

DEVİR BİRLEŞME VE NEV'İ DEĞİŞİKLİĞİ HALLERİNDE DEVİR ALINAN ZARARLARIN DURUMU

Hayreddin ERDEM*

1. GİRİŞ

Son dönemde iş dünyasında bir birleşme rüzgarı aldı başını gidiyor. Bazıları zorunluluktan, bazıları bir takım vergi avantajları elde etme kaygısıyla bazıları da yeni maceralara atılmak için birleşiyorlar (1).

Yabancı şirketlerle olan birleşmeler finans kaynağı yaratmak, kurumlaşmayı etkin kılmak, bilgi, tecrübe ve teknoloji aktarımı gibi yönetsel öngörülere dayanmaktadır.

İşletmeler, pazar içinde yerlerini alıncaya kadar ferdi işletme veya ticaret şirketlerinden limited şirket statüsünde faaliyet göstermekte iken, büyümenin ve sermayeyi tabana yaymanın yolu olan halka açılmak için nev'i değiştirmek suretiyle etkin ticaret şirketi olan anonim şirket statüsüne dönüşmektedir.

Devir, birleşme ve nev'i değişikliğinin bu önemli gerekçelerinin perde arkası vergi ve ticaret hukukunun önemi ve uygulanış biçimi hiç de kolay değildir. Nedeni ne olursa olsun şirket birleşmeleri bir dizi maliyet ve iş yükünü beraberinde getirmektedir (2).

Devir, birleşme ve nev'i değişikliğinde, süreç içerisinde ortaya çıkan maliyetlerin dışında en önemlisi vergi kanunlarından gelen ve mahsubu imkansız olan devralınan zararlardır. Devralınan zararların birleşme sonrası ve/veya nev'i değişikliği sonrası yeni statüde ortaya çıkan kazançlardan mahsup edilememesi kuşkusuz önemli bir maliyet olarak karşımıza çıkmaktadır.

Son günlerde mali piyasalarda ortaya çıkan olumsuzlukların nedeni olarak gösterilen bankaların mali yapılarının güçlendirilmesi amacıyla bankaların devir ve birleşmeleri 4605 sayılı kanunla 30/11/2000 tarihinden geçerli olmak üzere KVK'na eklenen geçici 29. madde ile vergiden istisna edilerek, banka devir ve birleşmeleri vergi yönünden teşvik edilmiştir. Ayrıca banka devir ve birleşmelerinden doğan zararlarla ilgili olarak da madde hükmünde özel dü-

(*) Yeminli Mali Müşavir

1) Meryem TEK, Para Dergisi, sayı: 325, s.30.

2) Meryem TEK, a.g.m., s. 30.

zenleme yapılarak devir ve birleşmeden doğan zararın 5 yıl içinde mahsubu öngörülmüştür.

Bu yazımızda devir, birleşme ve nev'i değişikliği hallerinde devralınan zararların durumu açıklanmaya çalışılacaktır.

II. DEVRALINAN ZARARDAN NEYİN ANLAŞILMASI GEREKTİĞİ

Devralınan zarar;

- 1- Nev'i değişikliğinde nev'i değiştiren işletme bünyesinde öteden beri gelen zararlarla, nev'i değişikliğinin gerçekleştiği tarihe kadar olan faaliyet sonucunda ortaya çıkan cari yıl zararlarını,
- 2- Devir halinde ise devrolan işletme bünyesinde cari yıldan önceki faaliyetler nedeniyle doğan ve bilançoda yer alan zararlarla, devir işleminin gerçekleştiği tarihe kadar, yani devir işleminin ticaret siciline tescil edildiği tarihe kadar ki faaliyet sonucunda ortaya çıkan cari yıl zararlarını,
- 3- Birleşme halinde ise, durum biraz farklıdır. Birleşme, yeni bir ticaret şirketi kuruluşu yoluyla (en az iki ticaret şirketinin birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurması) gerçekleşebileceği gibi, devralma (iltihak) yoluyla (bir veya birden fazla ticaret şirketinin aynı nev'i'den bir başka ticaret şirketine devrolması (katılması) suretiyle birleşmede söz konusu olup,

- Yeni bir ticaret şirketi kuruluşu yoluyla gerçekleşen birleşmelerde, birleşen ticaret şirketlerinin birleşmenin gerçekleştiği hesap döneminden önceki hesap dönemlerine ait faaliyetlerinden doğan ve bilançolarında gösterilen zararlar ile birleşme tarihine kadar olan faaliyetlerden doğan cari yıl zararlarını;
- Devralma suretiyle birleşmede katılan şirket ve/veya şirketlerin bilançolarında belirtilen geçmiş yıl zararları ile katılma tarihine kadar ortaya çıkan zararları

ifade etmektedir.

III. NEV'İ DEĞİŞİKLİĞİNDE DEVRALINAN ZARARLARIN DURUMU

A- FERDİ İŞLETMENİN SERMAYE ŞİRKETİNE NEV'İ DEĞİŞİKLİĞİ YOLU İLE DÖNÜŞÜMÜNDE BİRİKMiŞ ZARARLAR

1- BİLANÇONUN KÜL HALİNDE YENİ NEV'İ AİT ŞİRKETE DEVROLMASI HALİNDE BİRİKMiŞ ZARARLAR

Ferdi işletmenin nev'i değişikliği yoluyla bir sermaye şirketine bilançosunun aktif ve pasifiyle kül halinde devrolması halinde değer artış kazancı hesaplanmamaktadır. Dolayısıyla ferdi işletme bilanço değerleri değerlemeye tabi tutulmadan aynen sermaye şirketine ak-

tarılmaktadır. Bu suretle nev'i değişikliğinde ferdi işletme bilançosunda yer alan değerlere ilişkin değer artış kazançları (gizli yedekler) sermaye şirketine aktarılmaktadır. Dolayısıyla ileride ortaya çıkan gizli yedekler sermaye şirketinde vergilendirilmektedir.

4444 Sayılı Kanun'la yapılan değişikliğe göre değer artış kazançları 01.01.1999 - 31.12.2002 tarihleri arasında GVK'ya eklenen geçici 56. madde hükmüne göre tespit edilecektir. Geçici 56. maddenin vergilendirilmeyecek değer artışı kazançları başlıklı (E) bölümünün 2. bendinde ise "Kazanç bilanço esasına göre tespit edilen ferdi bir işletmenin bilançosunun bir sermaye şirketine aktif ve pasifiyle bütün halinde devrolunması, devralan şirketin bilançosuna aynen geçirilmesi ve devredilen ferdi bir işletmenin sahip veya sahiplerinin şirketten devir bilançosuna göre hesaplanan öz-sermayesi tutarında ortaklık payı alınması (Bu ortaklık payını temsil eden hisse senetlerinin nama yazılı olması şarttır.)" halinde değer artış kazancı hesaplanmayacağı ve vergilendirilmeyeceği belirtilmiştir.

Bu hüküm 01.01.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek olan GVK'nın 81. maddesinde de yer almaktadır.

Nev'i değişikliğinde ferdi işletme bilançosunda yer alan değerler aynen sermaye şirketi bilançosuna devredilmektedir.

Öte yandan TTK'nun 139. maddesine göre;

Ticari işletmelerin ticaret şirketlerine sermaye olarak konulabileceği belirtilmekle beraber, direkt ferdi işletmenin nev'i değişikliği yolu ile sermaye şirketine dönüşümüne ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Ancak 139. madde hükmüne dayanarak, ferdi işletme hak ve borçlarının, bir başka ifadeyle bilançosunun aktif ve pasifiyle bir bütün halinde sermaye şirketine aynı sermaye (değer) olarak konması mümkün bulunmaktadır.

