında emsallere aykırı şekilde belirlenen ödemenin yapıldığı tarafın Türkiye'de mukim olması hali de bu hükmün kapsamı dışında kalmaktadır. Sonuç itibariyle KVK'nin 13'üncü maddesinin de hibrit finansal araçlardan kaynaklanan uyumsuzlukların kavranmasında eksik kalacağı söylenebilir.

Şayet hibrit finansal araç kapsamında ödemeyi yapan dar mükellefse, ilişkili kişi ve emsallere uygunluk ilkesine aykırılık şartının gerçekleşmesi halinde, KVK'nin 13'üncü maddesi uyarınca ödemenin emsallere aykırı kısmının ana merkeze aktarıldığı kabul edilecektir. Bu tutarın faiz gideri olarak dar mükellef tarafından indirilmesine izin verilmeyecektir. Öte yandan bu halde, dar mükellef kurum tarafından yurt dışında bulunan ana merkeze aktarılan örtülü kazanç tutarı, örtülü kazanç dağıtılan kişi nezdinde net kâr payı olarak kabul edilecek ve bu miktar brüte tamamlanarak vergi kesintisine tabi tutulacaktır[1121]. Ancak Nihai Rapor'da vergi kesintisinin, olağan gelire dâhil edilme anlamına gelmediği belirtildiği için, bu durumda indirim/vergilendirilmeme sonucu ortadan kalkmayacaktır. Öte yandan burada da ilişkili kişi ve emsallere uygunluk ilkesine aykırılık şartları, kuralın uygulama alanını sınırladığı için bu kuralın Tavsiye 1'deki birincil nitelikteki bağlama kuralı gibi etki doğurması mümkün olmamaktadır.

Bu noktada ayrıca Sermaye Piyasası Kanunu'nda örtülü kazanç aktarımına ilişkin olarak öngörülen hükmün de incelenmesi önemlidir. Söz konusu kanunun "örtülü kazanç aktarımı yasağı" başlıklı 21'inci maddesi uyarınca "*halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarının; yönetim, denetim veya sermaye*

[1121] **Pehlivan, Serdar** (2015) 'Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımında Yurtiçi ve Yurtdışı Düzeltme İşlemleri', Mali Çözüm Dergisi, 25(127), 61-92, s. 80.

bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulundukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve dürüstlük ilkelerine aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak suretiyle kârlarını veya malvarlıklarını azaltarak veya kârlarının veya malvarlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaktır". Bu yasağın ihlal edilmesi halinde ise "*halka açık ortaklıklar, kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıkları, Kurulca belirlenecek süre içinde kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflardan, aktarılan tutarın kanuni faizi ile birlikte mal varlığı veya kârı azaltılan ortaklığa veya kolektif yatırım kuruluşuna iadesini talep eder. Kendilerine kazanç aktarımı yapılan taraflar Kurulca belirlenecek süre içinde aktarılan tutarı kanuni faizi ile birlikte iade etmek zorundadır*". Görüleceği üzere bu hüküm yalnızca halka açık şirketler ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı şirketlerini kapsamaktadır. Bu yönden KVK'nin 13'üncü maddesinden daha sınırlı bir kesime hitap etmektedir. Dolayısıyla KVK'nin 13'üncü maddesinin şartlarının gerçekleşmesi halinde, Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki bu hüküm uygulanmış olsa bile düzeltme yapılacaktır.

Not edilmelidir ki söz konusu hükümde geçen örtülü kazanç aktarımı; Sermaye Piyasası Kanunu'nun 110'uncu maddesi uyarınca güveni kötüye kullanma suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Söz konusu suçun nitelikli halinin cezası Türk Ceza Kanunu'nun[1122] (TCK) 155'inci maddesinde hapis ve adli para cezası olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan örtülü kazanç dağıtımı; hem KVK'nin 13'üncü maddesi hem Sermaye Piyasası Kanunu'nun 21'inci ve 110'uncu maddeleri hem de TCK'nin 155'inci maddesi kapsamına girebilecektir. Dolayısıyla bu durumda hem aktarılan kazanç kâr payı gibi değerlendirilip vergilendirilebilecek, hem bu kazancın kanuni faizi ile iadesi gerekebilecek hem de güveni kötüye kullanmanın nitelikli hali dolayısıyla hapis cezası yaptırımı gündeme gelebilecektir. Ancak not edilmelidir ki böylesi bir uygulama, hibrit uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesi bakımından Nihai Rapor'da iç hukuka yönelik ileri sürülen tavsiyeler arasında yer almamaktadır.

Belirtmek gerekir ki hibrit finansal araçlara ilişkin Tavsiye 1'de yer alan birincil kurala yönelik ülke örnekleri incelendiğinde, iç hukuktaki diğer kurallardan ziyade, hibrit

[1122] 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 25611, 12 Ekim 2004.

uyumsuzluklara yönelik yeni ve özel hükümler getirildiği görülmektedir. Özellikle transfer fiyatlandırmasına ilişkin hükümler, çoğu ülkenin vergi mevzuatında yer almasına karşın, hibrit uyumsuzlukları hedef alan ayrıksı hükümlerin getirilmiş olması da göstermektedir ki iç hukuktaki kuralların hibrit finansal araçlar özelinde uyumsuzluğu tam olarak kavraması mümkün olmadığı için yeni kuralların ihdas edilmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu bakımdan Türkiye için de gerek OECD'nin tavsiyeleri gerek diğer ülke pratiklerinin teşkil ettiği örnekler incelendiğinde, hibrit finansal araçlar kullanılarak oluşturulan indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğrudan indirim ayağını hedef alan ayrı bir hükmün öngörülmesi daha işlevsel olacaktır. Bu bakımdan öncelikle hibrit finansal araçların tanımı ve çerçevesinin ortaya koyulması, ardından hedeflenen uyumsuzluğun, diğer bir ifadeyle indirim/vergilendirilmeme sonucunun nitelendirilmesi ile birlikte bu sonucun indirim ayağını hedef alan bir hükmün ihdas edilmesi gerekmektedir. Bu şekilde, hibrit bir finansal araç kapsamında yapılan ödemenin, ödemenin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülkede vergilendirilmediği hallerde, Türkiye'de mukim ve ödemeyi yapan taraf olan mükellefin, bu ödemeyi gider olarak indirmesine izin verilmeyeceği öngörülmelidir.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin olarak Tavsiye 1'deki birincil kural paralelinde getirilecek olan hükmün, hâlihazırda kanunda mevcut olan ve yukarıda ele alınan diğer kurallar ile ilişkisinde ise genel ilkelerden hareket edilmelidir. Bu bakımdan l*ex posterior* ve *lex specialis* ilkeleri dikkate alınacaktır[1123]. Yukarıda yer verilen hükümlerin de uygulanabileceği somut olaylarda; *lex posterior* ilkesinin bir gereği olarak, daha yeni bir tarihte öngörüleceği için KVK'ye eklenecek olan birincil kuralı ifade eden hükmün uygulanması tercih edilecektir. Öte yandan bu hüküm, doğrudan hibrit finansal araçlara dayalı olarak vücuda getirilen uyumsuzlukları hedef aldığı için özel norm niteliğinde olup *lex specialis* ilkesi gereği de bu hükmün uygulanması söz konusu olacaktır.

4.2.3.2. İkincil/Koruyucu Kural

Tavsiye 1'de yer alan ikincil/koruyucu kural; hibrit bir finansal araç kapsamında ortaya çıkan indirim/vergilendirilmeme sonucunun indirim ayağının, finansal araç kapsamında ödemeyi yapan tarafın mukim olduğu ülke tarafından birincil kural benzeri bir kuralın uygulanması suretiyle ortadan kaldırılmadığı durumlarda devreye girmektedir. Zira

[1123] **Canyaş, Oytun** (2013) 'Vergi Yargılaması Hukukunda Norm Çatışması', Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 127-152, s. 131.

bu durumda artık indirim sonucu ortaya çıktığı için, hibrit uyumsuzluğun ortadan kaldırılması bakımından vergilendirilmeme sonucuna yönelik bir kural uygulanması gerekmektedir. Bu kural; ödemenin vergilendirilmesine yönelik olup ödemenin yapıldığı mükellefin mukim olduğu ülke tarafından uygulanacaktır. Bu bakımdan ulusal mevzuatın ikincil/koruyucu kural çerçevesinde incelenmesi, hibrit finansal araçlar kapsamında yapılan ve normal şartlar altında vergiden müstesna tutulmuş olan ödemelerin vergiye tabi tutulmasını sağlayan kuralların olup olmadığının değerlendirilmesi anlamını taşımaktadır.

Belirtmek gerekir ki bu inceleme; hibrit finansal araçlar kapsamında gerçekleştirilebilecek ve KVK çerçevesinde vergiden istisna edilmiş olan ödemelerin irdelenmesi anlamına gelmektedir. Hibrit finansal araçlar kapsamında yapılan ödemelerin genellikle faiz ya da kâr payı olarak zuhur ettiği düşünüldüğünde, bu kalemlerin vergiden istisna edilmesine yönelik hükümler olup olmadığı ve bunların uygulanma şartları önem taşımaktadır.

Daha önce belirtildiği üzere bu kapsamda dikkate alınması gereken ilk hüküm, yurt dışı iştirak kazançları istisnasına ilişkin KVK'nin 5/1-(b) maddesidir. Buna göre kanuni merkez ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan anonim ve limited şirket niteliğindeki şirketlerin ödenmiş sermayesinin en az %10'una sahip olan ve kazancın elde edildiği tarih itibarıyla iştirak payını kesintisiz olarak en az bir yıl süreyle elde tutan kurumlar bu istisnadan yararlanabilecektir. Bunun için ayrıca, yurt dışı iştirak kazancının kâr payı dağıtımına kaynak olan kazançlar üzerinden ödenen vergiler dâhil iştirak edilen kurumun faaliyette bulunduğu ülke vergi kanunları uyarınca en az %15 oranında gelir ve kurumlar vergisi benzeri toplam vergi yükü taşıması ve iştirak kazancının, elde edildiği hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin verilmesi gereken tarihe kadar Türkiye'ye transfer edilmesi de gerekmektedir.

Belirtilen şartlar, ödemenin yapıldığı tarafın Türkiye'de mukim olması hali dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda şayet karşıt ülkede borçlanma aracı olarak görülen hibrit bir finansal araç mevcutsa ve birincil kural benzeri bir kural uygulanmayarak bu araç kapsamında yapılan ödemenin gider olarak indirilmesine izin veriliyorsa, bu durumda uyumsuzluğun önlenmesi için Türkiye'de kâr payı olarak görülen ödemenin vergilendirilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle araç kapsamında yapılan ödemenin kâr payı olarak değerlendirilmesine binaen, Türkiye'de mukim ve ödemenin yapıldığı taraf olan

mükellefi nezdinde yurt dışı iştirak kazancı istisnasının uygulanıp uygulanmayacağı önem taşıyacaktır.

KVK'nin 5/1-(b) maddesindeki anonim veya limited şirket statüsü, asgari iştirak oranı ve payları elde bulundurma süresi ile Türkiye'ye transfer şartları gerçekleşmediği sürece bu hüküm uygulanmayacaktır. Ayrıca iştirak edilen kurumun faaliyette bulunduğu ülke vergi kanunları uyarınca en az %15 oranında gelir ve kurumlar vergisi benzeri toplam vergi yükü taşıması gerekmektedir. Ancak faiz giderini indirdikten sonra da bu şart sağlanabileceği için, hibrit uyumsuzluklar bakımından bu şart pek işlevsel görünmemektedir. Dolayısıyla söz konusu şartlar, ilgili istisnanın uygulama alanını daraltmak suretiyle vergilendirilmeme sonucunu engelleyebilecek olsa da sonuç itibariyle şartların sağlanması halinde dahi hibrit uyumsuzluk oluşabilecektir. Dolayısıyla bu hükmün, ikincil/koruyucu kural olarak değerlendirilebilmesi mümkün değildir.

KVK'nin iştirak hisseleri satış kazancı istisnasını düzenleyen 5/1-(e) maddesi de ele alınması gereken bir başka düzenledir. Bu maddede; istisna edilen kazancın pasifte özel bir fon hesabında tutulması gerektiği ve beş yıl içinde sermayeye ilave dışında herhangi bir şekilde başka bir hesaba nakledilen veya işletmeden çekilen ya da dar mükellef kurumlarca ana merkeze aktarılan kısım için uygulanan istisna dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergilerin ziyaa uğramış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan iştirak hisselerinin satışından doğan ve %75'lik kısmı kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazançlarının merkeze aktarılması halinde ceza öngörülmüştür. Böylece zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler, VUK hükümleri uyarınca vergi ziyaı cezası ve gecikme faizi ile birlikte alınacaktır. Özellikle hibrit finansal araçlara bağlı olarak grup içi uyumsuzluklar bakımından bu hüküm değerlendirilmeye muhtaçtır.

1 Seri No'lu KVGT'de belirtildiği üzere grup şirketler bu istisnadan yararlanabilmektedir. Nihai ana işletmesi yurt dışında bulunan kurumların, hibrit finansal araçlardan yararlanarak indirim/vergilendirilmeme sonucunun vergilendirilmeme ayağını bu istisna özelinde Türkiye'de gerçekleştirmesi halinde bu önlem devreye girebilecektir. Esasında Tavsiye 1'de yer alan bağlama kurallarına benzer bir nitelik taşımamakla birlikte bu hüküm, hibrit finansal araç kuralını tamamlayıcı işlev görebilecektir. Ancak belirtilmelidir ki hibrit finansal araçlardan kaynaklanan bir uyumsuzluğun söz konusu

olabilmesi için Türkiye'de satım olarak görülen bir işlemin, karşıt ülkede ödünç şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi halde bir hibrit finansal araç söz konusu olmayacak ve uygulanan istisna da indirim/vergilendirilmeme sonucuna vücut vermeyecektir.

Öte yandan 1 Seri No'lu KVGT'de, istisnanın temel amacının kurumların mali yapılarının güçlendirilmesinin teşviki olduğundan bahisle, ekonomik açıdan şirketlere ilave imkân sağlamayan işlemlerin istisna kapsamı dışında kalacağı, satış işleminin istisnanın amacına aykırı olarak işletmeye nakit girişi olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde istisnanın uygulanmayacağı belirtilmiştir. VUK'un 3'üncü maddesi çerçevesinde de ele alınabilecek yaklaşım, hibrit finansal araç kuralı içerisindeki ikincil/koruyucu nitelikteki kural paralelinde değerlendirilmelidir. Zira bu yorum, istisnanın uygulanmasını engelleyici nitelik taşıyarak vergilendirilmeyi sağlamaktadır (indirim/vergilendirilmeme sonucunun vergilendirilmeme kısmını ortadan kaldırmaktadır). Bu bakımdan söz konusu hüküm, belirtildiği üzere özellikle satış ya da ödünç gibi ülkelerin farklı değerlendirmelerinin söz konusu olduğu uyumsuzluklarda işlev görebilecektir.

Hibrit transferler bakımından daha önce altı çizildiği üzere Türkiye için menkul kıymet ödünç sözleşmeleri özelinde düşünüldüğünde de uyumsuzluk riski mevcuttur. Ancak bu kapsamda GVK'nin Geçici 67'nci maddesinde "Menkul kıymetler ve diğer sermaye piyasası araçlarının ödünç işlemlerinden sağlanan getiriler" bakımından öngörülen kesinti için bir parantez açılmalıdır. Anılan maddede ödemeyi yapanlarca, banka veya aracı kurumlara yahut bunlar aracılığıyla diğer gerçek ve tüzel kişilere ödenenler hariç, %15 oranında vergi kesintisi yapılacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu maddeye ilişkin olarak yayımlanan 22.07.2006 tarihli ve 2006/10731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 1'inci maddesinin 1/(a)-1 numaralı alt bendi uyarınca bu oran; bu alt bentte sayılan menkul kıymetlere ilişkin ödünç sözleşmeleri için %0 olarak belirlenmiştir. Alt bentte sayılanların arasında paylara ilişkin ödünç sözleşmelerinin de yer aldığına dikkat çekmek gerekmektedir. Kesinti oranının %0 olarak uygulandığı menkul kıymet ödünç sözleşmeleri bakımından, bu oran artırılsa dahi indirim/vergilendirilmeme sonucu gündeme gelebilecektir. Zira Nihai Rapor'da, ödeme üzerinden vergi kesintinin yapılmasının, olağan gelir içinde vergilendirilme anlamına gelmediği belirtilmektedir. Dolayısıyla ileride %0 olan bu oran değiştirilse dahi, sırf kesinti yapıldığı için indirim/vergilendirilmeme sonucunun ortadan kalkması söz konusu olmayacak ve uyumsuzluk doğma riski devam edecektir.

Hibrit transferler içinde ele alınması gereken bir diğer unsur olan repo bakımından ise GVK'nin 75'inci maddesine bakmak gerekmektedir. Bu madde uyarınca menkul sermaye iradı, sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kâr payı, faiz, kira ve benzeri iratları ifade etmekte olup mezkûr maddenin 14'üncü bendine göre repo, aynı maddenin 5'inci bendinde yer alan menkul kıymetlerin geri alım veya satım taahhüdü ile iktisap veya elden çıkarılması karşılığında sağlanan menfaatleri içermektedir[1124]. Öte yandan GVK'nin 94'üncü maddesinin 14'üncü bendinde repo ve ters repo gelirlerinin %25 oranında kesintiye tabi tutulacağı belirtilmiştir. Söz konusu maddeye ilişkin olarak yayımlanan 2009/14592 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu oran, %15 olarak belirlenmiştir. Buna karşın GVK'nin Geçici 67'nci maddesinin 4'üncü fıkrası uyarınca, GVK'nin 74'üncü maddesinin ikinci fıkrasının 14'üncü bendinde yazılı menkul sermaye iratlarından ödemeyi yapanlarca %15 oranında vergi kesintisi yapılacak ve bu iratlar üzerinden GVK'nin 94'üncü maddesi veya KVK'nin 24'üncü maddesi kapsamında ayrıca tevkifat yapılmayacaktır. Dolayısıyla GVK'nin Geçici 67'nci maddesi yürürlükte olduğu sürece kesinti oranı %15'tir. Ancak Nihai Rapor'da vergi kesintisinin, olağan gelir içinde vergilendirilme anlamını taşımayacağı belirtildiği için söz konusu oranlarda kesinti yapılsa dahi repo bakımından indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğması, diğer bir ifadeyle uyumsuzluk riski mevcuttur.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, hibrit bir finansal araç kapsamında ödemenin yapıldığı tarafın Türkiye'de mukim olması halinde ödemenin vergilendirilmesini sağlayacak, ikincil/koruyucu kural minvalinde kapsamlı bir kuralın mevzuatta yer almadığı görülmektedir. (3.2.3) numaralı başlıkta yer verilen ülke örnekleri incelendiğinde, uygulamada Tavsiye 1'de yer alan ikincil/koruyucu kuralın takip edildiği ve bu kuralın ülke mevzuatlarına uyarlandığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan Türkiye için de hibrit finansal araçlardan kaynaklanan uyumsuzlukları gidermeye yönelik ayrı bir hükmün öngörülmesi kapsamlı bir önlem olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Birincil kural bakımından belirtildiği üzere öngörülecek olan ikincil kural benzeri hükmün, iç hukukumuzdaki bahsedilen hükümlerle birlikte düşünüldüğünde, *lex posterior* ve *lex specialis* ilkeleri gereği öncelikli olarak uygulanması gerekecektir.

[1124] **Tekin, Ahmet** (2002) 'Gelir Vergisi Uygulamasında Menkul Sermaye İradı Kavramı', Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 7(2), 115-131, s. 122.

4.2.3.3. Kuralın Kapsamı

Tezin 3.2.4. numaralı bölümünde belirtildiği üzere hibrit finansal araç kuralının kapsamı; konu ve/veya kişi yönünden sınırlandırılmıştır. Bu çerçevede hibrit bir finansal araçla gerçekleştirilen uyumsuzlukların bağlama kuralının kapsamına girebilmesi için ya kurgulanmış düzenleme niteliğini taşıması ya da ilişkili kişiler arasında yapılması gerekir. Bu iki kavram Nihai Rapor'da tanımlanmış olmakla birlikte, ülke mevzuatlarında yer verilmesi halinde hibrit finansal araç bağlamında uygulanabilecektir.

Belirtmek gerekir ki tekrara düşmemek adına bu kısımda kurgulanmış düzenlemelerin tanımına yer verilmemesi tercih edilmiştir. Bu kavram; hibrit uyumsuzluklar özelinde OECD tarafından ilk kez Nihai Rapor'da sunulduğu için ülke mevzuatlarında önceden yer alan bir kavram değildir. Hibrit uyumsuzluk düzenlemeleriyle ilgili Nihai Rapor'da yer verilen tavsiyeleri iç hukuklarına aktaran ülkeler, kurgulanmış düzenleme kavrama ilişkin tanımı da kendi mevzuatlarına uyarlamaktadır. Bu bakımdan henüz Nihai Rapor'daki bağlama kurallarına kanunlarında yer vermeyen Türkiye için de kurgulanmış düzenlemelere ilişkin bir tanım mevcut değildir. Ancak bu noktada VUK'un 3'üncü maddesi hükmü önem taşımaktadır. Bu madde hükmü, ekonomik yaklaşım ilkesinin bir görünümünü teşkil ettiği için, kurgulanmış bir düzenleme olarak hayata geçirilen hibrit uyumsuzlukların ardındaki ekonomik gerçekliği kavramada yararlanılabilecek kanuni bir dayanağı oluşturmaktadır.

Öte yandan ilişkili kişi terimi ise kuralın kişi yönünden sınırını teşkil etmektedir. Özellikle bu sınır, indirim/vergilendirilmeme sonucunu oluşturan her durumun kuralın kapsamına girmesinin arzulanmamasından kaynaklanmaktadır. Kuralın amacı; özellikle çok uluslu şirket gruplarının sahip olduğu dünya çapında iş ve işlem yapma kabiliyetini kötüye kullanmalarının engellenmesini de içerdiği için ilişkisiz kişiler arasındaki finansal araçların, kurgulanmış düzenleme teşkil etmedikleri müddetçe, kuralın kapsam dışı bırakılması söz konusudur. Belirtmek gerekir ki çalışmanın sistematiğini bozmamak adına hem kurgulanmış düzenlemeler hem de ilişkili kişi terimlerine ilişkin değerlendirmelere, Tavsiye 10'un ulusal mevzuat çerçevesinde incelenmesine ilişkin 4.11 numaralı bölümde yer verilmiştir.

4.2.3.4. Kuralın İstisnaları

Tavsiye 1'de yer alan kuralın istisnası yalnızca birincil kural için geçerli olup ikincil/koruyucu kural bakımından herhangi bir istisna öngörülmemiştir. Birincil kural için öngörülen istisna; kurulduğu ülkede özel idare ve vergi hukuku kurallarına konu olan bir yatırım kuruluşunun ihraç ettiği bir finansal araç kapsamında yapılan ödemelerdir. Bu şekildeki yatırım kuruluşları için ise yatırım fonu, gayrimenkul yatırım fonu ve menkul kıymetleştirme araçları gibi örnekler verilmiştir. Konunun Türkiye açısından değerlendirilmesi de bu tür araçlar üzerinden yapılmalıdır.

Yatırım fonları, Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca yatırım ortaklıkları ile birlikte kolektif yatırım kuruluşlarını oluşturmaktadır. Mezkûr kanunun 52'nci maddesi uyarınca yatırım fonları; "*tasarruf sahiplerinden fon katılma payı karşılığında toplanan para ya da diğer varlıklarla, tasarruf sahipleri hesabına, inançlı mülkiyet esaslarına göre Kurulca belirlenen varlık ve haklardan oluşan portföy veya portföyleri işletmek amacıyla portföy yönetim şirketleri tarafından fon iç tüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan mal varlığına yatırım fonu adı verilir*". Hükümde verilen yetki üzerine SPK, III-52.1 sayılı Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği'ni[1125] yayımlamıştır.

Yatırım fonları için katılma payları çıkarılmakta olup bunlar; Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği'nde "*yatırımcının sahip olduğu hakları taşıyan ve fona katılımını gösteren, kayden izlenen sermaye piyasası aracı*" olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla katılma payı; yatırımcının fon portföyüne kaç adet payla ortak olduğunu gösteren belge olup bu bakımdan ortaklık paylarına benzemektedir[1126]. Katılma paylarına ilişkin senetler, yönetime katılma hakkı dışında pay senetlerinin paydaşlara sağladığı hakları sağlamaktadır[1127]. Bu nedenle 3.2.5 numaralı bölümde belirtildiği üzere, katılma paylarına ilişkin senetlerin niteliği tartışmalıdır. Bu senetler; sahiplerine geri satım, tasfiye payı ve bilgi alma hakkı vermekte olup geri satım dışındaki iki hak, pay senedi sahiplerine sağlanan haklar arasında yer almakta, ancak pay senedi sahibine sağlanan tüm haklar katılma payı sahibine tanınmamaktadır[1128]. Tasfiye payı hakkı aynı zamanda alacak senetlerinde tanınan haklara

---

[1125] 09.07.2013 tarihli ve 28702 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/07/20130709-14.htm> s.e.t. 22.06.2022.
[1126] **Maliye Hesap Uzmanları Derneği** (2022b) Beyanname Düzenleme Kılavuzu, Birinci Kitap Gelir Vergisi Kanunu. İstanbul, Acar Basım, s. 740.
[1127] **Sayılgan**, s. 37.
[1128] **Okat, Yalçın Özge** (2009) Türk ve AB Hukukunda Yatırım Fonları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 102.

da benzemektedir ve bu nitelikleri düşünüldüğünde katılma paylarının, *sui generis* bir niteliğe sahip olduğu kabul edilebilir[1129]. Dolayısıyla farklı ülke hukuklarında bu menkul kıymete farklı yönde yaklaşımlar olabilecek ve bir uyumsuzluk doğabilecektir.

KVK'nin 2'nci maddesi uyarınca SPK'nin düzenleme ve denetimine tâbi fonlar ile bu fonlara benzer yabancı fonlar, sermaye şirketi sayılarak tüzel kişilikleri olmasa da mükellef olarak kabul edilmiştir. Yatırım ortaklıkları ise anonim şirket olarak kuruldukları için sermaye şirketi ve buna bağlı olarak da kurumlar vergisi mükellefidir[1130]. Bununla birlikte yatırım fonlarına ve ortaklıklarına yönelik istisnalara da KVK'de yer verilmiştir. Bu istisnalar; fonların kendi kazançlarının yanı sıra katılma paylarından elde edilecek kazançları da içerecek şekilde iki boyutludur. KVK'nin 5/1-(d) maddesinde, Türkiye'de kurulu; 1) Menkul kıymetler yatırım fonları veya ortaklıklarının portföy işletmeciliğinden doğan kazançları, 2) Portföyü Türkiye'de kurulu borsalarda işlem gören altın ve kıymetli madenlere dayalı yatırım fonları veya ortaklıklarının portföy işletmeciliğinden doğan kazançları, 3) Girişim sermayesi yatırım fonları veya ortaklıklarının kazançları, 4) Gayrimenkul yatırım fonları (GYF) veya ortaklıklarının (GYO) kazançları (esas faaliyet konusu itibarıyla gayrimenkul, gayrimenkul projeleri ve gayrimenkule dayalı haklardan oluşan portföyü işletmek amacıyla kurulanlar dışında kalanların kazançları hariç), 5) Emeklilik yatırım fonlarının kazançları, 6) Konut finansmanı fonları ile varlık finansmanı fonlarının kazançları vergiden istisna edilmiştir. Not etmek gerekirse OECD'nin Nihai Rapor'da yer verdiği istisna; fonların kendi kazançları olmayıp fonlar tarafından ihraç edilen finansal araçlara yöneliktir. Bu nedenle yapılacak karşılaştırmada, katılma paylarına yönelik istisnaya dair düzenlemelerin dikkate alınması gerekmektedir.

Katılma paylarına yönelik istisna uygulanması, vergi kesintisi yapılmasına engel oluşturmamaktadır. Bu kapsamda öncelikle KVK'nin 15/3 madde hükmü önem taşımaktadır. Bu madde uyarınca "*Emeklilik yatırım fonlarının kazançları hariç olmak üzere, Kanunun 5'inci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yazılı kazançlardan, dağıtılsın veya dağıtılmasın, kurum bünyesinde %15 oranında vergi kesintisi yapılır*". Ancak bu oran; 2009/14594 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca 1,2,3,4 ve 6 no'lu alt bentlerde yazan kazançlar için %0'a indirilmiştir.

[1129] **Okat**, s. 102.
[1130] **Maliye Hesap Uzmanları Derneği** (2022b), s. 742.

Belirtmek gerekir ki GVK'nin geçici 67'nci maddesi kapsamına giren kalemler bakımından, yürürlük tarihi müddetince bu hüküm uygulanacaktır. Dolayısıyla yatırım fon ve ortaklıklarının kazançları üzerinden yapılacak kesintiler değerlendirilirken, GVK'nin bu hükmünün de dikkate alınması gerekmektedir. GVK'nin geçici 67'nci maddesi uyarınca bankalar ve aracı kurumlar, menkul kıymetlerin veya diğer sermaye piyasası araçlarının tahsiline aracılık ettikleri dönemsel getirileri üzerinden %15 oranında vergi kesintisi yapmakla birlikte, Sermaye Piyasası Kanunu'na göre kurulan yatırım fonları için bu oranın %0 olarak uygulanacağı belirtilmiştir. 2006/10731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda da oran %0 olarak düzenlenmiştir.

Öte yandan GVK'nın geçici 67/8 maddesi uyarınca menkul kıymetler yatırım fonları ve ortaklıklarının portföy kazançlar bakımından ayrıca bir düzenleme yapılmıştır. Bu tür fon ve ortaklıkların kurumlar vergisinden müstesna tutulmuş portföy kazançları, dağıtılması önem taşımaksızın %15 oranında kesintiye tabi tutulur. Ancak 2006/10731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı uyarınca bu oran %0 olarak belirlenmiştir[1131]. Aynı kazançların GVK geçici 67'nci maddesinin ilk fıkrası kapsamına girmesi halinde de oran %0 olarak öngörülmüştür.

Görüleceği üzere, KVK'nin 15/3 maddesi ve buna bağlı olarak 2009/14594 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nda yer alan kesinti oranları; GVK'nin geçici 67'nci maddesi yürürlükte olduğu sürece menkul kıymet yatırım fon ve ortaklıkları için uygulanmayacaktır. Ancak her iki hüküm de oranlar noktasında uyumlu olduğu için bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, yatırım fon ve ortaklıklarının portföy kazançları üzerinden fiiliyatta vergi kesintisi yapılmadığı görülmektedir. Öte yandan vergi kesintisi yapılsa idi de bu hususun Nihai Rapor'da vergilendirilmeme sonucunu ortadan kaldırmadığı belirtildiğinden, kazancın olağan gelire dahil edilerek vergilendirilmesi sonucu doğmayacaktır. Tavsiye 1'de yer alan istisna bakımından öngörülen şartlardan ilki bu şekilde gerçekleşmiş olmaktadır. Bunun akabinde, yatırımcılar nezdinde kâr paylarının vergilendirilip vergilendirilmediği önem taşımaktadır.

Yatırım fon ve ortaklıklarının katılma payları için ödenen kâr payları, KVK'nin 5/1-(a) maddesi uyarınca, tam mükellef kurumlardan tam mükellef kurumlara ya da Türkiye'de bir işyeri ya da daimi temsilci aracılığıyla kâr payı elde eden dar mükellef kurumlara

[1131] **Maliye Hesap Uzmanları Derneği** (2022b), s. 742. Bkz. 22.07.2006 tarihli ve 2006/10731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, <https://www.gib.gov.tr/node/86680/pdf> s.e.t. 03.07.2022.

ödendiği takdirde vergiden müstesna tutulmuştur. Şayet kâr payı ödemesi kurumlar vergisi mükellefi olmayan kurumlara, vergiden muaf tam veya dar mükellef kurumlara ya da dar mükellef kurumlara yapılmışsa, bu durumda KVK'nin 15 ve 30'uncu maddeleri uyarınca %15 vergi kesintisi öngörülmüştür. Bu oran; dar mükellefler bakımından 2009/14593 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile %15, vergiden muaf tam mükellef kurumlar bakımından 2009/14594 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile %15 olarak korunmuştur.

Bu çerçevede; tam mükellef kurumların yatırım fon ve ortaklıklarının katılma payları dolayısıyla elde ettikleri kâr payı gelirleri için fiili olarak vergi ödenmediği anlaşılmaktadır[1132]. Öte yandan hibrit uyumsuzluklar bakımından asıl önem taşıyan nokta, kanunda kurumlar vergisi mükellefi olarak sayılmayan ya da dar mükellef olan kurumların elde ettikleri kâr paylarıdır. Bunlar bakımından vergi kesintisi yapılmakla birlikte, Nihai Rapor'da kesinti müessesesinin olağan gelir içinde vergilendirilme anlamını taşımadığının altının çizilmesi nedeniyle Rapor anlamında bir vergilendirmeden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla hibrit finansal araç kuralının istisnasının uygulanmasına ilişkin olarak Tavsiye 1'de yer alan şartlar sağlanamamaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu şartlar altındaki kâr payı dağıtımları da hibrit finansal araç kuralının istisnası içinde değerlendirilemeyecek ve oluşan indirim/vergilendirilmeme sonucu uyumsuzluk olarak kabul edilebilecektir.

Öte yandan KVK'nin 5/1-(a) maddesindeki istisna, yalnızca tam mükellef statüsündeki yatırım fonlarının katılma payları bakımından uygulanmaktadır. Yurt dışındaki yatırım fonlarının istisna kapsamı dışında tutulması, ulusal mevzuatın OECD'nin Nihai Rapor'undan ayrışan noktasını oluşturmaktadır. Dolayısıyla yurt dışındaki yatırım fonlarının katılma belgelerinin hibrit finansal araç kuralı kapsamına girecek bir uyumsuzluğa vücut vermesi halinde, kural uygulanacaktır.

Belirtmek gerekir ki KVK'nin 5/1-(a).4 maddesinde, "tam mükellefiyete tabi yatırım fonları" ibaresi kullanılmaktadır. Bunun içine GYF'ler de girmektedir. Nihai Rapor'da da GYF'ler örnek olarak sayılmıştır. GYF'lerin tanımı, Sermaye Piyasası Kanunu'nda yapılmamış olup SPK'nin III-52.3 sayılı Gayrimenkul Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar

[1132] **Ünal, Serkan** (2021) Yatırım Fonları: Bireysel Yatırımcılar Açısından Değerlendirme ve Performans Analizi, 2. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 22.

Tebliği'nde yer almaktadır[1133]. Buna göre GYF'ler; "*nitelikli yatırımcılardan katılma payları karşılığında toplanan para, gayrimenkuller, (...) gayrimenkul projeleri kapsamındaki bağımsız bölümler veya gayrimenkule dayalı haklarla, pay sahipleri hesabına inançlı mülkiyet esaslarına göre üçüncü fıkrada belirtilen varlık ve işlemlerden oluşan portföyü işletmek amacıyla Kuruldan faaliyet izni alan portföy yönetim şirketleri ve gayrimenkul portföy yönetim şirketleri ile gayrimenkul ve girişim sermayesi portföy yönetim şirketleri tarafından bir içtüzük ile süreli veya süresiz olarak kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan malvarlığıdır*". GYF'ler de katılma payı ihraç etmektedir. Dolayısıyla yatırım fonlarının katılma payları için söylenenler, burada da geçerlidir. Diğer bir ifadeyle GYF'lerin katılma payları bakımından, kazançların yatırımcılar nezdinde vergilendirilmesi şartı gerçekleşmemektedir. Buradan hareketle, GYF'lerin de OECD'nin öngördüğü anlamda hibrit finansal araç kuralının istisnasını teşkil etmediği söylenmelidir.

GYO'lar için ise ayrıca bir değerlendirme yapılacak olursa; GYO'lara ilişkin Sermaye Piyasası Kanunu'nda bir tanım olmamakla birlikte, SPK'nin III-48.1 sayılı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği'nde tanım bulunduğu söylenmelidir[1134]. Buna göre GYO'lar; "*gayrimenkuller, gayrimenkul projeleri, gayrimenkule dayalı haklar, altyapı yatırım ve hizmetleri, sermaye piyasası araçları, Takasbank para piyasası ve ters repo işlemleri, Türk Lirası cinsinden vadeli mevduat veya katılma hesabı, yabancı para cinsinden vadeli ve vadesiz mevduat veya özel cari ve katılma hesapları ile iştirakler ve Kurulca belirlenecek diğer varlık ve haklardan oluşan portföyü işletmek amacıyla paylarını ihraç etmek üzere kurulan (...) sermaye piyasası kurumudur*". GYO'lar pay senedi ihraç edebilirler, imtiyazlı paylar da çıkarabilirler.

Esasında GYO'ların paylarına sahip olan kurumlarca elde edilen kâr payları, iştirak kazançları istisnasının dışında tutulmuştur[1135]. Zira KVK'nin 5/1-(a).4 maddesindeki "tam mükellefiyete tabi yatırım fonları" ibaresinin içine, GYO'lar girmemektedir. Zaten 5/1-(a).3 maddesinde, girişim sermayesi yatırım ortaklıkları haricinde, diğer yatırım ortaklıklarının paylarından elde edilen kâr payları için bu istisnadan yararlanılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu şu anlama gelir; GYO'ların dağıttığı kâr payları yatırımcılar nezdinde

---

[1133] 03.01.2014 tarihli ve 28871 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=19227&mevzuatTur=Teblig&mevzuatTertip=5> s.e.t. 23.06.2022.

[1134] 28.05.2013 tarihli ve 28660 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/05/20130528-14.htm> s.e.t. 23.06.2022.

[1135] **Ayan, Özge** (2021) Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarının Kuruluşu, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 57.

vergilendirilmektedir. Bu bakımdan GYO'ların dağıttığı kâr payının üzerinden vergi kesintisi yapılması gerekmektedir. Not edilmelidir ki 2009/14594 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'nın 10'uncu maddesi uyarınca vergi kesintisi oranı %0 olarak uygulandığı için[1136], fiili olarak kesinti gerçekleştirilmemektedir. Fiilen gerçekleştirilmemekle birlikte vergi kesintisinin kural olarak söz konusu olması, indirim/vergilendirilmeme sonucu bakımından pek bir değişiklik doğurmamaktadır. Zira Nihai Rapor'da vergi kesintisinin, olağan gelir içinde vergilendirilme anlamını taşımadığının altı çizildiği için, yatırımcılar nezdinde vergilendirilme şartının sağlanması söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla GYO'ların paylarının, kural olarak, hibrit finansal araç kuralı istisnasını teşkil etmediği çıkarımı yapılmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki Nihai Rapor'da, GYO'ların paylarının hibrit uyumsuzluklara konu olması bakımından, bazı ülkelerde dağıtılan kâr paylarının gider olarak indirilmesi imkânı tanınmasına atıf yapılmaktadır[1137]. Ancak Türkiye'de bu şekilde bir uygulama söz konusu olmadığı için, GYO'ların paylarının hibrit finansal araç kuralının uygulama alanına girecek türde bir uyumsuzluğa konu edilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan istisna kapsamına girmese bile GYO'ların paylarının hibrit uyumsuzluklar bakımından risk teşkil etmediğinin altı çizilmelidir.

Öte yandan girişim sermayesi yatırım fon ve ortaklıkları da bahse değer bir diğer hususu oluşturmaktadır. Temelde girişimcilerin yaratıcı fikirlerini ve yeni üretim tekniklerini hayata geçirebilmeleri için gerekli olan finansman ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik ve yüksek risk ve buna binaen yüksek getiri beklentisine dayalı olarak ortaya çıkmış bir finansal olguyu[1138] ifade eden girişim sermayesi yatırım fon ve ortaklıklarının teşviki bakımından da bazı vergisel kolaylıklar sağlanmıştır.

SPK'nin III-52.4 sayılı Girişim Sermayesi Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği uyarınca girişim sermayesi yatırım fonu; *nitelikli yatırımcılardan katılma payı karşılığında toplanan para ya da iştirak paylarıyla, pay sahipleri hesabına, inançlı mülkiyet esaslarına göre, tebliğde belirtilen varlık ve işlemlerden oluşan portföyü işletmek amacıyla SPK'dan faaliyet izni alan portföy yönetim şirketleri ve girişim sermayesi portföy yönetim şirketleri tarafından bir içtüzük ile süreli olarak kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan mal varlığını*

[1136] Bkz. 2009/14594 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, <https://www.gib.gov.tr/node/86543/pdf> s.e.t. 25.06.2022.
[1137] **OECD** (2015a), s. 44.
[1138] **Aydın, Erkan** (2015) 'Girişim Sermayesi Yatırım Fon ve Ortaklıklarının Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Bakımından Vergilendirilmesi', Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, 37(2), 57-82, s. 57.

ifade etmektedir. Tebliğin 4/3 maddesinde girişim sermayesi yatırım fonlarının; girişim sermayesi yatırımları, özelleştirme kapsamına alınanlar dâhil Türkiye'de kurulan anonim şirketlere ait paylar, özel sektör ve kamu borçlanma araçları, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karar hükümleri çerçevesinde alım satımı yapılabilen, yabancı özel sektör ve kamu borçlanma araçları ve anonim ortaklık payları, vadeli mevduat ve katılma hesabı, yatırım fonu katılma payları, repo ve ters repo işlemleri, varantlar ve sertifikalar, kira sertifikaları ve gayrimenkul sertifikaları, Takasbank para piyasası işlemleri, türev araç işlemlerinin nakit teminatları ve primleri, SPK tarafından uygun görülen özel tasarlanmış yabancı yatırım araçları ve ikraz iştirak senetleri ile SPK tarafından uygun görülen diğer yatırım araçlarından oluşan portföyü işletmek üzere kurulabilecekleri hükme bağlanmıştır. Bu bakımdan bu tür yatırım araçlarının da hibrit uyumsuzluklar bakımından dikkate alınması elzemdir.

Belirtmek gerekir ki KVK'nin 5/1-(d) maddesinde sayılan istisnalar arasında, girişim sermayesi yatırım fonları veya ortaklıklarının kazançları da sayılmıştır. Bu bakımdan girişim sermayesi yatırım fon ve ortaklıklarının, Nihai Rapor'da istisna kapsamına girip girmediğinin belirlenmesinde, yatırımcıların katılma paylarından elde edilen kazançlar üzerinden vergilendirilip vergilendirilmediği hususunun belirlenmesi önem taşımaktadır. KVK'nin iştirak kazançları istisnasını düzenleyen 5/1-(a) maddesinde yer verilen kalemlerden birisini kurumların "*tam mükellefiyete tabi girişim sermayesi yatırım fonu katılma payları ile girişim sermayesi yatırım ortaklıklarının hisse senetlerinden elde ettikleri kâr payları ile katılma paylarının fona iadesinden doğan gelirler*" oluşturmaktadır. Bu bakımdan bu şartı taşıyan kazançlar, yatırımcılar nezdinde vergilendirilmediği için tam mükellef girişim sermayesi yatırım fon ve ortaklıklarının, Tavsiye 1'de yer verilen istisna kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmelidir.

Öte yandan KVK'nin 5/1-(a) maddesinde açıkça tam mükellef girişim sermayesi yatırım fon ve ortaklıklarının zikredilmesinden dolayı, dar mükellef kurumlardan elde edilen kâr paylarına istisna uygulanmamakta ve bu kazançların tamamı vergiye tabi olmaktadır[1139]. Bu ödemeler üzerinden GVK'nin geçici 67/8 maddesi uyarınca %15 oranında kesinti öngörülmekle birlikte, 2006/10731 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile bu oran, "iki yıldan fazla süreyle elde tutulan girişim sermayesi yatırım fonu katılma paylarından elde edilen

[1139] **Aydın**, s. 72.

kazançlar" için %0 olarak düzenlenmiştir. Bu oran %0 olarak uygulansa da genel olarak vergi kesintisinin öngörülmesi, Nihai Rapor bakımından olağan gelire dâhil edilme anlamını taşımadığı için indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğmasını engellememektedir. Ancak belirtmek gerekir ki tam mükellef olmayan girişim sermayesi fon ve ortaklıklarının, Türkiye'deki yatırım politikası çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün olmadığından bu fon ve ortaklıkların dağıttığı kâr payı ve faiz gelirleri için Tavsiye 1'deki istisnanın uygulanması zaten mümkün olmayacaktır.

