

SWAP İŞLEMLERİ VE VERGİLENDİRİLMESİ

Doç. Dr. Ersan ÖZ*
Fatih PEKŞEN**

I- Giriş

Globalleşmenin doğal sonucu olarak uluslararası ticaretin hızla artması işletmelerin dış pazarlara açılmalarına olanak tanımıştır. Fakat, uluslararası ticarete başarılı olmak isteyen işletmeler, yeterli düzeyde rekabet edebilme gücüne sahip olmalıdır. Rekabet edebilme gücünün oluşabilmesi ise, birçok faktöre sahip olma zorunluluğunu beraberinde getirmektedir. Bu zorunluluklardan bir tanesi de güçlü bir finansman yapısına sahip olmalarıdır. İşletmeler bu nedenle sürekli yeni finansal kaynakları arama, mevcutları geliştirme ve bunları kullanma yoluna gitmişlerdir. Bahis konusu ihtiyacın bir sonucu olarak kullanılan swap işlemleri türev ürünlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmada, swap işlemlerinin de bir türünü oluşturduğu türev ürünlerinin niteliği ve türlerine ilişkin teorik bilgiler verildikten sonra, swap işlemlerinin ülkemizde yürürlükte olan vergi kanunları karşısındaki durumu değerlendirilmiştir.

A- Türev Piyasası ve Tarihi Gelişimi

1972 yılında Bretton Woods Sisteminin sona ermesiyle, döviz kurlarının sürekli değişiklik göstermesi sonucu, mali kuruluşlar ciddi şekilde kur riski ile karşılaşmışlardır. Bu doğrultuda, uluslararası para piyasalarındaki faiz haddi dalgalanmaları faiz riski sorununu gündeme getirmiş, özellikle sabit faizli borç verme eğiliminin giderek ortadan kalktığı 1980'li yıllarda ise risk yönetiminin önemi iyiden iyiye artmaya başlamıştır¹.

Türev ürünler yukarıda bahsi geçen bu riskleri ortadan kaldıracak ürünlere olan talep sonucu ortaya çıkmıştır². Türev ürünler, bir diğer ifadeyle türev finansal araçlar; belirli bir faiz oranında, teminat bedelinde, mal bedelinde, döviz kurunda, fiyat veya oran endeksinde, bir kredi değerlendirmesinde veya kredi endeksinde yahut benzer bir değişkende meydana gelen değişikliğe karşılık değeri değişen; net bir başlangıç

* PAÜ, İİBF, Maliye Bölümü Öğretim Üyesi, www.ersanoz.com

** Maliye Bakanlığı, Gelir İdaresi Başkanlığı, Gelir Uzmanı

¹ A. Naci Arıkan, "Türev Ürünleri Menkul Kıymet Midir?", Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 200, s.96

² A. Naci Arıkan, a.g.m., s.96

yatırımı gerektirmeyen veya piyasa koşullarındaki değişikliklere benzer karşılıklar veren diğer türden sözleşmelere göre daha az bir başlangıç yatırımı gerektiren ve takas işlemi ileriki bir tarihte gerçekleşecek olan finansal araç olarak tanımlanmaktadır³.

Bu ürünlerin türev ürünleri olarak adlandırılmaları daha önce var olan finansal piyasa araçlarından doğrudan türetilmesinden değil, piyasanın ihtiyaçları doğrultusunda geliştirilmiş olmalarından kaynaklanmaktadır.

Türev ürünler aşağıdaki özelliklere sahiptir:⁴

1. Türev ürün bir veya daha fazla temele (varlık veya işleme) ve bir veya birden fazla hayali miktara veya ödeme koşuluna veya bu şartların her ikisine birden sahiptir,

2. Piyasa faktörlerindeki değişikliklere benzer tepkileri vermesi beklenen kontrat türleri için türev ürün, sıfır başlangıç yatırımı veya gerektirdiğinden küçük miktarda olan bir başlangıç yatırımı ister. Örneğin option kontratlar için ödenen prim gibi,

3. Türev ürünün yapısı net bir sona erdirmeyi gerektirir veya izin verir. Net olarak kolayca kontrat dışı bir yolla sona erdirilebilir veya türev ürün net sona erdirmeden temel olarak farklı olmayan bir şekilde alıcıya, söz konusu varlık teslim edilir.

Kısaca, türev ürünlerin işlem gördüğü piyasalar türev piyasalardır. Türev piyasalar, ileriki bir tarihte teslimatı yapılmak üzere herhangi bir malın veya finansal aracın, bugünden alım satımının yapıldığı piyasalardır. Türev piyasalar; faiz oranları, döviz, hisse senedi değerleri ve mal fiyatları gibi mali performansı etkileyen temel faktörlere bağlı geniş bir yelpazede ürünler sunmaktadır.⁵ Piyasalarda en çok işlem gören türev finansal araçlar ise “Forward, Future, Opsiyon ve Swap” işlemleridir.