Eğer ferdi işletme anonim şirkete dönüşecek ise, TTK'nun 279. maddesinin 4 numaralı bendine göre; "Paradan başka sermaye olarak konulan haklar ve mallarla bunlara mukabil verilecek hisse senetlerinin miktarı ve mevcut bir işletmenin veya bazı ayınların devir alınması bahis mevzuu olduğu takdirde onun bedeli ve kurucular tarafından şirketin kurulması için şirket hesabına satın alınan diğer şeylerin bedelleriyle şirketin kurulması hususunda hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret veya tahsilat yahut mükafatın miktarı" ana sözleşmede gösterilmek zorundadır.

Eğer ferdi işletme limited şirkete dönüşecek ise; TTK'nun 508. maddesine göre;

"Ortaklardan biri, sermayeyi ayın olarak koymayı taahhüt etmişse mukavelede ayının neden ibaret olacağı

değerinin nasıl biçileceği ve taahhüt ettiği sermayeye ne miktarda mahsup edileceği ve bunun karşılığı olarak esas sermayeden kendine ne miktarda bir iştirak payı düşeceği hususlarının açıkça yazılı olması şarttır."

Görüldüğü üzere gerek GVK, gerekse TTK'da ferdi işletmenin nev'i değişikliği yoluyla bir sermaye şirketine dönüşümüne ilişkin aksine hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan sermaye şirketinin; TTK hükümlerine göre kuruluş merasimine tabi olarak kurulacağı, ancak ana sözleşmede ferdi işletmenin aktif ve pasifiyle kül halinde devralındığı, mahkeme tarafından bilirkişilere tespit ettirilen özvarlık tutarından ve bu özvarlığa göre aynı sermayeden bahsedilecektir.

Bu şekilde, kurulan sermaye şirketinin ticaret siciline tescilli ile ferdi işletme son bulmuş bir başka ifadeyle ferdi işletme sahip veya sahipleri işi bırakmış olacaktır.

Nev'i değiştiren ferdi işletme bilançosunda geçmiş yıllar faaliyetinden doğan zararlar yanında, nev'i değişikliğinin tescil tarihine kadar olan faaliyet sonucunda doğacak muhtemel cari yıl zararı da söz konusu olabilmektedir.

Bu şekilde nev'i değiştirerek sermaye şirketine dönüşen ferdi işletme bilançosunda yer alan birikmiş zararların devralan kurum bünyesinde ileride ortaya çıkacak kârlardan in-

dirilip indirilemeyeceği doktrinde sürekli tartışma konusu olmuştur.

Tartışılan en önemli konu; bilanço değerleri hiçbir suretle değerlemeye tabi tutulmadan devrolan bilançolar nedeniyle;

- 1- Ferdi işletme bilançosunda yer alan değer artışları (gizli yedekler), nev'i değişikliğinde hesaplama konu edilmemekte, dolayısıyla sermaye şirketinin bilançosuna aynen geçirilmektedir.
- 2- Sermaye şirketine aktarılan varlıkların şirket bünyesinde elden çıkartılması halinde değer artışı bir başka ifadeyle ferdi işletme bünyesinde hesaplanmayan gizli yedekler, sermaye şirketi bünyesinde hesaplanmaktadır. Nev'i değişikliği suretiyle sermaye şirketine aktarılan varlıkların elden çıkartılması nedeniyle ortaya çıkan kazançlar, şirketin dönem sonu faaliyet sonucu kârlı ise vergilendirilecek, zararlı ise, sonraki yıla devredilecek olan zararı azaltacak, müteakip yıl muhtemel kurum kazançlarının bir kısmı geçmiş yıl zararından mahsup edilemeyecektir.
- 3- 1. ve 2. sırada belirtilen gerekçelerle ferdi işletmeden devralınan zararlar yeni nev'e ait kurum bünyesinde indirim konusu yapılabilmelidir. Nev'i değişikliğinde devralınan zararların özü bu olmakla beraber bir de olayın yasalılığı boyutu vardır. O da Ku-

rumlar Vergisi Kanununun 13. ve 14. maddeleri 13. maddede atfı yapılan GVK'nun ticari kazancın tespiti ilişkin hükümlerinde devralınan zararların mahsubu veya çeşitli şekilde indirimine ilişkin hiçbir hüküm bulunmamaktadır. KVK'nun indirilecek giderler başlıklı 14. maddesinde devralınan işletme zararlarının devralan kurum bünyesinde indirim konusu yapılacağına dair de hiçbir hüküm bulunmamaktadır.

3239 sayılı kanunun 74. maddesiyle KVK'nun 8. maddesine eklenen 14. bent hükmü ile "Beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla bu kanuna göre yapılan devirlerde münfesi kurumun devir öncesi son bilançosunda görülen zararlar devralan kurumca beyan edilen kurum kazancından indirilebilir. Bu indirim ilişkili şartlar, usul ve esaslar Maliye ve Gümrük Bakanlığınca belirlenir" ifadesi yer almış, bu hüküm 01.01.1994 tarihinden geçerli olmak üzere 3946 sayılı kanunla kaldırılmıştır.

01.01.1994 tarihinden itibaren devralınan kurum zararlarının indirileceğine dair yasal dayanak bulunmamaktadır.

Devralınan zararların kurum kazancından indirilemeyeceği açıktır. Peki zararlar ne olacaktır?

Birincisi, ferdi işletme bilançosu devrolmadan, bilançoda yer alan geçmiş yıl zararları ile dönüşüm tarihine kadar ortaya çıkan cari yıl za-

rarlarının ferdi işletme sahip veya sahiplerinin cari hesapları ile karşılaştırılıp kapatılması mümkündür. Bu durumda ferdi işletme sahip veya sahiplerine yeni nev'e ait şirket sermayesinden verilecek pay kapatılan zarar kadar artmış olacaktır. Çünkü, bilançoda yer alan zararlar özvarlığı azaltıcı işlevi nedeniyle ferdi işletme sahip veya sahiplerinin sermaye şirketinden daha az pay almasına neden olmaktadır. Daha az pay almanın yanında işletme sahiplerinin cari hesapları zararlar kadar daha az borç bakiyesiyle sermaye şirketine devredilecektir. Bilanço zararlarının ferdi işletme bünyesinde işletme sahip veya sahiplerinin cari hesabına borç yazılarak kapatılması halinde ise ferdi işletme sahip veya sahipleri kapatılan zararlar kadar daha fazla borçlu olarak sermaye şirketine devrolacaktır. İlk bakışta her iki işlem arasında fark yokmuş gibi gözükse de, bilanço zararlarının ferdi işletme sahip veya sahiplerinin cari hesaplarına borç yazılarak sermaye şirketine devredilmeksizin kapatılması halinde;

– Ferdi işletme sahip veya sahipleri sermaye şirketinden daha fazla pay alacak, dolayısıyla daha fazla oy hakkına sahip olacaktır.

Örnek; (A)ferdi işletmesi GVK'nun Geçici 56. ve TTK'nun 139. maddesine göre anonim şirkete nev'i değişikliği yoluyla dönüşecektir. (A) ferdi işletmenin bilançosunda geçmiş yıllardan süre gelen 100 milyar bi-

rikmiş zararı, cari yıl faaliyetinden ise 25 milyar zararı söz konusudur. Nev'i değişikliğine esas ferdi işletme bilançosu özvarlık tespiti için verilmiş, bilirkişilerce özvarlık tespit edilmiştir. Özvarlık geçmiş yıl ve cari yıl zararları hariç; 350 milyar Türk Lirası, zararlar dahil 225 milyar Türk Lirası, olarak tespit edilmiştir (3).