Kuralın istisnaları bağlamında OECD tarafından verilen örneklerden bir diğeri ise menkul kıymetleştirme araçlarıdır. Uluslararası piyasalarda yaygın olarak kullanılan menkul kıymetleştirme işlemlerine, Türkiye'de "Varlığa veya İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler"e (VİDMK) yönelik düzenlemeler ile imkân tanınmıştır[1140]. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 58'inci maddesi uyarınca VİDMK; "*ilgili fonların veya ipotek finansmanı kuruluşlarının portföyündeki varlıklar karşılık gösterilerek ihraç edilen sermaye piyasası araçlarıdır*". Buradaki ilgili fonlar, konut finansmanı fonu (KFF) ve varlık finansmanı fonu (VFF) olarak sayılabilir. Mezkûr madde uyarınca KFF; "*ipoteğe dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, ipoteğe dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına*", VFF ise "*varlığa dayalı menkul kıymetler karşılığında toplanan paralarla, varlığa dayalı menkul kıymet sahipleri hesabına*" inançlı mülkiyet esaslarına göre fon iç tüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği olmayan mal varlığını ifade etmektedir.

VİDMK hakkında ayrıca SPK'nin III-58.1 sayılı Varlığa veya İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler Tebliği'nin de incelenmesi gerekmektedir[1141]. Burada VİDMK ikiye ayrılarak tanımlanmış olup tebliğ uyarınca VDMK'ler; "*VFF veya ipotek finansmanı kuruluşunun (İFK) devralacağı varlıklar karşılık gösterilerek ihraç edilen varlığa dayalı menkul kıymet*"lerdir. İpoteğe dayalı menkul kıymetler (İDMK) ise "*KFF veya İFK'nın devralacağı varlıklar karşılık gösterilerek ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymeti*" ifade etmektedir.

VİDMK'lar kapsamında yatırımcılara yapılan ödemeler, GVK'nin 75'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca menkul sermaye iradı sayılmıştır. Anılan hüküm uyarınca "*her nevi hisse senetlerinin kâr payları*" menkul sermaye iradı olarak düzenlenmiş ve parantez içinde

[1140] Bkz. Sermaye Piyasası Kurulu, <https://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/20181113/0> s.e.t. 23.06.2022.
[1141] 09.01.2014 tarih ve 28877 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140109-11.htm> s.e.t. 23.06.2022.

"*konut finansmanı fonlarını temsilen ihraç edilen ipoteğe dayalı menkul kıymetlere ve varlık finansmanı fonlarını temsilen ihraç edilen varlığa dayalı menkul kıymetlere ödenen faiz, kâr payı veya benzeri gelirler*"in de bu kapsamda olduğu kabul edilmiştir. Bu bakımdan VİDMK'ler kapsamında ödenen kâr payları üzerinden, banka veya aracı kurumlar tarafından GVK'nin geçici 67'nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca kesinti yapılması gerekmekte olup kesintinin oranı, 2010/926 sayılı Bakanlar Kurulu kararı uyarınca %10'dur[1142]. Ancak daha önce de belirtildiği üzere vergi kesintisinin öngörülmüş olması, olağan gelir içinde vergilendirilme anlamını taşımadığı için indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğmasını engellemeyecektir. Dolayısıyla yatırımcılar nezdinde vergilendirilme şartı gerçekleşmediği için, VİDMK'ler Tavsiye 1'de yer verilen istisna kapsamında değerlendirilemeyecektir.

4.3. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 2'de Yer Alan Finansal Araçlara Yönelik Vergisel Muamelelere İlişkin Kuralların İrdelenmesi

Hatırlanacağı üzere Tavsiye 2, hibrit finansal araç kuralının uygulanmasını gerektiren uyumsuzluğun ortaya çıkmasından önceki döneme hitap etmekte olup bu bakımdan uyumsuzluğun hiç meydana gelmemesini sağlamayı hedefler. Bu kural; indirim/vergilendirilmeme şeklinde meydana gelecek uyumsuzluğun yanı sıra hibrit transferlere konu olan ödemeler için kaynakta kesilen vergilerin bu transferin taraflarının mukim olduğu iki ülkede birden mahsup edilmesini önlemek için öngörülmüştür. Bu bakımdan Türkiye açısından da Tavsiye 2'nin ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir.

4.3.1. İndirilebilir Nitelikteki Ödemeler Bakımından İstisna Uygulanmaması

Tavsiye 2'de yer alan ve kâr paylarının vergilendirilmesine ilişkin olan 2.1 numaralı kuralın muhatabı, indirim/vergilendirilmeme sonucunun vergilendirilmeme ayağının gerçekleştiği ülkedir. Diğer bir ifadeyle, bir finansal araç kapsamında ödemenin yapıldığı kişinin mukim olduğu ülke bu kuralı uygulayacak ve böylece hibrit uyumsuzluk gerçekleştikten sonra düzeltme şeklinde değil, henüz gerçekleşmeden vergilendirmenin

[1142] Bu oran, 27.06.2021 tarihli ve 5752 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile bu kararın yayım tarihi olan 28.06.2022 tarihi ve 31.12.2022 tarihi (bu tarih dâhil) arasında iktisap edilen, 6362 sayılı Kanun kapsamında kurulan ipotek finansmanı kuruluşları (bu şirketlerin kurucusu olduğu varlık finansmanı fonları ve konut finansmanı fonları dahil) tarafından ihraç edilen varlığa dayalı menkul kıymetler, ipoteğe dayalı menkul kıymetler, ipotek teminatlı menkul kıymetler ve varlık teminatlı menkul kıymetlerden elde edilen gelir ve kazançlar bakımından %5 olarak değiştirilmiştir.

sağlanması şeklinde bir önlem alınacaktır. Bu kural; söz konusu ülkenin, karşıt ülkede indirim konusu yapılabilecek olan ödeme için istisna uygulamamasını gerektirmektedir.

Bir hibrit finansal araç kapsamında yapılan ve karşıt ülkede indirilebilir nitelikte olan ödemeler için istisnanın uygulanmaması şeklindeki önlemi içeren Tavsiye 2.1 minvalinde bir kuralın ulusal mevzuatında mevcut olup olmadığı değerlendirilirken, tekrardan kâr paylarından elde edilen kazancın vergilendirilmesi hususuna mercek tutulması gerekmektedir. Daha önce belirtildiği üzere, Türkiye'de tam mükellef kurumlar tarafından tam mükellef kurumlara ve Türkiye'de bir işyeri ya da daimi temsilci aracılığıyla kâr payı elde eden dar mükellef kurumlara dağıtılan kâr payları bakımından, uyumsuzluğa konu olacak bir yabancı ülke uygulaması söz konusu olmadığı için, Tavsiye 2 çerçevesinde bir inceleme yapılması da yersizdir. Benzer şekilde dar mükellef kurumların Türkiye'deki dar ve tam mükellef kurumlara dağıttığı kâr payları bakımından da işlemin her iki tarafının Türkiye'de mukim olması dolayısıyla uyumsuzluk doğma ihtimali bulunmamaktadır.

Öte yandan yabancı bir işletmenin, Türkiye'de mukim kurumlara dağıttığı kâr payları bakımından istisnadan yararlanmak için ise KVK'nin 5/1-(b) maddesinde çeşitli şartlar öngörülmüştür. Bu şartlardan biri de "*yurt dışı iştirak kazancının kâr payı dağıtımına kaynak olan kazançlar üzerinden ödenen vergiler dâhil iştirak edilen kurumun faaliyette bulunduğu ülke vergi kanunları uyarınca en az %15 oranında gelir ve kurumlar vergisi benzeri toplam vergi yükü taşıması*" olup buradaki "*kâr payı dağıtımına kaynak olan kazançlar üzerinden ödenen vergiler dâhil*" ibaresi önem taşımaktadır. Bu bakımdan Türkiye açısından öz sermaye ile finansman aracı olarak değerlendirilen bir hibrit finansal araç kapsamında, Türkiye'de mukim bir kuruma yapılan kâr payı ödemesinin, karşıt ülkede faiz gideri olarak kabul edilerek indirilmesi durumunda, Türkiye için kâr payı dağıtımına kaynak olan kazançlar üzerinden vergi ödenip ödenmediği önem kazanacaktır. Belirtmek gerekir ki karşıt ülkede %15 oranında vergi yüküne katlanılması, gelir veya kurumlar vergisi ve benzeri vergiler bakımından söz konusudur. Bu kapsama, ödemenin üzerinden yapılan kesintiler de dâhil olacaktır. Bu bakımdan yurt dışında kesinti yapılmak suretiyle ödenen ve Türkiye'de kâr payı olarak nitelendirilen ödemelerin söz konusu oran şartını sağlayıp sağlamadığının (istisnadan yararlanıp yararlanmayacağının) belirlenmesinde bu kesintiler de dikkate alınacaktır.

Belirtmek gerekir ki %15 oranındaki vergi yükü, karşıt ülkede indirim imkânından yararlanıldıktan sonra da karşılanabileceği için bu hüküm, Tavsiye 2.1 kapsamında hibrit uyumsuzluğu engelleyecek potansiyelde değildir. Diğer bir ifadeyle bu hüküm, hibrit uyumsuzluğun oluşmasından önceki aşamayı tam olarak kavramamaktadır. Bu bakımdan söz konusu hükme rağmen hibrit uyumsuzluk oluşması engellenemeyebileceği için ulusal mevzuatta Tavsiye 2.1 minvalinde bir hükme ihtiyaç bulunmaktadır.

4.3.2. Hibrit Transferler Bakımından Mahsup İmkânının Sınırlandırılması

Tavsiye 2.2'de çifte mahsubun önlenmesi suretiyle hibrit uyumsuzlukların oluşması ihtimali en başta ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Çifte mahsup, bir hibrit transferin söz konusu olduğu durumlarda ve bu hibrit transferin taraflarının mukim olduğu iki farklı ülkenin, transfere konu olan finansal aracın getirisinin kendi mukimine ait olduğu kabulüne bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Zira iki ülke de finansal aracın getirisinin kendi mukimine ait olduğunu kabul ettiği takdirde, bu getiri için diğer ülkede ödenen/kesilen vergiler, bu finansal araca taraf olanların mukim olduğu ülkelerin, araç kapsamında yapılan ödemenin kendi ülkesindeki mukim tarafa ait olduğunu kabul etmesine binaen, karşıt ülkede bu transfer üzerinden kesilen verginin mahsubuna izin vermesi mümkün olabilmektedir. Bu durumda çifte mahsup gündeme gelecektir. İşte bunu önlemek için, Tavsiye 2.2 ile mahsup imkânının, mükellefin hibrit transfer kapsamındaki ödemeden kaynaklanan net geliri ile orantılı olarak sınırlandırılması öngörülmüştür.

Tavsiye 2.2 kapsamında Türk kurumlar vergisi sistemi irdelenecek olursa, mahsup kurumundan bahsetmek gerekmektedir. KVK'de mahsup; yurt dışında ödenen ve yurt içinde kesilen vergilerin mahsubu olmak üzere iki şekilde ele alınmıştır. Yurt dışında ödenen vergilerin mahsubu, KVK'nin 33'üncü maddesinde düzenlenmiştir[1143]. Bu maddenin ilk fıkrası uyarınca; yabancı ülkelerde elde edilerek Türkiye'de genel sonuç hesaplarına intikal ettirilen kazançlardan mahallinde ödenen kurumlar vergisi ve benzeri vergilerin, Türkiye'de bu kazançlar üzerinden tarh olunan kurumlar vergisinden mahsubu mümkündür. KVK'nin 33/2 maddesine göre ise KEYK hükümlerinin uygulandığı hallerde yurt dışındaki iştirak tarafından ödenen gelir ve kurumlar vergisi benzeri vergiler, KEYK'nin Türkiye'de vergilendirilecek kazancı üzerinden hesaplanan kurumlar vergisinden mahsup edilebilir.

[1143] **Taşkan**, s. 585.

KVK'nin 33/3 madde hükmüne göre ise tam mükellef kurumların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesi veya oy hakkının %25'ine sahip olduğu yurt dışı iştiraklerinden elde ettikleri kâr payları üzerinden ödenen gelir veya kurumlar vergisi benzeri vergilerin kâr payı tutarına isabet eden kısmı mahsup edilebilecektir.

Türkiye'de mahsuba imkân tanınan haller bu şekilde olup KVK'nin 33/4 madde hükmünde; yurt dışı kazançlar üzerinden Türkiye'de tarh olunacak vergilere mahsup edilebilecek tutarın, hiçbir surette yurt dışında elde edilen kazançlara kurumlar vergisi oranının uygulanmasıyla bulunacak tutardan fazla olamayacağı belirtilmiştir. Bu husus; Tavsiye 2.2'de öngörülen kural bakımından önem taşımaktadır.

Yurt içinde kesinti yoluyla ödenen vergilerin mahsubu ise KVK'nin 34'üncü maddesinde düzenlenmiştir[1144]. Bu çerçevede KVK'nin 34/1 madde hükmü uyarınca; KVK'nin 15/1 ile 30/1 ve 30/2 maddelerine göre kaynağında kesilmiş olan vergilerin kurumlar vergisinden mahsup edilmesi mümkündür. Hibrit uyumsuzluklar bakımından bu madde hükümlerindeki tam mükellef kurumlara tahviller kapsamında yapılan faiz ödemeleri ile dar mükellef kurumlara yapılan kâr payı ödemeleri üzerinden yapılacak kesintinin mahsubu önem taşımaktadır. Ayrıca KVK'nin 34/3 madde hükmü uyarınca KEYK'lere yapılan ödemeler üzerinden KVK'nin 30'uncu maddesinin yedinci fıkrası uyarınca kesilen vergiler, bu şirketin Türkiye'deki beyannameye dâhil edilen kurum kazancı üzerinden hesaplanacak kurumlar vergisinden mahsup edilebilir.

Öte yandan KVK'nin 34'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre "*vergi kesintisi yapılan kurum kazancından kâr payı alan kurumlar, aldıkları kâr payının içerdiği kesintiyi mahsup edebilirler. Mahsup edilecek tutar, ele geçen net kâr payının geçerli kesinti oranı kullanılarak brütleştirilmesi suretiyle hesaplanır*".

Bu hüküm incelendiğinde, sadece KVK kapsamında yapılan kesintilere ilişkin olduğu görülmektedir. Oysaki kurumlar vergisi mükelleflerinin elde ettikleri bazı kazançlar üzerinden GVK'nin geçici 67'nci maddesine göre kesinti yapılmaktadır. Bu madde kapsamında kesinti yoluyla ödenen vergilerin mahsubu, KVK'nin geçici 1'inci maddesinde düzenlenmiştir[1145]. Bu çerçevede GVK'nin geçici 67'nci maddesine göre kesilen vergiler de

[1144] **Taşkan**, s. 584.
[1145] **Maliye Hesap Uzmanları Derneği** (2022b), s. 625.

KVK'nin 34'üncü madde hükümleri çerçevesinde kurumlar vergisinden mahsup edilebilir. 1 Seri No'lu KVGT'de, GVK'nin geçici 67/2 madde hükmü kapsamında her nevi tahvillerin faizi üzerinden ödemeyi yapanlarca, banka veya aracı kurumlara veya bunlar aracılığıyla diğer gerçek ve tüzel kişilere ödenenler hariç, kesinti suretiyle ödenen verginin, işlemden doğan kazancın tâbi olduğu vergi kesintisi oranıyla çarpımı sonucu bulunacak tutarı aşan kısmının, yıllık beyannamede hesaplanan vergiden mahsup edilmeyeceği belirtilmiştir.

Tavsiye 2.2'de dikkate alınan mahsup, kesinti yoluyla ödenen vergilerin mahsubudur. Bu bakımdan KVK'nin 33 ve 34'üncü maddelerinin Tavsiye 2.2'ye paralel bir düzenleme içerip içermediğinin belirlenmesinde önemli olan husus; mahsup imkânının mükellefin hibrit transfer kapsamındaki ödemeden kaynaklanan net geliri ile orantılı olarak sınırlandırılıp sınırlandırılmadığıdır. Bu noktada, Nihai Rapor'da Tavsiye 2.2'ye yönelik açıklamalarda yer verilen tahvile ilişkin repo örneğinden hareket edilebilir.

Nihai Rapor'daki bu hususta verilen örnekte bir tahvilin repo işlemine konu edildiği görülmekte olup işlemin taraflarının mukim olduğu iki farklı ülke, tahvilden kaynaklanan faiz gelirinin kendi mukimine ait olduğunu kabul etmektedir. Bu bakımdan tahvil borçlusunun yaptığı faiz ödemesi üzerinden kesilen vergi, iki farklı ülkede de mahsup edilebilmektedir. Bu örnek Türkiye açısından ele alınacak olursa; hatırlanacağı üzere Türk vergi sistemindeki kabul, repo işleminin bir borç işlemi olduğu ve repoya konu menkul kıymetin mülkiyetinin, tahvili devredene ait olmaya devam ettiği; buna bağlı olarak da ilgili menkul kıymetin mülkiyetinin sahipliğinden doğan her türlü getirinin de devreden tarafa ait olduğu yönündedir. Bu bakımdan tahvil borçlusunun, repo işleminin devralan tarafına yaptığı faiz ödemesi için kendi ülkesinde kestiği vergi; hem devralan tarafından kendi ülkesinde hem de Türkiye'de tahvilin getirileri hala devredene ait olarak kabul edildiği için devreden tarafından Türkiye'de mahsup edilebilecektir. Bu durumda çifte mahsup gündeme geleceği için hibrit uyumsuzluk oluşacaktır.

Buradaki hibrit uyumsuzluğu önlemek için Tavsiye 2.2'deki çözüm; hibrit transfere konu olan ödemeden elde edilen net gelir üzerinden ödenen vergi tutarını aşmayacak şekilde mahsup imkânı tanınmasıdır. Diğer bir ifadeyle, yalnızca ödenen vergi tutarı kadar mahsuba izin verilmelidir. KVK'ye bakıldığında bu önleme benzer bir kural; 34'üncü maddenin üçüncü fıkrasında göze çarpmaktadır. Bu maddedeki "*mahsup edilecek vergi, kontrol edilen yabancı kurumun bu ödemelerden kaynaklanan kazancına isabet eden kurumlar vergisini*

aşamaz" hükmü, benzer bir mekanizmaya sahiptir. Ancak bu hüküm; hem çifte mahsubu içermemekte hem de yalnızca KEYK'lere yapılan ödemeler üzerinden kesilen vergiler bakımından geçerli olmaktadır. Bu çerçevede iki düzenleme arasında, konu ve kapsam itibariyle bir farklılık söz konusudur. Nihai Rapor'da Tavsiye 2.2'nin kapsamı, ilişkili kişilerle sınırlandırılmamıştır. Dolayısıyla ulusal mevzuatta, Tavsiye 2.2'ye benzer şekilde, hibrit transferlerden kaynaklı çifte mahsup hallerine özgülenmiş bir hükmün var olmadığı görülmektedir. Bu bakımdan gerek bir hibrit finansal araç kapsamında yapılan ve karşıt ülkede indirim konusu edilebilen ödemelerin Türkiye'de iştirak kazancı istisnasından yararlanmasını engelleyen gerekse hibrit transferlerin söz konusu olduğu hallerde mahsup imkanının sınırlandırılmasını içeren bir hükmün KVK'ye eklenmesi gerekmektedir.

4.4. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 3'te Yer Alan İhmal Edilmiş Hibrit Ödemelere İlişkin Kuralların İrdelenmesi

Nihai Rapor'da yer alan 3 numaralı tavsiyede "ihmal edilmiş hibrit ödemeler" kuralı yer almaktadır. Temelinde "hibrit ödeyen" ve "ihmal edilmiş ödeme" kavramları bulunan bu kural; ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkede indirilebilir bir gider olarak kabul edilirken, ödemeyi alanın mukim olduğu ülkede, ödemeyi yapan kişiye yönelik vergisel muamele dolayısıyla tanınmayan/ihmal edilen ödemelerden kaynaklanan uyumsuzlukları hedef almaktadır. Bunun arka planında, ödemeyi yapan kişinin karşıt ülkede gördüğü muamele ve özelde vergisel anlamda opaklık/şeffaflık ayrımı yer almaktadır.

İhmal edilmiş hibrit ödemeler kuralı; 2 No'lu BEPS Eylem Planı ile gündeme geldiği için ülke mevzuatlarında bir bütün olarak daha önceden yer alan bir kural değildir. Ancak özellikle opaklık/şeffaflık hususları ve bu ayrımın agresif vergi planlamasında kötüye kullanılmasının önlenmesi bakımından çeşitli kuralların var olduğu bilinmektedir. Ulusal mevzuat çerçevesinde Tavsiye 3'ün değerlendirilmesinde de kural çerçevesindeki kavramlar ile birlikte opaklık/şeffaflık ayrımının değerlendirilmesi gerekmektedir.

4.4.1. İhmal Edilmiş Hibrit Ödemeler Kuralında Yer Alan Kavramlara İlişkin Değerlendirme

İhmal edilmiş hibrit ödemeler kuralı; ihmal edilmiş ödemeler ve bu ödemelerin ihmal edilmesinin sebebi olarak hibrit ödeyen kavramlarının yanı sıra uyumsuzluğun belirlenmesi noktasında iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir kavramlarını içermektedir.

Daha önce belirtildiği üzere ihmal edilmiş ödemeler; ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkede indirilebilir bir gider olarak kabul edilirken, ödemeyi alanın mukim olduğu ülkede tanınmayan/ihmal edilen ödemeleri ifade eder. Dolayısıyla burada indirim/vergilendirilmeme sonucu doğmakta olup kural açısından hibrit finansal araç kuralından farklılık teşkil eden nokta, vergilendirilmemenin sebebi olan ihmal edilme olgusudur. İhmal edilme; ödemenin, alıcı tarafın ülkesince "ödeme" olarak kabul edilmemesi ya da vergi mevzuatı açısından kazanç unsuru olarak nitelendirilmemesidir ve bu da esas itibariyle ödemeyi yapan kişinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. İşte bu şekilde ödemenin ihmal edilmesi sonucuna yol açan kişi, hibrit ödeyendir.

Nihai Rapor'da hibrit ödeyen, daha ziyade hibrit işletmeler olarak ele alınmıştır. Bu tür işletmelere hibrit niteliğini veren ise opaklık/şeffaflık ayrımıdır. Zira işletme, mukim olduğu ülkede vergi mevzuatı kapsamında opak olarak nitelendirilip, ödemenin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülke vergi mevzuatı kapsamında şeffaf olarak görülüyorsa, hibrit işletmedir. Bu çerçevede vergisel anlamda opaklık; kurumlar vergisi mükellefi olmak anlamında iken şeffaflık, bunun tam tersi şekilde kurumlar vergisi mükellefi sayılmamayı ifade etmektedir. Bu ayrım, işletmelerin vergilendirilmesinde ayrı bir mükellef olarak işletme tüzel kişiliğinin vergilendirilmesi ya da işletmenin ayrı bir kişi olarak kabul edilmeyip ortaklarının vergilendirilmesi şeklinde farklı sonuçlar doğurmaktadır. Hibrit işletmelerin yaptığı ödemelere, hibrit niteliklerinden dolayı farklı muamele edilmesinden faydalanılarak indirim/vergilendirilmeme sonucuna ulaşılabilmektedir. Konunun Türkiye açısından değerlendirilebilmesi için de öncelikle vergisel ya da mali anlamda opaklık ve şeffaflık hususlarının ele alınması gerekmektedir.

Vergisel anlamda opaklık; bir işletmenin, kanun tarafından kurumlar vergisi mükellefi, başka bir anlatımla "mükellef kurum" olarak kabul edilerek vergilendirilmesini ifade ettiği

için Türkiye bakımından opak kurumlar, KVK'nin 2'nci maddesinde sayılan mükellefleri kapsamaktadır. Bu bakımdan hibrit uyumsuzluklar ile ilişkili olan opak işletmeler değerlendirilecek olursa; KVK çerçevesinde tam veya dar mükellef olan sermaye şirketlerinin vergisel açısından opak olduğu söylenebilir. Sermaye şirketleri; TTK hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri içermenin yanı sıra benzer nitelikteki yabancı kurumlar da kanun tarafından bu kapsama alınmıştır. Öte yandan KVK kapsamındaki kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep eden iş ortaklıkları da vergisel anlamda opaktır.

Bu çerçevede şeffaf olan işletmeler ise; KVK'de mükellef kurum olarak kabul edilenler dışında kalan kişileri kapsamaktadır. Bu bakımdan vergisel anlamda şeffaflık, işletmenin mükellef kurum tanımı içine girmemesi ya da işyerinin ayrı bir tüzel kişi ve mükellef gibi kabul edilmeyip vergilendirilmemesi ve kazançların işyerinin ait olduğu işletme nezdinde vergilendirilmesi gibi halleri kapsamaktadır. Burada ilk olarak şahıs şirketleri akla gelmektedir. Şahıs şirketleri bünyesinde elde edilen gelir, her bir ortak kendi başına elde etmişçesine kişisel olarak vergilendirilir[1146]. Örnek verilecek olursa adi ortaklıklar; Türkiye'de vergisel açıdan şeffaf olarak nitelendirilebilir. Zira adi ortaklıkta dönem sonuna kadar ortaklar adi ortaklık hesaplarında oluşan kâr veya zararı, adi ortaklıktaki payları oranında paylaşır ve kendi gelir veya kurumlar vergisi beyannamelerine dâhil ederek vergi öderler[1147]. Dolayısıyla özellikle adi ortaklığın ortağı olan kurumlar açısından; ortaya çıkan kâr veya zararın, hisseleri oranında, tam veya dar mükellef olmalarına göre kurum kazançlarına dâhil edilerek vergilendirilmesi gerekmektedir[1148].

Hibrit işletmelerin bir diğer boyutunu da kanunlar tarafından ayrı bir gelir veya kurumlar vergisi mükellefi olarak kabul edilmeme oluşturmaktadır. Burada, KVK tarafından kurum olarak belirlenen işletmelerin, mukimliği önem taşımaktadır. Daha önce de

[1146] **Değirmendereli, Ali** (2020) Türk Vergi Sistemi, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 33.
[1147] **Kumkale, Rüknettin** (2017) 'Adi Ortaklığın Vergilendirilmesi ve Belge Düzeni', Terazi Hukuk Dergisi, 12(134), 101-102, s. 101.
[1148] Bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Gelir Vergileri Grup Müdürlüğü, 14.08.2020 tarih ve 62030549-125[13-2017/23]-598231 sayılı özelge, <https://www.gib.gov.tr/adi-ortakligin-ortaklarindan-borc-para-almasi-ve-ortaklarina-borc-para-vermesi-hususunun-transfer> s.e.t. 20.07.2022.

belirtildiği üzere KVK'de tam ve dar mükellefiyet bakımından kanuni merkez ve iş merkezi kavramları önem taşımaktadır. Dolayısıyla kanuni merkezi ve iş merkezinin her ikisi birden Türkiye'de olmayıp Türkiye'de kazanç elde etmeyen kişiler, KVK kapsamında mükellef sayılmayacaktır. Bu tür şeffaf işletmeler, KVK'nin ilgili maddelerindeki şartları sağlayarak tam veya dar mükellef oldukları takdirde opak hale geleceklerdir.

Nihai Rapor'da hibrit işletmeler bakımından dikkat çeken hususlardan biri işyeri kavramıdır. İşyeri, bazı ülke hukuklarınca tam veya dar mükellef sayılma kriterleri arasında yer almamaktadır. Diğer bir anlatımla; bazı ülkeler, o ülkede işyerinin var olmasını tam veya dar mükellefiyetin tespitinde bir ölçüt olarak kabul etmemektedir. Türk vergi mevzuatı açısından yaklaşılacak olursa işyeri kavramı, VUK'un 156'ncı maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre işyeri; "*(...) ticari, sınai, zirai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yerdir*". Hükümde verilen örneklere bakıldığında mağaza, imalathane, şube, depo gibi yerlerin işyeri sayıldığı görülmektedir. Türkiye'de kanuni merkez veya iş merkezi bulunmayan fakat işyerine sahip olan bir işletme; bu işyerinden elde ettiği kazançlar üzerinden vergilendirilmek suretiyle dar mükellef sayılmaktadır. Zira KVK'nin 3'üncü maddesi uyarınca dar mükellefiyette kurum kazancının içerisinde yer alan kalemlerden birisi; Türkiye'de VUK hükümlerine uygun işyeri olan veya daimi temsilci bulunduran yabancı kurumlar tarafından bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla yapılan işlerden elde edilen ticarî kazançlardır. Bu bakımdan işyerleri ya da Türkiye'de bir işyeri olan yabancı kurumlar, ülke hukukumuz çerçevesinde şeffaf işletme olarak görülmeyecek ve hibrit işletme sayılmayacaktır. Ancak 1 Seri No'lu KVGT'de belirtildiği üzere; kanuni merkez ve iş merkezi Türkiye'de bulunmayan kurumlarca Türkiye'de yalnızca mal teminine yönelik bir işyeri oluşturulmuş veya daimi temsilci bulunduruluyorsa ve bu yerlerde veya bu temsilciler vasıtasıyla temin edilen mallar Türk iç pazarına sunulmayarak yabancı memleketlere gönderiliyorsa, teknik olarak Türkiye'de elde edilmiş bir kazançtan söz edilemeyecek ve vergi doğmayacaktır. Bu bakımdan bu şekildeki işyerleri, Türkiye'de dar mükellefiyete vücut vermeyeceğinden, diğer bir ifadeyle şeffaf sayılacağından (karşıt ülkede opak olmaları halinde) hibrit işletme oluşturmaya müsaittir.

Ayrıca not edilmelidir ki Türkiye'de işyeri bulunması nedeniyle dar mükellef sayılan bir işletmenin, yurt dışındaki hibrit işletmeden kâr payı veya faiz geliri elde etmesi halinde uyumsuzluk oluşup oluşmayacağı da önem taşımaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere dar mükellef kurumların Türkiye'de menkul sermaye iradı elde etmelerinin tek koşulu;

sermayenin Türkiye'ye yatırılmış olmasıdır. Dolayısıyla yurt dışındaki bir hibrit işletmeden gelecek faiz ödemesi bakımından dar mükellef kurum Türkiye'de vergilendirilmeyeceği için ihmal edilmiş hibrit ödemeler özelinde uyumsuzluk oluşması mümkündür.

İhmal edilmiş ödemeler kuralı bakımından bahsedilen bir diğer kavram ise her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir kavramıdır. Zira kural uyarınca bir uyumsuzluk oluşması için, hibrit ödeyen tarafından gerçekleştirilen ödemenin, finansal aracın taraflarının mukim olduğu her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen dışındaki gelirden gider olarak indirilmesi gerekmektedir. İki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir; iki ülke tarafından da kendi mukiminin geliri olarak kabul edilmektedir. Nihai Rapor'daki örneklerden de görüldüğü üzere, nihai ana işletmenin mukim olduğu ülkenin opak olarak gördüğü bir kişinin geliri, bu kişinin faaliyet gösterdiği ülke tarafından şeffaf kabul edilmesi nedeniyle o ülke tarafından vergilendirilmeyebilmektedir. Bu bakımdan söz konusu kavram her somut durumun kendisine göre tespit edileceği için burada ayrı bir açıklamaya yer verilmemektedir. Ayrıca bu kısma değin KVK'ye ilişkin genel açıklamaların haricinde özel olarak bu kavrama ilişkin olarak mevzuatta bir düzenleme bulunmamaktadır.

Ancak şu hususun altı çizilmelidir ki konsolidasyon ya da grup rejimi uygulamalarında hibrit ödeyenin, yaptığı ödemeleri otomatik olarak her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen dışındaki gelirden indirmesi mümkündür. Dolayısıyla Türkiye açısından vergisel anlamda konsolidasyon ve grup rejimi uygulamalarının da tartışılması gerekmektedir. KVK sistematiğine bakıldığında; kurumların her birinin ayrı vergi yükümlülüğü olduğu, kanunda sayılan mükellefler arasında grup şirketler gibi bir kategoriye yer verilmediği ve her kurumun ayrı beyanname vereceği görülmektedir[1149]. Öte yandan KVK'de "grup şirket" kavramı ya da kurum kazancı düzenlemesinde, konsolidasyon ya da grup şirketlere özgü vergilendirme rejimlerini benimsemiş olan ülkelerin mevzuatlarında olduğu gibi "kurum kazancının tespitinde özel hesaplamalar" şeklinde bir bölüm veya hüküm de bulunmamaktadır[1150]. Bu bakımdan Türk vergi sisteminde, grup şirketleri kavramına yer verilmediği gibi, aralarında doğrudan ya da dolaylı hissedarlık, kâr payı ya da oy kullanma hakkı bakımından bağlılık ilişkisi kurulabilen şirketler için vergi matrahı

[1149] **Gedik**, s. 179-180.
[1150] **Gedik**, s. 181.

hesaplanması ve beyanname verilmesinde konsolidasyon esası kabul edilmemiştir[1151]. Bu çerçevede konsolide matrah uygulamasının Türk vergi sisteminde geçerli olmaması sebebiyle, şirket toplulukları bünyesindeki zarar veya kâr eden şirketlerin matrahlarının birbirlerinden indirilerek kalanın beyanı söz konusu olmayacaktır[1152]. Buna paralel olarak hibrit ödeyenler aracılığıyla çifte indirimin gerçekleştirilmesinde Türkiye için grup şirketler ya da konsolidasyon rejiminin uygulanmaması dolayısıyla bu yönde bir risk bulunmamaktadır.

4.4.2. İhmal Edilmiş Hibrit Ödemelere İlişkin Birincil ve İkincil/Koruyucu Kuralların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İhmal edilmiş hibrit ödemeler kuralı; birincil ve ikincil/koruyucu nitelikteki iki alt kuraldan oluşmaktadır. Bu tür uyumsuzluklar, indirim/vergilendirilmeme sonucuna binaen gerçekleştiği için birincil kural, uyumsuzluğun indirim ayağının sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelmiştir. Bu bakımdan birincil kural kapsamında, ödemenin gider olarak indirilmesinin reddedilmesi gerekmektedir. Ancak yalnızca her iki ülkede vergilendirilebilir gelir kapsamında kabul edilen geliri aşan kısım için bu durum söz konusudur; aşmayan kısım kadar ise indirim yapılabilecektir. Belirtmek gerekir ki bu kural; hibrit ödeyenin mukim olduğu ülkeye hitap etmektedir.

Ulusal mevzuat açısından bu husus değerlendirildiğinde; öncelikle kanunen kabul edilmeyen indirimlerin incelenmesi gerekmektedir. KVK dışındaki kanunlar kadar gerek KVK'nin 11'inci maddesi gerekse dar mükellefler açısından indirimi kabul edilmeyen giderlere ilişkin 22'nci madde hükmü incelendiğinde, ihmal edilmiş hibrit ödemelere binaen yapılan ödemenin gider olarak indirilmesinin reddedildiği benzer bir hüküm görülmemektedir. Elbette örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin hükümler uygulanabilecektir. Özellikle hibrit işletmelerin söz konusu olduğu durumlarda Nihai Rapor'da örnek olarak gösterilen adi ortaklıklar bakımından da transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükümlerinin uygulanabileceği şeklinde bir yorumun uygulamada mevcut olduğu not edilmelidir. Gelir İdaresi Başkanlığı bünyesinde verilen bir özelgede, adi ortaklıklara ödeme yapan kişilerin kurum olarak kabul

[1151] **Gedik**, s. 191.
[1152] **Karataş Durmuş, Neslihan** (2015) 'Ticaret Kanunu Kapsamındaki Şirket Toplulukları ve Bunların Vergi Hukuku Karşısındaki Durumları', Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 1(2), 71-84, s. 79.

edilmesi halinde, maddede sayılan şartların sağlanacağı mütalaa edilmiştir[1153]. Ancak belirtmek gerekir ki örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin hükümlerdeki eksikliklere dair hibrit finansal araç kuralı başlığı altında yapılan eleştiriler burada da geçerlidir. Dolayısıyla, hibrit ödeyenin Türkiye'de mukim olması halinde uygulanacak birincil nitelikteki kurala yönelik özel bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. *Lex posterior* ve *lex specialis* ilkeleri gereği, diğer hükümlerden ziyade öngörülecek yeni hüküm uygulanacaktır.

Öte yandan Nihai Rapor'daki 3.1 numaralı örnekte olduğu gibi, uyumsuzluk düzenlemesinin bir adımı olarak hibrit işletmeye kâr payı dağıtan ve onunla aynı ülke mukimi olan bir kurumun varlığı haline özel bir inceleme yapılacak olursa, 1 Seri No'lu KVGT'nin KVK'nin 15'inci maddesine ilişkin kısmının incelenmesi gerekir. Esasında tam mükellef kurumlar ile Türkiye'de bir işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla kâr payı elde eden dar mükellef kurumlara yapılan kâr payı ödemeleri üzerinden vergi kesintisi yapılmayacaktır. 1 Seri No'lu KVGT'de, söz konusu vergi kesintisinin yapılmamasını teminen, aracı kurumların, "*müşterilerinin hukuki statüsü ve mükellefiyet bilgilerini (unvanı, vergi kimlik numarası, tam/dar mükellef olduğu, bağlı bulunduğu vergi dairesi, dar mükellef ise mukimi olduğu ülke ve kâr payını Türkiye'de bir işyeri veya daimi temsilci aracılığıyla elde ettiği ile adres bilgilerini)*" Takasbank'a/Merkezi Kayıt Kuruluşu'na bildirmeleri gerekmektedir. Bu bilgiler Takasbank/Merkezi Kayıt Kuruluşu tarafından, kâr payı dağıtacak kuruma bildirilecektir. Şayet kâr payları doğrudan aracı kurumlar tarafından müşterileri adına tahsil ediliyorsa, bu kez her bir müşterinin hukuki statüsü ve mükellefiyet bilgileri aracı kurumlar tarafından kâr dağıtacak şirkete bildirilecektir. Pay senetlerinin maliklerinin hukuki statülerinin ve mükellefiyet bilgilerinin kâr payı dağıtacak şirkete bildirilmemesi veya pay senedi sahiplerince tevsik edilmemesi halinde, dağıtımı yapacak şirketin vergi sorumluluğundan kurtulabilmesi için söz konusu paylara isabet eden kâr payı ödemelerinin tamamı üzerinden vergi kesintisi yapması gerekir. Bu hüküm, kâr payı elde eden kişilerin hukuki statülerinin belirlenememesine binaen oluşacak hibrit uyumsuzluklar bakımından da bir önlem olarak değerlendirilebilir.

[1153] Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Gelir Vergileri Grup Müdürlüğü'nün; adi ortaklığın ortaklarından borç para alması ve ortaklarına borç para vermesi hususunun transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hakkında 14.08.2020 tarih ve 62030549-125[13-2017/23]-598231 sayılı özelgesi, <https://www.gib.gov.tr/adi-ortakligin-ortaklarindan-borc-para-almasi-ve-ortaklarina-borc-para-vermesi-hususunun-transfer> s.e.t. 20.07.2022.

Hibrit ödeyenin mukim olduğu ülkede birincil kural benzeri bir kuralın olmaması halinde ikincil/koruyucu kuralın uygulanması gerekecek ve bu çerçevede, ödemenin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülkede bu ödemenin, mükellefin vergilendirilebilir gelirine dâhil edilmesi gerekecektir. Bu türdeki ikincil/koruyucu nitelikteki kural, ödemenin yapıldığı tarafın vergilendirilmesini içermektedir. Bu bakımdan esasında ihmal edilmiş hibrit ödemelerden kaynaklanan kazanç gelire dâhil edilmemekte olup ödemeyi yapanın hukuki statüsü nedeniyle kazancın gelire dâhil edilmesini gerektiren bir hüküm bulunup bulunmadığı önem arz etmektedir. KVK kapsamında bu yönde bir hüküm bulunmamaktadır ve dolayısıyla özel bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu görülmektedir.

4.5. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 4'te Yer Alan Ters Hibritlere İlişkin Kuralların İrdelenmesi

Nihai Rapor'da yer alan 4 no'lu tavsiye, ters hibritler aracılığıyla düzenlenen hibrit uyumsuzluklara ilişkindir. Bu tür uyumsuzluklarda da hibrit işletmeler yer almakla birlikte bu sefer hibrit işletmeler, özelliklerinden dolayı "ters hibrit" olarak adlandırılır. Ters hibritlere ilişkin tavsiyede; ters hibritlere yapılan ödemelerin indirim/vergilendirilmeme sonucunu doğurduğu haller hedef alınmaktadır. Bu tür uyumsuzluklar, üç kişi arasında gerçekleştirilmekte olup bu çerçevede ters hibritin yanı sıra, yatırımcı ve ödemeyi yapan kişi olarak iki ayrı kavram daha karşımıza çıkmaktadır. Ulusal mevzuat açısından söz konusu tavsiyenin incelenmesi, ilişkideki bu üç taraftan hangisinin Türkiye'de mukim olduğunun tespitini gerektirdiği için öncelikle bu kavramların kısaca yeniden ele alınmasında fayda vardır.

4.5.1. Ters Hibrit Kuralında Yer Alan Kavramların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Ters hibrit işletmeler; kendi mukim oldukları ülke mevzuatında şeffaf olarak kabul edilirken, Tavsiye 4'te "yatırımcı" olarak ifade edilen kişinin mukim olduğu ülke tarafından opak olarak kabul edildiği için "ters hibrit" olarak adlandırılır. Ters hibritin kanunlarına göre kurulduğu ülke; kuruluş ülkesidir. Bu ülke, ters hibriti şeffaf olarak nitelendirmekte, ayrı bir kurumlar vergisi mükellefi olarak görmemektedir. Dolayısıyla hibrit uyumsuzluk düzenlemesindeki ters hibritin ulusal mevzuata göre kurulması halinde, kuruluş ülkesi

Türkiye olacaktır. Bu anlamda Türkiye'de şeffaf olarak nitelendirilen işletmelerin kuruluşlarına dair hükümlere dikkat edilmesi gerekecektir.

Yatırımcı ise ters hibrite bir miktar faiz karşılığında borç vermek ya da ters hibritte pay sahibi olmak suretiyle onu finanse eden kişidir. Bir finansal araç kapsamında ters hibrite yapılan ödeme, yatırımcıya faiz ya da kâr payı olarak aktarılmaktadır. Esasında yatırımcı, finansal araç kapsamında ters hibrite ödeme yapan kişi ile işlem yapmak istemektedir, fakat bu halde uyumsuzluk ortaya çıkmayıp vergisel avantajdan yararlanılamayacağı için araya ters hibrit eklenmektedir. Bu bakımdan faiz ya da kâr payı ödemesini alan tarafın Türkiye'de tam veya dar mükellef olması halinde Türkiye, yatırımcının mukim olduğu ülke olarak adlandırılacaktır.

Nihai Rapor'da yer verilen adi ortaklık ve *trust* örnekleri Türk vergi sistemi içerisinde de gündeme gelebilecek örneklerdir. Bu çerçevede, şeffaf kabul edildiği için ters hibritin kendisi Türkiye'de vergilendirilemeyecek; işletmenin türüne göre örneğin ortaklar ya da *trust*lar için güvenilenler veya lehtarlar nezdinde vergilendirilecektir. Bu durumda tam veya dar mükellef olmayan ortak ve güvenilen/lehtarın, diğer bir ifadeyle yatırımcının vergilendirilip vergilendirilmediğinin tespiti, Türkiye açısından ters hibritler aracılığıyla uyumsuzluk yaratılma ihtimali olup olmadığının belirlenmesinde bir hayli önem taşımaktadır.

Adi ortaklıklar örneğinden yola çıkılacak olursa; ortağın Türkiye ile bağlantısı yalnızca bu adi ortaklığın faaliyeti ise bu durumda kanuni merkez veya iş merkezinin Türkiye'de olmamasından bahisle tam mükellef olamayacağı ortadadır. Öte yandan adi ortaklığın Türkiye'de işyeri sayılması mümkün olduğu için, ortağın Türkiye'de dar mükellef sayılması söz konusu olabilir. Bu durumda hibrit uyumsuzluk açısından önemli olan; dar mükellef ortağın, ters hibritin elde ettiği faiz veya kâr payı kazancı üzerinden vergilendirilip vergilendirilmeyeceğidir. Daha önce de belirtildiği üzere, dar mükellef kurumların menkul sermaye iratları üzerinden vergilendirilebilmesi için sermayenin Türkiye'ye yatırılması şarttır. Oysaki ters hibritler aracılığıyla yaratılan uyumsuzluklarda finansal araç kapsamında ödeme yapan kişi, ters hibritten farklı bir ülkededir. Bu çerçevede adi ortaklığın dar mükellef ortağı olan yatırımcının, faiz veya kâr payı kazancı üzerinden Türkiye'de vergilendirilmesi söz konusu olmadığından, uyumsuzluk oluşabilecektir. Burada uyumsuzluğun oluşabilmesi için, Türkiye'deki ters hibrite yapılan ödemenin; ortak ya da güvenilen/lehtar gibi

yatırımcının mukim olduğu ülkede ters hibritin opak kabul edilerek ayrı bir vergi mükellefi sayılması ancak bu ülkede tam veya dar mükellef olmaması dolayısıyla vergilendirilememesi gerekmektedir.