B. Başlıca Türev Piyasası Ürünleri

Türev piyasalarda yaygın olarak kullanılan başlıca türev ürünlerinin neler olduğu ve ürünler hakkında genel bilgiler aşağıda yer almaktadır.

1. Future İşlemleri

Türev piyasalarından tarihsel olarak en eski olanı future işlemleridir. Eskiden tarımsal ürünlere yönelik olarak yapılan future işlemleri bugün sanayi ve madencilik ürünleri, altın, menkul kıymet, döviz, faiz gibi mali ürünler içinde yapılmaktadır.

³ Celal Şahin, “5527 ve 5615 Sayılı Kanunlar Sonrasında Türev Finansal Araçların Vergilendirilmesi”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 314, s.93

⁴ Uğur Büyükbalkan, http://www.asmmmo.org.tr/asmmmo/files_yayinlar/file_5.pdf

⁵ Celal Şahin, a.g.m., s.94

Future işlemleri, belirli bir değerin (mal, döviz, altın ve benzeri olabilir) gelecekte önceden belirlenmiş bir tarihte, önceden belirlenmiş bir fiyattan teslimine yönelik işlemleri ifade etmektedir. Bu işlemler bir kontrata dayanır ve fiziki piyasalar aracılığıyla (borsalar) işlem görür. Satıcı kontratta yer alan varlığın standart bir miktarını önceden belirlenmiş bir fiyattan ve gelecekte önceden belirlenmiş bir tarihte teslim etmeyi taahhüt ederken, alıcı ise teslimatı almayı taahhüt eder. Future işlemlerinin en temel özelliklerinden birisi, sözleşmelerin standart miktarlar üzerinden düzenlenme zorunluluğudur⁶.

2. Forward İşlemleri

Vadeli satış sözleşmesi olarak da adlandırılan forward işlemler; bir mal, finansal araç veya dövizin, gelecekteki bir vadede, sözleşmenin yapıldığı tarihte kararlaştırılan fiyat ve teslim koşullarıyla alım veya satımı için yapılan bir anlaşmadır⁷. Bu sözleşmelerde teslim ve ödemenin yapılacağı tarih, teslim yeri ve yöntemi, miktarı ve fiyatı olmak üzere tüm ayrıntılar bulunur. Forward sözleşmelerin en önemli özelliği, işlemin gerçekleştirdiği anda alıcı ve satıcı arasında para alışverişi olmayışıdır. Alıcı ve satıcı arasında kararlaştırılan forward fiyatı, gelecekteki değişimin referans fiyatıdır. Forward sözleşmelerinde kararlaştırılan fiyat, gelecekte yani teslim anında ödenir.⁸

3. Opsiyon İşlemleri

Opsiyon işlemleri mal, döviz, diğer finansal enstrümanlar, hatta future kontratları üzerinden dahi yapılabilir. Opsiyon, alıcısına kontrata konu varlığa ilişkin olarak belirli bir fiyattan pozisyon alma hakkı tanırken, onu yükümlü kılmaz⁹. Kısaca opsiyon sözleşmesi, bir ürünün belirli bir miktarını gelecekteki belirli bir tarihte veya bu tarihe kadar belli bir fiyattan alma ya da satma hakkını veren bir anlaşma olarak tanımlanmaktadır¹⁰.

4. Swap İşlemleri

Bir anlaşmaya taraf olan iki birim arasında oluşan nakit akışlarının anlaşma süresince değişimini ifade etmektedir. Swap, yükümlülüklerle ilişkin faizlerin ve

⁶ Erdiñ Angın, “Türev Piyasalar: Future, Forward, Swap ve Option işlemleri”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 203, s.45

⁷ Namık Kemal Uyanık, “Türev Araçlar ve Forward ve Swap İşlemlerinin Vergi Kanunları Karşısındaki Durumu”, Yaklaşım Dergisi, Sayı 66, s.40

⁸ A. Naci Arıkan, a.g.m., s.96

⁹ Erdiñ Angın, a.g.m., s.52

¹⁰ A. Naci Arıkan, a.g.m., s.98

anaparaların değiştirilmesinde kullanılır ki bu tür swaplar yükümlülük (pasif) swaplarıdır. Varlıklar üzerinde düzenlenenlere ise varlık (aktif) swapları denilmektedir¹¹. Daha dar anlamda swap, gelecekteki bir yükümlülüğü (fon akışını), yine farklı özelliklere sahip başka bir yükümlülüğe (fon akışına) dönüştürmeye yarayan esnek bir teknik; daha geniş anlamda ise fon kullananlara farklı piyasalardaki avantajlardan yararlanma, riski azaltma, uygun fonlara erişebilme, bu fonların en uygun şartlarda kullanımını sağlama ve sabit faizli bir fonu değişken faizli bir fona dönüştürme işlevini gören aynı zamanda finansal yönetimde sıkça kullanılan bir tekniktir¹².