Ferdi işletmenin zararlarla ilişkin tercihleri şöyledir;

1- Ferdi işletme sahip veya sahipleri bilançoda yer alan geçmiş yıl zararları ile cari yıl zararını karıştırmaya dolayısıyla, yeni nev'e ait anonim şirket bilançosuna geçirilmemesine karar vermişlerdir.

2- Ferdi işletme sahipleri bilançoda yer alan geçmiş yıl zararları ile cari yıl zararını aynen yeni nev'e ait Anonim Şirket bilançosuna geçirilmesine karar vermişlerdir.

Örnek Hakkında Açıklama

a- Ferdi işletme sahip ve/veya sahiplerinin bilançoda yer alan geçmiş yıl zararları ile cari yıl zararını anonim şirket bilançosuna devretmek istememesi halinde;

/	
131 ORTAKLAR CARİ HS.	125.000.000
580 GEÇMİŞ YIL ZARARLARI	100.000.000
591 DÖNEM NET ZARARI	25.000.000
/	

Muhasebe kaydıyla, zararları ka-

patacak, dolayısıyla özvarlık tespiti için düzenlenen bilançoda geçmiş yıllar zararları ile cari yıl zararı yer almayacaktır.

Bu şekilde düzenlenen bilanço üzerinden bilirkişilerin tespit edeceği özvarlık 350 milyar TL. olacaktır.

Ferdi işletme sahip ve/veya sahiplerinin anonim şirketteki sermaye payı 350 milyar TL. olacaktır.

b- Ferdi işletme sahip ve/veya sahiplerinin bilançoda yer alan geçmiş yıl zararları ile cari yılı zararını Anonim Şirket bilançosuna devretmek istemesi halinde ise;

- Zararlar bilançoda yer alacaktır.

- Zararlarında içeren bilanço üzerinden bilirkişilerin tespit edeceği özvarlık 225 milyar TL. olacaktır.

- Ferdi işletme sahip veya sahiplerinin anonim şirketteki sermaye payı 225 milyar TL. olacaktır.

2- BİLANÇONUN CARİ DEĞERLERLE YENİ NEV'E AİT ŞİRKETE DEVROLMASI HALİNDE BİRİKMiŞ ZARARLAR

Bilanço değerlerinin nev'i değişikliği tarihinde değerlemeye tabi tutulması, bir başka ifadeyle bilançoda yer alan varlıkların rayiç bedellerine yükseltilmesi halinde, değer artış kazancı (gizli yedekler) ferdi işletme bünyesinde hesaplanmaktadır.

3) Özvarlık tespiti için mahkemeye iki değişik bilanço sunulması mümkün değildir. Örnekte yer alan bilirkişi tespitleri işletmenin tercihlerini ortaya kaynak bakımından verilmektedir.

letme bünyesinde hesaplanmaktadır. Ferdi işletme bünyesinde ortaya çıkan değer artış kazançlarının vergilendirilmesi de ferdi işletmede olacaktır. Bu şekilde şekil değiştirme de GVK'nun Geçici 56. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Çünkü, ferdi işletme bilançosu aktif ve pasifiyle bir bütün halinde sermaye şirketine devrolmak yerine, değerlenmiş değerlerle devrolmaktadır. Bilanço varlıklarının değerlendirilmesi demek, değer artış kazançlarının ferdi işletme bünyesinde vergilendirilmesini, gizli yedeklerin sermaye şirketine devredilmemesi suretiyle ferdi işletme sahip veya sahiplerinin daha fazla pay sahibi olmalarını gerektirmektedir.

Bilanço varlıklarının cari değerler üzerinden sermaye şirketine devri, ferdi işletmenin satışı olarak değerlendirilmektedir.

Ferdi işletmenin nev'i değiştirmek suretiyle sermaye şirketine dönüşmesinde, dönüşüm tarihi itibarıyla ferdi işletmenin sona erdiği ve işletme sahip veya sahiplerinin ticareti terk ettiği kabul edilir.

Bilanço değerlerinin rayiç bedellerle sermaye şirketine devredilmesi hali, bilanço değerlerinin değerlemeye tabi tutulmadan sermaye şirketine devredilmesi haline göre bazı yönlerden farklılık arz etmektedir.

1- Bilanço değerlerinin rayiç değerlere yükseltilmesi sonucunda, değer artış kazancı ortaya çıkacaktır.

2- Ferdi işletme bilançosunda yer alan birikmiş zararların değer artış kazancından kısmen veya tamamen mahsup edilmesi (GVK Md. 89) mümkündür (4).

3- Zararların tamamen mahsup edilmesi halinde, sermaye şirketine devredilecek bir zararda bulunmayacaktır. Zararların kısmen mahsup edilmesi halinde, mahsup edilemeyen zararın sermaye şirketine devredilmesi veya ferdi işletme ortaklarınca karşılanması mümkündür.

Bilanço varlıklarının değerlemeye tabi tutulması halinde de zararların tamamen mahsup edilememesi halinde zararlar sermaye şirketine dev-

- 4) 1999-2002 yılları gelirlerinin vergilendirilmesinde 193. Sayılı GVK'nun 1, 2, 80, 81, 82 Geçici 46 ve Geçici 47. maddeleri yerine 4444 sayılı Kanunun 3. maddesiyle GVK'nuna eklenen Geçici 56. madde hükmü uygulanmaktadır. Geçici 56. maddenin "Değer Artış Kazançları" başlıklı (D) bölümünün 5. bendinde "Faaliyeti durdurulan bir işletmenin kısmen veya tamamen elden çıkartılmasından doğan kazançlar"ın vergilendirileceği aynı bölümün son fıkrasında ise faaliyetine devam eden ticari bir işletmenin kısmen veya tamamen satılmasından doğan kazançlar ticari kazanç sayılır ve bunlara ticari kazanç hakkındaki hükümler uygulanır" hükmü yer almaktadır. Bu madde fıkra hükmüne göre ferdi işletme varlıklarının rayiç bedellerle sermaye şirketine devri halinde varlıkların değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan kârlar ticari kazanç sayılacak, dolayısıyla işletmenin bilanço zararları bu kazançtan mahsup edilebilecektir. Kazançtan indirilecek zararların arka arkaya beş yıl içinde mahsup edilememiş olması şarttır (GVK Md. 88).

redilebileceği gibi, ferdi işletme sahip veya sahiplerince de karşılanabilir. Buradaki uygulama usulleri de III/A-1 bölümde yapılan değerlendirme ve açıklamalarla aynıdır.

Öte yandan gerek GVK, gerekse KVK'nunda devralınan veya devredilen zararların devralan kurum kazançlarından mahsup edileceği veya indirileceğine dair bir yasa maddesi bulunmamaktadır. Ferdi işletme bilançosunda yer alan zararların sermaye şirketine devri halinde devredilen zararların, sermaye şirketi bünyesinde doğacak kazançlardan indirilmesi yasal olarak mümkün değildir.

B- BİR SERMAYE ŞİRKETİNİN BİR BAŞKA SERMAYE ŞİRKETİNE NEV' DEĞİŞİKLİĞİ YOLUYLA DÖNÜŞÜMÜNDE DEVRALINAN ZARARLARIN DURUMU

TTK'nın 152 ve KVK'nın 37. maddesine göre bir sermaye şirketinin bir başka sermaye şirketine nev'i değişikliği yoluyla dönüşmesi mümkündür. Nev'i değişikliği KVK'nın 37. maddesine göre devir hükmünde kabul edilmiştir.

TTK'nın 152. maddesinde ifade edilen nev'i değişikliği, ekonomik ve hukuki ayniyete dayanmakta, yeni şirket eski şirketin devamı kabul edilmektedir.