Nihai Rapor'da verilen *trust* örneği bakımından ulusal mevzuat incelenecek olursa belirtmek gerekir ki bir kavram olarak *trust*, açık bir şekilde kanunlarda tanımlanmamaktadır. Normlar hiyerarşisinde kanun düzeyinin altında yer alan düzenlemeler ölçeğinde ise Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik[1154] (Tebdirler Yönetmeliği) ve 529 sayılı VUK Genel Tebliği'nde[1155] *trust* kavramına ilişkin tanımla karşılaşılmaktadır. Esasında Tedbirler Yönetmeliği'nde kelime olarak *trust* ibaresi seçilmemiş, bunun yerine aynı anlama gelecek şekilde "güven sözleşmesi" terimi tercih edilmiştir. Ayrıca *trust* terimi kullanılmamakla birlikte içerik olarak bu terimle örtüşen bir uygulama olarak ise Sermaye Piyasası Kanunu'nun 31/B maddesinde düzenlenen "teminat yöneticisi" örneği mevcuttur.

Trust tanımına ilişkin ilk ele alınması gereken düzenleme, 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun'un[1156] 27'nci maddesine dayanarak çıkarılmış olan Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'tir[1157]. Bu yönetmeliğin 4, 11/2 ve 11/3 hükümleri uyarınca, bu yönetmeliğin 4'üncü maddesinin birinci fıkrasında sayılan yükümlülerin, "*yurtdışında tesis edilen güven sözleşmesinin taraflarına ilişkin kimlik tespiti yapma ve sözleşmenin gerçek faydalanıcılarının tespitini yapmak için makul tedbirleri alma yükümlülüğüdür*"[1158]. Belirtmek gerekir ki yönetmelikte böylesi bir yükümlülüğün getirilmesinin ardında yatan neden; tüzel kişiliği bulunmayan ve inançlı işlem ile kurulan bazı yasal oluşumların kötüye kullanılması olup bu bağlamda Mali Eylem Görev Gücü'nün *(Financial Action Task*

[1154] Bu yönetmelik, çalışma kapsamında "Tedbirler Yönetmeliği" olarak kısaltılarak kullanılmaktadır.

[1155] 13.07.2021 tarih ve 31540 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=38795&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5> s.e.t. 06.12.2002.

[1156] 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26323, 18 Ekim 2016.

[1157] Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26751, 9 Ocak 2008.

[1158] Söz konusu yönetmelik hükümleri; 24 Şubat 2021 tarihli ve 31405 2. Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 3580 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı'nın 8'inci maddesi ile eklenmiştir. Bkz. **T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı Dış İlişkiler Dairesi** (2021) Yabancı Ülkelerde Kurulan Güven Sözleşmesi Taraflarına İlişkin Kimlik Tespiti Yükümlülüğü, s. 3-4. <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/07/Yabanci-Ulkelerde-Kurulan-Guven-Sozlesmesi-Taraflarina-Iliskin-Kimlik-Tespiti-Yukumlulugu-Rehberi.pdf> s.e.t. 02.10.2022.

Force/FATF) standartları arasında özellikle Anglo Sakson hukuk sistemi teamüllerine göre kurulan bir "güven" sözleşmesinin[1159] ve benzeri yasal oluşumların taraflarına ilişkin getirilen kimlik tespiti yükümlülüğü ile paralellik sağlanmasıdır[1160].

Mali Suçları Araştırma Kurulu'nun (MASAK) konuya ilişkin yayımladığı rehberde belirtildiği üzere; esasında Türk kanunlarında, FATF standardına karşılık gelen güven sözleşmesinin (*trust*ın) ihdasına yönelik bir hüküm bulunmamakla birlikte, yabancı ülkelerin hukuk sistemlerine göre kurulan bir güven sözleşmesi taraflarının Türkiye'de faaliyette bulunmasının teorik olarak mümkün olduğu belirtilmiştir[1161]. Dolayısıyla Tedbirler Yönetmeliği'nde güven sözleşmesi tanımlanarak, müşterinin tanınması ilkesi kapsamında kimlik tespiti yükümlülüğü öngörülmüştür. Tedbirler Yönetmeliği'nin 11/3 madde hükmüne göre *trust*ı ifade eden güven sözleşmesi; "*bir malvarlığının belirli bir lehtar ya da lehtar grubunun yararlanması için, malvarlığının maliki olan sözleşme kurucusu tarafından, söz konusu malvarlığının yönetimi, kullanımı ya da sözleşmede belirtilen diğer tasarruflarda bulunulması amacıyla sözleşmeyi icra eden bir mütevellinin kontrolüne bırakılmasını hüküm altına alan hukuki ilişki*" olarak tanımlanmıştır.

Bu tanıma bakıldığında İngiliz hukuk sistemindeki *trust* tanımıyla örtüştüğü görülmektedir. Bu çerçevede *settlor* kavramı için "kurucu", *trustee* kavramı için "mütevelli" ve *beneficiary* kavramı için "lehtar" terimi kullanılmaktadır. Öte yandan Tedbirler Yönetmeliği'nin 11'inci maddesinin ikinci fıkra hükmü uyarınca; sözleşmede belirlenen gerçek veya tüzel kişi mütevellinin, aynı yönetmelikte kimlik tespiti hususunda yükümlü olduğu düzenlenen kişilerden kimlik tespitini gerektiren bir işlemin gerçekleştirilmesini talep etmesi halinde, bu işlemin "*yurt dışında kurulmuş bir güven sözleşmesinin konusunu teşkil eden malvarlığı hesabına talep edildiği*"nin yazılı olarak beyan edilmesi gerekmektedir. Bu hükmün başlığı olarak özellikle "*yurt dışında kurulmuş güven sözleşmelerinde kimlik tespiti*" ibaresi seçilmiştir. Buradan yapılacak çıkarım, Tedbirler Yönetmeliği'nde güven sözleşmesi olarak ifade edilen *trust*lar ile Türkiye'de kurulacak olan

[1159] *Trust* kavramı; Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik'in 11/2 fıkra hükmünde "güven sözleşmesi" olarak ifade edilmiştir. Bu bakımdan ilgili yönetmelik'ten alıntılanan bu kısımda metnin orijinaline sadık kalmak amacıyla güven sözleşmesi terimi kullanılmıştır.

[1160] **T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı Dış İlişkiler Dairesi**, s. 3.

[1161] **T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı Dış İlişkiler Dairesi**, s. 2.

*trust*ların değil, yurt dışında kurulan *trust*lar kastedildiğidir. Dolayısıyla bu düzenleme, Türkiye'de *trust* teşekküllerinin mevcut olmadığı kabulü ile tasarlanmıştır. Ancak elbette *trust*ların kurucu, mütevelli ya da lehtar gibi taraflarının Türkiye'de faaliyet göstermesi mümkün olduğu için yurt dışındaki *trust*ların Türkiye'de de tanınmasını gerektiren haller olabilir. Bu bakımdan söz konusu hüküm, ters hibrit olarak nitelendirilebilecek olan *trust*ların suç gelirlerinin aklanmasında kullanılabileceği fikrini içermektedir. Evleviyetle vergiden kaçınmada da araç olarak kullanılabilecek bu teşekküller, teoride Türkiye'de de hibrit uyumsuzluklara konu olabilecektir.

Öte yandan daha önce de belirtildiği üzere, *trust* kavramına 529 sayılı VUK Genel Tebliği'nde rastlanmakta ve *trust* açısından verilebilecek bir örnek olarak Sermaye Piyasası Kanunu'nun 31/B maddesinde düzenlenen "teminat yöneticisi" hükmü karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ters hibritler bakımından ulusal mevzuatta mevcut ve yukarıda yer verilen Tedbirler Yönetmeliği'nden farklı içerik taşıyan bu iki düzenlemenin de incelenmesi gerekmektedir.

Esasında tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan teşekküller bakımından gerçek faydalanıcının belirlenmesi ve bildirilmesi hususunu düzenleyen 529 sayılı VUK Genel Tebliği, bu amaç doğrulusunda *trust* kavramının tanımına yer vermiştir. Tebliğin 2/1-(c) maddesi uyarınca *trust*; bir malvarlığının belirli bir lehtar ya da lehtar grubunun yararlanması için, malvarlığının maliki olan sözleşme kurucusu tarafından, söz konusu malvarlığının yönetimi, kullanımı ya da sözleşmede belirtilen diğer tasarruflarda bulunulması amacıyla sözleşmeyi icra eden bir mütevellinin kontrolüne bırakılmasını hüküm altına alan hukuki ilişkiyi ifade eder.

Bu tanım; ulusal mevzuatta yer alan ilk ve tek *trust* terimini içeren tanım olması nedeniyle dikkat çekicidir. Zira Tedbirler Yönetmeliği'nde doğrudan *trust* ibaresi değil, bu terimin Türkçeleştirilmiş hali olarak "güven sözleşmesi" ibaresi kullanılmıştır. 529 sayılı VUK Genel Tebliği'nde yer verilen tanım incelendiğinde, İngiliz hukuk sistemindeki *trust* tanımı ile benzeştiği görülmektedir. Bu bakımdan tebliğde yer alan tanımda; İngiliz hukuk sistemindeki *settlor* terimi için "kurucu", *trustee* terimi için "mütevelli" ve *beneficiary* terimi için "lehtar" karşılıklarının kullanılması tercih edilmiştir. Öte yandan burada da kurucunun malvarlığına dahil ve *trust*a konu olan malvarlığı unsurunun, lehtarın yararına mütevelliye devredilmesi söz konusudur. Belirtmek gerekir ki bu tanım, tebliğde gerçek yararlanıcının

tespiti konusuna ilişkin olarak yapılan bir tanım olup tebliğ kapsamında, gerçek faydalanıcı bilgisini verme yükümlülüğünün, "Türkiye'de mukim yöneticisi olan yabancı ülkede kurulmuş trust ve benzeri teşekküllerin yöneticileri, mütevellileri veya temsilcileri" için söz konusu olduğu görülmektedir. Dolayısıyla *trust* tanımının da esasen yabancı ülkede kurulan *trust*lara yönelik olarak yapıldığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle bu tanım; Türkiye'de *trust* türü teşekküllerin varlığının tebliğ düzeyinde düzenlendiğini göstermemekte, tam tersi şekilde yabancı *trust*ların Türkiye'de -gerçek faydalanıcı bildirimi yükümlülüğü dahilinde- varlığının tanındığı fikrini doğrumaktadır.

Öte yandan *trust* yapısının özellikleri göz önünde bulundurularak ulusal mevzuattaki çeşitli düzenlemelerde, farklı isimler altında bu özellikleri barındıran uygulamaların var olduğu belirtilmelidir. Diğer bir ifadeyle her ne kadar *trust*a ilişkin kanun seviyesi ya da alt düzenlemelerde genelgeçer bir tanım yer almasa da bu tür teşekküllere örnek olarak gösterilebilecek uygulamalar mevcuttur. Buradaki belirlemede *trust* yapısının; lehtara ifayı talep yetkisinin verilmiş olması, güvenilenin/mütevellinin birtakım önemli yetki ve görevlerle donatılmış olması, *trust* fonunun güvenilenin/mütevellinin malvarlığından ayrı ve özel bir malvarlığı teşkil etmesi ile asıl şeye ilişkin ayni hakkın bu şeyin yerine geçen şeye ilişkin olarak da ileri sürülebilmesini ifade eden ayni ikame ilkesinin işletilmesi şeklindeki dört unsuru dikkate alınacaktır[1162].

Örnekler içerisinde dikkat çekeni, ulusal mevzuata görece yakın tarihte kazandırılmış "teminat yöneticisi" kavramıdır. 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un[1163] 29'uncu maddesi ile 20.02.2020 tarihinde Sermaye Piyasası Kanunu'na eklenen 31/B maddesi, *trust*a örnek gösterilebilecek "teminat yönetim sözleşmesi ve teminat yöneticiliği" kurumunu ulusal hukuk sistemine getirmiştir. Söz konusu kanunun gerekçesinde, bu hüküm ile "*karşılaştırmalı hukukta geniş bir uygulama alanı bulan "Trust" kurumunun Türk Sermaye Piyasasına "Teminat Yönetim Sözleşmesi" şeklinde kazandırılması ve buna ilişkin genel esasların belirlenmesi*"nin

[1162] **Kurtulan Güner** (2020), s. 349.
[1163] 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 31050, 25 Şubat 2020.

amaçlandığının altı çizilmiştir[1164]. Bu gerekçeden de görüldüğü üzere teminat yönetim sözleşmesi ve teminat yöneticiliği, *trust* yapısı örneği olarak ele alınmalıdır.

Teminat yöneticisi; özellikle birden fazla alacaklının mevcut olduğu borç ilişkilerinde, söz konusu borç için verilen teminatların alacaklılar arasından ya da bunların dışından seçilen bir kişi lehine verilmesi, böylece tüm teminatların bir havuzda toplanarak tek elden yönetilmesi ve gerekirse paraya çevrilmesini sağlayan bir hukuki yapıdır[1165]. Bu yapının, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde *trust* kurumu üzerinden sorunsuz bir şekilde yürüdüğü görülmekte olup *trust* yapısına sahip olmayan sistemlerde, sözleşme hukukunun sunduğu basit tekniklere başvurulmaktadır[1166]. Türkiye'de de bu hususta teminat yöneticisi uygulamasının ihdas edildiği görülmektedir. Doğrudan *trust* ibaresi tercih edilmemekle birlikte, Sermaye Piyasası Kanunu uygulaması bakımından teminat yönetici sözleşmelerinin *trust* sözleşmesi işlevi gören bir uygulama olduğu anlaşılmaktadır.

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 31/B madde hükmünün ilk fıkrası uyarınca; SPK tarafından belirlenecek sermaye piyasası araçları, bu araçlardan doğan yükümlülüklerin vadesinde yerine getirilmesini teminen SPK'nin uygun göreceği varlıklarla teminat altına alınabilir. Bu çerçevede bir teminat sözleşmesi gerçekleştirilerek, mezkûr maddenin ikinci fıkrası uyarınca teminat konusu varlıkların mülkiyeti, sermaye piyasası araçlarından doğan yükümlülüklerin teminatını teşkil etmek üzere teminat yöneticisine devredilir veya bu varlıklar üzerinde teminat yöneticisi lehine sınırlı ayni hak tesis edilir. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 31/B madde hükmünün ikinci fıkrası uyarınca teminat yöneticisi; söz konusu malvarlığı unsurlarının "*sevk ve idaresinin sağlanması, korunması, muhafazası, hukuki yollara müracaat edilmesi, temerrüt hâlinde ya da kanun veya sözleşme hükümlerinde öngörülen sebeplerle, teminattan alacağın karşılanması söz konusu olduğunda; teminata konu varlığın paraya çevrilmesi, teminata konu varlıkların satış tutarının yatırımcılar arasında paylaştırılması, yatırımcıların alacağı karşılandıktan sonra arta kalan değer olursa bunun teminat verene iade edilmesi, borcun sona ermesi ile birlikte teminat konusu varlıkların teminat verene iade edilmesi, yatırımcıların menfaatlerinin korunması da dâhil diğer her türlü iş ve muamelelerin yerine getirilmesi için yetkilendirilir*". Mezkûr maddenin

[1164] 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Genel Gerekçe, s. 8. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss176.pdf> s.e.t. 02.10.2022.
[1165] **Kurtulan Güner, Gökçe** (2021) 'Türk Hukuku İçin Yeni (?) Bir Kurum: Teminat Yöneticisi', Kadir Has Hukuk Bülteni, <https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/43> s.e.t. 02.10.2022.
[1166] **Kurtulan Güner** (2021).

6'ncı fıkrası uyarınca "*teminat konusu varlıklar, teminat yöneticisinin mal varlığından ayrıdır ve ayrı izlenir*".

Görüleceği üzere teminat sözleşmesi, *trust deed* olarak adlandırılan kurucu belgenin Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki karşılığını teşkil etmektedir. Teminat sözleşmesinin taraflarından olan ihraççı, kurucu niteliğindeki *settlor*ı, kendisine varlık devredilen teminat yöneticisi ise güvenilen/mütevelli niteliğindeki *trustee*yi ifade etmektedir. Bu bakımdan mülkiyetin devri, lehtarların mevcudiyeti, malvarlığı unsurlarının *trust fund* olarak nitelendirilebilecek şekilde teminat yöneticisinin malvarlığından ayrı olarak konumlandırılması gibi unsurların varlığı, bu ilişkinin *trust*ın bir örneğini teşkil ettiği çıkarımını desteklemektedir.

Belirtmek gerekir ki SPK'nin II-31/B.1 sayılı Sermaye Piyasası Araçlarının Teminatlı İhracına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'inde[1167], teminata konu varlıkların neler olabileceği sıralanmıştır. Bu tebliğin 5'inci maddesi uyarınca nakit, Borsa İstanbul A.Ş. Yıldız Pazarda işlem gören paylar, yatırım fonu katılma payları, ipoteğe dayalı menkul kıymetler ve varlığa dayalı menkul kıymetler gibi sermaye piyasası araçları teminat olarak gösterilebilir. Teminat yöneticisine devredilen bu tür varlıklar; tebliğin 6'ncı maddesi uyarınca; "*teminat yöneticisinin borçları nedeniyle kamu alacakları için olsa dahi haczedilemez, rehnedilemez, iflas masasına dâhil edilemez ve üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz. Teminata konu varlığın, teminat olarak devredildiği veya üzerinde teminat yöneticisi lehine sınırlı ayni hak tesis edildiği hususu ilgili sicilde beyanlar hanesine kaydedilir*".

Teminat yöneticisine ilişkin hüküm irdelendiğinde, yukarıda *trust* yapısının değerlendirilmesi bakımından dikkate alınacak dört unsuru da içerdiği görülmektedir. Bu bakımdan ulusal mevzuatta, *trust* için verilebilecek en bariz örneklerden birinin bu düzenleme olduğu düşünülmektedir. Teminat yöneticisi uygulamasının konumuz açısından ele alınırken, oluşan bu hibrit yapının ters hibrit olarak uyumsuzluk oluşturmada kullanılıp kullanılamayacağı hususu önem taşımaktadır. Görüleceği üzere ulusal mevzuattaki bu *trust* örneğinde, teminat yöneticiliği aracılığıyla ayrı tüzel kişiliği ya da vergi mükellefiyeti söz konu olan bir yapı oluşturulması söz konusu değildir. Dolayısıyla teminat yöneticisinin,

[1167] 26.01.2022 tarih ve 31731 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=39307&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5> 06.12.2022.

kendisine devredilen malvarlığı unsurlarından sözleşme süresince elde ettiği getiriler üzerinden *trust*ın vergi ödemesi de söz konusu değildir. Öte yandan yabancı *trust*ları tanıyarak iç hukuku dolayısıyla opak kabul eden bir karşıt ülkenin mevcut olduğu bir tabloda bu yapı, ters hibrit olarak uyumsuzluk oluşturmada kullanılabilir. Ancak SPK'nin II-31/B.1 sayılı tebliğinde yer alan bazı hükümler, hibrit uyumsuzluklar bakımından bir önlem işlevi görebilir.

SPK'nin II-31/B.1 sayılı tebliğine bakıldığında ilk olarak teminat yöneticisinin tanımı dikkati çekmektedir. Tebliğin 3/1-(m) madde hükmü uyarınca teminat yöneticisi; "*11.07.2013 tarihli ve 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (III-37.1)'de düzenlenen genel saklama yetkisine sahip yatırım kuruluşlarından Kurulca onaylanarak ilan edilenleri*" ifade etmektedir. Dolayısıyla her gerçek veya tüzel kişi teminat yöneticisi olamamaktadır. Bu hüküm; konumuz açısından değerlendirildiğinde, teminat yöneticiliğine ilişkin *trust* yapısı kullanılmak suretiyle hibrit uyumsuzlukların oluşturulması riski, teminat yöneticisi olabilecekleri "*genel saklama yetkisine sahip yatırım kuruluşlarından Kurulca onaylanarak ilan edilenler*"le sınırlandıran ilgili hüküm dolayısıyla bir hayli azaltılmıştır. Ayrıca mezkûr tebliğin "teminat yöneticisinin bağımsızlığı" başlıklı 13'üncü maddesi uyarınca "*teminat yöneticisi ile ihraççı ilişkili taraf olamaz*" ve "*teminat yöneticisi veya teminat yöneticisinin yönetim kontrolüne sahip pay sahibi veya yönetim kurulu üyeleri ile genel müdürü tarafından ihraççı lehine veya ihraççı tarafından bu kişiler lehine rehin, ipotek, kefalet, taahhüt, garanti ve benzeri teminat verilemez*". Oysaki Nihai Rapor'a bakıldığında ters hibrit kuralı kapsamında uyumsuzluğun oluşabilmesi için tarafların ya kurgulanmış düzenlemenin tarafı olması ya da aynı kontrol grubunda bulunması gerekmektedir. Tebliğ hükmü dolayısıyla aynı kontrol grubunda bulunan taraflar arasında teminat yöneticisi ilişkisi kurulamayacağı için, uyumsuzluk olasılığı bu yönüyle ortadan kalkmaktadır.

Öte yandan yukarıda sayılan dört unsur dikkate alındığında ulusal mevzuatta *trust* yapısı içerisinde değerlendirilebilecek başka örnekler de mevcuttur. Bu çerçevede yatırım fonları, konut ve varlık finansmanı fonları ile emeklilik fonlarından bahsedilebilir[1168]. Bu

[1168] Bu noktada not edilmelidir ki Çeliktaş (2007), vakıfların da *trust*lara benzediği kanısındadır. Ona göre; *trust* Türk Medeni Kanunu'ndaki "vakıf" kurumuna benzemektedir, zira *trust*ta da vakıfta olduğu gibi üçlü bir ilişki mevcut olup bu ilişkinin taraflarından kurucu vakıf kurucusuna, güvenilen vakıf idare makamına benzemektedir ve her ikisinde de lehtar(lar) mevcuttur. Bkz. **Çeliktaş, İlyas** (2007) 'Yatırım Ortaklıklarına Hakim Olan İlkeler', E-Akademi, 64, <http://www.e-

örneklerde fonun özel bir malvarlığının bulunduğu, yönetici malikin yükümlülüklerinin ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği, lehtar niteliğindeki yatırımcıların menfaatlerinin korunması unsurunun mevcut olduğu görülmektedir[1169]. Ancak bu uygulamalar; parçalanmış bir mülkiyetin ulusal hukuk sisteminde söz konusu olmaması, dolayısıyla yatırımcıların sahip olduğu hakkın bir ayni hak olarak değerlendirilememesi dolayısıyla İngiliz hukuk sistemindeki klasik *trust*lardan ayrılmaktadır ve bu nedenle bunların *trust* benzeri olarak nitelendirilmesi mümkündür[1170]. Buna bağlı olarak da ilgili uygulamalarda ters hibrit oluşması riski bulunmamaktadır.

Ters hibritlere ilişkin son olarak altı çizilmelidir ki yatırımcının Türkiye'de mukim olması halinde KEYK kazancına ilişkin hükümler dâhilinde ters hibrit işletmenin, finansal araç kapsamında elde ettiği kazancın vergilendirilmesi mümkündür. Bu durumda uyumsuzluk oluşmayacaktır. Dolayısıyla KEYK kazançlarına ilişkin hükümler vergilendirilmeyi sağlamak suretiyle uyumsuzluğu engellemektedir. Dolayısıyla bu olasılığın, uyumsuzluğun doğmadan engellenmesine yönelik Tavsiye 5 dâhilinde değerlendirilmesi daha doğru olacaktır.

4.5.2. Ters Hibrite İlişkin Birincil Kuralın Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Ters hibritlere ilişkin Tavsiye 4'e bakıldığında bağlama kuralının yalnızca birincil nitelikteki kuraldan oluştuğu görülmektedir. Bu tür uyumsuzluklar; finansal araç çerçevesinde ödemeyi yapan tarafın, bu ödemeyi gider olarak indirmesi ve ödemenin yapıldığı ters hibrit işletmenin bu geliri üzerinden vergilendirilmemesinden kaynaklanır. Bu çerçevede birincil kural, ödemeyi yapan tarafın mukim olduğu ülkenin, bu ödemenin gider olarak indirilmesini reddetmesini gerektirmektedir. Ancak indirilmesine izin verilmeyecek kısım; söz konusu ödemenin, kuruluş ülkesi ya da yatırımcının mukim olduğu ülkede vergilendirilen kısmı haricinde kalan miktar olacaktır.

Ödemeyi yapanın Türkiye'de mukim olması halinde ise ters hibritlerden kaynaklanan uyumsuzlukların doğabilmesi için, Türkiye'nin opak olarak kabul ettiği bir yabancı ülke

---

kademi.org/incele.asp?konu=YATIRIM%20ORTAKLIKLARINA%20HAK%DDM%20OLAN%20%DDLKELER&kimlik=1180782012&url=makaleler/iceliktas-2.htm> s.e.t. 03.10.2022.

[1169] **Kurtulan Güner** (2020), s. 354.

[1170] **Kurtulan Güner** (2020), s. 354-355.

mukimi işletmenin var olması ve bu işletmenin, kendi mukim olduğu ülke tarafından ise şeffaf olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Uyumsuzluk; Türkiye'de mukim bir kişinin, bu özellikleri taşıyan ters hibrit işletmeye bir finansal araç kapsamında faiz ödemesi yapması ve bunu gider olarak indirmesi halinde oluşacaktır. Bu noktada bir parantez açıklarak, yapılan faiz ödemesinde vergi kesintisine ilişkin hükümler dikkate alındığında, oranın %0 olarak uygulandığı görülmektedir. Ancak fiiliyatta oran %0'a düşülmüş olmakla birlikte, genel olarak vergi kesintisinin öngörülmüş olması zaten indirim/vergilendirilmeme sonucunun doğmasına engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla kesinti olsa dahi bu durumda uyumsuzluk oluşma ihtimali mevcuttur.

Birincil kuralda olduğu gibi, bu ödemenin gider olarak indirilmesinin reddedilmesi için özellikle KVK'nin 11'inci maddesindeki kabul edilmeyen indirimlere bakılacaktır. Nihai Rapor'da, Tavsiye 4'te yer alan bağlama kuralının kapsamı ilişkili kişiler ve kurgulanmış düzenlemelerle sınırlandırıldığı için, 11'inci maddenin (a) bendindeki öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler, (b) bendindeki örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faiz, kur farkları ve benzeri giderler ile (c) bendindeki transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazançlara ilişkin hükümler bu hususta uyumsuzluğu önlemede işlev görecektir. Ancak bu kuralların eksik yönlerine ilişkin daha önce yapılan eleştirilerin ters hibritler için de geçerli olduğunu unutmamak gerekir.

Öte yandan yurt dışı şube kazançları istisnasını düzenleyen KVK'nin 5/1-(g) madde hükmünde yer alan vergi yüküne ilişkin şart da kısmi bir önlem olarak düşünülebilir. Bu noktada KVK'nin 5/1-(g) madde hükmünde yer alan oransal sınır önem taşımaktadır. Mezkûr madde hükmündeki yurt dışında en az %15 oranında vergi yüküne tabi olma şartının gerçekleşmediği olaylarda, yurt dışı şube kazançları istisnası uygulanmayacak ve bu durumda şubeye finansal araçlar kapsamında yapılan ödeme, yurt dışında şubesi bulunan tam mükellef nezdinde Türkiye'de vergilendirilecektir. Buna bağlı olarak da indirim/vergilendirilmeme sonucu gerçekleşmeyecektir. Dolayısıyla ters hibritler aracılığıyla yaratılan uyumsuzluklar bakımından bu hüküm de özellikle oransal sınır göz önünde tutulduğunda kısıtlı bir önlem teşkil etmektedir. Bu nedenle ulusal mevzuatta doğrudan ters hibritleri hedef alan ve Tavsiye 4'te yer verilen birincil kural niteliğinde bir bağlama kuralına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu ihtiyacın karşılanmasında, Nihai Rapor'da yer alan bağlama kuralının KVK'ye uyarlanması bir çözüm olacaktır. Not edilmelidir ki *lex*

posterior ve *lex specialis* ilkeleri gereği, diğer hükümlerden ziyade öngörülecek bu yeni hüküm uygulanacaktır.

4.6. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 5'te Yer Alan Ters Hibitlere Yönelik Vergisel Muameleler Üzerine Özel Tavsiyelerin İrdelenmesi

Tavsiye 5'te ters hibritler bakımından öngörülen özel tavsiyeler; ters hibrit işletmeler aracılığıyla indirim/vergilendirmeme şeklindeki uyumsuzlukların hiç vücuda getirilememesini sağlamak bakımından KEYK kazançları, şeffaflık ve bilgi verme yükümlülüğü gibi birtakım düzenlemeleri içermektedir. Bu tavsiyeler ile yatırımcının mukim olduğu ülke ve kuruluş ülkesi hedef alınmış ve harekete geçme yükümlülüğü bu ülkelere yüklenmiştir. Dolayısıyla söz konusu tavsiye, yalnızca yatırımcının mukim olduğu veya ters hibritin kurulduğu ülkenin Türkiye olduğu durumlara yönelik olarak ulusal mevzuatın incelenmesini gerektirmektedir.

Bu çerçevede Nihai Rapor'da ilk olarak, yatırımcının mukim olduğu ülke ve kuruluş ülkesinin mevzuatlarının, KEYK kazançlarına ilişkin kurallar ve diğer sınır ötesi yatırım rejimleri yönünden geliştirilmesi tavsiye edilmiştir. Bu tür rejimler, ters hibrite yapılan ödemenin tamamı veya bir kısmının yatırımcıya atfedilerek onun mukim olduğu ülkede vergilendirilmesini sağlayan kuralları içermekte olup ulusal mevzuat bu açıdan incelendiğinde, KEYK kazançlarına ilişkin KVK'nin 7'nci maddesi ile böylesi bir hükme yer verildiği görülmektedir. Dolayısıyla Tavsiye 5.1 bağlamında Türkiye'nin yeni bir adım atmasına gerek bulunmamaktadır.

Tavsiye 5.2'de ise yatırımcıların vergisel anlamda şeffaflığın kapsamının sınırlandırılmasına ilişkin kurallar öngörülmesine yönelik bir kural yer almaktadır. Bu kuralın amacı, ters hibritin elde ettiği gelirin kuruluş ülkesi tarafından vergilendirilmesinin sağlanması olduğu için kural ancak mükellef sayılmayan şeffaf işletmenin ulusal mevzuat çerçevesinde kurulması halinde Türkiye'yi ilgilendirecektir. Bu bakımdan Nihai Rapor'da, söz konusu işletmelerin gelirlerinin, hibrit uyumsuzluğun oluşacağı durumlar ile sınırlı olarak, vergilendirilmesini öngören bir hüküm getirilmesi önerilmiştir. Kuralda sayılan şartlar; ülke mevzuatına göre şeffaf kabul edilen bir işletmenin var olması, bu işletmenin kuruluş ülkesinde mukim olmayan fakat aynı kontrol grubunda yer alan bir kişi tarafından kontrol edilmesi ya da bu nitelikteki bir kişiye (yabancı yatırımcı) ait olması, bu işletmenin

kuruluş ülkesinde vergilendirilmeyen bir gelir elde etmesi ve söz konusu işletmenin sahibi ya da onu kontrol eden yabancı yatırımcının, işletmenin elde ettiği gelirin kendisine atfedilen kısmı üzerinden vergi ödememesidir.

Türk vergi mevzuatına baktığımızda şeffaflığın sınırlandırılması bakımından doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Esasında dar mükelleflerin Türkiye'de işyerleri vasıtasıyla elde ettikleri ticari kazançlar, KVK'nin 3/3-(a) madde hükmü uyarınca vergilendirilmektedir. Ancak hibrit uyumsuzluklar özelinde yaklaşıldığında bu hüküm işlevsiz kalmaktadır. Zira daha önce de altı çizildiği üzere, 1 Seri No'lu KVGT'de dar mükelleflerin Türkiye'de menkul sermaye iratlarının vergilendirilmesi bakımından sermayenin Türkiye'ye yatırılmış olmasını gerektirdiği belirtilmiştir. Bu bakımdan Türkiye'de, örneğin dar mükelleflerin şeffaf nitelikteki işyerleri vasıtasıyla elde ettikleri menkul sermaye iratlarının hibrit uyumsuzluklara konu olması olasıdır. Bu bakımdan tavsiye paralelinde ters hibritlerin şeffaflığını sınırlayan bir hüküm getirilebilir.

Öte yandan Tavsiye 5.3 ile aracı kurumlar için raporlama yükümlülüğü getirilmesi de öngörülmüştür. Bu çerçevede vergisel anlamda şeffaf nitelikteki işletmelerin; yatırımcılarının kim olduğu, bunların yaptıkları yatırımların büyüklüğü ve oranları ile her bir yatırımcıya atfedilecek gelir ve giderlerin miktarı gibi hususları gösterecek şekilde beyanname ve raporlama yükümlülüğüne tabi tutulması öngörülmüştür. Bilgi değişimi anlaşmaları gibi birtakım mekanizmaların ülkelerde yürürlüğe girmesi ve uygulanması, bu kapsamda alınabilecek önlemler arasında sayılmıştır.

Ulusal mevzuat çerçevesinde bu hususun değerlendirilebilmesi için öncelikle aracı kurumların tanımı ve kapsamı ortaya koyulmaktadır. Aracı kurumlar; Sermaye Piyasası Kanunu'nun 3/1-(a) maddesinde tanımlanmış olup münhasıran "*sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin alınması ve iletilmesi*", "*sermaye piyasası araçlarıyla ilgili emirlerin müşteri adına ve hesabına veya kendi adına ve müşteri hesabına gerçekleştirilmesi*", "*sermaye piyasası araçlarının kendi hesabından alım ve satımı*", "*sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunularak satışa aracılık edilmesi*" ve "*sermaye piyasası araçlarının halka arzında yüklenimde bulunmaksızın satışa aracılık edilmesi*" şeklindeki yatırım hizmet ve faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi için SPK tarafından yetkilendirilen yatırım kuruluşlarıdır. Bu kuruluşların; gerçekleştirdikleri hizmetler nedeniyle, genel anlamda hibrit uyumsuzluk düzenlemesi riskinin, özellikle de

şeffaf işletmelerin varlığının tespitinde dikkate alınabilecek bilgilere sahip olma imkanlarının yüksekliğinden dolayı Nihai Rapor'da özellikle bu kuruluşlara atıf yapılmıştır.

Türkiye'de aracı kuruluşların raporlama yükümlülükleri bakımından, Finansal Hesap Bilgilerinin Otomatik Değişimine İlişkin Çok Taraflı Yetkili Makam Anlaşması'ndan bahsetmek gerekmektedir. Vergi Konularında Karşılıklı İdari Yardım Anlaşması'nın 6'ncı maddesi uyarınca ülkelerin, bu anlaşmayı uygulayabilmek için, , Finansal Hesap Bilgilerinin Otomatik Değişimine İlişkin Çok Taraflı Yetkili Makam Anlaşması (*Multilateral Competent Authority Agreement on Automatic Exchange of Financial Account Information*) ile Ülke Bazlı Raporların Değişimine İlişkin Çok Taraflı Yetkili Makam Anlaşması (*Multilateral Competent Authority Agreement on the Exchange of CbCRs*) olmak üzere iki adet yetkili makam anlaşmasını imzalamaları gerekmektedir[1171]. İşte bu yetkili makam anlaşmalarından ilki, belirli finansal kuruluşların zorunlu olarak paylaştığı finansal hesap bilgilerinin ülkeler arasında otomatik olarak değişimine yöneliktir. Türkiye bakımından 21.04.2017 tarihinde imzalanan bu yetkili makam anlaşmasının yürürlük tarihi, 01.06.2021 tarih ve 31498 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4025 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile en erken 01.01.2019 tarihinden itibaren başlayan vergilendirme dönemlerine uygulanmak üzere 03.02.2020 olarak belirlenmiştir.

Söz konusu yetkili makam anlaşmasıyla değişimi kararlaştırılan finansal hesap bilgileri; kontrol eden kuruma ilişkin bilgilerin yanı sıra saklama hesaplarında tutulan varlıklardan elde edilen kâr payı ya da faizlerin brüt tutarları gibi bilgileri de içerdiği için hibrit uyumsuzluklar bakımından önemlidir. Nihai Rapor'da aracı kuruluşlar bakımından raporlama yükümlülüğü getirilmesine ilişkin tavsiye, bu yetkili makam anlaşması ile bağlantılı olarak değerlendirilebilir.

Öte yandan Ülke Bazlı Rapor'un tavsiye kapsamındaki önlemler arasında yer alıp almadığı sorusu akla gelebilir. Bu rapor; kurumlar vergisi mükellefleri tarafından verilmesi gereken bir rapor olduğu için, ters hibrit olarak adlandırılan ve Türkiye'de vergisel anlamda şeffaf görülen işletmeler tarafından verilmemektedir. Bu nedenle Tavsiye 5.3 kapsamındaki yükümlülükler kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ayrıca Ülke Bazlı Rapor verme yükümlülüğü, aracı kuruluşlara özgülenmiş ve vergisel anlamda şeffaf nitelikteki işletmelere

[1171] **Işık, Hüseyin** (2021) 'Uluslararası Ortak Vergi İncelemeleri ve Türkiye İçin Öneriler', İzmir Barosu Dergisi, 86(2), 15-44, s. 22-23.

ilişkin sınırlandırma özelliği taşıyan bir belge değildir. Dolayısıyla mevzuatta, aracılar için raporlama yükümlülüğü öngörülmesine ilişkin tavsiye hususunda adımlar atılması yararlı olacaktır.

4.7. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 6'da Yer Alan İndirilebilir Hibrit Ödemelere İlişkin Kuralların İrdelenmesi

İndirilebilir hibrit ödemeler aracılığıyla oluşturulan uyumsuzluklarda da başrol hibrit ödeyenler, diğer bir ifadeyle hibrit işletmelerdedir. Bu kez uyumsuzluk, hibrit işletmelerin yaptığı ödemeler dolayısıyla oluşan çifte indirim sonucuna bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede Tavsiye 6'da geçen hibrit ödeyen kavramı, Tavsiye 3'te bahsedilen hibrit ödeyenden biraz daha farklıdır. Öte yandan bu tür uyumsuzluklarda yeni bir kavram olarak karşımıza çifte indirim çıkmaktadır. Dolayısıyla öncelikle bu kavramların ulusal mevzuat çerçevesinde ifade ettiği anlamın ortaya koyulması gerekmektedir.

4.7.1. İndirilebilir Hibrit Ödemeler Kuralında Yer Alan Kavramların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İndirilebilir hibrit ödemeler kuralı kapsamında karşımıza çıkan hibrit ödeyen; uyumsuzluğa taraf olanların mukim oldukları ülkelerin birinde ya da her ikisinde birden şeffaf olarak kabul edilen işletmeler ile kurumların yabancı ülkelerdeki işyerlerini kapsamaktadır.

Hibrit ödeyenin bulunduğu ülke, finansal araç kapsamındaki ödemenin gerçekleştirildiği ülke olarak karşımıza çıkar. Bunun haricinde söz konusu uyumsuzluklar bakımından bir de hibrit ödeyenin ana şirketi niteliğindeki şirketin ya da yatırımcının mukim olduğu ülke kavramı karşımıza çıkmaktadır. Ana şirketin ya da yatırımcının mukim olduğu ülke; ya ödemenin yapıldığı ülke tarafından şeffaf olarak kabul edilen işletmenin ana şirketinin ya da opak nitelikteki yatırımcısının mukim olduğu ülkedir. İşte aynı ödemenin gider olarak bu iki ülkede birden indirilmesiyle çifte indirim oluşmaktadır.

Özetle indirilebilir hibrit ödemeler kuralında ilk hal; finansal araç kapsamındaki ödemenin gerçekleştirildiği ülke tarafından şeffaf olarak kabul edilen bir işletme ya da işyerinin yaptığı ödemenin, ana şirketi ya da yatırımcısı tarafından bu ülkenin yanı sıra kendi

mukim olduğu ülkede de indirilmesidir. Bu bakımdan Türkiye'de indirilebilir hibrit ödeme kuralının uygulanmasının söz konusu olabilmesi için, ana şirket ya da yatırımcının Türkiye'de tam veya dar mükellef olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

İkinci hal ise; ödemenin gerçekleştirildiği ülke tarafından ayrı bir mükellef olarak kabul edilen bir işletmenin yaptığı ödemenin, hem bu ülkede kendisi tarafından hem de bu işletmeyi şeffaf olarak kabul eden ve ana şirket yahut yatırımcının mukim olduğu ülkede bu kişiler tarafından gider olarak indirilmesidir. Bu halin Türkiye'de gerçekleşmesi için de aynı şekilde ana şirket ya da yatırımcının Türkiye'de tam veya dar mükellef olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede söz konusu iki duruma ilişkin olarak uygulanacak hükümlerin tespiti gerekmektedir.

4.7.2. İndirilebilir Hibrit Ödemelere İlişkin Birincil ve İkincil/Koruyucu Kuralların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İndirilebilir hibrit ödemelere ilişkin Tavsiye 6'da yer alan birincil kural; ana şirketin ya da yatırımcının mukim olduğu ülkede yapılan indirimin reddedilmesini öngörmektedir. Bu bakımdan ulusal mevzuat değerlendirilecek olursa; ana şirket ya da yatırımcının Türkiye'de mukim olduğu hallerin göz önünde bulundurulması gerekir. Bu çerçevede; şayet bir finansal araç kapsamında ödemeyi yapan işletme ya da işyeri, bulunduğu ülkede mukim ve mükellef kabul edilmezken (şeffaf olarak görülürken) ve ana şirket dar mükellef olarak kabul edilip hem işyerinin bulunduğu ülkede hem de kendi mukim olduğu ülkede bu ödemeyi gider olarak indirebiliyorsa, bu durumda ana şirket hibrit ödeyen olmaktadır. Bu bakımdan Türkiye açısından, bulunduğu ülkede vergisel anlamda şeffaf nitelikteki adi ortaklık gibi işletmelerin ortaklarının, o ülkenin dar mükellef tanımına uymaması ve Türkiye'de de tam mükellef kurum olması halinde bu durum söz konusu olabilecektir.

Öte yandan şu hususta bir parantez açılabilir; kurumlar ile adi ortaklıklar, iş ortaklığı oluşturmak suretiyle KVK'nin 2'nci maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca kurumlar vergisi mükellefi olmayı seçebilirler. Bu durumda yabancı ülkede şeffaf olarak nitelendirilen adi ortaklık gibi bir işletmenin Türkiye'de tam mükellef olan bir kurum ile iş ortaklığı oluşturması ve bu iş ortaklığının kurumlar vergisi mükellefi olmayı seçmesi halinde Türkiye'de tam mükellef olarak kabul edilirken, kendisinin mukim olduğu ülkede bu iş

ortaklığı işyeri gibi vergisel anlamda şeffaf görülebilir. Bu durumda da çifte indirim oluşabilecektir.

Türk çergi mevzuatında hibrit ödemelerin ana şirket ya da yatırımcı nezdinde gider olarak indirilmesini engelleyen bir hükmün var olup olmadığı değerlendirilirken, öncelikle kanunen kabul edilmeyen giderlere bakılmalıdır. Bu hususta, şartların gerçekleşmesi halinde örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükümlerinin uygulanabileceğinin altı çizilmelidir. Burada öngörülen şartlar içerisinde, KVK'nin 22/4 madde hükmü uyarınca; "*dar mükellef kurumların işletmede kullandıkları borçlanmalar için Kanunun 12'nci maddesinde yer alan hükümlerin uygulanmasında, ortakla ilişkili kişinin tespiti açısından sermaye veya oy hakkı şartı aranmaz*".

Ana şirket ya da yatırımcının mukim olduğu ülke, birincil kural benzeri bir kural uygulamak suretiyle uyumsuzluğun etkisini gidermiyorsa, ikincil/koruyucu kural devreye girmektedir. Tavsiye 6'da öngörülen ikincil/koruyucu kural; ödemenin yapıldığı ülkenin, bu ödemenin gider olarak indirilmesini reddetmesini gerektirir. Şayet ödemeyi yapan kişi, ödemenin gerçekleştirildiği ülkede opak olarak kabul ediliyorsa, söz konusu ödemeyi kendisi gider olarak indirebilecektir. Bu durumda ödemeyi yapan kişinin, ana şirketin ya da yatırımcının mukim olduğu ülkede de mükellef olarak kabul edilmesi halinde o ülkede de indirimi gerçekleştirebilmesi mümkündür. Dolayısıyla bu halde de çifte indirim oluşacaktır. Bu bakımdan özellikle Türkiye'de işyeri ya da daimi temsilcisi bulunan dar mükellef kurumlar için bu riskin söz konusu olduğu söylenebilir. Zira bu durumda ödemenin Türkiye'de elde edilen gelire ilişkin olması halinde indirim gerçekleştirilebileceği gibi, Türkiye'deki dar mükellef kurumun tam mükellefi olduğu ülkede de bu gideri indirebilmesi halinde çifte indirim söz konusu olabilecektir.