Başka bir tanımla; faiz oranları ile döviz kurlarındaki değişmelerin yarattığı riskleri azaltmak, ülke firma döviz bazında oluşabilecek dezavantajları en aza indirmek amacıyla farklı karaktere sahip iki nakit akımının birbiri ile değiştirilmesi swap olarak tanımlanmaktadır¹³. Swap işlemleri ya da sözleşmeleri, belirli şekil şartları içermeyen sözleşmelerdir. Taraflarca tam bir serbestlik içerisinde, tamamen ihtiyaçların gerektirdiğı biçimde belirlenmektedir. Vade, tutar, fiyat gibi değişkenler taraflarca serbestçe tayin edilir. Borçlar Hukuku içinde swap sözleşmeleri için özel bir düzenleme yapılmadığından, bu işlemler Borçlar Hukuku genel hükümlerine tabidir¹⁴.

Faiz ve kurların değişkenliğinin yanında, tahvil pazarlarında vadenin kısılması, buna karşı döviz piyasalarında vadenin uzaması, opsiyon tekniğinin swap tekniğı ile birleştirilmesi sonucu melez karakterde swap yapma tekniğinin gelişmesi çok değişik türde swap yapma tekniğinin geliştirilmesi çok farklı yapıda swap türlerinin uygulanmasına olanak sağlamıştır¹⁵. Her ne kadar birçok swap çeşidi olsa da, temelde iki çeşit swap bulunmaktadır. Bunlar, faiz ve döviz swapı olarak adlandırılmaktadır.

4.1. Döviz (Para) Swapı

Döviz swapları, faiz ve anapara ödemelerini içeren önceden belirlenmiş kurallar ve süreler içinde, iki tarafın belirli miktarda iki farklı para birimini değiş tokuş etme ve

¹¹ Osman Saraç, “Vadeli İşlemler Piyasası-II”, Yaklaşım Dergisi, Sayı 102, s.185

¹² A. Naci Arıkan, a.g.m., s.97

¹³ Sadi Uzunoğlu, Yeni Finansman Teknikleri, Strata Yayınları, İstanbul, 1998, s.83

¹⁴ Muhittin Gündoğdu, “Swap İşlemleri”, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 141, s.73

¹⁵ Erkan Aydın, “Swap İşlemlerinden Sağlanan Kazançların Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Uygulamaları Açısından Niteliğı”, Yaklaşım Dergisi, Sayı 109, s.217

beli bir vade sonunda geri alma konusunda anlaşmalarıdır.¹⁶ Bu swap türü döviz dayalı olarak kur riskini azaltmak amacıyla başvurulan bir finansal enstrüman olarak karşımıza çıkar. Döviz swapında karşılıklı paralar arasındaki faiz farkı vadeli kura yansıtılmakta, bunun dışında karşılıklı bir faiz ödemesi olmamaktadır¹⁷.

Döviz swapı anlaşması yapıldığında, bir para birimi cinsinden olan ana para, diğer para birimi cinsinden olan anapara ile değiştirilir ve aynı anda vade sonunda bu ana paraların aynı kurdan değiştirileceğine ilişkin anlaşma yapılır.¹⁸ Kısaca, döviz swaplarında genellikle bir spot bir de vadeli işlem söz konusu olmaktadır. Belirli bir miktarda döviz önce cari kur üzerinden satın alınmakta, daha sonra ise taraflarca belirlenen ve üzerinde anlaşmaya varılan bir kur üzerinden geri satılmaktadır. Yapılan bu işlemin amacı, firmanın o anda elinde mevcut olan ancak gereksinimini karşılamayan bir döviz vermek suretiyle, ihtiyacı olan ancak elinde mevcut olmayan, temin edilmesi halinde yüksek maliyetle temin edilebilecek döviz daha düşük maliyetle elde etme isteğidir.¹⁹

Konu ile ilgili örnek verecek olursak, Türkiye’de faaliyet gösteren bir Amerikan firması (A), faaliyet yeri gereği Türk Lirasına, Amerika’da faaliyet gösteren Türk firması (T) ise faaliyet yeri gereği olarak Amerikan Dolarına sahiptir. Amerikan Dolarına sahip olan (T) firmasının Türk Lirasına, Türk Lirasına sahip (A) firmasının Amerikan Dolarına ihtiyaç duyması durumunda bu iki firma yapacakları swap anlaşması ile ihtiyacı olan döviz, toplam pozisyonlarında bir değişme olmadan, cari kur üzerinden ve belli bir vadede geri satmak kaydıyla sahip olabilecektir. Her iki firmada herhangi bir döviz kuru riskine girmeden isteklerini yerine getirebileceklerdir.