TTK'nın 152. maddesinde ifade edilen nev'i değişikliğinin ekonomik

ve hukuki ayniyete dayanması, yeni şirketin eski şirketin devamı sayılması bilançonun kül halinde devredilmesi ve alınması hükmünden, yeni nev'e ait şirketin eski nev'e ait şirketten devraldığı zararları, ileride elde edilecek kurum kazancından indirebileceği düşünülebilir. Bu düşünce aşağıda belirtilen gerekçelere göre son derece doğrudur.

Eski nev'i şirket bilançosu kül halinde yeni nev'e ait şirket bilançosuna aynen devredilmekte, bilanço değerlerinde herhangi bir değerlendirme söz konusu olmamaktadır.

KVK'nın 37. maddesine göre nev'i değişikliğinde nev'i değiştiren şirketin bilanço değerleri değerlemeye tabi tutulmadığından, varlıklar rayiç değerlerine yükseltilmemekte bir başka ifade ile nev'i değişikliği nedeniyle kazanç hesaplanmamaktadır. Nev'i değiştiren şirket bilançosunda yer alan varlıkların rayiç değerleri ile kayıtlı değerleri arasındaki değer artış farkları gizli yedekler nev'i değişikliğinde ortaya çıkartılmamakta, bilanço değerleri ile yeni nev'e ait şirket bilançosuna aynen geçirilmektedir. Bilanço devri neticesinde eski nev'e ait şirket bünyesinde varlıkların değerlemeye tabi tutulmaması nedeniyle gizli yedekler yeni nev'e ait şirket bünyesinde elden çıkartıldığında, ortaya çıkacaktır. Yeni nev'e ait şirket bünyesinde ortaya çıkan bu değer artışları nedeniyle elde edilen kazanç da ver-

gilendirilecektir. Madem ki eski nev'e ait şirket aktifinde yer alan varlıklara ilişkin gizli yedekler, yeni nev'e ait şirket bünyesinde hesaplanıyor ve vergilendiriliyor, o halde eski nev'e ait şirket bilançosunda yer alan birikmiş zararlar da yeni nev'e ait şirket bilançosuna devredilmekle birlikte, bu şirketin elde edeceği kurum kazancından da indirilebilmelidir. Nev'i değişikliğinin özü bu olmakla birlikte, olayın birde yasallığı boyutu vardır. Kurum kazançlarının ne şekilde tespit edileceği Kurumlar Vergisi Kanunu ile düzenlenmiştir. Her ne kadar TTK'nun 152. maddesinde ki düzenleme ekonomik ve hukuki ayniyete dayanmakta ise de, bu genel bir hükümdür. KVK'nun 37. maddesinde yer alan ifade ise kurumların devir yoluyla birleşmelerini ve nev'i değişikliğini belirleyen özel bir düzenlemedir.

Geçmiş yıl zararları Kurumlar Vergisi açısından gider olarak tanımlanmış ve "İndirilecek Giderler" başlıklı 14. maddede yer almıştır. KVK'nun 13. maddesi ile atıf yapılan GVK'nun ticari kazançlara ilişkin hükümlerinde devredilen veya devralınan zararların indirilebileceğine dair bir yasa maddesi bulunmamaktadır.

KVK'nun 37. maddesine göre nev'i değiştiren kurumun devre esas bilançosunda yer alan zararların devralan kurumca beyan edilen veya edilecek kurum kazancından indirileceğine dair Kurumlar Vergisi

Kanunun "İstisnalar" başlıklı 8. maddesinde ve "İndirilecek Giderler" başlıklı 14. maddesinde bir hüküm bulunmamaktadır.

Devralınan kurum zararlarının indirilmesine ilişkin 3239 sayılı kanunla KVK'nun 8. maddesine eklenen 14. bent hükmü 3946 sayılı kanunla 01.01.1994 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

Sonuç olarak kurumların nev'i değişikliği ister KVK'nun 37. maddesine göre gerçekleşsin, ister bilanço değerleri değerlemeye tabi tutulmak suretiyle gizli yedekler ortaya çıkartılmak suretiyle gerçekleşmiş olsun, yeni nev'e ait şirketçe devralınan bilanço zararlarının bu yeni şirkette ortaya çıkacak olan kurum kazançlarından indirilmesi söz konusu değildir.

Buraya kadar devralınan kurum zararlarının vergi hukuku açısından değerlendirilmesi ele alındı. Peki bilançoda yer alan birikmiş zararlar ne şekilde işleme tabi tutularak kapatılabilecektir? Bu durumu, muhasebe uygulamaları ve Ticaret Hukuku açısından değerlendirmeye çalışalım.

Nev'i değiştiren şirket bilançosunda yer alan zararların özvarlık unsurları olan ödenmiş sermaye, sermaye yedekleri ve kar yedeklerinden karşılaştırılarak kapatılması ve yeni nev'e ait şirket bilançosuna aktarılmaması mümkündür.

TTK'nun sermayenin azaltılmasına ilişkin 396. maddesi anonim şirketlere, 517. maddesi ise limited şirketlere ilişkindir. TTK'nun 396. ve 517. maddelerinde sermayenin hangi hallerde ek-siltilebileceği hüküm altına alınmıştır. TTK'nun anonim şirketlere ilişkin 396, 397 ve 398. maddelerinin birlikte değerlendirilmesi ve şartların aynen uygulanması suretiyle esas ser-

mayenin azaltılması mümkündür (5). Öte yandan, TTK'nun 517. maddesinde limited şirketler de esas sermayenin azaltılması ifade edilmiştir. Bu maddede esas sermayenin azaltılmasında anonim şirketlere ait hükümlerin tatbik edileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla limited şirketler hukukuna göre de sermayenin azaltılması mümkündür (6).

- 5) Madde 396- Bir şirket sermayesini azaltarak azaltılan kısmının yerine geçmek üzere tamamen ödenecek yeni hisse senetleri çıkarmak niyetinde değilse, umumi heyet, esas sermayenin itibari kıymetine dair esas mukavelenin hükümlerinin değiştirilmesine karar verir; şu kadar ki idare meclisinin talebi üzerine mahkemece tayin edilecek üç bilirkişi tarafından verilecek müşterek bir raporla, esas sermayenin azaltılmasına rağmen şirket alacaklılarının haklarını tamamen karşılayacak miktarda aktifler mevcut olduğu tespit olmadıkça böyle bir karar verilemez.

(Değişik : 16.06.1989-3585/3 md.) Bu hususta 388 nci maddenin 3. fıkrası hükümleri uygulanır. Kararda bilirkişi raporunun sonucu açıklanarak sermaye azaltılmasının ne tarzda yapılacağı gösterilir.

Esas sermayenin azaltılmasından kayıtlara göre doğacak bir kazanç münhasıran itfalar için kullanılabilir.

(Değişik: son fıkra 27.06.1995-KHK-559/8 md.) Esas sermaye hiçbir suretle bu Kanunun 272 nci maddesi belirlenen asgari sermaye miktarından aşağı indirilemez.

Madde 397- Umumi heyet esas sermayenin azaltılmasına karar verdikten sonra idare meclisi bu kararı 37 inci maddede alınan gazetede ve aynı zamanda esas mukavele ile muayyen şekilde üç defa ilan ederek 37 inci maddede anılan gazetede üçüncü ilandan itibaren iki ay içinde alacaklarını beyan etmek suretiyle ödeme veya teminat isteyebileceklerini alacaklılara bildirir. Şirketçe malûm olan alacaklılara ayrıca davet mektupları gönderilir.

Esas sermaye zararlar neticesinde bilançoda husule gelen bir açığı kapatmak maksadıyla ve bu açıklar nispetinde azaltılacak olursa idare meclisince alacaklıları davetten ve bunların haklarının ödenmesinden veya temininden vazgeçilebilir.

Madde 398- Esas sermaye, ancak alacaklılara verilen müddetin bitmesinden ve beyan edilen alacakların ödenmesinden veya temin edilmesinden sonra fiilen azaltılabilir.