Belirtmek gerekir ki bu halde uygulanabilecek ayrıksı bir hükümden ziyade, şartların gerçekleşmesi halinde örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükümleri uygulanabilecektir. "*Dar mükellef kurumların işletmede kullandıkları borçlanmalar için Kanunun 12'nci maddesinde yer alan hükümlerin uygulanmasında, ortakla ilişkili kişinin tespiti açısından sermaye veya oy hakkı şartı aranmaz*" hükmünü içeren KVK'nin 22'nci maddesinin 4'üncü fıkrası burada da dikkate alınmalıdır.

Her iki durumda da şartların gerçekleşmesi halinde örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükümleri uygulanabilecek olmakla birlikte, bu kurumların hibrit uyumsuzlukları gidermedeki etkisi bakımından daha önce yapılan eleştiriler burada da geçerlidir. Dolayısıyla doğrudan indirilebilir hibrit ödemeleri açıkça hedef alan bir kuralın KVK'ye eklenmesi daha etkin bir çözüm olacaktır. Daha önceki bağlama kuralları bakımından da belirtildiği üzere; *lex posterior* ve *lex specialis* ilkeleri gereği, yukarıda bahsedilen diğer hükümlerden ziyade öngörülecek yeni hüküm uygulanacaktır.

4.8. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 7'de Yer Alan Çifte Mukim Ödeyenlere İlişkin Kuralların İrdelenmesi

Çifte mukim ödeyenler aracılığıyla gerçekleştirilen uyumsuzluklarda, çifte mukim olan bir işletme tarafından aynı giderin, mukim olunan iki farklı ülkede kurum kazancının tespitinde hasılattan gider olarak indirilmesi suretiyle çifte indirime vücut verilmektedir. Böyle bakıldığında indirilebilir hibrit ödemeler ile benzer gibi görülse de iki tavsiye arasındaki en büyük fark; Tavsiye 6'daki hibrit ödemenin hangi ülkede gerçekleştirildiğinin belirli olması ve bu bakımdan kaynak ülkede indirilmesine izin verilmesidir. Oysaki Tavsiye 7'de aynı işletme iki farklı ülkenin de mukimi sayıldığından giderin esasında hangi ülkede yapıldığı belirsizleşmektedir.

Kural kapsamındaki çifte mukimlik; iki farklı ülkede de tam mükellef olarak kabul edilmek anlamına gelmektedir. Bu bakımdan Türkiye için yapılacak değerlendirmede öncelikle tam mükellefiyete ilişkin hükümlerin dikkate alınması gerekecektir. Türkiye'de tam mükellefiyet, kanuni merkez veya iş merkezi kriterine bağlanmış olup karşıt ülkede yönetim ve kontrol gibi bir kriterin söz konusu olması durumunda çifte mukimlik ve buna bağlı olarak çifte indirim gündeme gelebilecektir.

Belirtmek gerekir ki bu tür uyumsuzluklar bakımından da indirimin, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen dışındaki gelirden yapılması gerekmektedir. Zira her iki ülkede birden vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelirden yapılan indirimler, aynı gelir iki kere vergilendirildiği için aynı giderin de iki kere indirilmesini gerektirir ve çifte indirim sorunu oluşturmaz. Bu bakımdan Türkiye'de uyumsuzluk oluşup oluşmadığının belirlenmesinde gelirin özelliği de dikkate alınmalıdır.

Örneğin yurt dışı şube kazançları istisnası bu noktada incelenebilir. KVK'nin 5/1-(g) maddesinde düzenlenen bu istisnanın varlığı; Nihai Rapor'da çifte vergilendirmeyi önlemek için getirilen istisna ve mahsup gibi kolaylıklardan yararlanma gelir kalemini, her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir olarak kabul edilen gelire dâhil olmaktan çıkarmayacaktır. Dolayısıyla bu istisnanın uygulanması, çifte indirimin her iki ülkede vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen dışındaki gelirden yapıldığı anlamına gelmeyecektir.

Tavsiye 7'de çifte mukim ödeyenler aracılığıyla oluşturulan hibrit uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesinde yalnızca birincil nitelikte bir kural öngörülmüştür. Bu kapsamda her iki ülkeye de görev düşmektedir; mukim olunan her iki ülke de ödemenin, çifte indirim sonucuna yol açtığı ölçüde, gider olarak indirilmesini reddedecektir.

Nihai Rapor'da çifte indirimden yararlanmak için vergisel anlamda konsolidasyon rejimlerinin kullanıldığı not edilmiştir. Türk vergi mevzuatı açısından vergi konsolidasyonu uygulaması kabul edilmediği için bu bakımdan çifte mukim ödeyenler aracılığıyla uyumsuzluk yaratılması ihtimali de bir hayli azdır. Ayrıca Nihai Rapor'daki örnekler incelendiğinde istihdam giderleri ya da bankadan alınan faizlerin indirim konusu yapılabildiği görülmekte olup KVK'nin kabul edilmeyen giderlere ilişkin 11'inci maddesinde örtülü sermaye ya da transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin hükümler burada uygulama alanı bulamayabilecektir.

Öte yandan Nihai Rapor'daki 6.3 numaralı örneğe bakıldığında, payların itibari değerin altında satın alınmasına ilişkin bir opsiyon tanınmasının çifte indirime konu edilebilecek bir gider kalemi olarak ele alındığı görülmektedir. Ulusal mevzuata bakıldığında, menkul kıymetlerin itibari değerinin altında satılmasına ilişkin olarak KVK'nin 11/1-(e) maddesindeki hüküm önem taşımaktadır. Buna göre "*kanunlarla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak tespit edilen hadler saklı kalmak kaydıyla, menkul kıymetlerin itibarî değerlerinin altında ihracından doğan zararlar ile bu menkul kıymetlere ilişkin olarak ödenen komisyonlar ve benzeri her türlü giderler*"in indirilmesine izin verilmemiştir. Dolayısıyla OECD'nin verdiği örnek Türkiye açısından değerlendirilecek olursa bu gibi durumlarda zaten uyumsuzluğun oluşmayacağı görülmektedir.

Not edilmelidir ki opsiyon primleri bakımından 1 Seri No'lu KVGT'de yer alan açıklamalar farklılık arz etmektedir. Tebliğe göre belirli bir miktardaki varlığı (fiziksel emtia

veya finansal varlık) belirli bir fiyattan gelecekte belirli bir tarihte satın alma veya satma hakkı sağlayan sözleşmeleri ifade eden opsiyon sözleşmelerinde; satın alma veya satma hakkını alan tarafın, bu hakkı satan tarafa yaptığı ödeme opsiyon primidir. Satın alan tarafça söz konusu opsiyon primi, sözleşmeden doğan kazancın hesabında gider olarak dikkate alınabilecek ve sözleşmeden elde edilen kazancın kesinleştiği tarih olan opsiyon hakkının kullanıldığı tarih itibarıyla veya sözleşmenin sona erdiği tarih itibarıyla gider olarak indirilebilecektir. Bu bakımdan opsiyon primlerinin gider olarak indirilmesi halinde, çifte indirim Türkiye için de gündeme gelebilecektir.

Bu başlık altında KVK kapsamında bahsedebileceğimiz son hüküm, KVK'nin 9'uncu madde hükmüdür. Bu kapsamda yurt dışında mahsup edilen ya da indirilen zararın Türkiye'de de indirilmesi halinde, beyannameye dahil edilecek yurt dışı kazanç, mahsup veya gider yazılmadan önceki tutar olacaktır. Dolayısıyla bu hükmün, çifte indirimin engellenmesinde dikkate alınabileceği söylenebilir[1172].

4.9. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 8'de Yer Alan İçe Aktarılmış Uyumsuzluklara İlişkin Kuralların İrdelenmesi

Tavsiye 8 ile hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralları dolanmak için, yurt dışında yaratılan uyumsuzlukların vergisel sonuçlarının, olağan finansal araçlar ya da kişiler kullanılarak yurt içine aktarılması engellenmeye çalışılmıştır. Esasında yurt dışında yapılan işlemin yurt içinde yapılması halinde hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallar uygulanarak düzeltme işlemi yapılacaktır. İşte Tavsiye 8 ile söz konusu düzeltme işlemi, asıl hibrit uyumsuzlukları saklamak için kullanılan olağan finansal araç veya kişilere uygulanacaktır. Diğer bir ifadeyle bu tavsiyedeki bağlama kuralı ile saklanan hibrit uyumsuzluk yurt içinde gerçekleştirilse idi doğacak olan sonuç sağlanmaya çalışılmaktadır.

İçe aktarılmış uyumsuzluk kompleks bir yapı oluşturmakta olup bu çerçevede yurt dışında hibrit uyumsuzluk kapsamında yapılan ödemenin indirilmesiyle oluşan hibrit indirimler ile bunların yurt içine aktarılmasına ilişkin yapılan işlemler ve aradaki bağı da kapsayan bir ilişki mevcuttur. Bu ilişki kapsamındaki kavramların ulusal mevzuattaki

[1172] KVK'nin 9'uncu maddesinde yer alan bu hükmün, ulusal hukukumuzda hibrit uyumsuzluklardan kaynaklanan olumsuzlukları önlemeye yönelik düzenlemeler arasında yer aldığına dair görüş için bkz. **Başaran Yavaşlar/Kahraman**, s. 220.

yerinin belirlenmesi, içe aktarılmış uyumsuzluklara ilişkin kuralların irdelenmesinin birinci basamağını oluşturmaktadır.

4.9.1. İçe Aktarılmış Hibrit Uyumsuzluk Kuralında Yer Alan Kavramların Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İçe aktarılmış uyumsuzluklarda üç taraflı bir yapı karşımıza çıkmakta olup bu üç taraflı yapının katmanlarını temsil eden kavramların ayrı ayrı ortaya koyulması gerekmektedir. Bu çerçevede ilk katmanı hibrit indirimler oluşturmaktadır. Hibrit indirimler; doğrudan ve dolaylı olmak üzere iki türlüdür. Doğrudan hibrit indirimler; diğer tavsiyelerin konusunu oluşturan hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri kapsamında yapılan ve doğrudan indirim/vergilendirilmeme sonucunun indirim ayağını ya da çifte indirim sonucunu doğuran ödemelerdir. Bunlar, mevzuatında hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallar bulunmayan ülkelerde gerçekleştirilir. Türkiye'de de genel anlamda hibrit uyumsuzluklara yönelik hükümler bulunmadığı için, daha önceki tavsiyelere ilişkin yapılan açıklamalar doğrultusunda doğrudan hibrit indirim şeklindeki uyumsuzluklar gerçekleştirilebilir.

Dolaylı hibrit indirimler ise bir grup üyesi nezdinde gerçekleşmekle birlikte, rejim mensubu diğer bir üyeye devredilebileceği gibi, bir grup üyesinin diğer bir grup üyesine "fazlalık hibrit indirimler" ile vergiye tabi ödemeler yapmasının bir sonucu olarak da ortaya çıkabilir. Türkiye'de TTK'de şirketler topluluklarına ilişkin düzenlemeler olmakla birlikte, vergisel anlamda grup şirketler ya da şirketler topluluklarına ilişkin ayrı bir vergilendirme rejimi mevcut değildir. Bu anlamda doğrudan şirketler topluluğunu ele alarak bu topluluğun müstakil şirketlere göre daha özel kurallar çerçevesinde vergilendirilmesini sağlayacak bir düzenleme bulunmadığı gibi, şirketler topluluğunun temelini teşkil eden hakimiyet ilişkisine vergisel açıdan sonuç bağlayan herhangi bir kural da mevcut değildir[1173]. Dolayısıyla şirket topluluğu içindeki her şirket, ayrı bir vergi mükellefi olarak ele alınmakta olup bu tür uyumsuzluklara vücut veren dolaylı hibrit indirimlerde olduğu gibi, bir grup üyesi nezdinde kurum kazancının tespitinde hasılattan indirilebilir nitelikteki bir gider kalemini, diğer bir grup üyesinin indirebilmesi mümkün değildir.

[1173] **Silahşör, Mert** (2021) Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Şirketler Topluluğunun Vergilendirilmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 161.

Hibrit ödemeler haricinde bir de içe aktarılmış uyumsuzluğu doğuran ödeme kavramı mevcuttur. Bu tür ödemeler; hibrit ödemelerin etkilerinin (vergisel sonuçlarının), mevzuatında uyumsuzlukları hedef alan hükümler barındıran ülkelere aktarılmasını sağlayan ödemelerdir. Bu ödemeler, olağan finansal araç ya da kişiler aracılığıyla yapıldığı için ödemeyi yapan nezdinde indirilebilir bir gider kalemini oluştururken, ödemenin yapıldığı kişi nezdinde ise vergilendirilebilir gelire dâhil edilir. Türkiye açısından değerlendirilecek olursa, doğrudan hibrit uyumsuzlukları hedef alan hükümler söz konusu olmamakla birlikte, daha önce ele alındığı şekilde hibrit uyumsuzlukların etkilerinin giderilmesinde yararlanılabilecek hükümleri dolanmak için yurt dışında gerçekleştirilen hibrit ödemelerin, Türkiye'de içe aktarılmış uyumsuzluğu doğuran ödeme hüviyetine bürünmesi söz konusu olabilir.

4.9.2. İçe Aktarılmış Uyumsuzluklara İlişkin Birincil Kuralın Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Belirtmek gerekir ki hibrit ödemeler ile içe aktarılmış hibrit indirimlerin gerçekleştirilmesi, aralarında bir bağlantının kurulmasını gerekli kılmaktadır. Bu bağlantının tespiti ile bu tür uyumsuzluklardaki aktörlerin belirlenmesi mümkündür. Bu noktada takibin nasıl yapılacağına ilişkin üç yöntem belirlenmiştir. Takip ve öncelik kuralları olarak adlandırılan bu kurallar; kurgulanmış içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı, doğrudan içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı ve dolaylı içe aktarılmış uyumsuzluk kuralı olarak sıralanmıştır. Bu yöntemler tamamen Tavsiye 8'e özgü olup burada tekrara düşmemek adına ayrıntıların üzerinde durulmaması tercih edilmiştir. Altı çizilmelidir ki ulusal mevzuatta bu yöntemlere ilişkin herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu bakımdan, içe aktarılmış uyumsuzluklara ilişkin kural öngörülürken mutlaka takip ve öncelik kurallarına da yer verilmeli ve bu kuralların ayrıntıları 1 Seri No'lu KVGT'de açıklanmalıdır.

Dolayısıyla içe aktarılmış uyumsuzluklara uygulanabilecek spesifik bir hüküm mevzuatta bulunmamaktadır. Ancak bu tür uyumsuzluklarda, yurt içindeki finansal araca yönelik işlem peçeleme işlemi olarak düşünülebilir. Zira peçeleme işleminde; temsil ettiği ekonomik içerik nedeniyle verginin bağlandığı soyut olay tanımında kullanılan özel hukuk kurum veya kavramı kapsamındaki somut olayın, aynı ekonomik içerikte fakat başka bir özel hukuk formuyla dış dünyaya yansıtılarak vergi normunun dolanılması söz

konusudur[1174]. İçe aktarılmış uyumsuzluklarda da kanun hükmünü dolanmak için, yapılsa idi uyumsuzluk oluşturarak kanun hükümleri çerçevesinde düzeltmeye tabi tutulacak olan bir düzenleme geri planda tutulmaktadır. Diğer bir ifadeyle, başka bir ülkede hibrit nitelikteki finansal araçlar ya da kişiler aracılığıyla oluşturulan uyumsuzlukların etkilerinin, mevzuatında hibrit uyumsuzluklara yönelik hükümler bulunan ülkelere taşınması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla asıl yapılmak istenen işlem, hibrit finansal araçlar veya kişiler aracılığıyla yaratılan uyumsuzluğa yöneliktir. Bu bakımdan VUK'un 3/B maddesi önem taşımaktadır.

4.11 no'lu başlıkta daha geniş bir şekilde ele alındığı üzere VUK'un 3/B maddesi, ekonomik yaklaşım ilkesinin mevzuattaki yansımalarından birisi olup vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyetinin dikkate alınması gereğini ortaya koymaktadır. Bu çerçevede vergiyi dolanma yönündeki amaç giderilerek, işlem olağan koşullarda yapılsaydı nasıl vergilendirilecek idiyse o şekilde vergilendirilecektir[1175]. Bu bakımdan Türkiye açısından bir hibrit uyumsuzluktan yararlanmak isteyen fakat bu uyumsuzluğun mevzuattaki KEYK kazançları, örtülü sermaye ya da transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin hükümlerin kapsamına girecek olması nedeniyle bu hükümleri dolanmak için Nihai Rapor'da "içe aktarılmış uyumsuzluk" olarak tanımlanan sonucu yaratan mükelleflerin, VUK 3/B hükmüne muhatap olması mümkündür. Diğer bir ifadeyle, söz konusu içe aktarılmış uyumsuzluklar ekonomik yaklaşım ilkesi marifetiyle kavranabilecek ve bu sayede KEYK kazançları, örtülü sermaye ya da transfer fiyatlandırmasına ilişkin hükümlerin uygulanması sağlanabilecektir. Belirtmek gerekir ki OECD'nin hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin 2015 tarihli Nihai Rapor'un öncülü olan 2012 tarihli raporunda öngörülen politika önerilerinden biri de vergiden kaçınma karşıtı genel kural (GAAR) olarak karşımıza çıkmaktadır. OECD; özün şekle üstünlüğü, ekonomik öz/içerik, mali hükümsüzlük, iş amacı ya da basamaklı işlemler gibi içtihadi ilkeleri[1176] içeren bu tür kuralların, suni içeriğe sahip hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin bazıları bakımından etkin bir araç olarak kullanılabileceğini belirtmiştir[1177]. Türk vergi hukukunda VUK'un 3/B maddesi, vergiden kaçınmayı önlemeyi amaçlayan genel normdur[1178]. Bu

[1174] **Akkaya** (2014), s. 39.
[1175] **Akkaya** (2014), s. 41.
[1176] Bu ilkeler bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. **Akçaoğlu, Ertuğrul** (2012) 'ABD Vergi Hukukunda Özün Şekle Üstünlüğü İlkesi', Ankara Barosu Dergisi, (2), 169-186.
[1177] **OECD** (2012), s. 13.
[1178] **Yaltı,** (2014), s. 457.

bakımdan OECD'nin 2012 tarihli raporundaki vergiden kaçınma karşıtı genel kurallara ilişkin öneri, Türkiye'de VUK 3/B ile karşılanabilecektir.

Öte yandan daha önce de belirtildiği üzere, hibrit uyumsuzluklar bakımından, Nihai Rapor'da olduğu gibi uyumsuzlukların etkisini doğrudan ve tamamen gideren bağlama kuralları ulusal mevzuatta yer almadığı için, var olan kuralların eksik kalan tarafları gündeme gelecektir. Zaten OECD'nin 2012 tarihli raporunda da vergiden kaçınma karşıtı genel kuralların, hibrit uyumsuzlukların bazıları açısından işlevsel olabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla geniş bir perspektiften bakıldığında, Tavsiye 8'de olduğu gibi içe aktarılmış uyumsuzlukları hedef alan açık bir bağlama kuralının KVK'ya eklenmesi daha etkin bir çözüm olacaktır.

4.10. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 9'da Yer Alan Tasarım İlkelerine İlişkin Kuralların İrdelenmesi

Tasarım ilkeleri, önceki tavsiyelerden farklı olarak bir kuraldan ziyade kuralların uygulanmasında koordinasyon ve rehberlik hususlarını odağına almıştır. Bu tavsiyede hibrit uyumsuzlukların özel türlerinden ziyade, bu uyumsuzlukları hedef alan kuralların tasarımlarında dikkat edilmesi gereken noktalar işaret edilmekte ve bu bakımdan esasında düzenleyici bir içerik taşımaktadır. Dolayısıyla uygulamanın ulusal mevzuat ile karşılaştırılmasından çok, bu ilkelerin nasıl uygulanabileceği değerlendirilmelidir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Tavsiye 9.1'de yer alan tasarım ilkeleri; hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kurallara iç hukuklarında yer veren ülkelerin, kuralların tasarımı noktasında takip edebileceği ideal nitelikleri yansıtmaktadır. Bu nedenle bu ilkelerin Türkiye için özel olarak değerlendirilmesi gerekmemektedir. Zira henüz doğrudan ve özel olarak hibrit uyumsuzluklara yönelik hükümlere ulusal mevzuatta yer verilmemiştir. Ancak bu ilkeler, mevzuat hükümleri öngörülürken TBMM'nin ilgili komisyonlarınca mutlaka değerlendirilmelidir. Bunun haricinde, öngörülen hükümlerin genel tebliğ ve tebliğlerde ayrıntılı bir şekilde ele alınırken de bu ilkelerin göz önünde bulundurulması elzemdir.

Tavsiye 9.2 ise uygulama ve koordinasyon hususunda bazı ilkeleri içermektedir. Bu ilkelerin de ulusal mevzuat bakımından hepsinin bir karşılığı bulunmamakla birlikte,

bazılarının değerlendirilebilmesi mümkündür. Bunlardan ilki; tavsiyeler konusunda üzerinde anlaşmaya varılmış bir rehberlik geliştirilmesi olup bu ilke yalnızca tek bir ülkeye değil, ülkeler bütününe hitap etmektedir. Uygulamada en makul olan yol; OECD bünyesinde çerçeve bir rehber yayımlanması olabilir. Bu bakımdan elbette kurallara dair ülke pratiklerine yer verilmesi gerekip şayet Türkiye'de hibrit uyumsuzlukları hedef alan kurallar öngörülürse, bu kuralların ve uygulamanın aldığı şekil ile ilgili bilgilerin de bu rehberde derlenmesi söz konusu olacaktır. Burada OECD'nin Model Vergi Anlaşması'na dair yorum kitabında olduğu gibi derli toplu bir rehberin yayımlanmasının yararlı olacağı düşünülmektedir. Bunun yanı sıra Türkiye özelinde, GİB'in kurumlar vergisi ya da gelir vergisine yönelik olarak her yıl mükellefleri bilgilendirmek için yayımladığı rehberlerin bir benzerinin hibrit uyumsuzlukları hedef alan hükümlerin öngörülmesi halinde bu hükümler için de hazırlanması yararlı olacaktır. Bu tür bir önlem, Tavsiye 9'un, ilgili bilgileri vergi mükelleflerine sunmaya çalışmak şeklindeki altıncı ilkesinin hayata geçirilmesi bakımından da işlevsel olacaktır. Öte yandan gelir ayağı bakımından GİB ve denetim ayağı bakımından Vergi Denetim Kurulu (VDK) tarafından ortak bir şekilde, ticaret ve borsa odaları gibi birimler ve özel sektör temsilcileri ile paydaş buluşmaları düzenlenebilir.

Tavsiye 9.2'de yer alan ikinci ilke ise kuralların uygulanmasında koordinasyonun sağlanmasıdır ki bu da ülkelerin tekil çabalarından ziyade toplu bir inisiyatif gerektirmektedir. Burada da benzer şekilde OECD bünyesinde eyleme geçilmesi en etkin yöntemi teşkil etmektedir. Bunun dışında Türkiye'deki uygulama açısından düşünülecek olursa; GİB ile MASAK'ın koordine bir şekilde çalışması, uygulamanın denetim boyutu bakımından önem taşımaktadır. Bu noktada özellikle önlem amaçlı olarak bankalara bildirim yükümlülükleri getirilmesi veya var olan hükümlerin hibrit uyumsuzluklar ile uyumlu hale getirilmesi de konunun başka bir boyutunu oluşturmaktadır.

Uygulama ve koordinasyona ilişkin değerlendirilebilecek üçüncü ilke; geçiş kurallarının geliştirilmesidir. Geçiş kurallarının varlığı, Anayasa'da yer alan vergilerin kanuniliği ilkesi ile yakından ilgilidir. Bu ilke gereğince belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanması ile vergi kanunlarının geçmişe yürütülmemesi hususlarına dikkat edilmesi elzemdir. Hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların mevzuata eklenmesi halinde, bu kuralların geçmişe yürütülmemesi için ileriye dönük bir yürürlük tarihinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde mükellefler, kurallar hakkında bilgi ve öngörü sahibi olabilecek ve hem mükellefler hem de idare gerekli hazırlıkları yapabilecektir. Bu bakımdan

Türkiye için bu ilkenin, kuralların öngörülmesi ile eş zamanlı olarak dikkate alınması gerekmektedir.

Tavsiyelerin etkili ve tutarlı bir şekilde uygulanıp uygulanmadığının gözden geçirilmesi, dördüncü ilkeyi oluşturmaktadır. Bu hem ülkelerin vergi idareleri hem de OECD tarafından gerçekleştirilebilir. Kuralların ihdas edilmesinden sonraki bir aşamaya hitap eden bu ilke; OECD'nin 2 No'lu Eylem Planı'na dair ülkelerin ilerlemelerinin değerlendirildiği Nihai Rapor ile hayata geçirilebileceği gibi, Türkiye açısından düşünüldüğünde Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından hazırlanacak ilerleme raporları ile de sağlanabilir. Bunun haricinde GİB tarafından bilgi notları hazırlanarak hem ulusal hem de uluslararası kamuoyu ile paylaşılabilir.

Tavsiye 9.2'de yer alan beşinci ilke; ülkelerin hibrit finansal araçlar ve hibrit işletmelere yönelik muamelelerine ilişkin bilgi alışverişi olup bu kapsamda idareler arası bilgi alışverişine ilişkin çeşitli anlaşmaların dikkate alınması gerekmektedir. Türkiye bakımından değerlendirilecek olursa belirtilmelidir ki bilgi değişimi, çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarında hükme bağlanmış bir konu olmakla birlikte, vergi konularında idari yardımlaşma ve bilgi değişimi anlaşmaları da ayrıca karşımıza çıkmaktadır[1179]. Bu bakımdan günümüzde Türkiye'nin taraf olduğu 89 adet çifte vergilendirmeyi önleme anlaşması[1180] incelendiğinde bu anlaşmalarda bilgi değişimine dair bir hükmün bulunduğu görülmektedir. Bu bağlamda OECD'nin Model Vergi Anlaşması'nın 26'ncı maddesi, Türkiye'nin imzaladığı çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarının bilgi değişimi hükmünün temelini oluşturmaktadır[1181].

Türkiye'de çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarının yanı sıra bugüne değin beş adet de bilgi değişimi anlaşmasının imzalandığı görülmektedir. Bu beş adet bilgi değişimi anlaşması; Jersey, Bermuda, Guernsey, Man Adası ve Cebelitarık ile imzalanmıştır. Bunlar haricinde otomatik bilgi değişimi anlaşmaları özelinde bakılacak olursa, Finansal Hesap Bilgilerinin Otomatik Değişimine İlişkin Çok Taraflı Yetkili Makam Anlaşması ile Ülke Bazlı Raporların Değişimine İlişkin Çok Taraflı Yetkili Makam Anlaşması olmak üzere iki

[1179] **Yaltı Soydan,** s. 322.
[1180] Bkz. Gelir İdaresi Başkanlığı, Yürürlükte Bulunan Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları. <https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/uluslararasimevzuat/Turkiyenin_Sonuclandirdigi_Vergi_Anlasmalari_Listesi.pdf> s.e.t. 22.07.2022.
[1181] **Öner, Cihat** 'Bilgi Değişimi ve Vergi İdareleri Arasında Sınır Ötesi İşbirliği': Yaltı, Billur (Editör) (2017) Uluslararası Vergi Hukuku Konularına Türkiye Yaklaşımı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 395-438, s. 396.

adet yetkili makam anlaşmasının yanı sıra, Türkiye ile ABD arasında FATCA imzalanmıştır[1182]. Ayrıca "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Amerika Birleşik Devletleri Hükümeti Arasında Genişletilmiş Bilgi Değişimi Yoluyla Uluslararası Vergi Uyumunun Artırılması Anlaşması", 16.03.2016 tarihinde TBMM'de onaylanarak yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşma, Türkiye ile ABD arasındaki çifte vergilendirme anlaşmasının bilgi değişimi hükmünü dayanak alarak, iki ülkenin vergi idarelerini karşılıklı otomatik bilgi değişimine yetkili kılmaktadır[1183].

Bu anlaşmaların yanı sıra Vergi Konularında Karşılıklı İdari Yardımlaşma Sözleşmesi de imzalanmıştır. Bu anlaşma aracılığıyla, Türkiye ile arasında bilgi değişimini düzenleyen herhangi bir anlaşma ya da protokol bulunmayan bazı ülkeler ile de bilgi değişimi ilişkisi kurulmuştur[1184]. Öte yandan tezin (2.10.2.5) numaralı bölümünde bilgi değişimi ağı bakımından OECD'nin JITSIC inisiyatifinden de bahsedilmiş olup Türkiye'nin JITSIC ağına üye olduğunun da belirtilmesi gerekmektedir[1185].

Bu noktada bir parantez açılacak olursa, Nihai Rapor'daki bu tavsiye özelinde değerlendirilebilecek bir diğer uygulama ise gerçek faydalanıcı bilgilerinin tespitidir. Bu çerçevede 529 sayılı VUK Genel Tebliği'nde; OECD'nin Vergi Amaçlarına Yönelik Şeffaflık ve Bilgi Değişimi Küresel Forumu'nun, vergi kaçakçılığıyla mücadele amacına yönelik olarak şeffaflık ve bilgi değişimi konusunda ülkelerin uyması gereken uluslararası asgari standartlar oluşturduğu, tüzel kişiliklerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin gerçek faydalanıcısının bilinmesi hususunun bu standardın unsurlarından birisi olduğu ve bu doğrultuda Türkiye'de de gerçek faydalanıcı bildirim yükümlülüğünün öngörüldüğü belirtilmektedir. Bu tebliğin 2/1-(a) madde hükmünde ise gerçek faydalanıcı; "*tüzel kişi veya tüzel kişiliği olmayan teşekkülleri nihai olarak kontrolünde bulunduran ya da bunlar üzerinde nihai nüfuz sahibi olan gerçek kişi veya kişiler*" olarak tanımlanmıştır. Tebliğ'in 4'üncü maddesinde, gerçek faydalanıcıya ilişkin bildirim yükümlülüğü öngörülen kişiler arasında kurumlar vergisi mükelleflerinin yanı sıra "*Türkiye'de yönetim merkezi olan veya Türkiye'de mukim yöneticisi olan yabancı ülkede kurulmuş trust ve benzeri teşekküllerin yöneticileri, mütevellileri veya temsilcileri*" de yer almaktadır. Dolayısıyla tüzel kişiliği

[1182] FATCA Türkçe metin için bkz. <https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/haberler/FATCA/FATCA_Turkce.pdf> s.e.t. 10.09.2022.
[1183] **Ateş** (2015a), s. 676.
[1184] **Öner** (2017), s. 395.
[1185] Bkz. <https://www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/jitsic/> s.e.t. 10.09.2022.

olmayan ve bu bakımdan hibrit ve ters hibrit işletme olması muhtemel teşekkülleri kontrolünde bulunduran kişilerin bilinmesi, bu kişilerin kontrolündeki diğer işletmeler ile birlikte oluşan kontrol grubu hakkında bilgi edinilmesi ve bu yönüyle şeffaflık sağlanarak ileride ulusal mevzuata eklenebilecek uyumsuzluk karşıtı hükümlerin uygulanabilmesi açısından gerçek faydalanıcıya ilişkin bildirim yükümlülüğü de işlevsel bir araç olarak değerlendirilebilir.

Sonuç itibariyle Türkiye'de hem son dönemlerde bilgi değişimine yönelik olarak imzalanan anlaşmalar hem de eski tarihli çifte vergilendirmeyi önleme anlaşmalarının bilgi değişimi hükümlerinin gözden geçirilmesi ve gün geçtikçe anlaşmalar ağının genişletilmesi, Türkiye'de bilgi değişimine zemin oluşturacak uluslararası standartlara uygun hukuki bir altyapının bulunduğunu göstermektedir[1186]. Bu noktada belirtmek gerekir ki Türkiye'nin bilgi değişimine ve idari yardımlaşmaya yönelik anlaşmalara taraf olduğu ve bunların yürürlükte oldukları göz önünde bulundurulduğunda, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan hükümlerin öngörülmesi sonrasında bu tavsiye bakımından Nihai Rapor ile uyum göstereceği çıkarımını yapmak mümkündür.

4.11. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 10'da Yer Alan Kurgulanmış Düzenlemelerin Tanımına İlişkin Kuralların İrdelenmesi

Kurgulanmış düzenleme terimi; Nihai Rapor'da yer alan bazı tavsiyelerin, kuralın kapsamına dair fıkralarında karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan kurgulanmış düzenlemeler; hibrit uyumsuzlukların bazı türlerinde, tavsiyelerde öngörülen bağlama kurallarının uygulanabilmesi için aranan bir şart olarak düşünülebilir. Bu şartın öngörüldüğü hallerde bu tür uyumsuzluklar, ancak kurgulanmış bir düzenleme tespit edilebiliyorsa hibrit uyumsuzluk olarak adlandırılarak bağlama kuralı dâhilinde düzeltmeye tabi tutulabilecektir.

Nihai Rapor incelendiğinde hibrit finansal araç kuralını düzenleyen Tavsiye 1, ihmal edilmiş hibrit ödemeler kuralını düzenleyen Tavsiye 3, ters hibrit kuralını düzenleyen Tavsiye 4, indirilebilir hibrit ödemeler kuralını düzenleyen Tavsiye 6 ve içe aktarılmış uyumsuzluk kuralını düzenleyen Tavsiye 8'in kapsamının sınırlarından birini kurgulanmış düzenlemelerin oluşturduğu görülmektedir.

[1186] **Öner** (2017), s. 398.

Tavsiye 10'da kurgulanmış düzenlemeler; hibrit uyumsuzluğun düzenlemenin koşullarına göre fiyatlandırıldığı ya da (düzenlemenin koşullarının da dâhil olduğu) somut olayın tüm koşullarının, düzenlemenin hibrit uyumsuzluk yaratmak üzere tasarlandığını gösterdiği düzenlemeler olarak tanımlanmakta olup bu tür düzenlemeler için bazı örnekler sayılmıştır. Bu yönden bakıldığında bir tanım ve karineler bütünü görülmektedir.

Kurgulanmış düzenleme terimi, OECD tarafından bu Nihai Rapor ile öngörülen yeni bir terim olup bu nedenle ulusal mevzuatta yer almamaktadır. Ancak hem tanım hem de örnekler incelendiğinde, bu kavramın VUK'un 3/B maddesi çerçevesinde değerlendirilebileceği görülmektedir. Zira kurgulanmış düzenleme olmaya bağlanan sonuçlar, VUK'un 3/B maddesinde yer alan ekonomik yaklaşım ilkesinin uygulanması ile de erişilebilecek niteliktedir.

VUK'un 3/B madde hükmü "ispat" hususunu düzenlemektedir. Buna göre "*Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır*". Bu hüküm, vergi hukukunda ekonomik yaklaşıma ilişkin bir kuralı ihtiva etmekte olup vergiyi doğuran işlem, olay veya hukuki durumların sadece dış görünüşlerinin, hukuki biçim ve isimlerinin değil, aynı zamanda bunların ekonomik anlam ve içeriklerinin de göz önünde bulundurulması gereğini ortaya koyar[1187]. Diğer bir ifadeyle bu kural, somut maddi olayın büründüğü formun ötesine geçilerek iktisadi özüne inilmesini ve vergilendirmenin bu öze uygun olarak yapılmasını öngörür[1188]. Dolayısıyla bir finansal aracın hibrit bir uyumsuzluk yaratmak amacıyla kurgulandığı, ekonomik irdeleme yoluyla açığa çıkarılarak işlemin gerçek mahiyeti yasa gereği ortaya koyulmalıdır.

Bu çerçevede öncelikle "peçeleme sözleşmeleri" akla gelebilir. Doktrinde Öncel, Kumrulu, Çağan & Göker'in yaptığı tanım gereğince peçeleme; vergi yükümlüleri ve sorumlularının, özel hukuk biçimlerini ve kurumlarını olağan kullanımları dışında kötüye kullanarak güttükleri vergi kaçırma amacına yönelen sözleşmeleri içermektedir[1189]. Örneğin Öncel, Kumrulu, Çağan & Göker'e göre; örtülü sermaye ya da transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımında yapılmış olan sözleşmeler, yasanın öngördüğü ve adi yasal karine özelliği taşıyan peçeleme sözleşmeleridir. Bu minvalde, peçeleme sözleşmesine

[1187] **Öncel vd.**, s. 30.
[1188] **Akkaya** (2002), s. 78.
[1189] **Öncel vd.**, s. 31.

taraf olanlar, yasanın sözüne uygun davranıyor görünmekle birlikte, onun özünü ihlal etmekte olup doğal olarak kendisine başvurulmayacak bir hukuki biçime, vergi yasasını dolanmak için başvurmakta ve bu yönüyle objektif iyiniyet ilkesine aykırı davranmaktadır[1190].

Bu tanımdaki vergi kaçırma terimi özelinde düşünüldüğünde peçeleme kavramı, hibrit finansal araçlar kullanılarak oluşturulan uyumsuzlukları tam olarak kapsamamaktadır. Zira bu tanımda peçeleme, vergi kaçırma ile özdeşleştirilmiştir. Oysa hibrit uyumsuzluklar; özel hukuk biçimleri ve kurumlarının tam olarak olağan şekilde kullanılmaları üzerine kuruludur. Bu olağan şekil, farklı hukuk sistemlerince farklı değerlendirildiği için ortaya çifte vergilendirilmeme sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla hibrit uyumsuzluklarda, bu tanımda olduğu gibi vergi kaçırma anlamına gelen bir sözleşme yoktur.

Öte yandan Akkaya'nın yaptığı tanıma göre ise peçeleme; temsil ettiği iktisadi içerik nedeniyle verginin bağlandığı soyut olay tanımında kullanılan özel hukuk kurum veya kavramı kapsamındaki somut maddi olayın, aynı iktisadi içerikte fakat başka bir özel hukuk formu biçiminde dış dünyaya yansıtılarak vergi normunun dolanılmasını ifade etmektedir.[1191] Dolayısıyla burada, vergisel sonuçlara ulaşmak için irade özgürlüğünün sunduğu olanakların kötüye kullanılarak vergi yasalarının dolanılması söz konusudur[1192]. Bu tür sözleşmelerin varlığı halinde VUK'un 3/B madde hükmü gereğince vergi idaresi, dışa yansıtılan görüntüyü dikkate almadan olayın gerçek ekonomik niteliği üzerinde durmalıdır.

Kurgulanmış düzenlemeler; borçla ve öz sermaye ile finansman ayrımının belirsizleştiği alanlara yoğunlaşılması ve özellikle yeni ve değişken nitelikteki finansal araçlara ilişkin hukuk sistemlerindeki farklı yaklaşımların kötüye kullanılması suretiyle indirim ve istisna gibi vergi uygulamalarından yararlanılması hedefine yönelmiş bir vergiyi doğuran olaya vücut verilmesi anlamını taşımaktadır. Bu bakımdan bu terimin; hibrit uyumsuzluklar özelinde peçeleme sözleşmesi anlamına geldiği söylenebilir.

Belirtmek gerekir ki özel hukukun düzenleme olanaklarının kötüye kullanılması, her somut olay bazında değerlendirilecek karmaşık bir kavram olup bu bakımdan bu tip sözleşmelerin tespitinde Tipke'nin kriterinden yararlanılabilir. Buna göre peçelemeye içkin

[1190] **Öncel vd.**, s. 32.
[1191] **Akkaya** (2002), s. 96.
[1192] **Akkaya** (2002), s. 83.

özel hukuk işleminde, vergisel avantaj sağlama amacı dışta tutulduğunda geride anlamlı bir iktisadi bütünlük kalıp kalmadığı kontrol edilmeli, bu soruya olumsuz cevap veriliyorsa seçilen formun ölçüsüz olduğu ve kötüye kullanmanın gerçekleştiği kabul edilmelidir[1193].

Tipke'nin bu ölçütünün bir benzeri, OECD'nin Nihai Rapor'da yer verdiği kurgulanmış düzenleme tanımı bakımından dikkate alınmıştır. Zira bu tanımda "somut olayın koşullarının, düzenlemenin hibrit uyumsuzluk yaratmak üzere tasarlandığını göstermesi" koşulu karşımıza çıkmaktadır. Kurgulanmış düzenlemeler için Nihai Rapor'da verilen örnekler de incelendiğinde görülmektedir ki bu koşul, hibrit uyumsuzluk olmasa idi düzenlemenin o şekilde tasarlanmayacağı anlamına gelmektedir. Bu bakımdan iki kurumun bir işlemi doğrudan birbirleriyle gerçekleştirmek isterken ve gerçekleştirebilecekken, araya hibrit nitelikte bir işletme eklemeleri örneğinde görüldüğü gibi, tarafların işlemi o şekilde yapmalarının tek nedeni, hibrit uyumsuzluk oluşturmak suretiyle vergisel avantaj elde etmektir. İşte bu da işlem bakımından seçilen formun ölçüsüz olduğu ve peçeleme sözleşmesinin vücuda geldiğini gösterir. Bu bakımdan da kurgulanmış düzenleme terimi, peçeleme sözleşmesinin hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine özgü görünümü olarak değerlendirilebilir.

Peçeleme sözleşmeleri; kanunda değil doktrinde isimlendirilmiş, VUK'un 3/B madde hükmü kapsamına girdiği sonucuna yorum yoluyla ulaşılan ve hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini de içine alan geniş bir kavramdır. Şayet hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine yönelik kuralların ulusal mevzuata eklenmesi söz konusu olursa, VUK'un 3/B maddesi gibi genel bir hükümden ziyade, kurgulanmış düzenlemeleri ayrıca tanımlayan ve Nihai Rapor'daki karinelere yer veren özel bir hükmün getirilmesi daha uygun olacaktır. Bu nedenle kurallar öngörülürken bu hususun da dikkate alınması önemlidir.

4.12. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 11'de Yer Alan İlişkili Kişiler, Kontrol Grubu ve Birlikte Hareket Etme Kavramlarının Tanımına İlişkin Kuralların İrdelenmesi

Nihai Rapor'da yer alan tavsiyelerden bazıları, bağlama kuralının kapsamına ilişkin fıkra ile düzenlemenin ilişkili kişiler arasında ya da aynı kontrol grubu içinde yapılmasını şart koşmuştur. Bu kavramlara ilişkin açıklamalara ise Tavsiye 11'de yer verilmiştir. Bu

[1193] **Akkaya** (2002), s. 100.

çerçevede hibrit finansal araç kuralını düzenleyen Tavsiye 1'de hibrit finansal araçlar ve hibrit transferler bakımından ilişkili kişi ile birlikte kontrol grubu ibaresi; ihmal edilmiş hibrit ödemelere ilişkin Tavsiye 3, ters hibritleri düzenleyen Tavsiye 4, indirilebilir hibrit ödemelere ilişkin Tavsiye 6 ve içe aktarılmış uyumsuzlukları ele alan Tavsiye 8'deki bağlama kuralları bakımından ise kontrol grubu ibareleri ile kuralların kapsamlarına sınır çizilmiştir.

Nihai rapor kapsamındaki ilişkili kişi ve aynı kontrol grubunda olma kavramları; birbiri ile bağlı olup aynı kontrol grubunun üyesi olmak, ilişkili kişi kavramının tanımında yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki her iki kavram da genel olarak oy hakkı ve sermaye payı üzerinden tanımlanmakla birlikte temellerinde yatırıma sahip olma olgusu yer almaktadır. Nihai Rapor'da yatırıma sahip olma; iki kişiden birisinin, doğrudan veya dolaylı olarak diğerine yaptığı yatırım yoluyla o kişinin oy haklarının ya da sermayesinin belli bir yüzdesine sahip olması olarak ifade edilmiştir. Oy hakkına sahip olma; yapılacak olan kâr payı dağıtımı, kanuni yapıda değişiklik veya yönetici atama gibi hususlarla ilgili karar alma süreçlerine katılma hakkı olarak tanımlanmıştır. Sermayenin belli bir yüzdesine sahip olma ise menkul kıymetin sahibine öz sermaye getirisi sağlaması olup bu da kâr payı dağıtımına katılma hakkı anlamına gelir.