4.2. Faiz Swapı

Faiz swapları, farklı fon piyasalarından elde edilen benzer vadeli, aynı tutarlı ve aynı para birimli ancak değişik faiz oranlarına sahip kredilerin faizlerinin değiştirilmesini ifade etmektedir.²⁰ İki tarafın belirli bir zaman dönemi için faiz ödemelerini karşılıklı olarak değiştirdikleri bir anlaşmadır.²¹

¹⁶ Muhittin Gündoğdu, a.g.m., s.74

¹⁷ Erkan Aydın, a.g.m., s.218

¹⁸ Erkan Aydın, a.g.m., s.218

¹⁹ Muhittin Gündoğdu, a.g.m., s.74

²⁰ Harun Kaynak, “Genel Olarak Faiz Swapları ve Vergilendirilme Sorunları”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 212, s.51

²¹ Erkan Aydın, a.g.m., s.219

Diğer bir ifadeyle, swap işlemine giren iki tarafın birbirlerine belirli fiktif bir başlangıç meblağı üzerinden faiz yürütülmesi esasına dayalı olarak hesaplanan, düzenli ödemeler yapmayı taahhüt eden bir işlemdir²².

Burada dikkat edilmesi gereken esas etken, faiz swapı işlemlerinde anaparanın değişiminin söz konusu olmamasıdır. Bu sözleşme ile sadece faiz ödeme yükümlülükleri değişmektedir. Yani swap işlemlerinin tarafları, kredileri temin ettikleri piyasalara karşı borçlandıkları anaparaları değil, ödemeyi taahhüt ettikleri faizleri değişim konusu yapmaktadırlar. Bu durumda, taraflar kredi temin ettikleri piyasalara karşı, birbirlerinin yerine faiz ödemektedirler.²³

Konunun daha net anlaşılması açısından, aşağıda faiz swapına ilişkin bir örnek verilmiştir²⁴;

Türkiye’ de faaliyette bulunan A işletmesi, uluslararası ticarete söz sahibi bir holding olması nedeniyle uygun şartlarda sabit ve değişken oranlı yabancı kaynak sağlayabilmekle birlikte, gelecek dönemlere ilişkin tahminleri ve alacaklarının yapısı nedeniyle değişken oranlı finansman kaynağı arayan bir işletmedir. Farz edelim ki, A işletmesi tahvil ihraç etmek suretiyle borçlanması halinde, dolar üzerinden yıllık %10 oranında finansman yüküne katlanacak, aksi takdirde ihtiyaç duyduğu fonlar için bir bankadan borçlandığında Libor+%0.25 oranında faiz ödeyecektir. Bunun gibi, yurtiçinde faaliyette bulunan diğer bir işletme olan B işletmesi ise, yenilemeyi istediği bir kısım duran varlıkların finansmanında kullanılmak üzere sabit oranlı yabancı kaynak arayan ve dolar üzerinden yıllık %13 oranında finansman yüküne katlanmak suretiyle tahvil çıkarabilecek ya da ihtiyaç duyduğu fonları Libor+%0.75 oranı üzerinden faiz ödemek suretiyle bankadan kredi almak yoluyla sağlayabilecek olan bir işletmedir.

Yukarıda yer alan verilere göre, A işletmesi her iki piyasada mutlak üstünlüğe sahiptir. Sadece tahvil piyasasında nispi bir üstünlüğü söz konusudur. Yani tahvil ihraç etmek suretiyle fon sağlandığında, katlanılan finansman maliyeti yönünden A işletmesi B işletmesine göre nispi olarak daha avantajlı bir durumda olmaktadır. Keza, B işletmesi de herhangi bir mutlak üstünlüğe sahip olmadığı halde değişken oran

²² Erdinç Angın, a.g.m., s.50

²³ Harun Kaynak, a.g.m., s.51

²⁴ Harun Kaynak, a.g.m., s.52

piyahasında nispi bir üstünlüğe sahip olmaktadır. Her iki piyasada mutlak üstünlüğe sahip olan A işletmesinin dolar üzerinden %10 oranıyla sabit faiz piyasasından borçlandığı ve bu faizi Libor+0.75 oranından borçlanan B işletmesi ile takas ettiği halde, B işletmesinden %12 oranında faiz talep ettiği ve B işletmesinden devraldığı tutar için sadece Libor oranında ödemede bulunduğu konusunda anlaşma sağlandığı varsayılmıştır. Böyle bir durum tarafların karşılıklı menfaati sürdüğü müddetçe anormal değildir.