Azaltma kararının icrası için hisse senetleri miktarının mübadele veya damgalanmak suretiyle veyahut diğer bir tarzda azaltılmasına lüzum görüldüğü halde yapılan ihtara rağmen geri verilmemiş olan hisse senetleri, şirketçe iptal edilebilir.

Mübadele içi şirkete geri verilmesi zımında yapılan tebliğlere, geri verilmeyen senetlerin iptal olunacağı hususu da yazılır.

Pay sahiplerinin mübadele olunmak üzere şirketi geri verdikleri hisse senetlerinin miktarı, karar gereğince mübadeleye yetmezse bu senetler iptal olunarak bunların mukabilinde verilmesi gereken yeni senetler satılıp paylarına düşen miktar şirkette saklanır.

Yukarı ki fıkralarda 396, 397. maddelerde yazılı şartlara riayet edilmiş olduğunu gösteren vesikalar ibraz edilmedikçe esas sermayenin azaltılmasına dair karar ve sermayenin gerçekten azaltılmış olması keyfiyeti ticaret siciline kaydolunamaz.

- 6) Madde 517- Her ortağın koymuş olduğu sermaye miktarı ile şirket sermayesi, bu Kanunun 507 nci maddesi ile belirlenen miktarlardan aşağı indirilemez.

Anonim şirketlere ait hükümler esas sermayenin azaltılması hakkında tatbik olunur. Şu kadar ki, zarar neticesinde bilançoda husule gelen bir açığın amortisman yoluyla kapatılması gü-dölse bile alacaklılar davet ve bildirilen alacaklar tediye ve temin olunur.

TTK'nun 396, 397 ve 398. maddelerinde esas sermayenin azaltılmasında uygulanacak usuller alacaklıların haklarının korunması bakımından belirlenmiş, ancak eksiltmenin mahsuben mi, yoksa nakten mi olacağı belirtilmemiştir.

Bu itibarla; birikmiş bilanço zararlarının ödenmiş sermayesinin azaltılması suretiyle kapatılması mümkün görünmektedir. Ancak bu yol uzun ve zahmetli bir yoldur. Öte yandan sermaye yedekleri olan MDV Yeniden Değerleme Artışları ve Maliyet Artış Fonu hesabından birikmiş bilanço zararlarının kapatılması da mümkündür. Bu durumda;

1- VUK'nun Mükerrer 298. maddesinin 7. bendi hükmüne göre; "değer artış fonu, sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledildiği veya işletmeden çekildiği takdirde, bu işlemin yapıldığı dönem kazancı ile ilişkilendirilmeksizin bu dönemde vergiye tabi tutulur." Bu ifadeye göre birikmiş bilanço zararlarının yeniden değerlendirme değer artış fonundan kapatılması halinde kapatılan tutar nev'i değiştiren şirket tarafından dönem (cari yıl) kazancı ile ilişkilendirilmeden vergilendirilecektir.

2- GVK'nun 38. maddesine göre Maliyet Artış Fonu; "sermayeye ilave dışında herhangi bir suretle başka bir hesaba nakledildiği veya işletmeden çekildiği takdirde, o yılın kazancına dahil edilerek vergiye tabi tutulur."

Görüldüğü gibi gerek Maddi Duran Varlıklar Yeniden Değerleme Fonundan, gerekse maliyet artış fonundan birikmiş bilanço zararlarının kapatılması mümkündür. Bu durumda zarar hesabının kapatılmasında kullanılan fon tutarının vergilendirilmesi gerekmektedir.

Gelelim kanuni yedek akçelere, kanuni yedek akçe TTK'nun 466. maddesinde ifade edilmiştir. Bu maddenin ikinci fıkrasında, kanuni yedek akçenin ne suretle hesaplanacağı ve ayrılacağı, üçüncü fıkrasında ise; "Umumi yedek akçe esas sermayenin yarısını geçmedikçe, münhasıran ziyanların kapatılmasına yahut işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi idameye, işsizliğin önüne geçmeye veya neticelerini hafifletmeye elverişli tedbirler alınması için sarf olunabilir" hükmü yer almaktadır.

Kanun metninde geçen;

- Umumi yedek akçe; I. ve II. tertip yasal yedeklerin toplamını;

- Münhasıran ziyanların kapatılması, şirketin sadece ticari zararlarını;

- Esas sermaye ise kayıtlı sermayeyi ifade etmektedir.

İlerleyen kısımlarda belirtildiği gibi esas sermayenin azaltılması TTK hükümlerine göre genel kurul kararlarına ve ana sözleşme değişikliğine bağlıdır. Şirket sermayesi azaltıldığı takdirde, birikmiş olan I.

tertip yasal yedek akçe, kurâl olarak sermayenin azaltılışı oranında (kanuni hadde kadar) azaltılabilir. Ancak, genel kurul sermayenin azaltılması konusunda karar verirken yedek akçenin de belirli hadde kadar düşürülmesine karar vermemiş ise bu olanaktan yararlanılmaz. Diğer yandan, yedek akçelerin kullanılması herhalükarda sermayenin azaltılmasına bağlı değildir. Genel kurul kararı doğrultusunda zararların azaltılması için yedek akçelerin kullanılması söz konusu olabilmektedir.

Kanuni yedek akçelerin dışında birde ana sözleşmeden veya genel kurul kararına istinaden olağanüstü yedek akçe ayrılması da mümkündür. Bu şekilde ayrılan olağanüstü yedeklerden şirket ihtiyaçlarının karşılanması, sermayeye ilavesi, ortaklara payları oranında dağıtılması veya birikmiş bilanço zararlarının kapatılması da mümkündür. Ancak olağanüstü yedeklerin kullanımının ana sözleşmede hüküm bulunmasına bağlı olması veya genel kurul kararına dayanması zorunludur.

Şekil değiştiren şirketin birikmiş bilanço zararlarının yukarıda ifade edildiği şekillerde kapatılmasının yanında, yeni nev'e ait şirkete aktarılması da mümkündür. Bu durumda nev'i değişikliğine esas son bilançoda yer alan birikmiş zararlar aynen yeni şirkete aktarılacaktır. Yeni şirket tarafından devralınan zararların bu şirkete elde edilen kurum kazancından vergilendirme ba-

kımından indirilmesi mümkün değildir. Bir başka ifadeyle kurumlar vergisi matrahının hesaplanmasında devralınan kurum zararı indirim konusu yapılmayacaktır.

Öte yandan, devralınan kurum zararının ticari kârdan mahsup edilerek kapatılacağı tabidir.

IV.DEVİR HALİNDE

DEVRALINAN ZARARLARIN DURUMU

A- FERDİ İŞLETMENİN AKTİF VE PASİFİYLE BİR BÜTÜN HALİNDE SERMAYE ŞİRKETİNE DEVRİNDE DEVRALINAN ZARARLARIN DURUMU

İlerleyen bölümde belirtildiği gibi, TTK'nın 139. maddesine göre, kazancı bilanço esasına göre tespit edilen bir ferdi işletmenin aktif ve pasifiyle bir bütün halinde sermaye şirketine devri mümkündür.

Öte yandan, GVK'nın geçici 56. maddesine (01.01.2003 tarihinden itibaren 81. madde) göre bilanço esasına göre kazancı tespit edilen ferdi işletmenin bilançosunun aktif ve pasifiyle bir bütün halinde sermaye şirketine devrolunması halinde değer artış kazancı hesaplanmayacağı ve vergilendirilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

Ferdi işletme bilançosunda yer alan birikmiş zararların devrolunan şirkette elde edilecek kurum kazancından indirilmesi yasal olarak

söz konusu değildir. Burada kastedilen kazanç kurumlar vergisi matrahına esas teşkil edecek kazançtır. Yoksa ticari kazançtan devralınan zararların indirileceği tabidir.