4.12.1. Kontrol Grubu

Daha önce de belirtildiği üzere Nihai Rapor'da bu kavram; muhasebe anlamında konsolidasyon içinde olma, etkin kontrol sağlayan yatırıma sahip olma, bir işletmenin diğerinde veya üçüncü bir işletmenin diğer iki işletmede %50 veya üzeri oranda yatırıma sahip olması ve bağımlı teşebbüs olma hallerine özgülenmiştir.

Mevzuata baktığımızda kontrol grubu şeklinde bir tanım olmamakla birlikte, TTK'de düzenlenmiş olan şirketler topluluğu kavramının kontrol grubu ile paralel bir anlam ihtiva ettiği görülmektedir. TTK'nin 195'inci maddesi uyarınca "*a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak; 1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya 2. Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya 3. Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa, b) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir*

sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa, birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir".

Madde incelendiğinde görülmektedir ki şirketler topluluğunun oluşması için gerekli olan şartlardan "oy haklarının çoğunluğuna sahip olma" ve "yönetim organında karar alabilecek çoğunluktaki üyenin seçimini sağlama hakkına sahip olma" halleri, Nihai Rapor'da kontrol grubu bakımından getirilen "etkin kontrol sağlayan yatırıma sahip olma" ölçütü ile örtüşmektedir. Öte yandan TTK'deki "hakimiyeti altında bulundurma" hali ise Nihai Rapor'daki "bağımlı teşebbüs olma" ölçütü ile uyuşmaktadır. Kontrol grubu ile şirketler topluluğu kavramları bakımından uyuşmayan tek nokta; kontrol grubuna ilişkin sayılan ölçütlerden birisini teşkil eden muhasebe anlamında konsolidasyon içinde olma halinin, TTK'deki şirketler topluluğu kavramı bakımından düzenlenen bir ölçüt olmamasıdır. Bu anlamda şirketler topluluğu kavramının, kontrol grubu kavramı ile tam olarak örtüşmemekle birlikte büyük ölçüde benzer nitelik taşıdığı söylenebilir.

Öte yandan KVK'nin KEYK kazançlarına dair 7'nci maddesinde "kontrol etme" ibaresinin geçtiği görülmektedir. Bu çerçevede KEYK; tam mükellef kurumların, "*doğrudan veya dolaylı olarak ayrı ayrı ya da birlikte sermayesinin, kâr payının veya oy kullanma hakkının en az %50'sine sahip olmak suretiyle kontrol ettikleri yurt dışı iştirakleri*"ni ifade etmektedir. Burada Nihai Rapor'da %50 ve üzeri oranın sınır olarak öngörülmesi, iki düzenleme arasındaki benzerliği oluşturmaktadır. Dolayısıyla ulusal mevzuatta KVK'nin 7'nci maddesi çerçevesindeki tam mükellef ile KEYK'nin oluşturduğu bütünün, kontrol grubu olarak kabul edileceği söylenebilir. Öte yandan 1 Seri No'lu KVGT'de belirtildiği üzere, hükümde geçen "dolaylı olarak" ve "ayrı ayrı ya da birlikte" ifadeleri ile yurt dışındaki iştirakin ortaklık paylarının grup şirketleri arasında paylaştırılıp maddede belirtilen kontrol oranının altında kalınarak kapsam dışına çıkılması engellenmektedir. Bu bakımdan KVK açısından grup şirketlerinin de kontrol grubu olarak anlaşılması gerekmektedir. Ayrıca benzer şekilde 1 Seri No'lu KVGT uyarınca KEYK tespiti yapılırken, dolaylı iştirak ilişkisinin birkaç kademeli olması halinde, en sondaki dolaylı iştirake kadar ortaklık ilişkileri dikkate alınacaktır. Buna bağlı olarak kontrol grubunun sınırları da Türkiye'de bu şekilde belirlenecektir.

Not edilmelidir ki bu belirleme yalnızca KEYK'nin varlığı halinde geçerlidir, zira KVK'nin 7'nci maddesindeki kontrole ilişkin hüküm yalnızca KEYK'lere özgüdür. Bu

bakımdan ulusal mevzuatta hibrit uyumsuzluk hallerine ilişkin olarak, Nihai Rapor'da yer alan diğer kriterler olan muhasebe anlamında konsolidasyon, etkin kontrol sağlayan yatırıma sahip olma ve bağımlı teşebbüs olma hallerini de içeren yeni bir hükümle hibrit uyumsuzluklar özelinde ayrı bir kontrol grubu tanımı yapılması yerinde olacaktır.

4.12.2. İlişkili Kişiler

Diğer bir kavram olan "ilişkili kişiler" bakımından ise Nihai Rapor'da aynı kontrol grubuna üye olmanın yanı sıra %25 veya daha fazla oranda yatırıma sahip olma şeklinde iki farklı kriter ortaya koyulmuştur. Konu ulusal mevzuat bakımından ele alınacak olursa bu kavram, KVK'nin örtülü sermayeye ilişkin 12'nci ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin 13'üncü maddelerinde karşımıza çıkmaktadır.

KVK'nin 12'nci maddesinde ilişkili kişi, "ortaklarla ilişkili olan kişiler" şeklinde ifade edilmiştir. Bu madde kapsamında ortakla ilişkili kişi, "*ortağın doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında ortağı olduğu veya en az bu oranda oy veya kâr payı hakkına sahip olduğu bir kurumu ya da doğrudan veya dolaylı olarak, ortağın veya ortakla ilişkili bu kurumun sermayesinin, oy veya kâr payı hakkına sahip hisselerinin en az %10'unu elinde bulunduran bir gerçek kişi veya kurumu*" ifade etmektedir. Bu tanım yalnızca örtülü sermaye uygulamasında geçerli olmakla birlikte örtülü sermaye hükmü çerçevesinde düzeltme işlemi yapılmasını gerektiren hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri için de uygulanabilir. Bu yönden bakıldığında hükümdeki %10'luk sınırın, Nihai Rapor'da belirlenen sınırdan düşük olduğu görülmektedir. Ayrıca bu kavram yalnızca ortağın yatırıma sahip olduğu kurumları değil, ortak ya da ortakla ilişkili olan kurum üzerinde yatırıma sahip olan kurumları da kapsamaktadır. Bu yönden bakıldığında, örtülü sermaye hükmü çerçevesindeki ilişkili kişi kavramı, Nihai Rapor'daki kavramdan daha geniştir.

KVK'nin transfer fiyatlandırmasını konu edinen 13'üncü maddesinde ise ilişkili kişi kavramı şu kişileri kapsamaktadır;

- Kurumların kendi ortakları,
- Kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum,

- Kurumların idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumlar,
- Ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoyu ile üçüncü derece dâhil yansoy hısımları ve kayın hısımları.

1 Seri No'lu TFGT'de ise KVK'nin 13'üncü maddesindeki bu düzenleme daha ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bu açıklamalardan hareketle ilişkili kişi kavramının kapsamı şu şekilde çizilebilir;

- Kurumların kendi ortakları: 1) KVK'nin 2'nci maddesinde tüzel kişiliklerinin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın kurumlar vergisine tabi olan mükelleflerin doğrudan veya dolaylı olarak sermaye payına sahip gerçek kişi veya kurumlar, 2) gerek ortakların doğrudan veya dolaylı olarak ortak oldukları kurumlar gerekse bu kurumların kendi ortakları arasındaki ilişki,
- Kurumların ilgili bulunduğu gerçek kişiler: 1) kurumun kendi ortağı olan gerçek kişiler dışında kalan, kurumların ortağı olduğu şahıs şirkertlerinin diğer gerçek kişi ortakları, (istihdam ilişkisi dışındaki işlemler için) kurum çalışanları,
- Kurumların ilgili bulunduğu kurumlar: 1) kurumun kendi ortağı olan kurumlar dışında, kurumun kendisinin doğrudan veya dolaylı olarak ortaklığının bulunduğu başka kurumlar (iştirakler), 2) kurumun ortağı olduğu şahıs şirketlerinin diğer kurum ortakları,
- Kurumların ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişiler: 1) ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoyu ile üçüncü derece dâhil yansoy hısımları, kayın hısımlarıi 2) kurum ortaklarıyla ekonomik ve sosyal ilişki içinde bulunan gerçek kişiler,
- Kurumların ortaklarının ilgili bulunduğu kurumlar: 1) kurumların ortaklarının ortaklık ilişkisine sahip olduğu başka kurumlar, 2) kurumların ortaklarının ortak olduğu şahıs şirketlerinin diğer kurum ortakları,
- Kurumların ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurumların kendi aralarındaki ilişki,
- Kurumların ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurumların kendi aralarındaki ilişki,
- Kurumların veya ortaklarının idaresi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu gerçek kişiler (ortaklık ilişkisi olmaksızın kurumun kararlarında

etkisi bulunabilecek Yönetim Kurulu başkan ve üyeleri, genel müdür, üst düzey müdürler veya aynı düzeydeki yüksek memurlar gibi gerçek kişiler),

- Kurumların veya ortaklarının denetimi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu gerçek kişi veya kurumlar (ortaklık ilişkisi olmaksızın kurumun kararlarında etkisi olabilecek denetçi gibi gerçek veya tüzel kişiler),
- Kurumların veya ortaklarının nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumlar (kurumların ekonomik veya ticari kararlarını etkileyecek şekilde sürekli bir iktisadi ilişki ya da devamlı borç para verme veya alma ilişkisi içinde bulunduğu gerçek veya tüzel kişiler).

Ayrıca KVK'nin 13'üncü maddesi uyarınca "*ilişkinin doğrudan veya dolaylı olarak ortaklık kanalıyla oluştuğu durumların örtülü kazanç dağıtımı kapsamında sayılması için en az %10 oranında ortaklık, oy veya kâr payı hakkının olması şartı aranır. Ortaklık ilişkisi olmadan doğrudan veya dolaylı olarak en az %10 oranında oy veya kâr payı hakkının olduğu durumlarda da taraflar ilişkili kişi sayılır. İlişkili kişiler açısından bu oranlar topluca dikkate alınır*". Bu hükümden hareket edilerek, Nihai Rapor'da ortaklar doğrudan ilişkili kişi sayılmayıp ortaklık bakımından %25 oranında bir sınır öngörülmüş olmasına karşın, KVK'nin 13'üncü maddesinde de hem daha düşük bir oranın söz konusu olduğu hem de bu oranın uygulanmasında ortaklık ilişkisi ile sınırlı kalınmaması dolayısıyla daha geniş bir çerçeve çizildiği söylenebilir. Buna karşın belirtmek gerekir ki KVK'nin 13'üncü maddesinde yer alan ilişkili kişi tanımı, yalnızca transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı kapsamına giren hibrit uyumsuzluklar bakımından dikkate alınabilir niteliktedir.

Öte yandan KVK'nin 13'üncü maddesinde, kazancın elde edildiği ülke vergi sisteminin, Türk vergi sisteminin yarattığı vergilendirme kapasitesi ile aynı düzeyde bir vergilendirme imkânı sağlayıp sağlamadığı ve bilgi değişimi hususunun göz önünde bulundurulması suretiyle Cumhurbaşkanınca ilan edilen ülkelerde veya bölgelerde bulunan kişilerle yapılmış tüm işlemlerin, ilişkili kişilerle yapılmış sayılacağı hükme bağlanarak da kavramın sınırları genişletilmiştir. Ancak henüz hangi ülkelerin bu kapsama girdiği ilan edilmediği için, bu hükmü uygulama imkânı bulunmamaktadır.

Belirtmek gerekir ki KVK'nin 13'üncü maddesinde sayılan ve %10 sınırına tabi olanlar dışındaki yukarıda açıklanan ilişkili kişilerin, Nihai Rapor'daki "birlikte hareket

etme" olgusunun kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Birlikte hareket etme, oy hakları veya sermaye paylarının mülkiyeti noktasında gündeme gelmekte ve kontrol grubu veya ilişkili kişi kavramları çerçevesinde öngörülen sınırlara ulaşılıp ulaşılmadığının belirlenmesinde dikkate alınmaktadır. Örneğin Nihai Rapor'da aynı ailenin üyesi olmanın, birlikte hareket etmek anlamına geleceği düzenlenmiştir. Bu örnek, doğrudan KVK'nin 13'üncü maddesinde görülmektedir. Bir diğer örnek ise düzenli olarak bir başkasının isteklerine göre hareket etmek olup bu da KVK'nin 13'üncü maddesindeki "nüfuzu altında bulundurma" kavramına benzemektedir. Aynı kişi veya kişi grubu tarafından yönetilmek örneği ise KVK'nin 7'nci maddesindeki "idare ve denetim altında bulunmak" ifadesine benzemektedir. Dolayısıyla ulusal mevzuat açısından birlikte hareket etme olgusu, tamamen olmasa da kısmen transfer fiyatlandırması uygulamasında karşımıza çıkmaktadır. Nihai Rapor'da birlikte hareket etme, ilişkili kişi ya da kontrol grubu kavramlarının çerçevesi belirlenirken sınırların hesaplanmasında dikkate alınmaktadır; oysa ulusal mevzuatta bu kavram transfer fiyatlandırması uygulamasında ilişkili kişi olmayı ifade etmektedir. Dolayısıyla transfer fiyatlandırması uygulamasının tam olarak hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini kapsaması mümkün değildir.

Nihai Rapor'da ilişkili kişiler ya da kontrol grubu bakımından %50 ya da %25 gibi oranlar belirlenirken, daha önce de belirtildiği üzere "çıkarların toplanması" gerekmektedir ki bu da birlikte hareket etme olgusunun incelenmesini gerektirir. Birlikte hareket etmenin örneklerinden birinin gerçekleştiği hallerde, kişilerin çıkarları toplanmak suretiyle ilişkili kişi ya da kontrol grubu kavramlarında yer verilen sınırlara ulaşıp ulaşmadıkları belirlenir. Mevzuatta KVK'nin hem 12'nci hem de 13'üncü maddelerinde çıkarların toplanması hususun benzeri gözlemlenebilmektedir. Ancak burada birlikte hareket etme olgusu gibi kavramlara yer verilmeksizin, doğrudan maddenin içinde geniş bir sınır çizilmiştir.

Görüleceği üzere Nihai Rapor'da ayrı bir tavsiyede yer verilen önemli kavramlar olan ilişkili kişi ve kontrol grubu ile bunlarla ilintili birlikte yatırıma sahip olma, hareket etme, çıkarların toplanması gibi kavramlara açıkça yer verilmiştir. Ulusal mevzuat açısından ise bu kavramlar yalnızca örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükümlerine özel olarak ve daha sınırlı bir alanı kapsayacak şekilde karşımıza çıkmaktadır. Oysaki hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, her zaman bu hükümlerin konusuna girmeyebilir. Diğer bir ifadeyle her hibrit uyumsuzluk düzenlemesi, örtülü sermaye ya da transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç olarak değerlendirilemeyebilir. Dolayısıyla,

hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin hükümler öngörülürken, kuralların kapsamı noktasında gündeme gelecek ilişkili kişi ya da birlikte hareket etme gibi kavramların, genel tebliğler ile ne anlam ifade ettiğinin ortaya koyulması daha kapsamlı ve kıyasa imkân vermeyecek şekilde hukuka uygun bir yaklaşım olacaktır.

4.13. Türk Vergi Mevzuatı Çerçevesinde Tavsiye 12'de Yer Alan Diğer Tanımlara İlişkin Kuralların İrdelenmesi

Tavsiye 12'de Nihai Rapor'daki diğer tavsiyelerde yer alan kavramların taşıdıkları özel anlamlar ortaya koyulmuştur. Bu bakımdan çeşitli kavramların alfabetik sırayla tanımları yapılmıştır. Söz konusu tanımlar, tavsiyelerin daha iyi anlaşılması için hazırlanmış olup bu tanımların olduğu gibi iç hukuklara aktarılması amaçlanmamıştır. Buna bağlı olarak her ülkenin kendi mevzuatına ve terminolojisine göre kavramların tanımlarını ortaya koymasının daha uygun olacağı belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki vergi kanunlarındaki terimler; kimi zaman Türk Medeni Kanunu[1194] (TMK) ya da TTK'deki anlamları ile kullanılırken, kimi zaman da farklı bir anlama bürünmektedir. Bu çerçevede, Tavsiye 12'de geçen kavramlar ve tanımların ulusal mevzuatta bulunup bulunmadığı ve ne bağlamda kullanıldığının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Ancak not edilecek olursa; Nihai Rapor'da spesifik biçimde hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin olarak öngörülen "indirim/vergilendirilmeme", "her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir" gibi doğrudan hibrit uyumsuzluklara özgü olarak Nihai Rapor'da tanımlanan kavramların, ilgili başlıklarda ayrıntılı açıklamalarda bulunulması dolayısıyla, bu kısımda yeniden ele alınmaması tercih edilmiştir.

Nihai Rapor'da ilk olarak yer verilen kavram "aile" olup bu kavramın Türk vergi kanunlarında ayrı bir anlam içerecek şekilde kullanılmadığı ve mutat anlamının TMK çerçevesinde belirlenmesi gerektiği görülmektedir. TMK'nin ikinci kitabı aile hukuku olmakla birlikte, aile kavramının tanımı kanunda yer almamaktadır[1195]. Nihai Rapor'daki tanımda geçen "eş" ve "medeni partner" kavramları da TMK'de bulunmamaktadır. Bu bakımdan doktrine bakılacak olursa, en geniş tanıma göre aile; eşlerden, çocuklardan ve

[1194] 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 24607, 8 Aralık 2013.
[1195] **Çetiner, Selma** (2010) 'Hukukumuzda "Aile" Kavramı', Terazi Hukuk Dergisi, 5(41), 61-69, s. 61.

ayrıca bir arada yaşamını sürdüren kan ve kayın hısımlarından oluşan bir medeni hukuk birlikteliğidir[1196]. Öte yandan yalnızca, aile kavramının içerisinde yer alan altsoy ve üstsoy kavramlarına kanunda rastlanmaktadır. Bu bakımdan TMK'nin 17'nci maddesine göre "*biri diğerinden gelen kişiler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı; biri diğerinden gelmeyip de ortak bir kökten gelen kişiler arasında yansoy hısımlığı vardır*". 18'inci maddeye göre ise "*eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları, aynı tür ve dereceden kayın hısımları olur*".

Bahsedilebilecek bir diğer tanım ise "borçla finansman getirisi" kavramına ilişkindir. Nihai Rapor'da borçla finansman getirisinin, paranın zaman değeri kavramı ile açıklandığı görülmektedir. Türk hukuk sisteminde paranın zaman değeri kavramına doğrudan mevzuatta ulaşılmamakta olup buna ilişkin açıklamayı TFRS'de görmek mümkündür. Finansal Araçlar başlıklı 9 no'lu TFRS'de paranın zaman değerinin, sadece zamanın geçmesinin bedelini karşılayan faiz unsuru olduğu belirtilmiştir[1197]. Bu bakımdan Nihai Rapor'da finansman getirisi olarak nitelendirilen faiz, TFRS'ye göre anapara bakiyesine ilişkin paranın zaman değerinin bedelidir.

Nihai Rapor'da yer verilen bir diğer kavram ise kolektif yatırım kuruluşlarıdır. Bu kavram ulusal mevzuatta kolektif yatırım kuruluşları olarak ifade edilmekle birlikte kimi zaman "kolektif yatırım araçları" ibaresinin kullanıldığı da görülmektedir. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 35'inci maddesi ile sermaye piyasası kurumu olarak sayılan kolektif yatırım kuruluşlar,; aynı kanunun 3/1-(m) madde hükmü uyarınca yatırım fonları ve yatırım ortaklıklarından oluşmaktadır. Öte yandan "kolektif yatırım araçları" şeklindeki çeviriye ise FATCA'nın Türkçe metninde rastlanmaktadır.

Nihai Rapor'da yer verilen tanımlar arasında "kuruluş ülkesi" kavramı da yer almaktadır. Kurumların tüzel kişilik kazandığı veya mevzuata uygun başka bir şekilde kurulduğu ülkeyi ifade eden bu kavram; vergi kanunlarından ziyade, KVK'de sayılan kurumlara ilişkin mevzuatın incelenmesi ile ortaya koyulabilir. Bu bakımdan TTK önem taşımaktadır. KVK'de kurum olarak belirtilen ilk grubu sermaye şirketleri oluşturmakta olup TTK'nin 124'üncü maddesi uyarınca anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş

[1196] **Kayıhan, Şaban/Ünlütepe, Mustafa** (2017) Medeni Hukuk Bilgisi, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s. 12-13.
[1197] Bkz. 9 No'lu TFRS, s. 55.
<https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/DynamicContentFiles/T%C3%BCrkiye%20Muhasebe%20Standartlar%C4%B1/TMSTFRS2019Seti/TFRS/TFRS_9.pdf> s.e.t. 14.07.2022.

komandit şirket sermaye şirketi sayılmaktadır. Tüzel kişiliği haiz olan sermaye şirketleri arasındaki anonim şirketler, TTK'nin 335'inci maddesi uyarınca kurucuların esas sözleşmede anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur ve 339'uncu madde uyarınca "*esas sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve bütün kurucuların imzalarının noterce onaylanması veya esas sözleşmenin ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzalanması şarttır*". Mezkûr kanunun 355'inci maddesi uyarınca anonim şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Bu şartları sağlayarak Türkiye'de ticaret siciline tescil edilen anonim şirketler için kuruluş ülkesi Türkiye olacaktır. Sermaye şirketlerinden diğeri olan sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler için de anonim şirketlere ilişkin hükümlere atıf yapıldığından aynı hususlar geçerli olacaktır. Benzer şekilde yatırım ortaklıkları için de anonim şirket olarak kurulmaları dolayısıyla bu hükümlerin yerine getirilmesi halinde kuruluş ülkesi Türkiye olacaktır.

Sermaye şirketlerinin sonuncusu olan limited şirket ise TTK'nin 575'inci maddesinde belirtildiği üzere yazılı şekilde yapılan, kurucular tarafından ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzalanması gereken ve 585'inci madde uyarınca kurucuların sermayenin tamamını ödemeyi şartsız olarak taahhüt ettikleri ve ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personelin huzurunda imzaladığı şirket sözleşmesinde limited şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur. TTK'nin 588'inci maddesi uyarınca, bu şekilde kurulan limited şirket, ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır. Bu bakımdan söz konusu prosedürün işletilmesiyle Türkiye'de ticaret siciline tescil edilen limited şirketler için kuruluş ülkesi Türkiye olacaktır.

Öte yandan KVK'nin 2'nci maddesinde fonlar da sermaye şirketi olarak sayılmıştır. Ancak esasen tüzel kişiliği haiz olmayan fonlara ilişkin düzenlemeler TTK'de yer almamakta olup bu hususta KVK'nin de işaret ettiği üzere Sermaye Piyasası Kanunu'na bakılması gerekmektedir. Yatırım fonları bakımından Sermaye Piyasası Kanunu'nun 52'nci maddesi uyarınca "*yatırım fonlarının kuruluş izni alabilmesi için, kurucunun portföy saklama hizmetini yürütmek üzere Kurulca yetkilendirilmiş bir kuruluş ile anlaşmış olması ve fon iç tüzüğünün Kurulca onaylanması gereklidir*". SPK'nin III-52.1 sayılı Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği[1198] uyarınca yatırım fonları; kurucunun, portföy saklayıcısı

[1198] 09.07.2013 tarih ve 28702 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=18564&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5> s.e.t. 06.12.2022.

ile saklama sözleşmesi imzalamış olması ve içtüzüğün Kurulca onaylanmasının akabinde ticaret siciline tescil ettirilir ve Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan olunur. Bu bakımdan söz konusu prosedürün gerçekleşmesiyle yatırım fonları için kuruluş ülkesi Türkiye olacaktır. Aynı prosedür; SPK'nin III-52.3 sayılı Gayrimenkul Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği[1199] ile GYF'ler ve III-52.4 sayılı Girişim Sermayesi Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği[1200] ile girişim sermayesi yatırım fonları için de öngörülmektedir.

KVK'nin 2'nci maddesinde sayılan kurumlardan ikincisi ise kooperatiflerdir. TTK'nin 124'üncü maddesi uyarınca kooperatifler, ticaret şirketi olarak sınıflandırılmaktadır. 1163 sayılı Koopeatifler Kanunu'nun 2'nci maddesi uyarınca "*bir kooperatif en az 7 ortak tarafından imzalanacak ana sözleşme ile kurulur. Ana sözleşmenin ticaret sicili müdürlüğünde yetkilendirilmiş personel huzurunda imzalanması gerekir*". Akabinde kanunun 3'üncü maddesi uyarınca "*ana sözleşme, Ticaret Bakanlığı'na verilir. Bakanlığın kuruluşa izin vermesi halinde, kooperatif merkezinin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilan olunur*". Kanunun 7'nci maddesine göre kooperatifler de ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacaktır. Dolayısıyla bir kooperatifin Türk ticaret siciline tescili ile kuruluş ülkesi Türkiye olacaktır.

Kurum olarak düzenlenen üçüncü grubu oluşturan iktisadi kamu kuruluşları ise KVK'nin 2'nci maddesi uyarınca "*devlete, il özel idarelerine, belediyelere, diğer kamu idarelerine ve kuruluşlarına ait veya bağlı olup, faaliyetleri devamlı bulunan*" ve KVK'nin 1'inci ve 2'nci fıkraları dışında kalan ticarî, sınaî ve ziraî işletmelerdir. Dolayısıyla bu tür kuruluşlar; kamu idare ve kuruluşlardan birine ait olup sermaye şirketi veya kooperatif statüsü dışında faaliyet gösteren ticari, sınai ve zirai her türlü işletmeleri ifade etmekte ve hem kamu iktisadi teşebbüslerini hem de iktisadi devlet teşekküllerini kapsamı içine almaktadır[1201]. İktisadi kamu kuruluşlarının nasıl kurulacağına ilişkin hükümler, 08.06.1984 tarihli ve 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'de yer almaktadır. Bu kararname uyarınca teşebbüsler Cumhurbaşkanınca kurulur; müesseseler

[1199] 03.01.2014 tarihi ve 28871 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=19227&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5> s.e.t. 06.12.2022.

[1200] 02.01.2014 tarih ve 28870 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=19220&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5> s.e.t. 06.12.2022.

[1201] **Arpacı, Altar Ömer** (2010) 'Kurumlar Vergisi Mükellefi Olarak İktisadi Kamu Kuruluşları ile Dernek veya Vakıflara Ait İktisadi İşletmeler', Mali Çözüm, 97, 167-184, s. 172.

ise teşebbüs genel müdürün teklifi ve yönetim kurulunun kararı ile kurularak, statülerinin ticaret sicillerine kayıt ve ilanı ile tüzel kişilik kazanır. Mevcut müesseselerin veya işletmelerin bağlı ortaklık haline getirilmesi ve yeni bağlı ortakların kurulması da Cumhurbaşkanınca gerçekleştirilir. Mezkûr kanun hükmünde kararnamenin ek 2'nci maddesine göre cumhurbaşkanınca anonim şirket şeklinde kurulan kamu sermayeli şirketler, TTK'nin kuruluş ve tescile ilişkin hükümlerinden muaf tutulmakta olup esas sözleşmelerinin imzalanmasını müteakip yapılacak tescil ve ilan ile faaliyete geçmektedir. Bu hükümler incelendiğinde görülmektedir ki iktisadi kamu kuruluşlarının kuruluş ülkesinin Türkiye olması hususu, kolay tespit edilir niteliktedir.

Dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler de KVK'nin 2'nci maddesinde kurum olarak sayılan işletmelerdendir. Derneklerin ve vakıfların iktisadi işletmelerinin, derneğin/vakfın yönetim kurulunun bu hususta aldığı kararın noterce onaylanması akabinde ticaret siciline tescil edilmesi gerekmektedir. Bu usul takip edilerek Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'ne tescil edilen işletmeler için kuruluş ülkesi Türkiye olmaktadır.

KVK'nin 2'nci maddesinde kurum olarak düzenlenen son mükellef türü, iş ortaklıklarıdır. İş ortaklıkları, Türk Borçlar Kanunu'nda[1202] (TBK) düzenlenen adi ortaklıklar gibi muamele görmektedir[1203]. Adi ortaklıkların kuruluşu herhangi bir özel şekle tabi tutulmamıştır. Bu bakımdan iş ortaklıklarının kuruluş ülkesinin Türkiye olup olmadığı belirlenirken, adi ortaklık sözleşmesinin niteliğini düzenleyen TBK'nin 620'nci maddesi dikkate alınacaktır. Mezkûr madde uyarınca adi ortaklık sözleşmesi, "*iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir*". Bu şartı sağlayacak şekilde Türkiye'de vücuda getirilen iş ortaklıkları için kuruluş ülkesi Türkiye olacaktır. Bunun haricinde KVK uyarınca iş ortaklıklarının, bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep etmek suretiyle de Türkiye'de kurulmaları mümkündür.

Tavsiye 12'de yer alan bir diğer kavram "oy hakları"dır. Ulusal mevzuatta oy hakkı, ticaret şirketlerinde pay sahibinin haiz olduğu bir hak olarak düzenlenmiştir. Pay sahiplerinin en önemli haklarından olan bu hak; yönetici ortakların seçilmesi, yönetim ve denetim

[1202] 6090 sayılı Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 27836, 4 Şubat 2011.
[1203] **Yalçın, Ali Raydan** (1997) 'İş Ortaklıkları, İş Ortaklıklarının Vergilendirilmesi ve Karşılaşılan Sorunlar', Vergi Raporu, 29, 36-45, s. 36.

kurullarının seçilmesi, kayıtlı sermayenin artırılması, başka bir işletme ile birleşilmesi gibi kararlarda kendini gösterir[1204].

Bahsedilecek kavramlardan bir diğeri de "öz sermaye ile finansman getirisi"dir. Bir yatırımcı, herhangi bir finansal ya da reel varlığa yatırım yaparken hem sermaye kazancı hem de dönemsel getiri elde etmek ister ki örneğin pay senetleri bakımından sermaye kazancı, senedin fiyatının artması sonucunda ve dönemsel getiri ise söz konusu senetten kâr payı elde edilmesi durumunda ortaya çıkar[1205]. Diğer bir ifadeyle pay senetlerinin getirileri iki bileşenden oluşmakta olup bunlar kâr payı ve sermaye kazancıdır[1206]. Kâr payı, ortaklara dağıtılan kârı ifade etmekte olup değişken bir getiri niteliğinde iken[1207] sermaye kazancı, pay senedinin değerinin dönem başı ile sonu arasındaki pozitif farkı ifade etmektedir[1208]. "Her nevi hisse senetlerinin kâr payları" ile GVK'nin 75'inci maddesinde ismi zikredilmemekle birlikte Sermaye Piyasası Kanunu hükümlerine göre ihraç edilen her türlü sermaye piyasası araçlarından elde edilen gelirler menkul sermaye iradı olarak nitelendirilmiştir.

Nihai Rapor'da tanımlanan kavramlar arasında "sermaye payı" da yer almaktadır. Sermaye payı; anonim şirketler, limited şirketler ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler tarafından ihraç edilen pay senetleri ile temsil edilmektedir[1209]. Bu çerçevede bu kavram; ortakların oy hakları, kâr payı hakları gibi çeşitli hakları ile yükümlülüklerinin belirlenmesinde önem taşımaktadır. Sermaye payı ibaresi TTK'nin farklı hükümlerinde karşımıza çıkmaktadır. Örneğin TTK'nin 329'uncu maddesine göre anonim şirketlerde pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur. Bu çerçevede mezkûr kanunun 508'inci maddesi uyarınca kâr ve tasfiye payı, pay sahibinin sermaye payı için şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak hesap edilir. Öte yandan TTK'nin 573'üncü maddesi uyarınca limited şirketlerde ortaklar, şirket borçlarından sorumlu olmayıp sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemekle yükümlüdürler ve 618'inci maddesine göre kural olarak ortakların oy hakkı, esas sermaye paylarının itibari değerine göre hesaplanır.

[1204] **Korkmaz/Ceylan**, s. 238.
[1205] **Günay, Süleyman Gökhan** (2019) Finansal Yönetimin İlkeleri, Ankara, Gazi Kitabevi, s. 8-9.
[1206] **Sayılgan**, s. 459.
[1207] **Sayılgan**, s. 459.
[1208] **Babuşçu**, s. 78.
[1209] Bkz. **Adıgüzel, Burak** (2019) Sermaye Piyasası Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 157.

Son olarak ele alınacak kavram *trust*lardır. Ülke mevzuatında kanun düzeyinde *trust* terimi veya bu terimin Türkçeleştirilmiş hali mevcut değildir. Öte yandan bu terime "güven sözleşmesi" ismi ile Tedbirler Yönetmeliği'nde ve *trust* ismi ile 529 sayılı VUK Genel Tebliği'nde rastlanmaktadır. Her iki düzenlemede de bu kavramın; kurucunun belirli bir lehtar ya da lehtar grubunun yararlanması için, kendi malvarlığında bulunan bir unsurun yönetimi, kullanımı ya da *trust* sözleşmesinde belirtilen diğer tasarruflarda bulunulması amacıyla sözleşmeyi bir güvenilenin/mütevellinin kontrolüne bırakılmasına ilişkin hukuki ilişkiyi ifade ettiği görülmektedir. Bu ilişkiye konu olan malvarlığı unsurları, güvenilenin/mütevellinin malvarlığından ayrı bir fon oluşturur, ancak *trust*ın ayrı bir tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Ayrıca her iki düzenlemedeki tanım da yabancı *trust*ların Türkiye'de tanınmasına ilişkin olup gerçek yararlanıcı bilgilerinin tespiti çerçevesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu düzenlemelerin, Türkiye'de *trust* uygulamasının varlığını işaret ettiği söylenemez. Öte yandan bu kavram bakımından bir örnek olarak Sermaye Piyasası Kanunu'nda düzenlenen "teminat yöneticisi" kurumu karşımıza çıkmaktadır. Bu kanunun 31/B madde hükmünde teminat yöneticisine dair verilen tanım, *trust* tanımı ile örtüşmektedir. Ancak bu düzenlemede gerek teminat yöneticisinin kimliğine dair yer alan sınırlamalar gerekse de teminat yöneticisi ile lehtarın aynı kontrol grubunda yer almasına yönelik getirilen yasak dolayısıyla 31/B maddesindeki düzenlemenin, hibrit uyumsuzluklar bakımından kötüye kullanılma riskinin olmadığı düşünülmektedir.

5. SONUÇ

Özünde bir cebrilik unsuru barındıran vergilendirme ilişkisi; devletler için kamu harcamalarının finansmanında en önemli gelir kaynağını teşkil etmek şeklinde hayati bir anlama sahipken, mükellefler için maddi bir yük doğurmaktadır. Bu bakımdan her iki taraf için de farklı anlama bürünmüş olan vergiler; tarihin akışının hemen hemen her aşamasında olduğu gibi bugün de vergilendirme ilişkisinin tarafları arasında bir çatışmaya, tabiri caizse bir kedi-fare oyununa zemin olmaktadır. Bu oyun ki devletlerin çeşitli vergilendirme ilkelerinin sınırları içerisinde mümkün olan en yüksek düzeyde vergi geliri elde etme amacının karşısında mükelleflerin kimi zaman kanunların sınırları içinde kalarak kimi zaman ise kanunları dahi hiçe sayarak mümkün olan en düşük düzeyde vergi ödeme ve hatta hiç vergi ödememe amacını barındırmaktadır.

Vergilendirme ilişkisinin taraflarının bu şekildeki çatışan amaçları, günümüzün küreselleşen ve dijitalleşen dünyasının sınırları içerisinde yeniden ve yeniden daha çetrefilli biçimlere bürünerek karşımıza çıkmaktadır. Bu minvalde mükellefler; açık şekilde kanuna uygun ya da aykırı olarak nitelendirilebilecek basit davranışlardan, birden fazla ülkenin vergi sistemlerini ya da dijital ekonominin araçlarını veya gayrimaddi bir takım varlıkları işin içerisine katarak hayata geçirilebilen karmaşık planları içeren teknikler kullanmaya doğru bir "gelişim" gösterirken, devletler ise özellikle uluslararası kuruluşların çabalarının da etkisiyle çok taraflı ve uzmanlık ürünü olan bazı önlemler alarak ellerini güçlendirme çabasındadır.

Söz konusu çatışmanın, günümüzün ekonomik ve ticari hayatında karşılaşılan yeni kavram ve uygulamaların etkisiyle çeşitlenen birtakım teknikleri ve bunlara karşı geliştirilen çözüm önerilerinin de etkisiyle sürekli bir devinim içinde olduğu görülmektedir. Bu devinimin bir ürünü olan hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, görece yakın bir tarihte isimlendirilmiş ve incelenmeye başlamış bir teknik olarak karşımıza çıkmaktadır. Farklı ülkelerin kanunlarında aynı konuya ilişkin mevcut olan farklı hükümlerin, kanun koyucunun amaçlamadığı biçimlerde vergiden kaçınılması amacıyla kullanılması anlamına gelen bu teknik, OECD tarafından ortaya atılan agresif vergi planlaması kavramının örneklerinden birini teşkil etmektedir. Görünüşte kanunlara uygun olmakla birlikte kanunların özüne aykırı şekilde vergiden kaçınılmasını ifade eden agresif vergi planlaması, OECD tarafından

ülkelerin iş birliği içerisinde mücadele etmesini gerektiren bir sorun olarak nitelendirilmektedir. Bu bakımdan agresif vergi planlaması tekniklerini de içerecek şekilde BEPS Projesi hazırlanmış ve ülkelerin bir uyum içerisinde çeşitli önlemleri hayata geçirmesine zemin oluşturulmuştur. Hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri de bu projenin hedef tahtasında yer alan sorunlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bazı işletmeler ya da finansal araçların iki farklı ülke mevzuatı karşısında farklı şekillerde nitelendirilmesine bağlı olarak doğan farklı vergisel sonuçların mükellefler tarafından çifte vergilendirilmeme hedefine erişmek için kötüye kullanılması anlamına gelen hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri, ülkelerin vergi gelirlerinde kayba yol açmanın yanı sıra mükellefler arasındaki rekabeti ve eşitliği ve bu bağlamda vergi adaletini zedelediği, şeffaflığı ve mükelleflerin vergi uyumunu baltaladığı için mücadele edilmesi gereken bir sorun olarak nitelendirilmektedir.

Hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri; ülkelerin vergi mevzuatları arasındaki her türlü farklılığın değil, yalnızca finansal araçlara ve işletmelerin hukuki yapılarına ilişkin farklı nitelendirmelere dayalı olarak meydana gelmektedir. Bu bakımdan finansal araçlara ilişkin vergi kuralları arasındaki farklılığın, bu araçların borçla ya da öz sermayeyle finansman aracı olarak nitelendirilmesinden kaynaklandığı söylenmelidir. Bir finansal aracın borçla ya da öz sermayeyle finansman aracı olarak nitelendirilmesi, bu araç kapsamında yapılan ödemelerin faiz ya da kâr payı olarak farklı şekillerde isimlendirilmesine ve vergi mevzuatında farklı muamelelere konu edilmesine yol açmaktadır. Öte yandan işletmelerin hukuki yapılarına ilişkin nitelendirme farklılıkları ise işletmelerin kendilerinin mi yoksa ortakları ya da benzer nitelikteki kişilerin mi vergi mükellefi olarak kabul edileceği, diğer bir ifadeyle işletmelerin vergi hukuku anlamında şeffaf ya da opak olup olmadıkları hususunda belirleyici olduğu için önem taşımaktadır. İşte ülke mevzuatları arasındaki bu tür farklılıkların kötüye kullanılması suretiyle indirim/vergilendirilmeme veya çifte indirim şeklinde tezahür eden iki türdeki çifte vergilendirilmeme sonucuna erişilmesi için gerçekleştirilen düzenlemeler, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleridir ve OECD'nin bu soruna karşı BEPS 2 No'lu Eylem Planı'na ilişkin Nihai Rapor'da öne sürdüğü en önemli çözüm, ülkelerin vergi kanunlarında yeknesak önlemlere yer verilmesidir. Diğer bir ifadeyle OECD'nin hibrit uyumsuzluklar bakımından işaret ettiği çözüm, ülke mevzuatlarında tabiri caizse "hibrit bir uyum"un sağlanması olarak nitelendirilebilir. Bu hibrit uyum ise "bağlama kuralları" aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Söz konusu bağlama kurallarındaki temel mantık; hibrit uyumsuzluk

düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesi için, bu tür düzenlemelere ve çifte vergilendirilmemeye zemin olan iki ülkenin aynı finansal araç ya da işletmeye ilişkin vergi kuralları arasında koordinasyon sağlanarak bu araç kapsamında ya da bu işletme tarafından/bu işletmeye yapılan ödemelerin iki ülkeden birinde vergilendirilmesinin sağlanmasıdır.

Nihai Rapor'da toplamda on iki farklı konuya odaklanan on iki bağlama kuralı tavsiyesinde bulunulmuştur. Bu çerçevede altı farklı hibrit uyumsuzluk düzenlemesi türüne ilişkin sekiz bağlama kuralı ve bu bağlama kurallarındaki çeşitli kavramlar ile bağlama kurallarının dizaynında dikkate alınacak ilkelere ilişkin dört bağlama kuralı olmak üzere toplamda on iki kural tavsiyesi yer almaktadır. Esasında Nihai Rapor'da ülke iç hukuklarına yönelik bu on iki tavsiye haricinde, konunun vergi anlaşmaları boyutuna ilişkin olarak iki tavsiye yer almaktadır. Ancak tez konusu yalnızca yerel mevzuatlarda düzenleme yapılmasına ilişkin olan ve Nihai Rapor'un birinci kısmında yer alan on iki tavsiye ile sınırlandırıldığı için vergi anlaşmalarına yönelik iki tavsiye inceleme dışında tutulmuştur.

Tezin ilk amacı, hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri kavramının ve bu kavrama ilişkin bağlama kurallarının ayrıntılarıyla incelenerek anlaşılmasının sağlanması olduğu için hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin nitelendirilmesi ve arka planına ilişkin genel nitelikte bilgilerin verildiği birinci bölümün ardından, OECD'nin Nihai Rapor'da sunduğu on iki tavsiye tezin ikinci bölümünde ayrı ayrı başlıklarda, çeşitli örneklerle ele alınmıştır. Akabinde tezin, Türkiye perspektifinden konunun değerlendirilmesi ve politika tavsiyelerinde bulunulması şeklindeki diğer amacı doğrultusunda üçüncü bölümde, Türk vergi mevzuatında yer alan hükümler göz önünde tutularak söz konusu bağlama kurallarına konu olan hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine karşı ne tür araçlara sahip olunduğu ve bu çerçevede eksiklik ya da kanun boşlukları söz konusuysa ne tür adımlar atılabileceği irdelenmiştir.

Tezin her iki amacı doğrultusunda gerçekleştirilen değerlendirmeler ile erişilen sonuçlara kül halinde yer vermek gerekirse, tezin ikinci ve üçüncü bölümlerinde yer alan çıkarımlar, Nihai Rapor'daki on iki tavsiyeye ilişkin sıranın takip edilmesi suretiyle sonuç kısmında açık bir şekilde ortaya koyulmalıdır.

Nihai Rapor'daki ilk tavsiye, "hibrit finansal araç kuralı" başlığını taşımakta olup ülkeler tarafından borçla ya da öz sermayeyle finansman ayrımında farklı şekillerde sınıflandırılan "hibrit finansal araçlar" kapsamında yapılan ödemelere yönelik vergisel muameleler arasında bağlantı kurma işlevini yerine getirmektedir. Tavsiye 1'de yer verilen bağlama kuralına konu olan uyumsuzluk aracılığıyla mükellefler, finansal araçların borçla finansman aracı olduğu ve araç kapsamında yapılan ödemenin faiz gideri olarak kabul edildiği ülkede borç alan tarafı ve finansal aracın öz sermaye ile finansman aracı olduğu ve bu nedenle araç kapsamında yapılan ödemenin vergiden istisna kâr payı gelirini teşkil ettiğini kabul eden ülkede borç veren tarafı konumlandırmak suretiyle indirim/vergilendirilmeme sonucuna ulaşmayı hedeflemektedir. Bağlama kuralının içerdiği çözüm ise birincil kural olarak, borç alanın mukim olduğu ülkenin, hibrit finansal araç kapsamında yapılan ödemenin gider olarak indirilmesine izin vermemesidir. Böylece borç alanın mukim olduğu ülkede vergilendirme gerçekleştirilerek uyumsuzluğun ortadan kaldırılması sağlanmaktadır. Eğer borç alanın mukim olduğu ülke bu şekildeki bir birincil kurala mevzuatında (henüz) yer vermemişse Tavsiye 1'de önerilen çözüm, ikincil/koruyucu kuralın devreye girmesidir. Bu halde ikincil/koruyucu kural; borç verenin mukim olduğu ülkenin kâr payı geliri olarak nitelendirerek istisna imkânı tanıdığı ancak karşıt ülkede faiz giderine vücut veren ödeme bakımından söz konusu istisnadan yararlanılmasına izin verilmemesi önlemini içermektedir. Bu şekilde, karşıt ülkenin uygulaması göz önünde tutularak her halükârda uyumsuzluğun giderilmesi amaçlanmıştır.