II. Swap İşlemlerinin Vergi Mevzuatımız Karşısındaki Durumu

İki tarafın varlıklarına veya yükümlülüğüne bağlı olarak nakit akışlarını aralarında takas ettikleri ya da değiştirdikleri işlemler olarak özetleyebileceğimiz swap işlemleri açısından vergisel yükümlülükler de ortaya çıkmaktadır. Ancak, ülkemizde konu ile ilgili yasal mevzuatın yetersizliği swap işlemlerinin vergi peçelemesi amacıyla kullanılmasına olanak tanımaktadır. Bu bölümde, araştırmanın da asıl konusunu oluşturan bu hususlar incelenmiştir.

A. Swap İşlemlerinin Vergi Usul Kanunu Karşısındaki Durumu

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 3. maddesinde “Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır.” hükmü bulunmaktadır. Bu madde hükmünde de anlaşılacağı üzere, vergi hukukundaki ekonomik yaklaşım prensibi gereği, vergiyi doğuran olayın, vergi uygulaması açısından çağrıştırdığı gerçek ekonomik durumun mahiyetinin önem arz ettiği apaçık ortadadır.

Swap işlemleri ele alındığında, vergilendirme açısından düşünülmesi gereken gerçek mahiyet, tasarruf sahiplerine döviz tevdiat hesapları için ödenen bir kısım faizin kur farkı adı altında gizlenip gizlenmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bankaların “vadeli döviz alım satım genel sözleşmesi” ile vade tarihinde uygulayacağı kuru ilgili gündeki cari kurun oldukça üstünde tespit etmesi ve bu yolla faiz ödemesini kur farkı adı altında gizleme işlemi, vergisel yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla yapılan bir muvazaalı işlem olarak kabul edilebilir.²⁵ Yapılan bu işlem ile bir nevi vergi peçelemesine sebep olduğu kabul edilebilir.

Bu tür menkul kıymet niteliği bulunmayan bu sözleşmelerde kar veya zarar ancak işlemlerin asıl gerçekleştiği ve elde edildiği vade tarihinde gerçekleşecektir. Bu nedenle

²⁵ Burçin Acar, “Swap İşlemlerinin Muhasebe ve Vergisel Açından Analizi”, Vergi Raporu Dergisi, Sayı 114, s.110

dönem sonlarında swap sözleşmelerinin her hangi bir şekilde değerlemeye tabi tutulması söz konusu olmayacaktır. Zaten bu işlemler de muhasebe uygulamaları açısından nazım hesaplarda izlenmesi gereken bilanço dışı işlemlerdir. İşlemlerin realize edilmesi sonucunda ortaya çıkacak kur farkı gelir-giderleri ile faiz gelir ve giderlerinin nasıl değerlendirileceği tartışmaya sebep olmaktadır. Ülkemizde henüz risk yönetim muhasebesinin bulunmaması sebebiyle spekülatif işlemler ile hedging amaçlı işlemlerin birbirinden ayrılması söz konusu olmamaktadır. Zaten mevcut vergi kanunlarımız da, böyle bir ayrıma dayalı farklı vergileme rejimine imkan vermemektedir.

B. Swap işlemlerinin Gelir ve Kurumlar Vergisi Karşısındaki Durumu

Gelir Vergisi Kanununun 1. maddesi “Gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tâbidir. Gelir bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır.” hükmüne yer vermiştir. Mezkur Kanunun 2. maddesinde ise geliri oluşturan unsurlar tek tek sayılmıştır.

Elde edilen gelir bir ticari işletme bünyesinde elde ediliyorsa, kaynağı ne olursa olsun o ticari işletme bünyesinde elde edilen kazanç olarak tanımlanır. Ticari işletme bünyesinde elde edilen gelirler ise Gelir Vergisi Kanununun 2. maddesinde sayılan gelir unsurlarından hangisinin kapsamına giriyorsa ona göre vergilendirilecektir.²⁶

Bu noktada net olarak şu kanaate varılabilir; Ticari faaliyet kapsamı dışında yapılan, başka bir ifadeyle gelir vergisi mükellefi gerçek kişiler tarafından swap işlemlerinden sağlanan gelirlerin vergilendirilmesi konusunda vergi mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan dolayı, swap gelirlerini net olarak vergilendirebilecek bir gelir unsuru kapsamına dahil etmek kanunilik prensibi gereği mümkün değildir.