Burada ferdi işletme bilançosunda yer alan birikmiş zararların sahip veya sahiplerce üstlenilmesi ve devre esas bilançoda yer almaması kanaatimizce doğru olacaktır. Özvarlık tespiti ferdi işletmenin varlıkları ile borçları arasındaki müspet farktır. Müspet farkın tespitinde zararların ortakların cari hesabına aktararak hesaplanması ferdi işletme sahip veya sahiplerinin lehine olacaktır. Bu yazımızın III/A bölümünde yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir.

B- BİR SERMAYE ŞİRKETİNİN BİR BAŞKA SERMAYE ŞİRKETİNE DEVRİ HALİNDE DEVRALINAN ZARARLARIN DURUMU

TTK'nun 146 ve 151. maddelerinde ticaret şirketlerinin birleşmelerine ilişkin genel hükümler bulunmaktadır. 146. maddede şirketlerin birleşmesine ilişkin tarif aşığıdaki gibi yapılmıştır.

"Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine ilthak etmesinden ibarettir.

Çeşitli ticaret şirketlerine ait hususi hükümler mahfuz kalmak şartıyla birleşme hakkında müteakip maddelerdeki hükümler tatbik olunur."

Şirketlerin birleşmesine ilişkin şartlar ise 147, 148 ve 149. maddede ifade edilmiştir.

147. maddede, birleşecek şirketlerin aynı neviden (aynı hukuki statüde) olması gerektiği, 148. maddede; birleşecek şirketlerin yetkili organlarınca karar verilmiş olması, 149. maddede ise; birleşen şirketlerin her biri birleşmeye esas bilançolarını Ticaret Sicil Gazetesinde ilan etmeye, birleşme sebebiyle varlıkları sona eren şirketler ise ayrıca kendilerine ait borçları ne suretle ödeyeceğine dair tanzim edecekleri beyannameyi bilanço ile birlikte Ticaret Sicil Gazetesinde ilana mecbur oldukları belirtilmiştir.

151. maddede ise birleşen şirketlerin hak ve borçlarının halefi tespit edilmektedir.

TTK'nun "Külli halefiyet" başlıklı 151. maddesindeki ifade şöyledir.

"Yukarıdaki maddede (7) tayin olunan müddet içinde itiraz edilmemişse birleşme muamelesi katileşir ve kalan yahut yeni kurulan şirket, ortadan kalkan şirketlerin yerine geçer. Bunların bütün hak ve

7) Burada bahsedilen madde TTK'nun alacakların itiraz hakkı başlıklı maddesidir. 150. maddede "Birleşme kararı, ilan gününden itibaren üç ay sonra hüküm ifade eder...." hükmü yer almaktadır.

borçları, kalan veya kurulan şirkete intikal eder.

Şirketlerin birleşmesinden yeni bir şirket meydana gelmişse keyfiyetin ayrıca tescil ve ilanı zaruridir."

Bu ifadeye göre; birleşme kararına alacaklılar itiraz etmediği takdirde (TTK Md. 150) şirketin birleşmesi kesinleşir. İki veya daha çok ticaret şirketinin birleşerek yeni bir ortaklık meydana getirmeleri halinde bütün hak ve borçlar kurulan şirkete geçer.

Başka bir ifadeyle yeni şirket, birleşen (münfesihi) şirket veya şirketlerin halefi olur.

Kuşkusuz, TTK'nun belirtilen hükümleri ticaret şirketlerinin devirlerinde de geçerlidir. Bir veya birden fazla ticaret şirketinin aynı hukuki statüde bir başka ticaret şirketine bütün aktif ve pasifiyle devrolması halinde belirtilen TTK hükümleri uygulanmaktadır.

TTK'nun özellikle 151. maddesinde yer alan külli halefiyet hükmü, ilk devrolan şirketin bilançosunda yer alan varlıklar ile borçların (hak ve borçların) aynen devralan şirkete aktarılmasını, devralan şirketin devrolan (münfesihi) şirket veya şirketlerin devamı niteliğinde olmasını gerektirir. TTK'nun 146. ve devamı maddelerinde belirtilen birleşmeler tasfiye hükmünde kabul edilmemektedir. Kanun gereği devrolan münfesihi şirket tasfiyesiz infisah (tasfiyesiz dağılma) etmektedir.

Anlatılanlardan yola çıkarak, devir işleminde devralan şirket devrolan şirketin devamı (uzantısıdır) diyebiliriz.

TTK'da yer alan bu hükümlerden; devrolan şirketin birleşme öncesi son bilançosunda yer alan birikmiş zararlar devir işlemi olmasaydı nasıl işleme tabi tutulacaktıysa devir sonrası bu yeni şirkette de aynı işleme tabi tutulması gerekir sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sonuçtan yola çıkarak devralınan zararların kurum kazancından indirilebileceği düşünülebilir. Çünkü 151. madde hükmüne göre birleşme külli halefiyet esasına dayandırılmıştır. Her ne kadar TTK'nun ilgili genel hükümlerinden bu sonuç çıkartılsa da olayın birde vergi hukuku boyutu vardır.

Devir, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinde ele alınmıştır. 37. madde hükmüne göre vaki olan birleşmeler devir hükmünde kabul edilmiş, şartları ise iki bent halinde sayılmıştır.

37. madde hükmüne göre gerçekleşen devirlerde, devrolan şirket bilançosu gerçek değerlerine göre değerlemeye tabi tutulmamaktadır. Bilanço değerlerinin rayiç değerlere yükseltilmemesi neticesinde devir nedeniyle kazanç hesaplanmamakta, hesaplanmayan kazanç gizli yedek olarak aktiflerin bünyesinde devralan şirkete aynen aktarılmaktadır. Bu şekilde ki devirlerde, gizli yedekler devrolan şirketin

kette hesaplanmadığından, birikmiş bilanço zararlarının bu gizli yedeklerden (birleşme kârlarından) indirilmesi de söz konusu değildir.

Öte yandan, devre esas son bilançoda yer alan birikmiş zararların devralan şirket bilançosuna aynen geçilmesi veya sermaye azaltılması, sermaye yedekleri veya kâr yedeklerinden karşılanması gerekmektedir.

Devralan şirket bilançosuna aynen geçirilmesinden maksat;

1- Devire esas bilanço öncesi birikmiş zararlar ödenmiş sermaye, sermaye yedekleri, kâr yedeklerinden kapatılmamıştır.

2- Devire esas son bilançoda birikmiş zararlar görüldüğünden, bu zararlarında KVK'nun 37/2. maddesine göre devralan kurum bilançosuna geçirilmesi gerekmektedir.

Devralan şirket bilançosuna geçirilen "devralınan zararlar" bu kurumda ortaya çıkan kurum kazancından vergi matrahını azaltacak şekilde indirilemez. Ancak ticari kârdan indirilerek kapatılması olanaklıdır.

Devralınan kurum zararının kurumlar vergisine esas kurum kazancından indirileceğine dair vergi kanunlarımızda bir hüküm yoktur.

3239 sayılı kanunla KVK'nun 8. maddesine 14. bent olarak eklenen, hükümle devralınan kurumlara ilişkin

birikmiş bilanço zararlarının indirilmesine dair istisna hükmü, 3946 sayılı kanunla 01.01.1994 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır. Devralınan kurum zararlarının indirileceğine dair yasal dayanak 3946 sayılı kanunla son bulmuştur. Yine 3946 sayılı kanunla KVK'nuna eklenen Geçici 21. maddenin (b) bendinin bulunduğu zaman bakımından bir hükmü bulunmamaktadır.