Nihai Rapor'daki tavsiye kurallarının ulusal mevzuata iktibasının gerçekleştirilmediği göz önüne alındığında, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin giderilmesi bakımından mevcut kuralların etkin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bu minvalde, hibrit finansal araçlar aracılığıyla gerçekleştirilen uyumsuzluk düzenlemelerinde vergilendirilmeyi sağlayacak nitelikte bir kuralın vergi kanunlarında var olup olmadığının incelenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu çerçevede tezin üçüncü bölümünde, öncelikle hibrit finansal araçlar kapsamında yapılan ve karşıt ülkede vergilendirilebilir bir gelire vücut vermeyen faiz ödemelerinin Türkiye'de mukim borç alan tarafından indirilmesinin reddedilmesini sağlayacak birincil kural benzeri bir kuralın varlığı araştırılmış olup bu çerçevede özellikle KVK'de yer alan finansman gider kısıtlaması, örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin hükümlere odaklanılmıştır.

KVK'nin 11/1-(i) madde hükmünde düzenlenen finansman gider kısıtlaması, yalnızca kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarını aşan işletmelerde, aşan kısma münhasır olmak üzere ve sadece kanunda belirtilen gider ve maliyet unsurlarının toplamının %10'unun indiriminin reddedilmesi sonucunu doğurmaktadır. Oysaki Tavsiye 1'deki birincil kural, hibrit finansal araç kapsamında yapılan ödemenin indirilmesinin, uyumsuzluğun giderilmesini sağlayacak oranda reddini içermektedir. Ayrıca kullanılan yabancı kaynakları öz kaynaklarının üç katını aşmayan işletmeler bakımından ise KVK'nin 11/1-(i) madde hükmünün uyumsuzluğun giderilmesinde işlev görmesi söz konusu olamamaktadır. Dolayısıyla bu hükmün, hibrit uyumsuzluğun giderilmesinde Tavsiye 1'deki birincil kural gibi sonuç doğurması mümkün değildir.

KVK'nin 12'nci maddesinde düzenlenen örtülü sermaye hükmü ise ilişkili kişiler arasında düzenlenen hibrit finansal araçlar kapsamında, öz sermayesinin üç katını aşan tutarda borç alan kişinin, yalnızca aşan kısma isabet eden faiz ödemelerini gider olarak indirmesini engelleme potansiyeline sahiptir. Dolayısıyla borç alanın Türkiye'de mukim olması durumunda KVK'nin 12'nci maddesi, ilişkili kişiler arasında gerçekleştirilmeyen kurgulanmış düzenleme hallerinin yanı sıra öz sermayenin üç katını aşan tutarda bir borçlanmanın söz konusu olmadığı hallerde ortaya çıkan hibrit uyumsuzluklar bakımından bir önlem niteliğini haiz değildir. Dahası, maddede sayılan şartlar gerçekleşse dahi indirimin reddi yalnızca öz sermayenin üç katını aşan kısımla orantılı olacağı için örtülü sermaye hükmü ile uyumsuzluğun tamamen giderilebilmesi mümkün görünmemektedir.

İncelenen bir diğer hüküm olan ve KVK'nin 13'üncü maddesinde yer alan transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükmü ise ilişkili kişiler arasında ve emsallere aykırı şekilde belirlenmiş faiz ödemesi içeren hibrit finansal araçlar için devreye girebilecektir. Ancak bu hükmün, faiz giderinin indirimi imkânını, emsallere aykırı tutar ile orantılı olarak sınırlandırması dolayısıyla uyumsuzluğu tamamen gideremeyeceği düşünülmektedir. Emsallere aykırı ödemenin yapıldığı tarafın, diğer bir ifadeyle borç verenin Türkiye'de mukim olması hali hükmün kapsamı dışında kalmakta olup bu yönüyle de hüküm, uyumsuzluğu gidermek bakımından bir önlem teşkil etmemektedir. Öte yandan ilişkili kişi sayılmayan kişiler arasında gerçekleştirilip kurgulanmış düzenleme içeren ve/veya emsallere aykırı olmaksızın faizin belirlendiği hallerde bu hükmün hibrit finansal araçlara yönelik birincil kuralın işlevini göremeyeceği ise aşikardır.

Tavsiye 1'deki birincil kural çerçevesinde Türk vergi mevzuatındaki duruma ilişkin bütün bu değerlendirmelerin akabinde ulaşılan sonuç; KVK'nin 11/1-(i), 12 ve 13'üncü maddelerinin ancak çok sınırlı hallerde uygulanabilir nitelikte olduğu ve uygulandıkları hallerde de hibrit uyumsuzluğu tamamen giderme potansiyeline sahip olmadıkları ve buna bağlı olarak KVK'de hibrit finansal araç kuralına içkin birincil kural paralelinde bir hükmün bulunmadığı ve böylesi bir hükmün ihdas edilmesine ihtiyaç olduğudur. Bu sonuçtan hareketle önerilen politika ise kanunilik ilkesi gereği, doğrudan hibrit finansal araçlar aracılığıyla gerçekleştirilen uyumsuzlukları hedef alan Tavsiye 1'deki birincil kural benzeri bir kuralın KVK'ye eklenmesidir. Söz konusu kural, bu tür hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri çerçevesinde yapılan ve karşıt ülkede vergilendirilebilir bir gelire vücut vermemek suretiyle gerçekleşen indirim/vergilendirilmeme sonucunun indirim ayağını ortadan kaldıracak şekilde faiz ödemesinin indiriminin reddi yönünde bir önlem ihtiva etmelidir.

Hibrit finansal araç kapsamında yapılan faiz giderinin indiriminin reddi yoluyla uyumsuzluğun ortadan kaldırılamadığı hallerde, söz konusu araç kapsamında yapılan ödemeyi kâr payı olarak nitelendirerek istisnaya tabi tutan ülkenin, bu istisnadan yararlanılmasına izin vermemesi şeklinde bir önlemi içeren Tavsiye 1'deki ikincil/koruyucu kural çerçevesinde ulusal mevzuatın mevcut durumunun değerlendirilmesi ise KVK'nin 5/1-(b) madde hükmü odağında gerçekleştirilmiştir. Bu hükmün, yurt dışı iştirak kazançları istisnasından yararlanmaya ilişkin olarak içerdiği "iştirak edilen kurumun faaliyette bulunduğu ülke vergi kanunları uyarınca en az %15 oranında gelir ve kurumlar vergisi benzeri toplam vergi yükü taşıma" şartı, hükmün uygulama alanını daraltmakla birlikte, karşıt ülkede faiz giderinin indirilmesi halinde de sağlanabilir nitelikte olduğu için hibrit uyumsuzluğu giderme işlevi göremez. Dolayısıyla ulusal mevzuatta Tavsiye 1'deki ikincil/koruyucu kural minvalinde bir kural yer almamaktadır. Bu bakımdan doğrudan tavsiye metninde düzenlenen ikincil/koruyucu kuralın, bir önceki paragrafta önerilen birincil kural düzenlemesinin akabinde KVK'ye eklenmesinin, bu boşluğu gidereceği düşünülmektedir.

Tavsiye 1 çerçevesinde incelenen bir diğer başlık ise kuralın istisnalarıdır. Kurulduğu ülkede özel idare ve vergi hukuku kurallarına konu olan yatırım kuruluşları tarafından ihraç edilen finansal araçlar kapsamında yapılan ödemeler bakımından Tavsiye 1'de yer alan birincil kural uygulanmayacaktır. Yalnızca birincil kural bakımından getirilen bu istisnanın geçerli olabilmesi için öncelikle yatırım kuruluşlarının, yatırım gelirleri üzerinden hiç

vergiye tabi olmaması ya da asgari düzeyde vergi ödemesi şartının yanı sıra, bu kuruluşun ihraç ettiği finansal araçları elinde bulunduranların ise elde ettikleri kâr payı ya da faiz gelirinin olağan gelirleri içinde vergilendirilmesi gerekmektedir. Nihai Rapor'da bu istisna kapsamındaki yatırım kuruluşları bakımından yatırım fonu, gayrimenkul yatırım fonu/ortaklıkları ve menkul kıymetleştirme araçları örnek olarak gösterilmiştir. Söz konusu istisna ulusal mevzuat perspektifinden değerlendirilirken de bu örneklerden yola çıkılmıştır. Bu değerlendirme ile ulaşılan sonuç; KVK'nin 5/1-(d) madde hükmü ile menkul kıymet yatırım fon ve ortaklıklarının, girişim sermayesi yatırım fon ve ortaklıkları ile gayrimenkul yatırım fon ve ortaklıklarının kazançlarının kurumlar vergisinden müstesna tutulması dolayısıyla Nihai Rapor'daki birincil kural bağlamındaki istisnanın uygulanması için ilk şartı sağladıkları görülmektedir. Ancak tam mükellef olan bu kuruluşların katılma payları ya da pay senetlerinden elde edilen gelirlerin KVK'nin 5/1-(a) maddesi uyarınca iştirak kazançları istisnasına tabi tutulmaları nedeniyle, Tavsiye 1'deki istisnanın uygulanmasındaki yatırımcılar nezdinde vergilendirilme şartı sağlanamamaktadır. Bu nedenle menkul kıymet yatırım fon ve ortaklıkları, girişim sermayesi yatırım fon ve ortaklıkları ile gayrimenkul yatırım fon ve ortaklıklarının katılma payları veya pay senetleri kapsamında kâr payı dağıtılması sonucunda hibrit uyumsuzluk ortaya çıkarsa Tavsiye 1'deki birincil kural uygulanacaktır. Dolayısıyla ulaşılan sonuç, Türkiye'de Tavsiye 1 kapsamındaki istisnaya tabi olabilecek nitelikte bir uygulamanın mevcut olmadığıdır.

Nihai Rapor'da yer verilen bir diğer tavsiye ise hibrit finansal araçlar kullanılarak uyumsuzlukların oluşturulmasının engellenmesi amacıyla düzenlenen ve finansal araçlara yönelik vergisel muamelelere ilişkin kurallar başlığını taşıyan Tavsiye 2'dir. Bu tavsiye esasında Tavsiye 1'in konusunu oluşturan hibrit uyumsuzlukların henüz doğmadan engellenmesine ilişkindir ve temelde iki tür önlem içermektedir. Bu önlemlerden ilki, karşıt ülkede indirilebilir nitelikteki ödemeler bakımından istisna uygulanmamasıdır. Zira bu şekilde, hibrit bir finansal araç kapsamında yapılan ve karşıt ülkede indirilebilir bir gider kalemi teşkil eden ödemenin, ödemenin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülkede kâr payı gibi değerlendirilerek istisnaya tabi tutulması ve dolayısıyla henüz uyumsuzluk doğmadan indirim/vergilendirilmeme sonucunun vergilendirilmeme ayağının gerçekleştirilmesi engellenmektedir. Şayet bu tür bir önlem getirilmezse istisna uygulaması gerçekleştirilecek ve indirim/vergilendirilmeme sonucu ortaya çıkacak; buna bağlı olarak da uyumsuzluğun giderilmesi için artık Tavsiye 1'deki birincil kuralın, şayet bu kural uygulanmamışsa da ikincil/koruyucu kuralın uygulanması gerekecektir. Belirtmek gerekir ki indirilebilir

nitelikteki ödemeler bakımından istisna uygulanmamasını gerektiren ilk önlemin ulusal mevzuatta var olup olmadığı incelendiğinde, özellikle yurt dışı iştirak kazançları istisnasına ilişkin KVK'nin 5/1-(b) madde hükmü üzerinde durulmuş olup bu hükmün, uyumsuzluk doğmadan önceki aşamada devreye girmesi söz konusu olmadığı için bir önlem olarak nitelendirilemeyeceği, dolayısıyla mevzuatta Tavsiye 2'deki ilk kural benzeri bir kuralın mevcut olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan Tavsiye 2'de yer verilen ikinci önlem olarak, hibrit transferler bakımından mahsup imkânının sınırlandırılması karşımıza çıkmaktadır. Bu hüküm aracılığıyla, hibrit transferlerin söz konusu olduğu hallerde iki farklı ülkede birden aynı ödeme için mahsup imkânından yararlanılması ve dolayısıyla uyumsuzluğun doğmasının engellenmesi hedeflenmektedir. Ulusal mevzuatta bu yönde bir hüküm olup olmadığı değerlendirilirken, KVK'nin mahsuba ilişkin hükümleri göz önünde bulundurulmuştur ve bu çerçevede ilk olarak KVK'nin 33/4 madde hükmü ele alınmıştır. Bu hükme göre yurt dışında elde edilen kazançlar üzerinden Türkiye'de tarh olunacak vergilere mahsup edilebilecek tutar, hiçbir surette yurt dışında elde edilen kazançlara kurumlar vergisi oranının uygulanmasıyla bulunacak tutardan fazla olamaz. Ancak bu tür bir sınırlandırma, doğrudan çifte mahsubun önlenmesi ile sonuçlanmamaktadır. KVK'nin 34/3 madde hükmünde ise mahsup edilecek verginin, KEYK'nin bu ödemelerden kaynaklanan kazancına isabet eden kurumlar vergisini aşamayacağı düzenlenmek suretiyle mahsup imkânına bir sınır getirilmiştir, ancak burada da Tavsiye 2.2'dekine benzer şekilde, hibrit transferlerden kaynaklanan çifte mahsup hallerine özgülenmiş bir hükmün varlığı söz konusu değildir. Dolayısıyla ulusal mevzuatın Tavsiye 2'de yer alan her iki kural yönünden de eksik olduğu görülmekte olup bu yönde kuralların eklenmesi önerilmektedir.

İhmal edilmiş hibrit ödemelere yönelik Tavsiye 3; ödemeyi yapan tarafından indirilebilir nitelikte bir gideri teşkil eden ödemenin, ödemenin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülkede, ödemeyi yapanın şeffaf olarak nitelendirilmesi nedeniyle vergilendirilmemesi sonucunda doğan uyumsuzlukları giderme amacını ihtiva etmektedir. Bu çerçevede ödemeyi yapan; kendi mukim olduğu ülkede opak olarak nitelendirilirken, ödemenin yapıldığı tarafın mukim olduğu ülkede şeffaf olarak nitelendirildiği için "hibrit ödeyen" olarak adlandırılmaktadır. Tavsiye 3'te yer alan birincil kural, uyumsuzluğun indirim ayağını ortadan kaldıracak şekilde tasarlanmış olup hibrit ödeyenin, yaptığı ödemeyi gider olarak indirmesine izin verilmemesi sonucunu doğurmaktadır. Bu sonuca erişmek için

ulusal mevzuatta var olan hükümlerin devreye girip girmeyeceği irdelendiğinde özellikle KVK çerçevesinde kanunen kabul edilmeyen giderlere odaklanılması gerekmektedir. Bu çerçevede KVK'nin 11'inci ve 22'nci maddeleri değerlendirilmiş olup bu hükümlerde birincil kural benzeri bir kuralın yer almadığı görülmektedir. Öte yandan örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin hükümlerin ise indirim imkânını sınırlandırmada işlev görmesi kısmen mümkün olsa da ihmal edilmiş ödemeler aracılığıyla gerçekleştirilen uyumsuzlukların tamamen ortadan kaldırılmasında etkili olamayacakları sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla açık bir şekilde ihmal edilmiş hibrit ödemeleri hedef alan ve bu ödemelerin gider olarak indirilmesini engelleyen bir hükmün KVK'ye eklenmesi önerilmektedir.

Tavsiye 3'te yer verilen birincil kuralın uygulanması söz konusu olmadığı takdirde uyumsuzluğun ortadan kaldırılması için Nihai Rapor'da düzenlenen ikincil/koruyucu kural ise ihmal edilmiş hibrit ödemenin yapıldığı taraf nezdinde vergilendirmenin gerçekleştirilmesi önlemini içermektedir. Bu bakımdan ihmal edilmiş hibrit ödemelerden doğan kazancın, vergilendirilebilir gelire dahil edilmesi gerekmektedir. KVK çerçevesinde bu şekilde işlev görecek herhangi bir kural mevcut olmayıp bu bakımdan Tavsiye 2'de yer verilen ikincil/koruyucu kuralın doğrudan kanuna eklenmesi bir çözüm olacaktır.

Nihai Rapor'daki bir diğer tavsiye, ters hibrit işletmeleri konu edinen Tavsiye 4'tür. Ters hibrit işletmeler; kendi mukim oldukları ülkede şeffaf olarak kabul edilirken, "yatırımcı" olarak nitelendirilen ve ters hibritin paylarına sahip olan ya da ters hibrite borç veren kişinin mukim olduğu ülkede opak olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle ters hibrite yapılan ödeme, kendisinin mukim olduğu ülkede şeffaf olarak görülmesi nedeniyle vergilendirilmezken, ödemeyi yapanın mukim olduğu ülkede opak olarak görülmesi nedeniyle gider olarak indirilebilmektedir. Tavsiye 4'te bu uyumsuzluğu ortadan kaldırmak için yalnızca birincil kural getirilmiş olup bu kural kapsamında ters hibrite ödemeyi yapanın, bu ödemeyi gider olarak indirmesinin reddedilmesi gerekmektedir. Bu tür bir çözümün ulusal mevzuatta yer alıp almadığı değerlendirilirken benzer şekilde kanunen kabul edilmeyen indirimlerin incelenmesi gerekmekte olup bu çerçevede KVK'nin 11'inci maddesi odak noktasını oluşturmaktadır. Söz konusu maddede düzenlenen öz sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler, örtülü sermaye üzerinden ödenen veya hesaplanan faizler ile transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılan kazançlara ilişkin hükümler, uyumsuzluğu gidermede kısmen de olsa işlev görebilecektir. Öte yandan

KVK'nin 5/1-(g) madde hükmünde yer alan "yurt dışında en az %15 oranında vergi yüküne tabi olma" şartı da önemlidir; zira bu şartın gerçekleşmediği hallerde yurt dışı şube kazançları istisnası uygulanmayacak olup dolayısıyla bu sınır, uyumsuzluğu gidermede kısıtlı da olsa sonuç doğurabilecektir. Ancak sonuç itibarıyla mevzuatta doğrudan ters hibritlere yapılan ödemeleri hedef alan bir hüküm bulunmadığı için Tavsiye 4'te yer alan birincil kuralın KVK'ye eklenmesi önerilmektedir.

Nihai Rapor'da Tavsiye 5, ters hibritlere ilişkin bir diğer bağlama kuralını ihtiva etmektedir. Bu bağlama kuralı, ters hibritler aracılığıyla hibrit uyumsuzluk doğmaması için bir önlem olarak KEYK kazançları, şeffaflık ve bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin bazı önlemler içermektedir. Bu çerçevede ilk olarak Tavsiye 5.1 ile KEYK kazançlarına ve diğer sınır ötesi yatırım rejimlerine ilişkin kuralların geliştirilmesi gerekliliğinin altı çizilmiştir. Bu kurallar arasında, ters hibrite yapılan ödemenin tamamı ya da bir kısmının yatırımcıya atfedilerek vergilendirilmesini sağlayan kurallar ön plana çıkmaktadır. Söz konusu kurallara paralel hükümlerin ulusal mevzuatta bulunup bulunmadığı incelendiğinde görülmektedir ki özellikle KEYK kazançları bakımından KVK'nin 7'nci maddesi bu şekilde bir sonuç doğurma potansiyeline sahiptir. Dolayısıyla KVK'ye Tavsiye 5.1 bağlamında yeni bir hüküm ekleme ihtiyacı bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Tavsiye 5.2'de ise yatırımcıların vergisel anlamda şeffaflığının sınırlandırılması ve bu çerçevede ters hibritin elde ettiği gelirin vergilendirilmesine yönelik bir kural getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ulusal mevzuat bu açıdan incelendiğinde, doğrudan yatırımcıların vergisel anlamda şeffaflığını sınırlandıran bir hüküm karşımıza çıkmamakta ve dolayısıyla böylesi bir kuralın eklenmesi gerektiği görülmektedir.

Tavsiye 5.3'te aracı kurumlar için raporlama yükümlülüğü getirilmesi şeklinde bir tavsiyede bulunulmuştur. Ulusal mevzuat açısından bu tavsiyenin halihazırda yerine getirilip getirilmediği, henüz yerine getirilmemişse nasıl bir düzenleme yapılabileceği irdelendiğinde, Finansal Bilgilerin Otomatik Değişimine İlişkin Çok Taraflı Yetkili Makam Anlaşması'nın imzalanmış olduğu görülmektedir. Bu anlaşma, belirli finansal kuruluşların zorunlu olarak paylaştığı finansal hesap bilgilerinin ülkeler arasında otomatik değişimine yönelik olup paylaşılan bilgiler arasında kontrol eden kuruma ilişkin veya saklama hesaplarında tutulan varlıklardan elde edilen kâr payı ya da faizlerin brüt tutarları gibi hibrit

uyumsuzluklar bakımından önem taşıyan bilgiler de yer almaktadır. Dolayısıyla söz konusu anlaşmanın yürürlüğe girmesi, Tavsiye 5.3 kapsamında atılmış bir adım olarak görülebilir.

Nihai Rapor'daki Tavsiye 6, indirilebilir hibrit ödemeleri konu edinmiştir. Bu kapsamda hibrit işletmeler tarafından yapılan ödemelerin, iki farklı ülkede gider olarak indirilmesi neticesinde doğan çifte indirim sonucunun ortadan kalkması için birincil ve ikincil/koruyucu nitelikte iki bağlama kuralı tavsiyesinde bulunulmuştur. Hibrit ödemeleri gerçekleştiren hibrit işletmeler, işlemin taraflarının biri ya da her ikisinin de ülkesinde şeffaf olarak nitelendirilen işletmeler ya da işyerleridir. Buna bağlı olarak, bir finansal araç kapsamında hibrit işletmenin yaptığı ödeme, hibrit işletmenin ana şirketi ya da yatırımcısı tarafından hem hibrit işletmenin bulunduğu ülkede hem de kendi mukim olduğu ülkede indirilerek hibrit uyumsuzluk yaratılmaktadır. Buna karşın Tavsiye 6'da yer verilen birincil kural; hibrit işletmenin yaptığı ödemenin, ana şirket ya da yatırımcının kendi mukim olduğu ülkede indirilmesinin reddini içermektedir. Tavsiye 6'daki ikincil/koruyucu kural ise ödemenin gerçekleştirildiği ülkenin, bu ödemenin gider olarak indirimini reddetmesini gerektirmektedir. Ulusal mevzuat her iki kural çerçevesinde incelendiğinde, açık bir şekilde bu tavsiyelere karşılık gelen bir hükümle karşılaşılmamaktadır. Ancak örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükümleri indirilebilir hibrit ödemeler bakımından da uygulama alanı bulabilecek niteliktedir. Buna karşın söz konusu hükümlere ilişkin daha önceki tavsiyeler çerçevesinde yapılan değerlendirmelerde yer verilen eleştiriler burada da geçerli olup her iki hükmün de uyumsuzluğu tamamen ve her durumda engellemesi mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla KVK'ye Tavsiye 6 paralelinde bir hüküm eklenmesi daha bütüncül ve etkin bir çözüm olacaktır.

Nihai Rapor'daki Tavsiye 7, çifte mukim ödeyen kuralı başlığını taşımaktadır. Bu tür hibrit uyumsuzluklar; çifte mukim bir kişinin, bir finansal araç kapsamında yaptığı ödemeyi, mukim olduğu her iki ülkede gider olarak indirmesi sonucunda ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde doğan çifte indirim sonucunun ortadan kaldırılması bakımından Tavsiye 7'de yalnızca birincil kural düzenlenmiş olup bu çerçevede çifte indirime yol açan ödemenin, mukim olunan her iki ülkede de bu sonuca yol açtığı ölçüde indirilmesinin reddedilmesi gerektiği ortaya koyulmuştur. Belirtmek gerekir ki Nihai Rapor'da çifte mukim ödeyen kuralına konu olan uyumsuzluğun genellikle mali anlamdaki konsolidasyon rejimlerinde ortaya çıkabileceği vurgulanmıştır. Bu husus göz önüne alındığında, kanuni olarak konsolidasyon uygulamasının mevcut olmadığı Türkiye'de bu şekilde bir uyumsuzluğun

meydana getirilmesi riski bulunmadığı görülmektedir. Ancak Nihai Rapor'da payların itibari değerinin altında satın alınmasına ilişkin opsiyon tanınmasının çifte indirime konu edilebilecek bir gider kalemi olduğunun altı çizilmiştir ve KVK'nin 11/1-(e) madde hükmü incelendiğinde "menkul kıymetlerin itibari değerinin altında ihracından doğan zararlar ile bu menkul kıymetlere ilişkin olarak ödenen komisyonlar ve benzeri her türlü giderler"in indirilmesine izin verilmediği görülmektedir. Bu bakımdan da Türkiye açısından Tavsiye 7 kapsamına giren uyumsuzlukların oluşma riski yoktur ya da çok düşüktür. Öte yandan KVK kapsamında bir de 9'uncu madde hükmünden bahsedilmesi gerekmektedir. Bu hükme göre yurt dışında mahsup edilen ya da indirilen zararın Türkiye'de de indirilmesi halinde, beyannameye dahil edilecek yurt dışı kazanç, mahsup ya da gider yazılmadan önceki tutar olacaktır. Bu hükmün de çifte indirimin engellenmesinde dikkate alınabileceği söylenebilir. Ancak elbette Tavsiye 7'de olduğu gibi özel ve açık bir hükmün KVK'ye dahil edilmesi daha doğrudan ve etkin bir önlem olacaktır.

Nihai Rapor'da içe aktarılmış uyumsuzlukları hedef alan Tavsiye 8, belki de en karmaşık tavsiyeyi oluşturmaktadır. Zira bu bağlama kuralı, kendisinden önce yer verilen bütün uyumsuzlukların etkilerinin, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine karşı kanuni düzenlemelere sahip ülkelere olağan finansal araçlar ya da hibrit niteliğe sahip olmayan kişiler aracılığıyla aktarılmasının engellenmesini konu edinmektedir. Bu bakımdan Tavsiye 8'de birincil nitelikte bir kurala yer verilmesinin yanı sıra etkisi yurt içine taşınmak istenen hibrit uyumsuzluğun tespitini sağlama noktasında takip ve öncelik kuralları da düzenlenmiştir. Bu çerçevede sonuç olarak içe aktarılmış uyumsuzluğu doğuran ödemenin, diğer bir ifadeyle mevzuatında hibrit uyumsuzluklara karşı hükümler mevcut olan bir ülkede mukim olan kişiye yapılan ve başka bir ülkede meydana getirilmiş indirim/vergilendirilmeme ya da çifte indirim sonucu elde edilen gelir ile finanse edilen ödemenin indirilmesi reddedilmektedir. Belirtmek gerekir ki ilk kez Nihai Rapor ile ortaya koyulmuş olan bu tarz bir hükmün ulusal mevzuatta yer alması söz konusu değildir. Ancak VUK'un 3/B maddesinden ulaşılan ekonomik yaklaşım ilkesinin, Tavsiye 8'deki bağlama kuralı ile paralel bir işlev görebileceği düşünülmektedir. Zira içe aktarılmış uyumsuzluk hallerinde, Türkiye'deki örtülü sermaye, KEYK ya da transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ilişkin hükümler gibi hükümlerin dolanılması amacıyla hareket eden mükellefler söz konusu olmaktadır. Bu mükellefler, asıl yapmak istedikleri işlemler söz konusu hükümlerin kapsamına girerek düzeltileceği için bu işlemleri yurt dışında gerçekleştirerek sonuçlarını olağan araçlarla yurt içine aktarmaktadır. Peçeleme işlemi

olarak nitelendirilebilecek bu durumda işlemin ekonomik özü kavranarak VUK 3/B hükmü doğrultusunda gerçekte yapılmak istenen işlemin vergilendirilmesi sağlanabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki bu hüküm yoruma ilişkin bir hüküm olup tam olarak her hal ve şartta hibrit uyumsuzlukların kavranmasında etkin sonuç doğurabilecek nitelikte değildir. Bu bakımdan özellikle kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, Tavsiye 8'de olduğu gibi içe aktarılmış uyumsuzluklara ilişkin doğrudan bir hükmün KVK'ye eklenmesi önerilmelidir.

Tavsiye 9 hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların tasarımına yönelik ilkeleri içermekte olup doğrudan bir kural tavsiyesi olmaktan ziyade kurallara ilişkin ideallerin sıralandığı bir hükümdür. Bu bağlamda hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan kuralların kapsayıcı, açık ve şeffaf olması, otomatik olarak uygulanması ya da mevcut iç hukuktaki aksamayı en aza indirmesi gibi tasarım ilkelerinin yanı sıra geçiş kurallarının geliştirilmesi veya mükelleflerin bilgilendirilmesi ve vergi idarelerinin bilgi alışverişinde bulunması gibi uygulama ve koordinasyona ilişkin ilkelerin de sıralandığı görülmektedir. Bu bakımdan bir idealler topluluğunu yansıtan Tavsiye 9 perspektifinden ulusal mevzuatın incelenmesi pek anlamlı olmayacaktır. Dolayısıyla ulaşılan sonuç, hibrit uyumsuzluk düzenlemelerini hedef alan hükümlerin mevzuata eklenmesi yönündeki tavsiyelerin hayata geçirilmesinde Tavsiye 9'un mutlaka dikkate alınması gerekliliğidir. Bu bağlamda şu politika tavsiyelerinde bulunulmaktadır; bağlama kurallarının mevzuata eklenmesinin ardından vergi idaresinin mükellefleri bilgilendirmek için bir rehber yayınlaması ve bunu sık sık güncellemesinin yanı sıra ticaret ve borsa odaları veya özel sektör temsilcileri gibi kesimlerle paydaş buluşmaları düzenlemesi, özellikle bankalar nezdinde var olan bildirim yükümlülüklerinin hibrit uyumsuzlukları kapsayacak şekilde genişletilmesi, geçiş hükümleri de getirilmesi, kuralların tutarlı ve etkili şekilde uygulanıp uygulanmadığının denetlenmesi noktasında Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından düzenli olarak ilerleme raporları yayımlanması Tavsiye 9'daki ilkelerin hayata geçirilmesini sağlayacaktır.

Nihai Rapor'daki Tavsiye 10'a bakıldığında ise kurgulanmış düzenleme kavramının tanımının yapıldığı görülmektedir. Bazı hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin hükümlerin (Tavsiye 1, Tavsiye 3, Tavsiye 4, Tavsiye 6 ve Tavsiye 8) kapsamı belirlenirken atıf yapılan bu kavram; tarafların doğrudan hirbit uyumsuzluk yaratmak için bir araya gelerek oluşturduğu düzenlemeleri ifade etmektedir. İlk kez Nihai Rapor'da yer verilen bu kavram, ulusal mevzuattaki herhangi bir hükümde açıkça geçmemektedir. Ancak Nihai Rapor'da bu kavrama ilişkin verilen tanım ve örnekler incelendiğinde, kurgulanmış

düzenlemelere bağlanan sonuçların VUK 3/B madde hükmü ile çok benzer olduğu dikkati çekmektedir. Somut maddi olayın özünün değerlendirilmesi gereğini ifade eden bu hüküm, finansal araçların ve çeşitli işlemlerin hibrit uyumsuzluk yaratmak amacıyla kurgulanıp kurgulanmadığının belirlenmesinde işlev görebilecektir. Ancak elbette VUK 3/B hükmünün kendisi, doğrudan bir kurgulanmış düzenleme terimini ya da bu terimin anlamına karşılık gelecek bir düzenlemeyi içermemekte, yalnızca Nihai Rapor'da kurgulanmış düzenlemelere bağlanan sonuçlara VUK 3/B hükmünün uygulanması ile ulaşılabileceği düşünülmektedir. Dolayısıyla ulusal mevzuatta Tavsiye 10'da olduğu gibi bir kurgulanmış düzenleme tanımı mevcut değildir ve her ne kadar VUK 3/B ile Nihai Rapor'daki bazı tavsiyelerde kurgulanmış düzenlemelere bağlanan sonuçlara ulaşılması mümkün de olsa, bu doğrultuda ayrı ve açık bir hükme yer verilmesi kanunilik ilkesine daha uygun ve daha etkin bir çözüm olacaktır.

Nihai Rapor'daki Tavsiye 11 ise ilişkili kişi, kontrol grubu ve birlikte hareket etme terimlerinin anlamlarını düzenleyen hükümleri içermektedir. Bu kavramlar, Nihai Rapor'daki tavsiyelerden bazılarının kapsamları belirlenirken yer verilen kavramlar olup hepsinin temelinde yatırıma sahip olma olgusu yatmaktadır. Yatırıma sahip olma; iki kişiden birisinin diğerine yaptığı yatırım yoluyla oy hakkı ya da sermayesinin belli bir yüzdesine sahip olmasını ifade eder. İlişkili kişi ve kontrol grubu kavramları da yatırıma sahip olma olgusu üzerinden tanımlanmıştır.

Bu çerçevede kontrol grubu; muhasebesel anlamda konsolidasyon içinde olma, etkin kontrol sağlayan yatırıma sahip olma, bir işletmenin diğerinde veya bir üçüncü işletmenin her iki işletmede %50 veya üzeri oranda yatırıma sahip olması ve bağımlı teşebbüs olma hallerinde söz konusu olmaktadır. Bu kavramın ulusal mevzuattaki varlığı incelendiğinde ise doğrudan "kontrol grubu" terimine yer verilmemiş olmakla birlikte TTK'nin 195'inci maddesinde düzenlenen "şirketler topluluğu" kavramının benzer nitelik taşıdığı görülmektedir. Şirketler topluluğu; bir ticaret şirketinin, diğer bir ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğuna, yönetim organında karar alabilecek çoğunlukta üyenin seçimini sağlayabilme hakkına sahipse ya da bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini hakimiyeti altında tutabiliyorsa mevcut olabilmektedir. Bu bakımdan şirketler topluluğuna ilişkin şartların, Tavsiye 11'deki etkin kontrol sağlayan yatırıma sahip olma ve bağımlı teşebbüs olma şartları ile örtüştüğü görülmektedir. Ancak kontrol grubu kavramı bakımından daha geniş şartların var olması dolayısıyla, şirketler topluluğu kavramı ile tam olarak örtüştüğü

söylenemez; iki kavram arasında sadece bir benzeşme söz konusudur. Dolayısıyla hem tam uyumun var olmaması hem de şirketler topluluğu kavramının TTK'de yer alıp doğrudan vergi kanunlarında bulunmaması nedeniyle kontrol grubu terimine ilişkin Tavsiye 10'daki tanımın ayrı bir hüküm olarak kanunlara aktarılması önerilmektedir. Öte yandan KVK'nin 7'nci maddesinde tam mükelleflerin, "kâr payı veya oy kullanma hakkının en az %50'sine sahip olmak suretiyle kontrol ettikleri" yabancı kurumların KEYK olduğu düzenlenmek suretiyle kontrol grubuna benzer bir belirleme yapılmıştır. Bu bakımdan tam mükellef kurum ile KEYK'nin bir kontrol grubu teşkil ettiği söylenebilir. Ancak bu hüküm yalnızca bir örnek olarak değerlendirilmelidir; zira yalnızca KEYK hallerine özgü bir belirleme içermektedir. Dolayısıyla KVK'nin 7'nci maddesinin varlığı tek başına kontrol grubu kavramına mevzuatta yer verildiği çıkarımına yol açamaz. Bu doğrultuda mevzuatta kontrol grubu kavramını hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri özelinde tanımlayan ayrı ve açık bir hükme ihtiyaç vardır.

Tavsiye 10'da yer verilen bir diğer tanım, ilişkili kişilere ilişkindir. İlişkili kişiler; aynı kontrol grubuna tabi olan ya da birinin diğerinde %25 veya daha fazla oranda yatırıma sahip olması şartını taşıyan işletmelerdir. Mevzuat incelendiğinde bu kavramın, KVK'nin 12'nci ve 13'üncü maddelerinde yer aldığı görülmektedir. Her iki hükümde de oranın %10 ile sınırlı tutulmasının yanı sıra KVK'nin 13'üncü maddesindeki ilişkili kişi tanımında, %10 oranının uygulanmasında ortaklık ilişkisi ile sınırlı kalınmadığı görülmektedir. Dolayısıyla mevzuatta örtülü sermaye ve transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı hükümleri çerçevesindeki ilişkili kişi kavramı bakımından Tavsiye 11'den daha geniş bir kapsam çizildiği görülmektedir. Ancak her ne kadar daha geniş bir alanı kapsasa da belirtmek gerekir ki bu maddelerdeki ilişkili kişi tanımları yalnızca örtülü sermaye ya da transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımının söz konusu olduğu hallere özgüdür. Dolayısıyla kavramın kendi kapsamı geniş olsa da uygulama alanı bakımından Tavsiye 11'den daha kısıtlı olduğu söylenmelidir. Sonuç itibarıyla mevzuata hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine özgü olarak ilişkili kişi tanımının eklenmesi gereklidir.

Tavsiye 10'da karşımıza çıkan bir diğer husus ise birlikte hareket etme olgusu olup bu kavram, kontrol grubu ve ilişkili kişi tanımlarında oy hakkı ya da sermaye paylarının mülkiyeti bakımından yer verilen oranın hesaplanmasında devreye girmektedir. Bu noktada Nihai Rapor'da bir de "çıkarların toplanması" kavramına yer verilmiş olup bu kavram da oransal sınırın hesaplanmasında dikkate alınmakta ve birlikte hareket etme olgusuna işaret

etmektedir. Her iki kavrama benzer düzenlemeler olarak KVK'nin 13'üncü maddesindeki aynı ailenin üyesi olma ve nüfuzu altında bulundurma şartları akla gelmektedir. Ayrıca KVK'nin 7'nci maddesinde KEYK'lere ilişkin olarak yer verilen "idare ve denetimi altında bulundurmak" ibaresi de benzer bir anlam ihtiva etmektedir. Ancak birlikte hareket etme ve çıkarların toplanması kavramları, transfer fiyatlandırması ve KEYK olmak üzere özel düzenlemeler bakımından anlam taşımaktadır ve Tavsiye 11'deki gibi genel bir uygulama alanına sahip değildir. Dolayısıyla hibrit uyumsuzluk düzenlemeleri özelinde mevzuata eklenecek kontrol grubu ve ilişkili kişi tanımlarının yanı sıra birlikte hareket etme olgusu ve çıkarların toplanması kavramlarına da yer verilmesi gerekmektedir.

Nihai Rapor'daki son tavsiye ise çeşitli diğer tanımların düzenlendiği Tavsiye 12'dir. Bu tavsiyede, diğer tavsiyelerde yer alan kavramların alfabetik sırayla tanımlarının yapıldığı görülmektedir. Tekrara düşülmemesi adına bu kavramların gerek Nihai Rapor gerekse ulusal mevzuat bağlamında teşkil ettikleri anlamlara sonuç kısmında yer verilmemesi tercih edilmiştir. Bu bakımdan yalnızca, Nihai Rapor'da yer alan hangi kavramların ulusal mevzuatta karşılıklarının bulunduğu, hangilerinin ise bulunmadığına ilişkin ulaşılan sonuç ortaya koyulacaktır. Tavsiye 12'de yer alan "aile", "borçla finansman getirisi", "kolektif yatırım kuruluşları", "kuruluş ülkesi", "oy hakları", "öz sermaye ile finansam getirisi", "sermaye payı" ve "trust" kavramları, ulusal mevzuattaki düzenlemeler aracılığıyla açıklanabilmektedir. Öte yandan "çifte indirim", "düzenleme", "her iki ülke tarafından vergilendirilebilir gelir içinde kabul edilen gelir", "hibrit uyumsuzluk", "indirim/vergilendirilmeme", "sınır ötesi yatırım rejimi", "uyumsuzluk", "yatırımcı" ve "yatırımcının mukim olduğu ülke" kavramları ise mevzuatta doğrudan düzenlenen yahut mevzuattaki hükümlerin kapsamı içinde değerlendirilebilecek kavramlar değildir. Zira bu kavramlar hibrit uyumsuzluk düzenlemesi sorununa ilişkin olarak büyük ölçüde ilk kez Nihai Rapor'da terimleştirilmiş ve açıklanmıştır. Dolayısıyla ulusal mevzuatta bu kavramlara herhangi bir karşılık bulunmaması doğaldır. Bu perspektiften bakıldığında Türkiye bakımından hibrit uyumsuzluk düzenlemelerine ilişkin kanun hükümlerine yönelik politika tavsiyelerinde bulunurken, bu kavramlara mevzuatta ilk kez yer verileceği gerçeğine dikkat edilmelidir. Bu minvalde söz konusu kavramlardan hükümde tanımlanabilecek nitelikte olanlara kanunlarda yer verilmesi, ancak her kavramın da kanunda tanımlanmasının mümkün olmadığı göz önünde bulundurularak kimi kavramların genel tebliğler düzeyinde idare tarafından açıklanması yönünde bir değerlendirme yapılmıştır.

Sonuç olarak Nihai Rapor'daki tavsiyelere bir bütün olarak bakıldığında altı çizilmesi gereken husus; ulusal mevzuatta kimi tavsiyelerde yer alan bağlama kuralları gibi işlev görebilecek hükümler olmakla birlikte, hem vergilerin kanuniliği ilkesinin bir gereği olarak hem de hibrit uyumsuzluk düzenlemelerinin etkilerinin tamamen ortadan kaldırılmasının sağlanması için her tavsiyede düzenlenen bağlama kurallarının doğrudan KVK'ye eklenmesinin daha hukuka uygun ve etkin bir önlem olacağıdır. Dolayısıyla tezin ulaştığı temel politika tavsiyesi; Nihai Rapor'daki tavsiyelerde yer verilen bağlama kurallarının, bu rapor rehberliğinde ve KVK çerçevesinde terim birliği sağlanacak şekilde hükümleştirilmesidir. Ayrıca pek çok yeni kavram ve karmaşık uygulamanın mevcut olduğu düşünüldüğünde çıkarılacak "Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemeleri Genel Tebliği" marifetiyle, KVK'ye eklenecek hükümlerin ayrıntılarının açık ve anlaşılır bir şekilde ortaya koyulması da bu politika tavsiyesini destekleyecek alt nitelikte bir tavsiye olarak tezde sunulmaktadır. Böylece gerek mali gerekse sosyal ve ekonomik yönden büyük önemi haiz olan vergiler bakımından uluslararası gelişmelerin takip edilmesi, vergiden kaçınmanın önlenmesi doğrultusunda kanun boşluklarının giderilmesi, vergi kayıp ve kaçaklarının önlenmesi ile vergide adalet ilkesinin sağlanması bakımından Türkiye yararına ciddi ve önemli bir atılmış olacaktır.

6. KAYNAKÇA

Aberbach, Kenneth (2009) 'Treatment of Hybrid Securities': Proceedings of the IFC Workshop on "Challenges to Improve Global Comparison of Securities Statistics", Vol. 29, 114-117.

Adams, Charles (2001) For Good and Evil: The Impact of Taxes on the Course of Civilization, Oxford, Madison Books.

Adıgüzel, Burak (2017) '6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda Sermaye Piyasası Aracı Kavramı', Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 3(1), 1-8.

Adıgüzel, Burak (2019) Sermaye Piyasası Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Agencia Tributaria (2021) Practical Handbook for Companies 2021. <https://sede.agenciatributaria.gob.es/Sede/en_gb/Ayuda/21Manual/200.shtml> s.e.t. 29.07.2022.

Akçaoğlu, Ertuğrul (2012) 'ABD Vergi Hukukunda Özün Şekle Üstünlüğü İlkesi', Ankara Barosu Dergisi, (2), 169-186.

Akdağ, Yusuf (2014) 'Finansman Gider Kısıtlaması', Vergi Raporu, (172), 54-63.

Akdoğan, Abdurrahman (2020) Kamu Maliyesi, 21. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.

Akdoğan, Abdurrahman (2021) Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi, 15. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.

Akıncı, Elif (2018) 'Tarihsel Perspektifte Limited Şirket Kavramı', İstanbul Hukuk Mecmuası, 76(2), 481-502.

Akkaya, Mustafa (2002) Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım, Ankara, Turhan Kitabevi.

Akkaya, Mustafa 'Vergi Borcunu Etkileme Çabalarının Anayasal Vergilendirme İlkeleri Kaşısındaki Konumu': İçinde: Yaltı, Billur (Editör) (2014) Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi, Uluslararası Vergi Hukuku Konferansları Serisi-2, İstanbul, Beta Yayınları, 25-44.