Her ne kadar swap işlemlerinden elde edilen gelirlerin vergilendirilmesi konusunda bir netlik olmasa da, bu konuyu tartışanların değerlendirmeleri de göz ardı edilmemelidir. Örneğin, Gelir Vergisi Kanununun 75. maddesi “Sahibinin ticari, zirai veya mesleki faaliyeti dışında nakdi sermaye veya para ile temsil edilen değerlerden müteşekkil sermaye dolayısıyla elde ettiği kar payı, faiz, kira ve benzeri iratlar menkul sermaye iradidir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır. Swap yoluyla elde edilen kazançlarda tanımda yer aldığı gibi nakdi sermaye ile elde edilmektedir. Öte yandan,

²⁶ Erkan Aydın, a.g.m., s.220

swap işlemleri ticari, zirai veya mesleki faaliyet dışında bireysel bir yatırım olarak da yapılması mümkündür. Bu iki özelliği üstünde barındırması tartışma konusu olmakla birlikte menkul sermaye iradı olarak değerlendirilebilir. Çünkü swap işlemlerinden sağlanan gelirin özü itibariyle faiz ve kar payı olarak nitelendirilmesi ve bu nedenle de menkul sermaye iradı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.²⁷

Swap işlemlerinden sağlanan gelirlerin, kur farkı olarak kabul edilip edilmeyeceği ayrı bir tartışma konusudur. GÜNDOĞDU'ya göre, "swap işlemi taraflarının kendi iradelerine bağlı olarak oluşturdukları vadeli kurların sonucunda ortaya çıkan farklar kur farkı olarak sayılamaz. Böyle bir durum, tüm gelir unsurlarını bir döviz cinsine bağlı kur farkı hesaplanması ile karşı karşıya bırakacaktır"²⁸. Tasarruf sahiplerinin swap işlemlerinden sağladıkları gelirlerin mevduatta aynen faizin sağladığı gibi bir artışa neden olduğu, ancak bu farkın faiz olarak nitelendirilmemesi nedeniyle Gelir Vergisi Kanununun 94/8. maddesi gereği stopaja tabi tutulamaması noktasındadır.²⁹

Danıştay vermiş olduğu kararlarda, swap işlemlerinden elde edilen kazancı faiz değil kur farkı olarak nitelemiştir. Dolayısıyla, gelir vergisi stopajına tabi tutulmasına imkan tanımamıştır.³⁰

Kurumlar vergisi mükellefleri tarafından swap işlemlerinden sağlanan kazançlar herhangi bir sınırlama olmaksızın ve herhangi bir vergi kolaylığı sağlanmaksızın kurum kazancına dahil edilmeli ve vergiye tabi tutulmalıdır. Bu işlemlerin muvazaalı işlemler olarak yapılması durumunda, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 12. maddesinde düzenlenen "örtülü sermayeye" ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir.³¹

C. Swap İşlemlerinin Katma Değer Vergisi Karşısındaki Durumu

3065 sayılı katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinde, Türkiye'de ticari faaliyet kapsamında yapılan teslim ve hizmetlerin katma değer vergisine tabi olacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle ticari faaliyet çerçevesinde yapılan türev piyasası işlemleri katma değer vergisine tabidir.³²

²⁷ Burçin Acar, a.g.m., s.110

²⁸ Muhittin Gündoğdu, a.g.m., s.77

²⁹ Erkan Aydın, a.g.m., s.221

³⁰ Dan.4.D. E. 1997/3053, K. 1998/482 sayılı kararı ve Dan.3.D. E. 1996/3485, K. 1997/2368 sayılı kararı (Erkan Aydın, a.g.m., s.221,222 alıntı)

³¹ Burçin Acar, a.g.m., s.111

³² Şeref Demir, "Finansal Türevler ve vergisel Boyutu-II", Yaklaşım Dergisi, Sayı 90, s.152

Diğer taraftan, mezkur Kanunun 17/4-g maddesi gereğince külçe altın, döviz, para, hisse senedi ve tahvil teslimleri katma değer vergisinden istisna edilmiştir. Bu itibarla, bu ürünlerin finansal türev ürünlerine bağlı teslimleri de katma değer vergisinden istisna tutulmuştur.