Peki KVK'nun 37. maddesindeki şartlara uygun olmayan devirlerde durum farklı mıdır? Bu soruyu aşağıdaki gibi cevaplandırmak mümkündür.

KVK'nun 37. maddesindeki şartlara uygun olmayan devirlerde, birleşme kârının hesaplanması bakımından, devrolan şirket varlıklarının günün rayiç değerlerine yükseltilmesi gerekir. Bu şekilde bilanço varlıklarının realize edilmesi sonucu gizli yedeklerin ortaya çıkartılması nedeniyle, birleşmeden doğan kârlardan, KVK'nun 14. maddesine göre bilançoda yer alan birikmiş zararların kısmen veya tamamen indirilmesi mümkün olacaktır. Bu şekilde hesaplanan birleşme kârından indirilemeyen birikmiş bilanço zararları kalırsa ne olacaktır? KVK'nun 37. maddesine uygun olmayan devirler yine aynı kanunun 36. maddesine göre birleşme hükmünde kabul edilecektir. Birleşme şartları 36. maddede açık olarak belirtilmiştir.

36. maddeye göre;

1- Devrolan şirket (infisah eden şirket) tasfiye olmuş sayılır.

2- Birleşme kârı tasfiye kârının tespitine ilişkin hükümlere göre tespit edilir.

3- Birleşen kurum veya kurumların ortakları emsal bedel üzerinden paylarını alırlar.

KVK'nun 36. maddesi açıktır. Bu maddeye göre birleşen (devrolan) kurum tasfiye olmuş sayılmakta, birleşme kârı da tasfiye kârına ilişkin hükümlere göre tespit edilmektedir. Tasfiye olan bir şirketin tasfiye kârının yetersiz olması nedeniyle indiremediği birikmiş bilanço zararlarının, hissedarlarca paylarına göre yüklenilmesi tasfiyesinin sonuçlanması bakımından bir gerek ve zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

KVK'nun 37. madde hükmüne göre vaki olmayan birleşmelerde aynı kanunun 36. maddesi hükmünün uygulanması gerektiğinden ve devrolan şirket tasfiye olmuş sayıldığından ötürü birleşme kârından indirilemeyen birikmiş bilanço zararlarının şirket ortaklarınca hisselerine göre pay edilmek suretiyle üstlenilmesi gerektiği düşünülebilir.

Kurumlar Vergisi Kanununda yer alan hükümlere göre bu sonuca varılmakla birlikte olayın birde Ticaret Hukuku yönü bulunmaktadır. Ticaret hukuku bakımından olayı ele al-

dığımızda; birleşme kârından indirilemeyen birikmiş zararların devrolunan şirket bilançosuna aktarılması mümkün müdür? Birikmiş zararların devralan şirket bilançolarına geçirilmesine engel bir yasa maddesi yoktur. Her ne kadar KVK'nun 36. maddesine göre vaki olan birleşmeler tasfiye hükmünde kabul edilse de, bu hüküm birleşme kârının hangi esaslara göre hesaplanacağını belirlemek içindir. Yoksa, TTK'nun 151. maddesi hükmü birleşmeleri de külli halefiyet esasına dayandırmakta, dolayısıyla münfesihi kurumun indiremediği birikmiş zararların birleşilen şirket bilançosuna aktarılmasına da engel değildir. Birleşilen şirket tarafından devralınan kurum zararlarının vergi matrahının hesaplanmasında indirim konusu yapılamayacağı ise kesindir.

Kanaatimizce TTK'nun 151. maddesinde yer alan külli halefiyet esasına göre birleşen şirketin birikmiş bilanço zararlarının birleşilen şirket bilançosuna aynen aktarılması doğru olacaktır.

Devrolan (münfesihi) kurum bilançosunda yer alan birikmiş zararların devralan kurum kazancından indirilemeyeceğini belirttikten sonra, devralan kurumun bu zararlardan kurtulma çarelerini arayalım.

KVK'nun 37. maddesine göre vaki olan birleşmelerde, devrolan kurumun bilançosu tüm aktif ve pasifiyle küll halinde devralan kurum bilançosuna geçirilmektedir. Bilanço

değerleri hiç bir şekilde değerlemeye tabi tutulmadan (rayiç değerlere yükselemeden) gizli yedekleriyle birlikte aktarılmaktadır. Bu suretle bilanço değerleri realize edilmediğinden birikmiş bilanço zararları da indirim yoluyla tasfiye edilememektedir.

Devrolan kurum bünyesinde indirilme şansı olmayan bu zararların devralan kurum bünyesinde de indirim şansı yasal olarak yoktur. Oysa birikmiş zararların bir şekilde indirilmesi mümkün olabilmektedir. Burada yapılacak iş; devrolan kurum bilançosunda yer alan ve gizli yedek içeren varlıkların devir öncesi devralacak şirkete satışidir. Bu suretle rayiç bedele göre yapılacak satış nedeniyle birikmiş zararların tamamen veya kısmen birleşme öncesi kurum kazancından indirilmesi sağlanabilir.

Bir başka ifade edilecek olursa, devrolan kurum birikmiş zararlarını massettirecek tutarda gizli yedek ihtiva eden kıymetlerini devirden önce devralan kuruma satarak bünyesinde oluşacak kardan bu zararları tamamen indirebilecek tavır geliştirebilme olanağına her zaman sahiptir (8).

Örnek; (A) Anonim Şirketi, KVK'nun 37, 38 ve 39 TTK'nun 146, 151 ve 451. maddelerine göre (B) Anonim Şirketine devrolacaktır. (A) Anonim Şirketinin bilançosunda beş yıldan fazla nakledilmemiş 250 milyar birikmiş zararı bulunmaktadır. Yine (A) Anonim Şirketinin aktifinde 300

milyar TL. değerle kayıtlı bina bulunmaktadır.

Binanın rayiç değeri ise 50 milyar TL'dir.

Örnek hakkında açıklama

1- Devrolacak (A) Anonim Şirketi bilançosunu aktif ve pasifiyle bir bütün halinde (B) Anonim Şirketine devrederse, birikmiş bilanço zararı olan 250 milyar TL'yi aynen devredecektir. (B) Anonim Şirketi devraldığı kurum zararını mali kârın tespitinde indirim konusu yapamayacaktır.

2- (A) Anonim Şirketi devir bilançosu düzenlenmeden önce aktifinde kayıtlı binayı rayiç bedel olan 500 milyar TL üzerinden (B) Anonim Şirketine satarsa, bu satıştan (500-300=) 200 milyar TL. kâr edecektir. Bu kârdan birikmiş bilanço zararının 200 milyar TL'lik kısmını indirebilecektir. Bu şekilde, bilançoda (250 - 200=) 50 milyar TL. birikmiş bilanço zararı kalacak ve bu zarara devralan kurum bilançosuna geçirilecektir. Bu işlemde devrolan (A) Anonim Şirketinin hissedarları azalan zarar kadar devralan şirketten daha fazla pay alabilecektir.

Görüldüğü gibi gizli yedek içerik varlığın devir öncesi elden çıkartılması hem birikmiş zararların indirim yoluyla kapatılmasında, hem de hissedarların devralan şirketten daha fazla pay almasına yol açmaktadır.

Öte yandan birikmiş bilanço za-

8) Hızır TARAKÇI, Mükellefiyetin Sona Ermesi ve Kurumlaşma, s. 514.

rarları devrolan şirket bünyesinde yeterli kazanç olmaması nedeniyle indirilemiyorsa, TTK'nun 396, 466, 517. maddelerinde yer olan hükümlere göre, ödenmiş sermayeden, sermaye yedeklerinden kâr yedeklerinden kapatılabilmektedir. Bu tür bir seçeneğin tercih edilmesi halinde, işlemin herhalükarda devir işlemine esas bilançonun düzenlenmesinden önce yapılması gerekmektedir.