Aksoy, Mine (2008) 'Açığa Satış, Menkul Kıymet Ödünç İşlemleri, Türkiye ve Dünya Uygulamalarının Karşılaştırılması' (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kadir Has Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Aksoy, Mine/Uysal, Özgür/Karatepe, Selin (2011) 'Hisse Senedi Ödünç İşlemleri ve Takasbank Ödünç Pay Senedi Piyasası: Hisse Senedi Ödünç Komisyon Oranları ve Açığa Satış İlişkisi', İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası, 61(2), 187-216.

Aktaş, Betül (2019) İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Aktaş, Hüseyin/Kargın, Mahmut (2018) İşletme Yönetimi, Ankara, Gazi Kitabevi.

Aktuğ, Muhammet/Öz, Ersan (2021) 'Küresel Vergi Şeffaflığının Artırılmasında Uluslararası Bilgi Paylaşımının Rolü', Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi, 17(1), 115-148.

Alkan, Ufuk 'Finansman Kaynakları ve Yöntemleri': Münyas, Turgay (Editör) (2018) Finansal Yönetim ve Portföy Yönetim Teorisi, Ankara, Seçkin Yayınları, 157-181.

Allen, Christina (2017) 'The Difficult Imported Mismatch Rules: BEPS Action 2 Recommendations', Derivatives & Financial Instruments, 19(6), [online].

Almond, Charles L. (1974) 'The Original Issue Discount Deduction In Bonds-for-Noncash Property Exchanges', Vanderbilt Law Review, 27, 1179-1215.

Alper, Değer (2003) 'Finans Mühendisliği', Journal of Management and Economics Research, 1(1), 1-16.

Alper, Değer/Poroy Arsoy, Aylin (2009) 'Sulandırmanın Hisse Başına Kazanç Hesaplamasına Etkileri', Mali Çözüm Dergisi, (94), 59-78.

Altaş, Gökben (2013) 'Gelişmiş Ülkelerde Mevduat ve Yatırım Bankacılığının Ayrılması', Sermaye Piyasasında Gündem, 132, 6-25.

Altay, Asuman (2019) Kamu Maliyesi, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.

Altay, Erdinç (2015) 'Knight Belirsizliği: Risk ve Muğlaklığın Borsa İstanbul Aşırı Getiri Oranları Üzerindeki Etkisi', BDDK Bankacılık ve Finansal Piyasalar, 9(2), 45-72.

Alvarez, Montserrat Hermosin 'Hybrid Mismatch Arrangements – Recommendations for Domestic Law': Kraft, Wolfgang W./Striegel, Andreas (Editörler) (2019) WCLF Tax und IP Gesprächsband 2017, Wiesbaden, Springer Fachmedien Wiesbaden, 235-266.

Amba-Rao, Sita C. (1993) 'Multinational Corporate Social Responsibility, Ethics, Interactions and Third World Governments: An Agenda for the 1990s', Journal of Business Ethics, 12(7), 553-572.

Anbar, Adem (2011) Yapılandırılmış Finans, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Antebi, Galia/Krauthamer, Nina (2015) 'Debt vs. Equity: Comparing the Hewlett-Packard Appeal Arguments to the Pepsico Case', Journal of Taxation & Regulation of Financial Institutions, 28(6), 9-16.

Antebi, Galia/Lobo, Kenneth (2017) 'Debt v. Equıty: Judicial Factors Still Applicable Post-§385 Regulations', Insights, 4(2), 42-46.

Apaydın, Eylem (2016) 'Common Law'da Trust Kavramı ve Civil Law'da Trust Alanında Güncel Gelişmeler', Legal Hukuk Dergisi, 14(160), 1791-1838.

Arda, Esma (2021) Risk Yönetiminde Aktife Dayalı Finansal Enstrümanlar ve Portföy Optimizasyonu, İstanbul, Efe Akademi.

Arnold, Brian J./McIntyre, Michael J. (2002), International Tax Primer, 2nd Edition, The Hague, Kluwer Law International.

Arpacı, Altar Ömer (2010) 'Kurumlar Vergisi Mükellefi Olarak İktisadi Kamu Kuruluşları ile Dernek veya Vakıflara Ait İktisadi İşletmeler', Mali Çözüm, 97, 167-184.

Arslan, Ahmet Gökhan (2019) 'Altyapı Yatırımlarının Sermaye Piyasası Araçlarıyla Finansmanı ve Kurumsal Yatırımcıların Rolü' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Arslanlı, Halil (1960) Anonim Şirketler, I. Umumî Hükümler, 3. Baskı, İstanbul, Fakülteler Matbaası.

Artar, Yusuf 'Vergi Konularında Karşılıklı İdari Yardımlaşmada Otomatik Bilgi Değişiminin Rolü ve Önemi': Özcan, Yunus/Karakaya, Gencay (Editörler) (2019) Bir Değer Aracı Olarak Bilgi - Disiplinler arası Güncel Yaklaşımlar, Ankara, Nobel Akademik Yayıncılık, 247-258.

Atamer, Yeşim/Altunbaşak Sancak, Zahide (2019) 'Hisse Satım Sözleşmelerinde Sonuca Katılmalı Fiyat Düzenlemeleri (Earn-Out Klozları) – Mukayeseli Bir İnceleme', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 35(3), 97-133.

Ateş, Leyla (2011) Transfer Fiyatlandırması ve Vergilendirme, Ankara, Turhan Kitabevi.

Ateş, Leyla (2015a) 'Vergisel Bilgilerin Otomatik Değişimi Standardı ve Türkiye', İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6(4), 665-682.

Ateş, Leyla (2015b) 'Türk Vergi Hukukunun Uluslararası Finansal Hesap Bilgilerinin Otomatik Değişimi Standardına Uyumu', 30. Türkiye Maliye Sempozyumu, 20-24 Mayıs 2015, 493-504.

Ateş, Leyla (2017) 'Assessing BEPS: Origins, Standards, and Responses–Turkish Report', Annual IFA Congress, Rio De Janeiro, Brazil. IFA Cahiers de Droit Fiscal International, 102, 765-788.

Ateş, Sinem 'Vergiden Kaçınma ve Kurumsal Sosyal Sorumluluk İlişkisi': Karabulut, Şahin (Editör) (2021) Ampirik Yöntemlerle İktisadi, Mali ve Finansal Uygulamalar, Ankara, Gazi Kitabevi, 287-308.

Ateşağaoğlu, Erdem (2012) Vergi Hukuku Bakımından Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Auerbach, Alan J. (2006) 'Who Bears the Corporate Tax? A Review of What We Know', Tax Policy and the Economy, 20, 1-40.

Ault, Hugh J./Arnold, Brian J. 'Protecting the Tax Base of Developing Countries: An Overview': Trepelkov, Alexander/Tonino, Harry/Halka, Dominika (Editörler) (2017) United Nations Handbook on Selected Issues in Protecting Tax Base of Developing Countries, 2nd Edition, New York, United Nations, 1-59.

Australian Government The Board of Taxation (2020) Review of Corporate Tax Residency. <https://taxboard.gov.au/sites/taxboard.gov.au/files/2020-10/Signed%20-%20Final%20report%20-%20Review%20of%20Corporate%20Tax%20Residency.pdf> s.e.t. 28.07.2022.

Australian Taxation Office (2017) Residency Requirements for companies, Corporate Limited Partnerships and Trusts. <https://www.ato.gov.au/Business/International-tax-for-business/In-detail/residency/residency-requirements-for-companies,-corporate-limited-partnerships-and-trusts/?page=1#Companies> s.e.t. 28.07.2022.

Avi-Yonah, Reuven S. (2015) 'Who Invented the Single Tax Principle?: An Essay on the History of US Treaty Policy', N. Y. L. Sch. L. Rev., 59(2), 305-315.

Avi-Yonah, Reuven S. (2022) 'The Single Tax Principle', University of Michigan Public Law Research Paper No. 22-024.

Ayan, Özge (2021) Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarının Kuruluşu, Ankara, Adalet Yayınevi.

Aydemir Uslu, İtibar (2019) 'Kontrol Edilen Yabancı Kurum Kurallarının Güçlendirilmesi: BEPS ve ATAD Projelerindeki ve Türk Mevzuatındaki Düzenlemeler', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 25(2), 1389-1415.

Aydeniz, E. Şule 'AB Sürecinde Türkiye'deki Kobi'ler İçin Yeni Bir Finansman İmkanı: Mezzanine (Köprü) Finansmanı ve Türkiye'de Uygulanabilirliği': Gençyılmaz, Güneş (Editör) (2006) 3. KOBİ'ler ve Verimlilik Kongresi Kongre Kitabı, İstanbul, İstanbul Kültür Üniversitesi Yayınları Yayın No. 58, 73-79.

Aydın, Erkan (2015) 'Girişim Sermayesi Yatırım Fon ve Ortaklıklarının Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Bakımından Vergilendirilmesi', Marmara Üniversitesi İ.İ.B.F. Dergisi, 37(2), 57-82.

Babuşçu, Şenol 'Finansal Piyasa Araçları': Gündoğdu, Aysel (Editör) (2021) Finansal Yönetim, 3. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 72-97.

Banerjee, Subhabrata Bobby (2007) Corporate Social Responsibility: The Good, the Bad, and the Ugly. Cheltenham, Edward Elgar Publishing.

Bankman, Joseph (2000) 'The Economic Substance Doctrine', S. Cal. l. Rev., 74(5), 5-30.

Barker, William B. (2008) 'The Ideology of Tax Avoidance', Loy. U. Chi. LJ, 40(2), 229-251.

Başaran Yavaşlar, Funda/Kahraman, Abdullah 'Türkiye Bakımından Dolaysız Vergilerin Dolanılmasıyla Mücadelede Makul Strateji': Başaran Yavaşlar, Funda/Berksoy, Turkay/Güneş, Gülsen/Doğrusöz, Bumin/Kapucu, Gizem (Editörler) (2018) VEHUP 2. Yıllık Kongresi - Dolaysız Vergilerin Dolanılmasıyla Mücadelede Türkiye ve Avrupa Birliği arasında İşbirliği Stratejileri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 203-235.

Başaran Yavaşlar, Funda/Sevgin, Mustafa/Uyanık, Namık Kemal 'Turkey': Dourado, Ana Paula (Editör) (2017) Tax Avoidance Revisited: Exploring the Boundaries of AntiAvoidance Rules in the EU BEPS Context, Amsterdam, IBFD, 695-735, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1690742&site=ehost-live> s.e.t. 18.10.2022.

Bayar, Yılmaz/Yıldırım, Murat (2013) 'Ulusal Varlık Fonlarının Regülasyonuna Yönelik Çabalar: Santiago Prensipleri', Finans Politik ve Ekonomik Yorumlar, 50(585), 67-80.

Beebeejaun, Ambareen (2020) 'The Double Irish and Dutch Sandwich Strategies and Tax Avoidance in Mauritius', Journal of Money Laundering Control, 24(4), 737-751.

Bender, Tanja/Broekhuijsen, Dirk (2015) The Relationship between Corporate Social Responsibility and International Tax Avoidance, Leiden Unıversity–Leiden Law School-Working Paper, DOI: 10.2139/ssrn.2873611.

Berber Villeneuve, Ege 'Turkey': Lang, Michael/Rust, Alexander/Schuch, Josef/Staringer, Claus/Owens, Jeffrey/Pistone, Pasquale (Editörler) (2016) GAARs: A Key Element of Tax Systems in the Post-BEPS World, Amsterdam, IBFD, 725-740, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1553369&site=ehost-live> s.e.t. 18.10.2022.

Bienz, Carsten/Walz, Uwe (2010) 'Venture Capital Exit Rights', Journal of Economics & Management Strategy, 19(4), 1071-1116.

Bilici, **Nurettin** (2020) 'Peçeleme mi, Muvazaa mı, Kaçınma mı?', Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan, Ankara, Atılım Üniversitesi Yayınları, 124-143.

Blanchard, Kim (2000) 'Hybrid Benefits Denied', International Tax Review, 11(8), 47-49.

Blanchard, Kimberly (2015) 'The Tax Significance of Legal Personality: A US View', New York University School of Law Spring 2015 Colloquium on Tax Policy and Public Finance. <https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Kimberly%20S.%20Blanchard2.pdf> s.e.t. 14.09.2022.

Boidman, Nathan/Kandev, Michael N. (2014) 'BEPS on Hybrids: A Canadian Perspective', Tax Notes International, 74, 1233-1244.

Borghino, Jeff (2013) 'Debt vs. Equity in the Tax Court', The Tax Adviser, 01.02.2013. <https://www.thetaxadviser.com/issues/2013/feb/clinic-story-01.html> s.e.t. 31.07.2021.

Bos, Jesse (2019) 'The Anti-Hybrid Rules of the ATAD II in the Light of Primary EU Law', (Master Thesis), Tilburg University, School of Economics and Management.

Boz, M. Fatih (2021) Sermaye Yapısı ve Sermaye Yapısı Teorileri, Ankara, Gazi Kitabevi.

Brabazon, Michael (2018) 'BEPS Action 2: Trusts as Hybrid Entities', British Tax Review, 2, 211-242.

Brauner, Yariv 'Uluslararası Bakış Açısıyla BEPS: BEPS Nedir?' (Çev. Yaltı, Ayça): Yaltı, Billur (Editör) (2018) Vergilendirmede Matrah Aşındırma ve Kâr Kaydırma (BEPS), İstanbul, Beta Yayınları, 1-36.

Brothers, Joseph P. (2014) 'From the Double Irish to the Bermuda Triangle', Tax Analysis, 24, 687-695.

Brown, Karen B. 'Comparative Regulation of Corporate Tax Avoidance: An Overview': Brown, Karen B. (Editör) (2012) A Comparative Look at Regulation of Corporate Tax Avoidance, Dordrecht, Springer, 1-21.

Bundgaard, Jacob (2017a) 'Convertible Debt Instruments in International Tax Law-Part I', Eurpean Taxation, 57(4), 137-144.

Bundgaard, Jacob (2017b) 'Convertible Debt Instruments in International Tax Law-Part 2', European Taxation, 57(5), 208-216.

Bundgaard, Jacob/Schmidt, Peter K. 'Denmark': Dourado, Ana Paula (Editör) (2017) Tax Avoidance Revisited: Exploring the Boundaries of AntiAvoidance Rules in the EU BEPS Context, Amsterdam, IBFD, 261-284, s. 261-262, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1690742&site=ehost-live> s.e.t. 18.10.2022.

Bundgaard, Jacob/Tell, Michael/Jensen, Steffen B./Weber, Katja D./Bjerksund, Petter/Stensland, Gunnar/Vamråk, Ingebjørg/Hilling, Axel/Vilhelmsson, Anders (2016) Trends in Financial Market Innovations: The Role of Taxes. Copenhagen Research Group On International Taxation - CORIT Discussion Paper No. 17. 2016.

Buz, Funda/Ferhatoğlu, Emrah (2021) 'Grup Vergilendirme Rejimi ve Seçilmiş OECD Ülkelerinde Grup Vergilendirme Rejimi Uygulaması', Vergi Sorunları Dergisi, 44(389), 44-55.

Bärsch, Sven-Eric (2012) Taxation of Hybrid Financial Instruments and the Remuneration Derived Therefrom in an International and Cross-Border Context: Issues and Options For Reform, Verlag, Springer.

Calamos, John P. (2017) Convertible Securities, Structures, Valuation, Market Environment, and Asset Allocation, Calamos Investments LPP, Naperville. <https://www.calamos.com/globalassets/media/documents/market-insights/convertiblesecurities.pdf> s.e.t. 06.08.2022.

Can, Halil/Güney, Semra (2018) Genel İşletme, 4. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi.

Canyaş, Oytun (2013) 'Vergi Yargılaması Hukukunda Norm Çatışması', Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(2), 127-152.

Carter, James T. (1934) 'Tax Saving versus Tax Evasion', Virginia Law Review, 20(3), 307-325.

Cassanos, Robert (2015) 'Untangling the BEPS Hybrid Mismatch Rules, Part I', Tax Notes, Special Reports, s. 544. <https://www.taxnotes.com/tax-notes-federal/base-erosion-and-profit-shifting-beps/untangling-beps-hybrid-mismatch-rules-part-1/2015/08/03/qzhg> s.e.t. 02.09.2022.

Ceylan, Ali (2004) 'Tahvil Piyasaları': Aydın, Nurhan (Editör) Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, Eskişehir, T.C. Anadolu Üniversitesi Yayını No: 1581.

Choudhry, Moorad (2004) Corporate Bonds and Structured Financial Products, Saint Louis, Elsevier.

Christ, Matthew R. (2006) The Bad Citizen in Classical Athens, Cambridge, Cambridge University Press. https://doi.org/10.1017/CBO9780511618277.

Connors, Peter J./Woll, Glenn H.J. 'Hybrid Instruments - Current Issues': Freeman, Louis S. (Editör) (1999) Tax Strategies for Corporate Acquisitions, Dispositions, Spin-Offs, Joint Ventures, Financings, Reorganizations & Restructurings, New York, Practising Law Institute.

Coşkun, Yener (2012) 'Repo ve Ters Repo Düzenlemeleri: Banker Krizi Sonrası Ortaya Çıkışı ve Finansal Başarısızlık Dersleri Işığında Politika Önerileri', Business & Economics Research Journal, 3(1), 59-90.

Coşkun Karadağ, Neslihan 'Hukuki Güvenlik İlkesinin Vergi Planlamasında Taşıdığı Anlam Üzerine Bir Değerlendirme': Akçaoğlu, Ertuğrul/Solak Akman, İnci (Editörler) (2009) Prof. Dr. Mualla Öncel'e Armağan, Ankara Üniversitesi Yayınları, 693-747.

Coto, Ana/Baz, Miguel (2021) 'Spain Implements ATAD II – Our Observations', DLA Piper, 30.04.2021. <https://www.dlapiper.com/en/belgium/insights/publications/2021/04/spain-implements-atad-ii-our-observations/> s.e.t. 13.10.2021.

Coyle, Brian (2000) Capital Structuring, Illinois, The Chartered Institute of Bankers.

Coyle, Brian (2002) Hybrid Financial Instruments, Kent, Global Professional Publishing.

Çatakoğlu, Buket (2016a) 'Tahvillere Sağlanan Kâr Payı Hakkı ve Hak Sahiplerinin Korunması', Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3), 711-734.

Çatakoğlu, Buket (2016b) Türk Sermaye Piyasası Hukukunda Borçlanma Araçları, Ankara, Seçkin Yayınları.

Çeliktaş, İlyas (2007) 'Yatırım Ortaklıklarına Hakim Olan İlkeler', E-Akademi, 64, <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=YATIRIM%20ORTAKLIKLARINA%20HAK%DDM%20OLAN%20%DDLKELER&kimlik=1180782012&url=makaleler/iceliktas-2.htm> s.e.t. 03.10.2022.

Çetin Gerger, Güneş (2011) Mükellef Hakları ve Vergiye Gönüllü Uyum, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Çetiner, Selma (2010) 'Hukukumuzda "Aile" Kavramı', Terazi Hukuk Dergisi, 5(41), 61-69.

Çikot, Özcan (2008) 'Devlet Yatırım Fonları', Sermaye Piyasasında Gündem Dergisi, 67, 7-20.

Danicz, Linda 'Purpose of and Policy Considerations for Implementing Hybrid Mismatch Rules': Lang, Michael/Pinetz, Erik/Schaffer, Erich (Editörler) (2017), Limiting Base Erosion, Series on International Tax Law, Vol. 104, Austria, Linde Verlag GmbH.

Darby, Joseph/Lemaster, Kelsey (2007) 'Double Irish More Than Doubles the Tax Saving: Hybrid Structure Reduces Irish, US and Worldwide Taxation', Practical US/International Tax Strategies, 11(9), 2-16.

De Boer, Reinout A./Boulogne, G. Frederik 'Country Reports: The Netherlands': Maisto, Guglielmo (Editör) (2012) Taxation of Intercompany Dividends under Tax Treaties and EU Law, Amsterdam, IBFD, 771-867.

De Boer, Reinout A./Marres, Otto (2015) 'BEPS Action 2: Neutralizing the Effects on Hybrid Mismatch Arrangements', Intertax, 43(1), 14-41.

De Boer, Reinout A./Molenaars, Michael L. (2010) 'Netherlands The Tax Treatment of Bad Debt Risk in Respect of Intra-Group Loans: The Score So Far', Derivatives and Financial Instruments, 12(6), 167-173.

De Broe, Luc (2014) 'At Last, Some Output On The Fight Against Double Non-Taxation', EC Tax Rev., 23, 310-312.

De Lillo, Francesco 'In Search of Single Taxation: The Twilight of an Idol?': Wheeler, Joanne (Editör) (2017) Single Taxation?, Amsterdam, IBFD.

De Spiegeleer, Jan/Schoutens, Wim/Van Hulle, Cynthia (2014) The Handbook of Hybrid Securities: Convertible Bonds, Coco Bonds, and Bail-in, West Sussex, John Wiley & Sons.

Değertekin, Efsun Ayça (2008) 'Alternatif Yatırım Araçları', Sermaye Piyasasında Gündem, 66, 7-17.

Değirmendereli, Ali (2020) Türk Vergi Sistemi, Ankara, Seçkin Yayınları.

Doğru, Halil (2007) 'Basel II ve IAS 39 Muhasebe Standardı Çerçevesinde Menkul Kıymetleştirme İşleminin Türkiye'de Banka ve Diğer Kaynak Şirketlerin Bilanço ve Sermaye Yeterliliği Yükümlülüklerine Etkileri', Bankacılar Dergisi, 62(2007), 44-58.

Domaniç, Hayri (1978) Anonim Şirketler, İstanbul, Eğitim Yayınları.

Domingo, Maria S. (2019) 'Hybrid Mismatch.com; Neutralizing the Tax Effects of Hybrid Mismatch Arrangements', Ne. J. Legal Stud., 38, 1-44.

Dourado, Ana Paula (2015) 'Aggressive Tax Planning in EU law and in the light of BEPS: The EC Recommendation on Aggressive Tax Planning and BEPS Actions 2 and 6', Intertax, 43(1), 42-57.

Dourado, Ana Paula 'The Meaning of Aggressive Tax Planning and Avoidance in the European Union and the OECD': Englisch, Joachim (Editör) (2016) International Tax Law: New Challenges to and from Constitutional Legal Pluralism, Amsterdam, IBFD, 253-278, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,sso&db=nlebk&AN=1619996&lang=tr&site=ehost-live> s.e.t. 19.10.2022.

Du Plessis, Izelle (2009) 'The Residence of a Trust for South African Income Tax Purposes', SA Mercantile Law Journal, 21(3), 322-343.

Dursun, Hasan (2019) 'Amerika Birleşik Devletleri'nde Vergide Kanunilik İlkesi ve Alınacak Dersler', Anayasa Yargısı, 36(2), 167-251.

Dziurdź, D. Kasper (2013) 'Circularly Linked Rules Countering Deduction and Non-Inclusion Schemes: Some Thoughts on a Tie-Breaker Test', Bulletin For International Taxation, 67(6), 306-310.

Easson, Alexander/Thuronyi, Victor 'Fiscal Transparency': Thuronyi, Victor (Editör) (1998) Tax Law Design and Drafting, Vol. *2*, Washington D.C., International Monetary Fund, 925-968.

Edizdoğan, Nihat (2007) Kamu Maliyesi, 9. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Eiger, D. Ze'-ev/Green, Peter/Humphreys, Thomas/Jennings-Mares, Jeremy (2015) Hybrid Securities: An Overview, Practical Law, Multi-jurisdictional Guide 2015/2016. <https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/1-517-1581?__lrTS=20220810195434374&transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true#co_anchor_a382640> s.e.t. 10.08.2022.

Engers, Torsten 'Çok Uluslu Şirketlerde Borç Finansmanı' (Çev. Yaltı, Ayça): Başaran Yavaşlar, Funda/Üzeltürk, Hakan/Güneş, Gülsen/Doğrusöz, Bumin/Gümüşkaya, Gamze (Editörler) (2018) VEHUP I. Yıllık Kongresi, Uluslararası Vergi Hukukunda Güncel Gelişmeler ve Türkiye'ye Etkileri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 43-50.

Erdem, Metin/Şenyüz, Doğan/Tatlıoğlu, İsmail (2020) Kamu Maliyesi, 15. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Eroğlu, Onur (2014) Kurumlar Vergisinde Vergi Planlaması, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Ertem, Üner (2015) Uluslararası Finansman, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım.

European Commission (2007) Mezzanine Finance: Final Report [on-line]. [Cit. 2008-29-09]. <http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/financing/docs/roundtable_mezzanine_2007.pdf> s.e.t. 08.08.2022.

European Commission (2015) Fair and Efficient Corporate Tax System in the European Union: 5 Key Areas for Action. SWD (2015) 121 Final.

Fama, Eugene F./French, Kenneth R. (2002) 'The Equity Premium', The Journal of Finance, 57(2), 637-659.

Ferhatoğlu, Emrah (2015) 'BEPS Projesinin Vergi Anlaşmaları Hukukunda Hibrit Finansal Araç Sorununa Etkisi', Vergi Sorunları Dergisi, 326, 17-30.

Fettahoğlu, Sibel/Fettahoğlu, Abdurrahman (2018) İşletme Finansmanı, 4. Baskı, Kocaeli, Umuttepe Yayınları.

Finnerty, Chris/Merks, Paulus/Petriccione, Mario/Russo, Raffaele (2007) Fundamentals of International Tax Planning, Amsterdam, IBFD.

Franzoni, Luigi Alberto 'Tax Evasion and Tax Compliance: Bouckaert, Boudewijn/De Geest, Gerrit (Editörler) (2000) Encyclopedia of Law and Economics, Cheltenham, Edward Edgar, 51-94.

Freedman, Judith (2007) 'Interpreting Tax Statutes: Tax Avoidance and the Intention of Parliament', Law Quarterly Review, 123(2007), 53-90.

Friedmann, Wolfgang (1958) 'Tüzel Kişilik Nazariyeleri ve Tatbikat' (Çev. Ansay, Tuğrul), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(1), 50-66.

Fuest, Clemens/Spengel, Christoph/Finke, Katharina/Heckemeyer, Jost/Nusser, Hannah (2013) Profit shifting and'aggressive'tax planning by multinational firms: Issues and options for reform. ZEW-Centre for European Economic Research Discussion Paper, (13-078).

Gedik, Gülşen (2019) Grup Şirketlerinin Vergilendirilmesi Sistemleri ve Konsolidasyon, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Gelir İdaresi Başkanlığı (2016) Gelir ve Servet Üzerinden Alınan Vergilere İlişkin Model Anlaşma (Kısaltılmış Basım), Ankara.

Gelir İdaresi Başkanlığı (2021) Finansal Hesap Bilgilerinin Vergi Konularında Karşılıklı Olarak Otomatik Değişim Standardı Bilgilendirme Rehberi. Ankara, Avrupa Birliği ve Dış İlişkiler Daire Başkanlığı Yayın No: 1.

Gelir İdaresi Başkanlığı (2022) Kurumlar Vergisi Beyan Rehberi, Mükellef Hizmetleri Daire Başkanlığı, Yayın No: 430. <https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/beyannamerehberi/2022/kurumlar_vergisi_rehberi_2022.pdf > s.e.t. 26.02.2023

Gökbel, Doğan (2011) Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Gökçay, Şerif Emre (2018) Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım İlkesinin Kapsamı, Niteliği ve Sınırları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Gravelle, Jennifer (2013) 'Corporate Tax Incidence: Review of General Equilibrium Estimates and Analysis', National Tax Journal, 66(1), 185-214.

Green, Richard (1984) 'Investment, Incentıves, Dept And Warrant', Journal of Financial Economics, 13(1), 115-136. doi:10.1016/0304-405x(84)90034-5.

Greenaway, Thomas D./Marion, Michelle L. (2012) 'A Simpler Debt-Equity Test', Tax Law., 66(1), 73-112.

Gribnau, Hans (2015) 'Corporate Social Responsibility and Tax Planning: Not by Rules Alone' Social & Legal Studies, 24(2), 225-250.

Grinberg, Itai (2015) 'The New International Tax Diplomacy', Geo. lJ, 104, 1137-1196.

Gunn, Alan (1977) Tax Avoidance, Mich. L. Rev., 76(5), 733-767.

Gutmann, Daniel 'Vergiden Kaçınmanın Tanımlanması', (Çev. Özgenç, Selçuk): Yaltı, Billur (Editör) (2014) Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi, Uluslararası Vergi Hukuku Konferansları Serisi-2, İstanbul, Beta Yayınları, 1-12.

Güçlü, Mehmet (2018) 'Ulusal Varlık Fonları: Türkiye Ekonomisi İçin Bir Değerlendirme', Ege Stratejik Araştırmalar Dergisi, 9(1), 39-53.

Gülgün, Sabahettin (2022) Vergiye Karşı Direnme Biçimlerinden Agresif Vergi Planlaması, Ankara, Yetkin Yayınları.

Günay, Süleyman Gökhan (2019) Finansal Yönetimin İlkeleri, Ankara, Gazi Kitabevi.

Harberger, Arnold C. (1962) 'The Incidence of the Corporation Income Tax', Journal of Political Economy, 70(3), 215-240.

Hardeck, Inga/Wittenstein, Patrick U. (2018) 'Assessing the Tax Benefits of Hybrid Arrangements—Evidence from the Luxembourg Leaks', National Tax Journal, 71(2), 295-334.

Harris, Peter A. 'Neutralizing Effects of Hybrid Mismatch Arrangements': Trepelkov, Alexander/Tonino, Harry/Halka, Dominika (Editörler) (2017) United Nations Handbook on Selected Issues in Protecting Tax Base of Developing Countries, 2nd Edition, New York, United Nations, 215-328.

Helminen, Marjaana (2010) The International Tax Law Concept of Dividend. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International B.V.

Her Majesty Revenue & Customs (2022) International Manual, INTM120060 - Company Residence: the Case Law Rule - Central Management and Control. <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm120060> s.e.t. 29.07.2022.

Hershey, Mark A. (1993) 'Face Value Exchanges, Original Issue Discount, and Elimination of the LTV Risk: In re Chateaugay Paints a Legal Landscape', Vill. L. Rev., 38, 801-824.

Hoffman, William H. (1961) 'The Theory of Tax Planning', The Accounting Review, 36(2), 274-281.

Hoi, Chun Keung Hoi/Wu, Qiang/Zhang, Hau (2013) 'Is Corporate Social Responsibility (CSR) Associated with Tax Avoidance? Evidence from irresponsible CSR Activities', The Accounting Review, 88(6), 2025-2059, DOI: 10.2308/accr-50544.

Hoor, Oliver R. (2020) 'Hybrid Mismatch Rules in Luxembourg', Revue de Droit Fiscal, (6), 21-41.

IMF (2013) World Economic and Financial Surveys, Fiscal Monitor–Taxing Times, Washington D.C., International Monetary Fund.

Inland Revenue Board of Malaysia (2011) Residence Status of Companies and Bodies of Persons, Public Ruling No. 5/2011. <https://phl.hasil.gov.my/pdf/pdfam/PR5_2011.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

Inland Revenue Board of Malaysia (2020) Taxation of Trusts, Public Ruling No. 9/2020. <https://phl.hasil.gov.my/pdf/pdfam/PR_09_2020.pdf> s.e.t. 02.10.2022.

International Relations Department of the Japan Federation of Certified Public Tax Accountants' Associations (2018) Guide to Japanese Taxes. <https://www.nichizeiren.or.jp/eng/pdf/GuidetoJapaneseTaxes2018.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

Irish Tax and Customs (2022) Tax and Duty Manual, Company Residence in the State Part 02-02-03. <https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/tdm/income-tax-capital-gains-tax-corporation-tax/part-02/02-02-03.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

Işık, Hüseyin (2014) Uluslararası Vergilendirme, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Işık, Hüseyin (2021) 'Uluslararası Ortak Vergi İncelemeleri ve Türkiye İçin Öneriler', İzmir Barosu Dergisi, 86(2), 15-44.

İbiş, Cemal (2004) 'Türk Hukukunda Hisse Senedi İhraç Primleri ve Muhasebeleştirilmesi', Mali Çözüm, 66, 15-22.

İmregün, Oğuz (1984) Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi.

İmregün, Oğuz (1989) Anonim Ortaklıklar, 4. Baskı, Yasa Yayınları, İstanbul.

İslamoğlu, Mehmet '7. Bölüm Sermaye Piyasası Araçları': Kaya, Feridun (Editör) (2019) Sermaye Piyasaları ve Finansal Kurumlar, İstanbul, Beta Yayınları, 135-163.

Jallai, Ave-Geidi/Gribnau, Hans (2018) Aggressive Tax Planning and corporate Social Irresponsibility: Managerial Discretion in the Light of Corporate Governance. Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series No. 05/2018, <http://ssrn.com/abstract=3119552>

Jansen, Emily/van Kasteren, Edwin (2008) 'Hybrid Financial Instruments', Derivatives & Financial Instruments, 10(5), 175-188.

Jones, John F. A./De Broe, Luc/Ellis, Maarten/van Raad, Kees/Le Gall, Jean P./Torrione, Henry/Miyatake, Toshio/Roberts, Sydney I./Goldber, Sandford H./Killius, Jürgen/Maisto, Guglielmo/Giuliani, Federico/Vann, Richard J./Ward, David A./Wiman, B. (2002) 'Characterization of Other States' Partnerships for Income Tax', Bulletin for International Taxation, 56, 288-320.

Kadıoglu, Eyüp 'Varant': Babuşçu, Şenol/Hazar, Adalet (Editörler) (2021) Sermaye Piyasası Araçları-Teori, İşleyiş ve Uygulama Örnekleri, Ankara, Akademi Yayınları, 129-161.

Kahlenberg, Christian (2016) 'Hybrid Entities: Problems Arising from the Attribution of Income Through Withholding Tax Relief–Can Specific Domestic Provisions be a Suitable Solution Concept?', Intertax, 44(2), 146-162.

Kalmış, Halis/Dereköy, Feyza (2010) 'TMS-18'E Göre Hasılatın Muhasebeleştirilmesi ve Tekdüzen Muhasebe Sistemi ile Karşılaştırılması' Afyon Kocatepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 12(1), 123-145.

Kara, Mustafa Cemil/Öz, Ersan (2016) 'Uluslararası Vergilendirmede Hibrit Uyumsuzlukları Etkisizleştirme Çabaları', Vergi Dünyası, 412, 232-238.

Karacan, Ali İhsan/Erişir Karacan, Esra (2021) Sermaye Piyasası Araçları, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Karadağ, Mehmet Mete 'Finansal Yönetim ve İşletmelerin Hukuki Yapıları': Gündoğdu, Aysel (Editör) (2021) Finansal Yönetim, 3. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 37-54.

Karakoç, **Yusuf** (2020) Vergi Hukuku (Genel Vergi Hukuku) Bilgisi, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 122-123.

Karataş Durmuş, Neslihan (2015) 'Ticaret Kanunu Kapsamındaki Şirket Toplulukları ve Bunların Vergi Hukuku Karşısındaki Durumları', Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 1(2), 71-84.

Karataş Durmuş, Neslihan (2016) 'La Fonction Economique de l impôt', Law and Justice Review, 13, 63-78.

Karslı, Taylan (2021) Vergi Planlamasını İfşa Yükümlülüğünün Hukuki Sınırları: Mükellef Hakları, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Kayıhan, Şaban/Ünlütepe, Mustafa (2017) Medeni Hukuk Bilgisi, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.

Keskin, Kemal Serkan (2014) 'Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımında Düzeltme İşlemleri. Vergi Raporu', (128), 104-134.

Kılıç, Serdar (2015) 'Amerika Birleşik Devletlerinde Vatandaşlık Esaslı Vergilendirme Sistemi', Vergi Raporu, (184), 9-17

Kılıç, Yusuf 'Özkaynak ile Finansman': Gündoğdu, Aysel (Editör) (2021) Finansal Yönetim, 3. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 249-267.

Kırbaş, Sadık (2015) Vergi Hukuku, 20. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi.

Kızıl, Erkan (2021) 'Finansman Gider Kısıtlamasının Uygulaması ve Konu Hakkında Düzenlenen Tebliğe Dair Eleştiriler', Vergi Raporu, (264), 11-19.

Kiggins, Bob (2015) 'BEPS -Double Irish/ Dutch Sandwich Hybrid Entity Mismatches – Part I of II', Culhane Meadows Haughian & Walsh PLLC, 13.10.2015. <https://www.culhanemeadows.com/beps-double-irish-dutch-sandwich-hybrid-entity-mismatches-part-i-of-ii/> s.e.t. 19.10.2021.

Kirchler, Erich/Maciejovsky, Boris/Schneider, Friedrich (2003) 'Everyday Representations of Tax Avoidance, Tax Evasion, and Tax Flight: Do Legal Differences Matter?', Journal of Economic Psychology, 24(4), 535-553.

Kleinbard, Edward D. (2011) 'Stateless Income', Fla. Tax Rev., 11(9), 699-773.

Klostermann, **Margret** (2007) 'The Consequences of Hybrid Finance in Thin Capitalization Situations: An Analysis of the Substantive Scope of National Thin Capitalization Rules with Special Emphasis on Hybrid Financial Instruments', SFB International Tax Coordination Discussion Paper 22, WU Vienna University of Economics and Business.

Knuutinen, Reijo (2014) 'Corporate Social Responsibility, Taxation and Aggressive Tax Planning', Nordic Tax Journal, 2014(1), 36-75.

Knuutinen, Reijo (2015) 'Corporate Social Responsibility, Taxation and Aggressive Tax Planning', Nordic Tax Journal, 1(1), 36-72. doi:10.1515/ntaxj-2014-0003.

Kojima, Yoshihiro (2014) 'Tax: Japan: Internatıonal Joint Ventures', Practical Law, Thomson Reuters. <https://www.mhmjapan.com/content/files/00012381/Tax_Japan_International%20Joint%20Ventures.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

Kollruss, Thomas (2019) 'Reverse Hybrid Mismatches and International Taxation: The U.S. Perspective', Journal of Taxation, October 2019, 7-14.

Korkmaz, Turhan/Ceylan, Ali (2020) Sermaye Piyasası Temel Konular, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Krahmal, Andrey (2005) 'International Hybrid Instruments: Jurisdiction Dependent Characterization', Hous. Bus. & Tax LJ, 5, 98-127.

Kumkale, Rüknettin (2017) 'Adi Ortaklığın Vergilendirilmesi ve Belge Düzeni', Terazi Hukuk Dergisi, 12(134), 101-102.

Kurtulan Güner, Gökçe (2020) Trust ve Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Kurtulan Güner, Gökçe (2021) 'Türk Hukuku İçin Yeni (?) Bir Kurum: Teminat Yöneticisi', Kadir Has Hukuk Bülteni, <https://hukukbulteni.khas.edu.tr/bulten/43> s.e.t. 02.10.2022.

Küçük, Orhan (2022) İşletme Bilgisi ve Yönetimi, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.

Küçükgüngör, Erkan (2005) 'Anglo-Amerikan Hukukunda Trust Kavramı, Trust'ın Tarihi Gelişimi ve Roma Hukukuna Dayanan Kıta Avrupası Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi', Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 23(2), 5-28.

Kyriacou, Kyriacos/Madsen, Jacob/Mase, Bryan (2004) 'The Equity Premium', Economics and Finance Working Papers, Brunel University, 04-10.

Lacave, Isabel S./Gutiérrez, Nuria B. (2010) 'Specific Investments, Opportunism and Corporate Contracts: A Theory of Tag-Along and Drag-Along Clauses', European Business Organization Law Review (EBOR), 11(3), 423-458.

Laguna, Felix D. M. (2016) 'Institutional Hybrid Financial Instruments and Double Non-Taxation Under Domestic Rules and Tax Treaty Law: The Example of Spain', Intertax, 44(6/7), 447-462.

Lemein, Gregg D./McDonald, John D. (2001) 'Cross-Border Hybrid Instruments', Taxes, 79, 5-12.

Lextray (2013) Trust Hukuku, Legal Hukuk Kitapları Serisi No. 229, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Liberadzki, Kamil/Liberadzki, Marcin (2016) Hybrid Securities: Structuring, Pricing and Risk Assessment, London, Palgrave Macmillan.

Likhovski, Assaf (2003) 'The Duke and the lady: Helvering v. Gregory and the History of tax Avoidance Adjudication', Cardozo L. Rev., 25(3), 953-1018.

Liotti, Belisa Ferreira 'Hybrid Entities in Tax Treaty Law: Issues, their Source and Possible Solutions': Govind, Sriram/Van West, Jean-Philippe (Editörler) (2020) Hybrid Entities in Tax Treaty Law, Series on International Tax Law n. 122, Vienna, Linde, 3-13.

Lüdicke, Jürgen (2014) 'Tax Arbitrage" with Hybrid Entities: Challenges And Responses', Bulletin for International Taxation, 68(6), 309-317.

Lüdicke, Jürgen (2016) 'The BEPS Work on Hybrid Mismatches – Selected Issues': Danon, Robert (Editör) (2016) Base Erosion and Profit Shifting (BEPS). The Impact for European and International Tax Policy, Zürich, Schulthess Verlag, 49-62.

Madison, Roger B. (1986) 'The Deductibility of "Interest" on Hybrid Securities', The Tax Lawyer, 39(3), 465-517.

Maliye Hesap Uzmanları Derneği (2022a) Beyanname Düzenleme Kılavuzu, İkinci Kitap, Kurumlar Vergisi Kanunu. İstanbul, Acar Basım.

Maliye Hesap Uzmanları Derneği (2022b) Beyanname Düzenleme Kılavuzu, Birinci Kitap Gelir Vergisi Kanunu. İstanbul, Acar Basım.

McBarnet, Doreen (2009) Corporate Social Responsibility Beyond Law, Through Law, for Law, University of Edinburgh School of Law Working Paper, (2009/03).

McDaniel, Paul R./McMahon, Martin J./Simmons, Daniel L. (1999) Federal Income Taxation of Partnerships and S Corporations, New York, West Publishing Company.

Memiş, Tekin/Turan, Gökçen (2020) Sermaye Piyasası Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Mengeş, Ersin (2021) 'Finans': Gümüş, Abdülkadir/Karahan, K. Seçkin (Editörler) (2021) Genel İşletme, Ankara, Gazi Kitabevi, 203-216.

Menzies, Peter/Beebee, Helen 'Counterfactual Theories of Causation': Zalta, Edward, N. (Editör) (2020) The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Winter 2020 Edition. <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/causation-counterfactual/> s.e.t. 28.09.2022.

Mechtler, Lukas/Wong Siu Ching, Cindy (2016) 'Mismatches in Tax Outcomes in the Light of BEPS Actions 2 and 5', Singapore Management University School of Accountancy Research Paper, 4(3), 1-58.

Mensing, Ingrid (2020) 'Dutch Supreme Court Rules on Applicability of Participation Exemption in the Context of Uncovered Call Options and Benefits from German Cum/ex Trades', European Tax Blog, 17.12.2020. <https://www.europeantax.blog/post/102gm76/dutch-supreme-court-rules-on-applicability-of-participation-exemption-in-the-cont> s.e.t. 08.10.2021.

Mitchel, Andrew (2010) 'Hybrid Entities and Reverse Hybrid Entities', International Tax Blog, 27.07.2010. <https://intltax.typepad.com/intltax_blog/2010/07/hybrid-entities-and-reverse-hybrid-entities.html> s.e.t. 19.10.2021.

Modigliani, Franco/Miller, Merton H. (1963) 'Corporate Income Taxes and the Cost of Capital: A Correction', The American Economic Review, 53(3), 433-443.

Morri, Giacomo/Mazza, Antonio (2015) Property Finance: An International Approach, West Sussex, John Wiley & Sons Ltd.

Musgrave, Richard A./Musgrave, Peggy B. (1989) Public Finance in Theory and Practice, 5th Edition, New York, McGraw Hill.

Nadaroğlu, Halil (2000) Kamu Maliyesi Teorisi, 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.

Narotzki, Doron (2017) 'Corporate Social Responsibility and Taxation: A Chance to Develop the Theory', W. New Eng. L. Rev., 39, 539-556.

Nas, Adil (2019) 'Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımının Koşulları ve Hukuki Sonuçları', Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, (37), 25-49.

Nemiroff, Craig (1995) 'Original Issue Discount and the LTV Risk Reconsidered', Yale LJ, 105, 2209-2234.

New Zealand Inland Revenue (2016) Addressing Hybrid Mismatch Arrangements – A Government Discussion Document, Wellington, Inland Revenue Policy and Strategy.

Nijs, Luc (2013) Mezzanine Financing: Tools, Applications and Total Performance, West Sussex, John Wiley & Sons.

OECD (2008). Study into the Role of Tax Intermediaries. <https://www.oecd.org/tax/administration/39882938.pdf> s.e.t. 02.11.2022.