D. Swap işlemlerinin Damga Vergisi Karşısındaki Durumu

488 sayılı Damga Vergisi Kanununun 1. maddesinde damga vergisinin konusu, 2. maddesinde de “Vergiye tabi kağıtlar mahiyetinde bulunan veya onların yerini alan mektup ve şerhlerle, bu kağıtların hükümlerinin yenilenmesine, uzatılmasına, değiştirilmesine devrine veya bozulmasına ilişkin mektup ve şerhler de damga vergisine tabidir.” hükümleri bulunmaktadır.

Damga vergisi taraflar arasında yapılan hukuki muamelelerin tesisini sağlayan veya onlara resmiyet kazandıran kağıtları vergilendirmeyi amaçlayan bir vergi türüdür. Damga vergisinin konusuna kağıda bağlı sözleşmeler girmektedir. Bu sözleşmelerin imzalanması veya imza niteliği taşıyan bir işaretin bulunması sonucu damga vergisi yükümlülüğü doğacaktır.³³ Swap işlemleri de yazılı bir sözleşme ile yapılmaktadır. Taraflar bu sözleşme ile ödemelerini önceden belirlenmiş esas ve kurallar çerçevesinde değiştirirler. Fakat 2499 sayılı SPK Kanunu 40. maddesi uyarınca borsası kurulan ve borsada işlem gören türev araçları damga vergisinden istisna olduğundan, swap işlemleri ile ilgili sözleşmeler Damga Vergisinden müstesnadır.

E. Swap işlemlerinin BSMV Karşısındaki Durumu

Swap işlemlerinin banka ve sigorta muameleleri vergisine tabi olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Bu konuda yorum yapabilmemiz için öncelikle anılan Kanun hakkında bilgi sahibi olmamız gereklidir.

6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 3297 sayılı Kanunla değişik 28. maddesinde “Banka ve sigorta şirketlerinin 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanununa göre yaptıkları işlemler hariç olmak üzere, her ne şekilde olursa olsun yapmış oldukları bütün muameleler dolayısıyla kendi lehlerine her ne nam ile olursa olsun nakden veya hesaben aldıkları paralar banka ve sigorta muameleleri vergisine tabidir.” hükmüne yer verilmiştir.

³³ Fahrettin Özdemirci, “Türev İşlemlerin Damga Vergisi Karşısındaki Durumu”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 221, s.134

Mezkur Kanununun 30. maddesinde BSMV’nde mükellefin banka ve bankerlerle, sigorta şirketleri olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, anılan Kanununun 29. maddesinin “p” bendinde, arbitraj muameleleri ve bu muameleler sonucu lehe alınan paraların bu vergiden istisna olduğuna hükmedilmiştir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, swap işlemlerinin arbitraj muamelesiyle aynı mahiyette olduğu; dolayısıyla 6802 sayılı Kanununun 29-p maddesi hükmü gereği BSMV’ den istisna olması gerektiği yönünde görüşler bulunmaktadır.³⁴ Yine swap işlemlerinin arbitraj muamelelerinden ayrı özelliklere sahip bir finansal araç olduğu ve bu nedenle BSMV’ ye tabi tutulması gerektiğini düşünenler de bulunmaktadır.

Swap ve arbitraj işlemleri arasındaki farklar şu şekilde sıralanabilir.³⁵

- Arbitraj işlemi, eş zamanlı olarak farklı piyasalardaki döviz kurları arasındaki farklılıktan yararlanmak suretiyle kazanç sağlamak amacıyla yapılan bir işlemken; swapta bir vade vardır ve bu vadede anapara ve faiz ödemeleri el değiştirir.
- Arbitraj işleminde asıl amaç anlık olarak kazanç sağlamakken; swap işlemlerinde asıl amaç işlemin bir finansal risk yönetim tekniği olması dolayısıyla belli bir vadede kaynak kullanım maliyetlerini düşürmek ve risk faktörünü minimum seviyeye indirmektir.

Uygulamada (Maliye Bakanlığının konu hakkında ki görüşü de) swap işlemlerinin arbitraj işlemi olması yönündedir. Ancak, özellikle döviz swaplarının bir arbitraj işlemi olarak kabul edilmesinin bir peçeleme yolu gibi kullanıldığı kanaati oluşmaktadır.³⁶

³⁴ Bkz. (Mahmut Vural, “Swap İşlemlerinin Mahiyeti ve BSMV Karşısındaki Durumu”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 202)

³⁵ Ömer Kaya, “Döviz Swaplarının BSMV Karşısındaki Durumu”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 245, s.119

³⁶ Murat Erişti, “Döviz Swapları ve Döviz Swaplarının BSMV Açısından Değerlendirilmesi”, Yaklaşım Dergisi, Sayı 53, s.107