V. BİRLEŞME HALİNDE DEVRALINAN ZARARLARIN DURUMU

Ticaret şirketlerinin birleşmelerine ilişkin genel hükümler TTK'nun 146 ve 151. maddelerinde ifade edilmiştir. TTK'nun 146 ve 151. maddeleriyle neyin ifade edildiği ilerleyen bölümlerde açıklanmış olduğundan burada tekrar edilmeyecektir. Birleşme Ticaret Sicil Tüzüğü'nün 79. maddesinde "Birleşme iki veya daha çok ticaret şirketinin aktif ve pasiflerini birleştirerek hükmi şahsiyetlerini sona erdirmek kaydıyla yeni bir ticaret şirketi meydana getirmeleri ve yahut bir veya daha çok ticaret şirketinin hükmi şahsiyetlerini sona erdirip, aktif ve pasiflerini mevcut diğer bir ticaret şirketinin aktif ve pasifleriyle birleştirip, o şirkete katılmaları şeklinde olur." şeklinde tarif edilmiştir. Öte yandan; KVK'nun 36. maddesinde birleşmeye ilişkin özel hükümler mevcuttur.

Birleşme mevzuu KVK'nın 36. maddesinde şu şekilde yer almaktadır.

"Bir veya birkaç kurumun diğer bir kurumla birleşmesi, birleşme sebebiyle infisah olan kurumlar bakımından tasfiye hükmündedir. Ancak birleşmede tasfiye kârı yerine birleşme kârı vergiye matrah olur. Tasfiye kârının tespiti hakkındaki hükümler, birleşme kârının tespitinde de caridir. Şu farkla ki, münfesi kurumun veya kurumların ortaklarına veya sahiplerine birleşilen kurum tarafından doğrudan doğruya veya vasisita ile verilen değerler Vergi Usul Kanunu'nda yazılı esaslara göre değerlendirilir."

Madde hükmünden de anlaşılacağı gibi :

- Birleşme nedeniyle infisah eden kurum ve kurumlar tasfiye olmuş sayılır.
- Birleşme kârı tasfiye kârının tespitine ilişkin hükümlere göre tespit edilir.
- Birleşen kurum veya kurumların ortakları emsal bedel üzerinden paylarını alırlar.

Birleşmede bilanço değerleri değerlendirilmekte ve değerlemeden doğan kârlar vergilendirilmektedir. Birleşme halinde birleşen şirketler ortadan kalkmakta, yeni birtüzel kişilik doğmaktadır.

Birleşme nedeniyle infisah eden şirketler tasfiye olmuş sayıldığından ve bilanço değerleri aynen değil, değerlendirildikten sonra birleşme gerçekleştirildiğinden ötürü;

- 1- Birleşen şirket veya şirketlerde birleşme kârı hesaplanacak,

2- Hesaplanan birleşme kârından, birikmiş bilanço kârları indirilecek,

3- Birleşme kârından indirilemeyen zararların birleşilen şirket veya yeni kurulan şirket bilançosuna geçirilecek, (9)

4- Birleşilen şirket veya yeni kurulan şirket tarafından devralınan zararların bu kurumlarda ortaya çıkan kurum kazançlarından (vergi matrahlarının tespiti bakımından) indirilemeyecek, ancak ticari kazancın tespitinde indirilebilecektir.

VI.DEVRALINAN ZARARLARIN İNDİRİMİNE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEME (BANKA DEVİR VE BİRLEŞMELERİ)

Mali piyasalarda ortaya çıkan olumsuzlukların giderilmesi, mali bünyesi zayıflamış bankaların, güçlü bankalarla birleşmeleri veya devralınmalarını özendirmek bakımından 30.11.2000 tarih ve 24246 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4605 sayılı kanunla, bankaların devir ve birleşmelerine ilişkin vergi teşvikleri getirilmiştir. Burada konumuz gereği, bankaların devir ve birleşmelerinde devralınan kurum zararları yönünden bu özel düzenlemeye verilecektir.

4605 sayılı Kanunun 7. maddesiyle Kurumlar Vergisi Kanunu'na

eklenen Geçici 29. maddenin 1 numaralı bendinde; "Türkiye'de faaliyette bulunan bir bankanın Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulundan izin almak suretiyle ve izin tarihinden itibaren üç ay içinde yetkili organlarınca karar alınarak devir veya birleşme işlemlerine geçirilmesi şartıyla, diğer bir veya birkaç bankayla birleşmesi veya tüzel kişiliği ortadan kalkmak suretiyle bilanço değerlerini kısmen veya tamamen diğer bir veya birkaç bankaya devretmesi ya da hisseleri kısmen veya tamamen tasarruf mevduatı sigorta fonuna ait olan bir bankanın bilanço değerlerinin tasarruf mevduatı sigorta fonu tarafından devralınması halinde devir veya birleşmeden doğan kazançlar, kurumlar vergisinden istisna edilir.

Vergiden müstesna tutulan bu kazanç, Gelir Vergisi Kanununun 94. maddesinin 2. fıkrasının (6) numaralı bendinin (b) alt bendine göre tevkifata tabi tutulmaz. Birleşme veya devrin, izin tarihinden itibaren onsekiz ay içinde alınan izne uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, zamanında tahakkuk ettirilmemiş vergiler yönünden vergi ziyanı doğmuş sayılır." ifadesi ile Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların devir ve birleşmelerinde birleşme kârlarının hesaplanmayacağı, kurumlar ver-

9) Birleşme mevzuu KVK'un 36. maddesinde ifade edilmiştir. 36. madde hükmüne göre, birleşen şirket tasfiye olmuş sayılmakta, birleşme kârının ise tasfiye kârına ilişkin esaslara göre tespit edileceği belirtilmektedir. Bu hükümden yola çıkarak, birleşme kârından indirilemeyen birikmiş zararların hissedarlarca üstlenilmesi gerektiği düşünülebilir. Kanaatimizce bu düşünce TTK'nun 151. maddesine aykırıdır.

gisinden istisna edilen bu kârlar üzerinden GVK'nun 94/6-b maddesine göre gelir vergisi stopajı yapılamayacağına hükmedilmiştir. Bu geçici madde ile KVK'nun 36 ve 38. maddelerinde yer alan birleşme kârlarına ilişkin hükümlerin bankaların devir ve birleşmelerine münhasır olmak üzere uygulanmayacaktır.

Öte yandan aynı geçici maddenin 2 numaralı bendi ile bankaların devir ve birleşmelerinde devir alınan birikmiş bilanço zararlarının indirimine ilişkin düzenleme yer almaktadır. 2 numaralı bent hükmüne göre; "Bu maddeye göre yapılacak devir veya birleşmelerde, münfesi kurumun devir veya birleşme öncesi son bilançosunda görünen bu kanunun 14. maddesinin 7 numaralı bendi hük-

müne göre indirilebilir. Zarar tutarı devralan veya birleşilen kuruma beş yıldan fazla nakledilmemek şartıyla gider olarak kurum kazancından indirilir"

KVK'nun Geçici 29. maddesinde yer alan 2 numaralı bent hükmü ile Türkiye'de bulunan bankaların devir ve birleşmeleri neticesinde devralınan kurum zararlarını devralan veya birleşilen veya yeni kurulan sermaye şirketi bünyesinde ortaya çıkacak kurum kazançlarından indirilebilecektir. Devralınan kurum zararlarının indirimine ilişkin bu düzenleme bankalara ilişkin özel bir düzenlemedir. Bankalar dışından kalan TTK'nu hükümlerine göre kurulmuş ticaret şirketlerinin devir ve birleşmelerinde devralınan zararların indirilmesi yasal olarak mümkün değildir.