OECD (2010) The Granting Tax Treaty Benefits with Respect to the Income of Collective Investment Vehicles. Centre For Tax Policy and Administration. <https://www.oecd.org/tax/treaties/45359261.pdf> s.e.t. 11.08.2021.

OECD (2012) Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues, Paris, OECD Publishing.

OECD (2014) Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters, Paris, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/9789264216525-en

OECD (2015a) Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing.

OECD (2015b) New Approaches to SME and Entrepreneurship Financing: Broadening the Range of Instruments. Paris, OECD Publishing. <https://www.oecd.org/cfe/smes/New-Approaches-SME-full-report.pdf> s.e.t. 09.08.2022.

OECD (2015c) Executive Summaries 2015 Final Reports, Paris, OECD Publishing.

OECD (2015d) Transfer Pricing Documentation and Country-by-Country Reporting, Action 13 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing, Paris. http://dx.doi.org/10.1787/9789264241480-en

OECD (2015e) Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 - 2015 Final Report, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/9789264241152-en

OECD (2017a) Country-by-Country Reporting: Handbook on Effective Tax Risk Assessment, OECD, Paris. <www.oecd.org/tax/beps/country-by-country-reporting-handbook-on-effective-tax-risk-assessment.pdf> s.e.t. 20.04.2022.

OECD (2017b) Limiting Base Erosion Involving Interest Deductions and Other Financial Payments, Action 4 - 2016 Update: Inclusive Framework on BEPS, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, Paris, OECD Publishing. http://dx.doi.org/10.1787/9789264268333-en

OECD (2020) 'Annex 1. OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS: Progress Report July 2019-July 2020': OECD Secretary-General Tax Report to G20 Finance Ministers and Central Bank Governors – July 2020, Paris. <www.oecd.org/tax/oecd-secretary-general-tax-report-g20-finance-ministers-july-2020.pdf> s.e.t. 14.07.2021.

OECD (2021) International Compliance Assurance Programme – Handbook For Tax Administrations and MNE Groups, Paris, OECD Publishing.< www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/publications-and-products/international-compliance-assuranceprogramme-handbook-for-tax-administrations-and-mne-groups.htm> s.e.t. 15.07.2021.

OECD (2022) Glossary of Tax Terms, <https://www.oecd.org/ctp/glossaryoftaxterms.htm> s.e.t. 18.10.2022.

OECD/IDB (2021) Building Effective Beneficial Ownership Frameworks: A Joint Global Forum and IDB Toolkit, Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) and the Inter-American Development Bank (IDB). <https://www.oecd.org/tax/transparency/documents/effective-beneficial-ownership-frameworks-toolkit_en.pdf> s.e.t. 01.10.2022.

Ogazón Juárez, Lydia G./Hamzaoui, Ridha, 'Chapter 1: Common Strategies against Tax Avoidance: A Global Overview': Cotrut, Madalina (Editör) (2015) International Tax Structures in the BEPS Era: An Analysis of Anti-Abuse Measures, Amsterdam, IBFD, 3-40, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1553360&site=ehost-live> s.e.t. 18.10.2022.

Okat, Yalçın Özge (2009) Türk ve AB Hukukunda Yatırım Fonları, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

Oktar, S. Ateş (2020) 'Muhasebe Hilesi Üzerine Bazı Düşünceler', Mali Çözüm, 30(162), 13-31.

Ordower, Henry (2010) 'The Culture of Tax Avoidance', Louis ULJ, 55, 47-128.

Ordower, Henry 'Perspectives on the Tax Avoidance Culture: Legislative, Administrative, and Judicial Ambiguity': In Hashimzade, Nigar/Epifantseva, Yuliya (Editörler) (2018) The Routledge Companion to Tax Avoidance Research, New York, Routledge, 26-47.

Orkunoğlu Şahin, Işıl Fulya/Yereli, Ahmet Burçin (2016) 'Seçilmiş AB Ülkelerinde ve Türkiye'de Patent Gelirlerine İlişkin Vergileme "Patent Box" Rejimi', Sosyoekonomi, 24(29), 183-203.

Öncel, Mualla/Kumrulu, Ahmet/Çağan, Nami/Göker, Cenker (2021) Vergi Hukuku, 30. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.

Öner, Cihat 'Bilgi Değişimi ve Vergi İdareleri Arasında Sınır Ötesi İşbirliği': Yaltı, Billur (Editör) (2017) Uluslararası Vergi Hukuku Konularına Türkiye Yaklaşımı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 395-438.

Öner, Erdoğan (2022) Türk Vergi Sistemi, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.

Öz, N. Semih (2005) Uluslararası Vergi Rekabeti ve Vergi Cennetleri, Ankara, Maliye ve Hukuk Yayınları.

Özdemir, Ali (2020), Borsa Rehberi [e-kitap].

Özgenç, A. Selçuk 'Chapter 35: Turkey": Lang, Michael/ Lang, Michael/ Owens, Jeffrey/ Pistone, Pasquale/Rust, Alexander/Schuch, Josef/Staringer, Claus (Editörler) (2019) Implementing Key BEPS Actions: Where Do We Stand?, Amsterdam, IBFD, 873-898.

Özkan, Sevim 'Kısa Vadeli Finansman Kaynakları': Aslan, Ömer Faruk/Erden, Bahattin (Editörler) (2021) Güncel Finansal Yaklaşımlar, İstanbul, Efe Akademi Yayınları.

Özkök, Dilek (1991) 'Bankaların Repo İşlemleri ve Vergi Düzeni', Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 46(3), 289-294.

Pajic, Jelena (2012) 'Share Transfer Restrictions and Exit Mechanisms in Shareholders' Agreements', GSI Articletter, 7, 21-24.

Parada, Leopoldo (2019) 'Hybrid Entity Mismatches: Exploring Three Alternatives for Coordination', Intertax, 47(1), 24-54.

Parlak, Asım A. (2019) 'Türkiye'deki Faktoring Şirketlerinin Sermaye Yapısının Belirleyicileri' (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Paslı, Ali/Aydoğan, Fatih 'Kolektif Yatırım Kuruluşları (Fon Yönetimi)': Kaya, Arslan/Engin, Baki İ./Paslı, Ali/Aşıkoğlu, Şehriban İ./Oğuz, Elif (Editörler) (2020) Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu-Özel Hukuk, İstanbul, Istanbul University Press, 475-501.

Peacock, Alan T./Wiseman, Jack (1961) The Growth of Public Expenditure in the United Kingdom, Princeton, Princeton University Press.

Pedrosa López, José C. 'An Overview About Doble Non-Taxation, Cross-Border Transactions and Its Tax Implications': De Maestri, Maria E./Dominelli, Stefano (Editörler) (2015) Party Autonomy in European Private and International Law, Vol. II, Ariccia, Aracne, 103-123.

Peeters, Bart 'Imported Mismatches': Pistone, Pascal/Weber, Dennis (Editörler) (2018) The Implementation of Anti-BEPS Rules in the EU: A Comprehensive Study, Amsterdam, IBFD, 437-451.

Peeters, Bart/Vanneste, Lars (2020) 'The Hybrid Financial Instruments: the Effects of the OECD BEPS Action 2 Report and the ATAD', Intertax, 48(1), 14-45.

Pehlivan, Serdar (2015) 'Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımında Yurtiçi ve Yurtdışı Düzeltme İşlemleri', Mali Çözüm Dergisi, 25(127), 61-92.

Peker Kılıçer, İmren (2019) İşletmelerde Bir Vergiden Kaçınma Yöntemi Olarak Vergi Planlaması: Muhasebe Meslek Mensuplarının Vergi Planlaması ile İlgili Algılarına Yönelik Bir Araştırma, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Pinto, Dale (2006) 'The Need to Reconceptualise the Permanent Establishment Threshold', Bulletin for International Taxation, 60(7), 266-279.

Pistone, Pasquale 'The Meaning of Tax Avoidance and Aggressive Tax Planning in the European Union Tax Law: Some Thoughts in Connection with the Reaction to Such Practices by the European Union': Dourado, Ana Paula (Editör) (2017) Tax Avoidance Revisited: Exploring the Boundaries of AntiAvoidance Rules in the EU BEPS Context, Amsterdam, IBFD, 73-100, [e-book]. <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1690742&site=ehost-live> s.e.t. 18.10.2022.

Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin (2019) Ortaklıklar Hukuku, 14. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.

Prebble, Zoe/Prebble, John (2010) 'The Morality of Tax Avoidance', Creighton L. Rev., 43, 693-745.

Pulaşlı, Hasan (2006) 'Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı', BATİDER, 23(4), 35-90.

Pulaşlı, Hasan (2012) Yeni Şirketler Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Adalet Yayınları.

Pürsünlerli Çakar, Elif/Saraçoğlu, Fatih (2014) 'Vergide Özgürlük İlkesi', Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 18(3), 409-434.

Roch, María T.S. 'Consistency and Hierarchy among the BEPS Actions': Dourado, Ana Paula (Editör) (2017) Tax Avoidance Revisited: Exploring the Boundaries of AntiAvoidance Rules in the EU BEPS Context, Amsterdam, IBFD, 101-141.

Roese, Neal J./Epstude, Kai 'The Functional Theory of Counterfactual Thinking: New Evidence, New Challenges, New Insights (Chapter One)': Olson, James (Editör) (2017) Advances in Experimental Social Psychology, 1-79. https://doi.org/10.1016/S0065-2601(17)30029-1.

Rosengren, Eric S. (1988) 'State Restrictions of Hostile Takeovers', Publius, 18(3), 67-80.

Ross, Helen/Gask, Karen/Berrington, Ann (2011) 'Civil Partnerships Five Years On', Population Trends, 145(1), 172-202.

Ruchelman, Stanley C. (2014) 'Neutralizing the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements: The New OECD Discussion Drafts Regarding Base Erosion and Profit Shifting', Journal of Taxation & Regulation of Financial Institutions, 27(5), 25-36.

Ruchelman, Stanley C. (2015) 'Hybrid Entities in Cross Border Transactions: The Canadian Experience, the US Response & BEPS-the OECD End Game', Practising Law Institute (PLI). <http://publications.ruchelaw.com/pdfs/2015b01/Hybrid_Entities_2015.pdf> s.e.t. 21.06.2021.

Saban, Nihal (2021) Vergi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

Sağdıç, Ersin Nail/Yıldız, Fazlı 'Amerika Birleşik Devletleri Vergi Sistemi': Tekin, Ahmet/Sağdıç, Ersin Nail (Editörler) (2020) Vergi Sistemleri Seçilmiş Ülke Örnekleri, London, IJOPEC Publication, 19-64.

Sakınç, S. Öznur (2018) Finansal Piyasalarda Yatırımcının Korunması ve Türk Sermaye Piyasası Üzerine Bir İnceleme, Ankara, Gazi Kitabevi.

Sala, Michael V. (2014) 'Breaking Down BEPS: Strategies, Reforms, and Planning Responses', Conn. L. Rev., 47, 573-605.

Sandalcı, Ulvi/Sandalcı, İnci (2020) Tarihsel Perspektifte Vergiye Karşı Tepkiler ve Vergi İsyanları, İstanbul, Legal Yayıncılık.

Sandmo, Agnar (2005) 'The Theory of Tax Evasion: A Retrospective View', National Tax Journal, 58(4), 643-663.

Santos, Ramon T. 'Prevention of Hybrid Mismatches as a Justification?': Dziurdz, Casper/Marchgraber, Christoph (Editörler) (2015) Non-Discrimination in European and Tax Treaty Law Series on International Tax Law Vol. 94. Wien, Linde Verlag, 163-194.

Saraçoğlu, Fatih (2021) Türk Vergi Sistemi, 10. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.

Sasso, Lorenzo (2013) Capital Structure and Corporate Governance: The Role of Hybrid Financial Instruments (Vol. 21), Alphen aan den Rjin, Kluwer Law International BV.

Sayılgan, Güven (2010) İşletme Finansmanı, Güncelleştirilmiş 4. Bası. Ankara, Turhan Kitabevi.

Sayılgan, Güven/Doğan, Mustafa (2005) 'Neden Artan Vergi Oranları İşletmeleri Borçla Finansmana Özendirir?', Bankacılar Dergisi, 52, 28-38.

Schippers, Matthew T. (2015) 'The Debt Versus Equity Debacle: A Proposal for Federal Tax Treatment of Corporate Cash Advances', U. Kan. L. Rev., 64, 527-571.

Schler, Michael L. (2014) 'OECD vs. D/NI: Ending Mismatches on Hybrid Instruments, Part 1', Tax Notes Int'l, 75, 485-489.

Schmitz, Marc/Warner, Philip J. (2015) Luxembourg in International Tax, Amsterdam, IBFD.

Schooler, Jonathan 'Bridging the Objective/Subjective Divide. Towards A Meta-Perspective of Science and Experience': Metzinger T/Windt JM (2015) (Editörler) Open MIND, Frankfurt am Main, MIND Group. Doi: 10.15502/9783958570405.

Selçuk, Bora 'Yabancı Kaynak ile Finansman': Gündoğdu, Aysel (Editör) (2021) Finansal Yönetim, 3. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 233-248.

Sırma, İbrahim (2019) 'Effect of Real Estate Investment Trusts Portfolio Structure on the Market Performance', Alphanumeric Journal, 7(1), 25-36.

Silahşör, Mert (2021) Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukukta Şirketler Topluluğunun Vergilendirilmesi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

Sinn, Hans-Werner (1991) 'Taxation and the Cost of Capital: The" Old" View, the" New" View, and Another View', Tax Policy and the Economy, 5, 25-54.

Slemrod, Joel/Yitzhaki, Shlomo 'Tax Avoidance, Evasion, and Administration': Auerbach, Alan J./Feldstein, Martin (2002) Handbook of Public Economics, Vol. 3, Amsterdam, Elsevier, 1423-1470.

Sorbe, Stéphane/Johansson, Åsa (2017) International Tax Planning, Competition and Market Structure, Economics Departments Working Papers No. 1358. https://doi.org/10.1787/18151973

Sørensen, P.B. (1995) 'Changing Views of the Corporate Income Tax', National Tax Journal, 48(2), 279–294. doi:10.1086/ntj41789143.

Steefel, Ernest C./Von Falkenhausen, Bernard (1966) 'New German Stock Corporation Law', Cornell L. Rev., 52, 518-550.

Stein, Lorenz Von 'On Taxation': Musgrave, Richard A./Peacock, Alan T. (Editörler) (1958) Classics in the Theory of Public Finance, London, Palgrave Macmillan, 28-36.

Strnad, Jeff (2003) 'Taxing Convertible Debt', SMU Law Review, 56(1), 399-452.

Stychin, Carl F. (2005) 'Couplings: Civil Partnership in the United Kingdom', New York City Law Review, 8, 543-572.

Summers, Robert S. (1961) 'A Critique of the Business-Purpose Doctrine', Or. L. Rev., 41, 38-48.

Svedik, Jan/Tetrevova, Libena (2014) 'Mezzanine Financing Instruments as Alternative Sources of Financing Industrial Enterprises', 23rd International Conference on Metallurgy and Materials, 1908-1913.

Szymanowska, Marta/Horst, Jenke T./Veld, Chris (2009) 'Reverse Convertible Bonds Analyzed', Journal of Futures Markets: Futures, Options, and Other Derivative Products, 29(10), 895-919.

Şanlı, Cemal (1986) 'Trust"a ve Trust'ın Tanınmasına Uygulanacak Hukuka Dair Konvansiyon', Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 6(1), 24-29.

Şanver, Salih (1968) 'İşletme Vergiciliği', Maliye Araştırmaları Konferansları, 17, 61-84.

Şanver, Salih (1981) 'Vergi Hukukunda Yorum ve Kanıtlama': Ord. Prof. Dr. Reşat Kaynar'a Armağan, İstanbul, İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 183-196.

Şarkaya, Cansu (2007) 'Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları Üzerine Bir İnceleme ve Türkiye'ye İlişkin Sektör Analizi', Sosyal Bilimler Dergisi, (1), 175-190.

Şenyüz, Doğan/Yüce, Mehmet/Gerçek, Adnan (2021) Türk Vergi Sitemi, 18. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Şenyüz, Doğan/Yüce, Mehmet/Gerçek, Adnan (2022) Vergi Hukuku, 13. Baskı, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Tanrıöven, Cihan (2000) 'Bir Finanslama Aracı Olarak Warrantlar ve Muhasebeleştirilmesi', Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 2(1), 163-182.

Tarhan, Ali (2012) 'Hırsız Baronlardan Çağdaş İşadamlarına Dönüşüm', Maliye ve Finans Yazıları, 1(94), 9-22.

Taşkan, Yusuf Ziya (2022) Vergi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınları.

Taşkın, Yasemin (2012) 'Vergi Planlaması Yöntemi Olarak Amortismanların Vergi Usul Kanunu ve Türkiye Muhasebe Standartları Açısından Değerlendirilmesi, Mali Çözüm, 22(114), 99-111.

T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı Dış İlişkiler Dairesi (2021) Yabancı Ülkelerde Kurulan Güven Sözleşmesi Taraflarına İlişkin Kimlik Tespiti Yükümlülüğü. <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/07/Yabanci-Ulkelerde-Kurulan-Guven-Sozlesmesi-Taraflarina-Iliskin-Kimlik-Tespiti-Yukumlulugu-Rehberi.pdf> s.e.t. 02.10.2022.

Tekin, Ahmet (2002) 'Gelir Vergisi Uygulamasında Menkul Sermaye İradı Kavramı', Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 7(2), 115-131.

Tekinalp, Ünal (1974) 'Kâra İştirakli Tahvil', Banka ve Ekonomik Yorumlar Dergisi, XI(10).

Tekinalp, Ünal (1996) 'İmtiyazlı Paylar': Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3-36.

Tench, Ralph/Sun, William Xiuping/Jones, Brian 'The Challenging Concept of Corporate Social Irresponsibility: An Introduction': Tench, Ralph/Sun, William Xiuping/Jones, Brian (Editörler) (2012) Corporate Social Irresponsibility: A Challenging Concept, Bingley, Emerald Group Publishing Limited, 3–20. doi:10.1108/s2043-9059(2012)0000004009.

Tetřevová, Liběna (2009) 'Mezzanine Finance and Corporate Restructuring', Scientific Papers of the University of Pardubice. Series D, Faculty of Economics and Administration. 14, 256-263.

Troup, Edward (1992) 'Unacceptable Discretion: Countering Tax Avoidance and Preserving the Rights of the Individual', Fiscal Studies, 13(4), 128–138. doi:10.1111/j.1475-5890.1992.tb00509.x

Tuncer, Selahattin/Şanver, Salih (1959) 'Vergi Mükellefiyeti, Vergi Borcu – Vergi Mesuliyeti', İktisat ve Maliye, 5(11), 525-537.

Tutar, Hasan (2019) Meslek Yüksekokulları için İşletme Yönetimi, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.

Uçak, Nizamettin (2000) 'Gelecekteki Nakit Akımlarına Dayalı Menkul Kıymetleştirme', Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlik Etüdü, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu Ortaklıklar Finansmanı Dairesi.

Uluatam, Özhan (2005) Kamu Maliyesi, 9. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi.

Uyar, Özgür (2014) 'Örtülü Sermayede Düzeltme İşlemleri', Vergi Raporu, (175), 117-133.

Üçışık, Güzin (1989) 'Kâra İştirakli Tahviller', MÜHAD, IV(1-3), 53-61.

Ünal, Oğuz K. (2003) 'SPK. ve TK.'nda Tahviller', Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7(2).

Ünal, Serkan (2021) Yatırım Fonları: Bireysel Yatırımcılar Açısından Değerlendirme ve Performans Analizi, 2. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.

Üstün, Oktay (2016) Açıklamalı İngilizce - Türkçe Karapara Terimleri ve Kavramları Sözlüğü, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, İstanbul, Türkiye Bankalar Birliği, Yayın No: 317.

Valderrama, Irma M./Mazz, Addy/ Schoueri, Luis E./ Quiñones, Natalia/West, Craig/Pistone, Pasquale/Zimmer, Frederik (2018) 'Tools Used by Countries to Counteract Aggressive Tax Planning in Light of Transparency', Intertax, 46(2), 140-155.

Van Gelder, Gabriël/Niels, Boudewijn (2013) 'Tax Treatment of Hybrid Finance Instruments', Derivatives & Financial Instruments, 15(4), 140-148.

Vanden Berghe, Bruno (2017) 'Enforceability of OECD Linking Rules in the Light of the EU Law', LSE Law Review, 2, 63-92.

Vanhaute, Patrick A. A. (2008). Belgium in International Tax Planning, 2nd Edition, Amsterdam, IBFD.

Vanistendael, Frans 'Legal Framework for Taxation': Thuronyi, Victor (Editör) (1996) Tax Law Design and Drafting, Volume 1, Washington D.C., International Monetary Fund, 15-70.

Vasilescu, Laura Giurca (2010)' Financing Gap for SMES and the Mezzanine Capital', Economic Research-Ekonomska Istraživanja, 23(3), 57-67. DOI: 10.1080/1331677X.2010.11517423.

Vleggeert, Jan (2016) 'Dutch CV-BV Structures: Starbucks-Style Tax Planning and State Aid Rules', Bulletin for International Taxation, 70(3), 173-181.

Vural, Yücel (2011) 'Ulusal Varlık Fonlarına İlişkin Değerlendirmeler', TMSF Çatı, 6(27), 14-18.

Yalçın, Ali Raydan (1997) 'İş Ortaklıkları, İş Ortaklıklarının Vergilendirilmesi ve Karşılaşılan Sorunlar', Vergi Raporu, 29, 36-45.

Yaltı, Billur (2014) 'Vergi Anlaşmalarında Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi: Anlaşma Alışverişi Örneğinde Türkiye Uygulaması': Yaltı, Billur (Editör) (2014) Vergiden Kaçınmanın Önlenmesi, Uluslararası Vergi Hukuku Konferansları Serisi-2. İstanbul, Beta Yayınları, 455-480.

Yaltı, Billur 'BEPS'in Hukuki Araçları: Yumuşak Hukukun İçinde mi, Ötesinde mi?': Yaltı, Billur (Editör) (2018) Vergilendirmede Matrah Aşındırma ve Kâr Kaydırma (BEPS), İstanbul, Beta Yayınları, 175-192.

Yaltı Soydan, Billur (1995) 'Uluslararası Vergi Anlaşmaları', İstanbul, Beta Yayınları.

Yeşildal, Selin (2017) 'Mezzanine (Ara) Finansmanın Girişim Şirketlerinin Finansmanında Kullanılması, GSYO ve GSYF'ler İçin Getirilebilecek Öneriler', Yeterlik Etüdü, Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yatırımcılar Dairesi.

Yetgin, Feyzullah (2006) 'Dünya'da Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları: ABD, Avrupa Birliği ve Malezya Uygulamaları Üzerine Bir Değerlendirme', Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi, 14(2), 257-278.

Yetim, Sedat (1997) 'Menkul Kıymet Ödünç İşlemlerinde Yurtdışı Vergi Uygulaması', Vergi Raporu, 30, 34-41.

Yıldırım, Ercan/Söyler, Halil (2003) 'Hisse Senedi ihraç Primlerinin Vergi Mevzuatı Karşısındaki Durumu ve Muhasebeleştirilmesi', Vergi Raporu, 66, 7-18.

Yıldız, Barış (2019) 'Agresif Vergi Planlamasının Teorik Çerçevesi: Çift İrlanda-Hollanda Sandviç Yöntemi', Vergi Raporu, (241), 28-45.

Yiğit, Halil İ. (2019) 'Kurumlar Vergisi Kanununda Yer Alan 'Emisyon Primi Kazancı' İstisnası Olarak Beyan Edilen Tutarların Mahiyeti ve 'Sermaye Artırımında İndirim' Uygulaması Karşısındaki Durumunun Değerlendirilmesi', Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi, (74), 115-123.

Yoder, Amanda L. (2010) 'One Prong, Two Prong, Many Prongs: A Look into the Economic Substance Doctrine', Mo. L. Rev., 75(4), 1409-1433.

Yurdakul, Mehmet Onur (2013) 'ABD'ye Yönelen Yasadışı Fon Akımlarına Karşı Bir Araç Olarak FATCA Yasası ve Olası Etkileri', Uzman Bakış, (1), 94-103.

Yüzbaşıoğlu, Nuray (2020) 'Kaynak Sağlama Aracı Olarak Menkul Kıymetleştirme ve Türkiye'deki Son Gelişmeler', Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 5(9), 114-132.

Zerk, Jennifer (2006) Multinationals and Corpoate Social Responsibility, Cambridge, Cambridge University Press.

Zubimendi, Alejandro (2019) 'The Single Tax Principle as a Limit to Double Non-Taxation? A Broad Perspective', Revista Internacional Consinter De Direito, (8), 389-415.

MAHKEME KARARLARI

A.R. Lantz Co. v. United States, United States Court of Appeals, Ninth Circuit, 424 F.2d 1330.

Bowersock Mills & Power Co. v. Commissioner, United States Tax Court, 6 T.C.M. 1106 (1947).

Bullock v Unit Construction Co Ltd, Income Tax Appellatte Tribunal, 38 TC 712.

Commissioner of Internal Revenue v. Newman, US Court of Appeals for the Second Circuit, 159 F.2d 848 (2d Cir. 1947).

Compañía General de Tabacos de Filipinas v. Collector of Internal Revenue, U.S. Supreme Court, 275 U.S. 87 (1927).

De Beers Consolidated Mines Ltd. v. Howe, House of Lords, 1906, 5 T.C. 198.

ECLI:NL:HR:2007:BB5353, Hoge Raad, Case No. 43.643, 12.10.2007.

Estate of Mixon v. United States, US Court of Appeals for the Fifth Circuit, 464 F.2d 394.

Fin Hay Realty Co. v. United States of America, US Court of Appeals for the Third Circuit, 398 F.2d 694.

Gilbert v. Commissioner, US Court of Appeals for the Second Circuit - 552 F.2d 478 (2d Cir. 1977).

Halifax plc and Others v Commissioners of Customs & Excise, Court of Justice, C-255/02.

Kentucky River Coal Corp. v. Lucas, United States District Court for the Western District of Kentucky, 51 F.2d 586 (1931).

Nassau Lens Co. v. Commissioner, United States Court of Appeals, Second Circuit, 308 F.2d 39 (2d Cir. 1962).

P.F. Scheidelman & Sons, New York Supreme Court, Appellate Division 255 A.D. 906.

Rowan v. United States, U.S. Supreme Court, 397 U.S. 728 (1970).

Texas Farm Bureau v. United States, US District Court for the Western District of Texas - 822 F. Supp. 371 (W.D. Tex. 1993).

Todd v. Egyptian Delta Land and Investment Co. Ltd., House of Lords, 1928, 14 T.C. 119.

United States v. South Georgia Ry., U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit - 107 F.2d 3 (5th Cir. 1939).

United States v. Title Guarantee & Trust Co., US Court of Appeals for the Sixth Circuit, 133 F.2d 990 (6th Cir. 1943).

Universal Tractor-Equip. Corp. v. United States, Supreme Court of Appeals of Virginia, 161 Va. 408.

İNTERNET KAYNAKLARI

Australian Taxation Office, "Hybrid Mismatch Rules", 31.05.2021. <https://www.ato.gov.au/Business/International-tax-for-business/In-detail/Hybrid-mismatch-rules/> s.e.t. 13.10.2021.

"Comments Received on Discussion Drafts on Neutralise The Effects of Hybrid Mismatch Arrangements Published" (07.05.2014). <https://www.oecd.org/tax/aggressive/comments-action-2-hybrid-mismatch-arrangements.htm> s.e.t. 29.05.2021.

Council Directive (EU) 2016/1164. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.193.01.0001.01.ENG> s.e.t. 13.10.2021.

Council Directive (EU) 2017/952 (amending Directive (EU 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L0952> s.e.t. 13.10.2021.

Deloitte, Tax@hand, "ATAD II Transposed into Domestic Legislation", 10.03.2021. <https://www.taxathand.com/article/17542/Spain/2021/ATAD-II-transposed-into-domestic-legislation-> s.e.t. 13.10.2021.

Ernst & Young, "Germany Enacts EU ATAD Implementation Law Including Anti-Hybrid Rules", 15.07.2021. <https://www.ey.com/en_gl/tax-alerts/germany-enacts-eu-atad-implementation-law-including-anti-hybrid-rules> s.e.t. 12.10.2021.

FATCA Türkçe metin. <https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/fileadmin/haberler/FATCA/FATCA_Turkce.pdf> s.e.t. 10.09.2022.

Gelir İdaresi Başkanlığı, Yürürlükte Bulunan Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmaları. <https://www.gib.gov.tr/sites/default/files/uluslararasimevzuat/Turkiyenin_Sonuclandirdigi_Vergi_Anlasmalari_Listesi.pdf> s.e.t. 22.07.2022.

Gelir İdaresi Başkanlığı 14.08.2020 tarih ve 62030549-125[13-2017/23]-598231 sayılı özelge. <https://www.gib.gov.tr/adi-ortakligin-ortaklarindan-borc-para-almasi-ve-ortaklarina-borc-para-vermesi-hususunun-transfer> s.e.t. 20.07.2022.

Gelir İdaresi Başkanlığı İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı Mükellef Hizmetleri Gelir Vergileri Grup Müdürlüğü, 14.08.2020 tarih ve 62030549-125[13-2017/23]-598231 sayılı özelge, <https://www.gib.gov.tr/adi-ortakligin-ortaklarindan-borc-para-almasi-ve-ortaklarina-borc-para-vermesi-hususunun-transfer> s.e.t. 20.07.2022.

Guidance on the Anti-Hybrid Rules, Tax and Duty Manual, s. 10. <https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/ebrief/2021/no-0682021.aspx> s.e.t. 12.10.2021.

HMRC Hybrid and other Mismatches Summary of Responses, 12.11.2020. <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/934574/Hybrid_and_other_mismatches_-_summary_of_responses.pdf> s.e.t. 14.07.2021.

HMRC International Manual, <https://www.gov.uk/hmrc-internal-manuals/international-manual/intm850000> s.e.t. 10.09.2022.

HMRC INTM Guidance, Hybrid and Other Mismatches. <http://www.hmrc.gov.uk/gds/intm/images/INTM850000_hybrids.pdf> s.e.t. 14.07.2021.

IRAS, e-Tax Guide Income Tax Treatment of Hybrid Instruments (Second Edition). <https://www.iras.gov.sg/irashome/uploadedFiles/IRASHome/e-Tax_Guides/etaxguide_CIT_Income%20Tax%20treatment%20of%20Hybrid%20Instruments_2014-05-19.pdf> s.e.t. 14.07.2021.

Irish Tax and Customs, Guidance on the Anti-Hybrid Rules.< https://www.revenue.ie/en/tax-professionals/tdm/income-tax-capital-gains-tax-corporation-tax/part-35c/35C-00-01.pdf> s.e.t. 14.07.2021.

IRS, Flow-Through Entities. <https://www.irs.gov/individuals/international-taxpayers/flow-through-entities> s.e.t. 29.07.2022.

Muhasebat Genel Müdürlüğü, Merkezi Yönetim Bütçe İstatistikleri, 2022 Merkezi Yönetim Konsolide Bütçe İstatistikleri. <https://muhasebat.hmb.gov.tr/merkezi-yonetim-butce-istatistikleri> s.e.t. 18.02.2023.

New Zealand Inland Revenue Policy and Strategy Special Rport (2018). "Hybrid and Branch Mismatch Rules", s. 63. <https://taxpolicy.ird.govt.nz/-/media/project/ir/tp/publications/2018/2018-sr-beps-draft/2018-sr-beps-hybrids-pdf.pdf?modified=20200910081524> s.e.t. 30.06.2021.

OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, France - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/France-EN-Tax%20Residency.pdf> s.e.t. 28.07.2022.

OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, Greece - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Greece-Tax-Residency.pdf> s.e.t. 28.07.2022.

OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, Hong Kong - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Hong-Kong-Residency.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, Japan - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Japan-Tax-Residency.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, Russian Federation. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Russia-residency.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, Switzerland - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/Switzerland-Residency.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

OECD Automatic Exchange Portal, Jurisdiction-Specific Guidance, United States - Information on residency for tax purposes. <https://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/crs-implementation-and-assistance/tax-residency/United-States-Tax-Residency.pdf> s.e.t. 29.07.2022.

OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS Progress Report July 2020 – September 2021. Bkz. <https://www.oecd.org/tax/beps/oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-progress-report-july-2020-september-2021.pdf> s.e.t. 22.09.2022.

OECD/G20 Inclusive Framework on BEPS Progress Report September 2021 – September 2022. Bkz. <https://www.oecd.org/tax/beps/oecd-g20-inclusive-framework-on-beps-progress-report-september-2021-september-2022.pdf> s.e.t. 21.02.2023.

OECD Vergi Terimleri Sözlüğü, <https://vergiport.com/OECD-vergi-terimleri-sozlugu.php?harf=B> s.e.t. 19.07.2021.

OECD, What is BEPS? <https://www.oecd.org/tax/beps/about/> s.e.t. 18.10.2022.

PBS, "Hybrid Mismatches: Treatment in The Spanish Corporate Income Tax". <https://www.pbs.es/en/hybrid-mismatches/> s.e.t. 13.10.2021.

Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances (BEPS Action 6) https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/preventing-the-granting-of-treaty-benefits-in-inappropriate-circumstances-action-6-2015-final-report_9789264241695-en

"Release of Discussion Drafts On Action 2 (Neutralise The Effects Of Hybrid Mismatch Arrangements) of the BEPS Action Plan" (19.03.2014). <https://www.oecd.org/tax/discussion-drafts-action-2-hybrid-mismatch-arrangements.htm> s.e.t. 29.05.2021.

Sermaye Piyasası Kurulu, <https://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/20181113/0> s.e.t. 23.06.2022.

Sermaye Piyasası Kurulu, Gayrimenkul Yatırım Ortaklıkları. <https://spk.gov.tr/Sayfa/Index/16/2> s.e.t. 17.06.2021.

Sermaye Piyasası Kurulu, "*Yabancı yatırım fonları yurtdışında kurulu yatırım fonları ya da kolektif yatırım kuruluşlarıdır*." <https://www.spk.gov.tr/Sayfa/AltSayfa/129> s.e.t. 28.06.2021.

Tata Hybrid Equity Fund, Scheme Information Document. <https://www.tatamutualfund.com/docs/default-source/scheme-information-document/2021/may-sid/tata-hybrid-equity-fund-sid-2021.pdf?sfvrsn=2d74518_4> s.e.t. 11.08.2022.

Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Terimler Sözlüğü. "Yatırım Fonları (Mutual Funds)". Bkz.<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/TR/TCMB+TR/Main+Menu/Banka+Hakkinda/Egitim-Akademik/Terimler+Sozlugu/> s.e.t. 16.06.2021.

Türkiye Muhasebe Standartları Kurulu, "Vadeye Kadar Elde Tutulacak Finansal Varlıklar Sınıfında Yer Alan Menkul Değerlerin Repo İşlemine Konu Edilip Edilemeyeceği" Hususuna İlişkin Kurul Görüşü, Kurul Toplantı Sayısı: 98, Görüş Tarihi: 29.01.2009. <https://kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/Duyurular/v1/Kurul_Gorusleri/2009/Gorus_No_1.pdf> s.e.t. 18.06.2022.

2012/772/EU: Commission Recommendation of 6 December 2012 on Aggressive Tax Planning. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32012H0772> s.e.t. 18.10.2022

7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Genel Gerekçe, s. 8. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss176.pdf> s.e.t. 02.10.2022.

https://www.charteredaccountants.ie/taxsource/1997/en/act/pub/0039/sec0835AJ.html s.e.t. 12.10.2021.

https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-255/02

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2016.193.01.0001.01.ENG s.e.t. 13.10.2021.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32017L0952 s.e.t. 13.10.2021.

https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/DynamicContentFiles/T%C3%BCrkiye%20Muhasebe%20Standartlar%C4%B1/TMSTFRS2018Seti/TMS/TMS_33_2018.pdf s.e.t. 02.06.2021.

https://www.kgk.gov.tr/Portalv2Uploads/files/DynamicContentFiles/T%C3%BCrkiye%20Muhasebe%20Standartlar%C4%B1/TMSTFRS2019Seti/TFRS/TFRS_9.pdf s.e.t. 14.07.2022.

https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00112/Html/Volume_9#_Toc64358310 s.e.t. 18.06.2022.

https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/8/part/6A s.e.t. 04.09.2022.

https://www.oecd.org/ctp/aggressive/hybrid-mismatch-arrangements-discussion-draft-domestic-laws-recommendations-march-2014.pdf s.e.t. 29.05.2021.

https://www.oecd.org/ctp/treaties/hybrid-mismatch-arrangements-discussion-draft-treaty-issues-march-2014.pdf s.e.t. 29.05.2021.

https://www.oecd.org/tax/aggressive/comments-action-2-hybrid-mismatch-arrangements.pdf s.e.t. 29.05.2021.

https://www.oecd.org/tax/forum-on-tax-administration/jitsic/ s.e.t. 10.09.2022.

MEVZUAT

Kanunlar

- 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 13195, 10 Mayıs 1969.
- 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 10700, 6 Ocak 1961.
- 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 10703/ 10704/ 10705, 10-11-12 Ocak 1961.
- 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 24607, 8 Aralık 2013.
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 25611, 12 Ekim 2004.
- 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26205, 21 Haziran 2006.
- 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26323, 18 Ekim 2016.
- 6090 sayılı Türk Borçlar Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 27836, 4 Şubat 2011.
- 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28513, 30 Aralık 2012.
- 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 27846, 14 Şubat 2013.
- 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 31050, 25 Şubat 2020.

Yönetmelikler

- Suç Gelirlerinin Aklanmasının ve Terörün Finansmanının Önlenmesine Dair Tedbirler Hakkında Yönetmelik, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26751, 9 Ocak 2008.

Tebliğler

Hazine ve Maliye Bakanlığı

- 1 Seri No'lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26482, 3 Nisan 2007.

- 1 Seri No'lu Transfer Fiyatlandırması Yoluyla Örtülü Kazanç Dağıtımı Hakkında Genel Tebliğ, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26704, 18 Kasım 2007.

- 1 Sıra No'lu Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 21477, 26 Aralık 1992.

- 258 Seri No'lu Gelir Vergisi Genel Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26305, 30 Eylül 2006.

- 369 Sıra No'lu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 26482, 03 Nisan 2007.

- 529 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 31540, 13 Temmuz 2021.

Sermaye Piyasası Kurulu

- II-19.1 sayılı Kâr Payı Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28685, 22 Haziran 2013.

- II-31/B.1 sayılı Sermaye Piyasası Araçlarının Teminatlı İhracına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 31731, 26 Ocak 2022.

- III-45.2 sayılı Aracı Kurumlar Tarafından Yapılacak Repo ve Ters Repo İşlemlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 29554, 6 Aralık 2015.

- III-48.1 sayılı Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28660, 28 Mayıs 2013.

- III-52.1 sayılı Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28702, 09 Temmuz 2013.

- III-52.3 sayılı Gayrimenkul Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28871, 03 Ocak 2014.

- III-52.4 sayılı Girişim Sermayesi Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28870, 02 Ocak 2014.

- III-58.1 sayılı Varlığa veya İpoteğe Dayalı Menkul Kıymetler Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28877, 09 Ocak 2014.

- VII-128.1 sayılı Pay Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28685, 22 Haziran 2013.

- VII-128.4 sayılı Yabancı Sermaye Piyasası Araçları ve Depo Sertifikaları ile Yabancı Yatırım Fonu Payları Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28800, 23 Ekim 2013 tarihli.

- VII-128.8 sayılı Borçlanma Araçları Tebliği, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28670, 7 Haziran 2013.

- V-65 sayılı Sermaye Piyasası Araçlarının Kredili Alım, Açığa Satış ve Ödünç Alma ve Verme İşlemleri Hakkında Tebliğ, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 2516

Bakanlar Kurulu Kararları

- 2009/15199 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 27290, 16 Temmuz 2009.

- 2012/3305 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, T.C. Resmî Gazete, Sayı: 28328, 19 Haziran 2012.

7. EKLER

EK-1. Karşılaştırma tablosu

Tavsiyelerin Konusu			Tavsiye Edilen Bağlama Kuralı			Türk Vergi Mevzuatı		
Düzenleme	Uyumsuzluk	Özel Tavsiyeler	Birincil Kural	İkincil Kural	Kapsam	Mevcut Hükümler (Birincil Kural)	Mevcut Hükümler (İkincil Kural)	Politika Öneri si
Hibrit Finansal Araç	İndirim/ vergilendirilmeme	Karşıt ülkede indirilebilir nitelikteki ödemelere karşılık gelen kâr paylarına iştirak kazançları istisnasının uygulanmaması	Ödemeyi yapan tarafın bu ödemeyi gider olarak indirmesinin kabul edilmesi	Ödemenin yapıldığı tarafın bu ödeme bakımından istisnadan yararlanamaması ve ödemenin vergilendirilebilir gelire dahil edilmesi	İlişkili kişiler ve kurgulanmış düzenlemeler	KVK madde 11/1-(f) KVK madde 12 KVK madde 13 hükümleri uyumsuzluğu kısmen kavrayabilir.	Benzer kural bulunmamaktadır.	Tavsiye 1 ve Tavsiye 2'de yer alan bağlama kuralının KVK'ye eklenmesi önerilmektedir.
İhmal Edilmiş Hibrit Ödemeler (Hibrit İşletmeler)	İndirim/ vergilendirilmeme		Ödemeyi yapan tarafın bu ödemeyi gider olarak indirmesinin kabul edilmesi	Ödemenin yapıldığı tarafın bu ödeme bakımından istisnadan yararlanamaması ve ödemenin vergilendirilebilir gelire dahil edilmesi	Kontrol grubu ve kurgulanmış düzenlemeler	Benzer kural bulunmamaktadır.	Benzer kural bulunmamaktadır.	Tavsiye 3'te yer alan bağlama kuralının KVK'ye eklenmesi önerilmektedir.
Ters Hibrit Kuralı	İndirim/ vergilendirilmeme	Kontrol Edilen Yabancı Kurumlara İlişkin Kurallara ve Diğer Sınır Ötesi Yatırım Reşimlerine Yönelik Gelişitmeler, Mukim Olmayan Yatırımcıların Şeffaflığının Sınırlandırılması, Aracılar İçin Raporlama Yükümlülüğü	Ödemeyi yapan tarafın bu ödemeyi gider olarak indirmesinin kabul edilmesi		Kontrol grubu ve kurgulanmış düzenlemeler	KVK madde 5/1-(g) KVK madde 7 KVK madde 11 hükümleri uyumsuzluğu kısmen kavrayabilir.		Ters hibrit kuralını oluşturan Tavsiye 4'teki birincil kuralın KVK'ye eklenmesi önerilmektedir. Ters hibritlere yönelik özel düzenlemeler bakımından ise KVK'nin 7'nci maddesi yeterli olup yeni bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç bulunmamaktadır.
İndirilebilir Hibrit Ödemeler	Çifte indirim		Ana şirketin bu ödemeyi gider olarak indirmesinin kabul edilmemesi	Ödemeyi yapan tarafın bu ödemeyi gider olarak indirmesinin kabul edilmemesi	Sadece ikincil/koruyucu kural bakımından: kontrol grubu ve kurgulanmış düzenlemeler	Benzer kural bulunmamaktadır.	Benzer kural bulunmamaktadır.	Tavsiye 6'da yer alan bağlama kuralının KVK'ye eklenmesi önerilmektedir.
Çifte Mukim Ödeyen	Çifte indirim		Mukim olunan her iki ülkenin de ödemenin, çifte indirim sonucuna yol açtığı oluşide, gider olarak indirilmesini kabul etmemesi			KVK madde 9 hükmü uyumsuzluğu kısmen kavrayabilir.		Tavsiye 7'de yer alan bağlama kuralının KVK'ye eklenmesi önerilmektedir.
İçe Aktarılmış Uyumsuzluk	İndirim/vergilendiri lmeme Çifte İndirim		Mevzuatında hibrit uyumsuzluklara karşı hükümler mevcut olan bir ülkede mukim kişiye yapılan ve başka bir ülkede meydana getirilmiş indirim/vergilendirilmeme ya da çifte indirim sonucu elde edilen gelir ile finanse edilen ödemenin indirilmesinin reddedilmesi		Kontrol grubu ve kurgulanmış düzenlemeler	VUK madde 3/B		Tavsiye 8'de yer alan bağlama kuralının KVK'ye eklenmesi önerilmektedir

Tablo 1: Hibrit Uyumsuzluk Düzenlemelerine İlişkin BEPS 2 No'lu Eylem Planı'nda Yer Alan Kural Tavsiyeleri ve Türk Vergi Mevzuatındaki Karşılıklarına İlişkin Karşılaştırma Tablosu[1210]

[1210] **Kahlenberg** (2016), s. 317'den genişletilerek düzenlenmiştir.