SONUÇ ve DEĞERLENDİRME

Bir kazanç unsurunun vergiye tabi tutulabilmesi için, maddi sebep (vergiyi doğuran olay) ve hukuki sebebin (o kazanç üzerinden vergi alınabileceğine dair yürürlükteki kanun hükmü) gerçekleşerek tipiklik koşuluna uyulması, kanunilik ilkesinin zorunlu kıldığı bir durumdur. Fakat, ticari faaliyet kapsamı dışında yapılan, başka bir ifadeyle gelir vergisi mükellefi gerçek kişiler tarafından swap işlemlerinden sağlanan gelirlerin vergilendirilmesi konusunda vergi mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tipiklik koşulu sağlanamamaktadır. Bu durumda, swap gelirlerini net olarak vergilendirebilecek bir gelir unsuru kapsamına dahil etmek kanunilik prensibi gereği mümkün değildir. Konuyla ilgili mevzuat boşluğunun ivedilikle doldurulması, bu işlemde kazanç sağlayanların yol açması muhtemel vergi kayıplarının önlenmesi açısından önem arz etmektedir.

VUK'a göre, "Vergilendirmede vergiyi doğuran olay ve bu olaya ilişkin muamelelerin gerçek mahiyeti esastır". Swap işlemleri ele alındığında, vergilendirme açısından düşünülmesi gereken gerçek mahiyet, tasarruf sahiplerine döviz tevdiat hesapları için ödenen bir kısım faizin kur farkı adı altında gizlenip gizlenmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bankaların "vadeli döviz alım satım genel sözleşmesi" ile vade tarihinde uygulayacağı kuru ilgili gündeki cari kurun oldukça üstünde tespit etmesi ve bu yolla faiz ödemesini kur farkı adı altında gizleme işlemi, vergisel yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla yapılan bir muvazaalı işlem olarak kabul edilebilir.³⁷ Yapılan bu işlem ile bir nevi vergi peçelemesine sebep olduğu kabul edilebilir. Kanun koyucunun, vergi uygulamacılarının ve denetleyicilerinin bu noktalarda hassas olması gerekmektedir.

³⁷ Burçin Acar, "Swap İşlemlerinin Muhasebe ve Vergisel Açından Analizi", Vergi Raporu Dergisi, Sayı 114, s.110

KAYNAKÇA

- Burçin Acar, “Swap İşlemlerinin Muhasebe ve Vergisel Açıdan Analizi”, Vergi Raporu Dergisi, Sayı 114
- Celal Şahin, “5527 ve 5615 Sayılı Kanunlar Sonrasında Türev Finansal Araçların Vergilendirilmesi”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 314
- Erdinç Angın, “Türev Piyasalar: Future, Forward, Swap ve Option işlemleri”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 203
- Erkan Aydın, “Swap İşlemlerinden Sağlanan Kazançların Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi Uygulamaları Açısından Niteliği”, Yaklaşım Dergisi, Sayı 109
- Fahrettin Özdemirci, “Türev İşlemlerin Damga Vergisi Karşısındaki Durumu”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 221
- Harun Kaynak, “Genel Olarak Faiz Swapları ve Vergilendirilme Sorunları”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 212
- Mahmut Vural, “Swap İşlemlerinin Mahiyeti ve BSMV Karşısındaki Durumu”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 202
- Muhittin Gündoğdu, “Swap İşlemleri”, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı 141
- Murat Erişti, “Döviz Swapları ve Döviz Swaplarının BSMV Açısından Değerlendirilmesi”, Yaklaşım Dergisi, Sayı 53
- Naci Arıkan, “Türev Ürünleri Menkul Kıymet Midir?”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 200
- Namık Kemal Uyanık, “Türev Araçlar ve Forward ve Swap İşlemlerinin Vergi Kanunları Karşısındaki Durumu”, Yaklaşım Dergisi, Sayı 66
- Osman Saraç, “Vadeli İşlemler Piyasası-II”, Yaklaşım Dergisi, Sayı 102
- Ömer Kaya, “Döviz Swaplarının BSMV Karşısındaki Durumu”, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı 245
- Sadi Uzunoğlu, Yeni Finansman Teknikleri. Strata Yayınları, İstanbul, 1998
- Şeref Demir, “Finansal Türevler ve vergisel Boyutu-II”, Yaklaşım Dergisi, Sayı 90
- Tüm Vergi Kanunları, TEB Yayınları
- Uğur Büyükbalkan, http://www.asmmmo.org.tr/asmmmo/files_yayinlar/file_5.pdf
- www.gib.gov.tr