



Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemlerinin Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Değerlendirilmesi

Hazırlayan
Emriye AKCAYOL
Vergi Denetmen Yardımcısı

I. GİRİŞ

03.07.2001 tarih ve 24451 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4684 sayılı Kanunla sermaye şirketlerinin bölünmelerinin ve hisse değişiminin vergi hukuku yönünden ilkeleri konulmuş, devir ve bölünme hallerinde vergilendirme esasları belirlenmiştir.

Söz konusu yasa mükellefler bakımından çok önemli yenilikler ve avantajlar taşımakta olup yasa ile; mevcut devir işlemlerinin daha hızlı, daha ucuz ve daha az riskle gerçekleştirilebilme olanağının yanı sıra şirketlerin ortaklık yapılarını kolayca değiştirebilmelerine, aynı şirket bünyesindeki faaliyetleri ayrı ayrı şirketler bünyesinde yürütebilmeye ve aynı sermaye koyabilmeye olanak sağlanmıştır.

Maliye Bakanlığı tarafından 4684 sayılı Kanunun Bölünme ve Hisse Devrine ilişkin hükümleri Adalet Bakanlığı nezdinde çalışmakta olan "Türk Ticaret Kanunu Komisyonu"nun kabul ettiği şirketlerin bölünmesine ilişkin hükümler gözönünde tutularak hazırlanmıştır.

Yasanın genel gerekçesinde şu belirleme yapılmıştır: "Kurumlar Vergisi Kanununda vergisiz devir işlemine olanak tanınmış, bununla da

ölçek ekonomisinin sağlanmasının hedeflendiği belirtilmiştir. Oysa bunu sağlamanın tek yolu işletmelerin birleştirilmeleri değildir. Ölçek ekonomisine sahip olmayan küçük işletmeler birleştirilerek, büyük hantal ve verimsiz işletmeler ise bölünerek ölçek ekonomisi yaratılabilir. Bu nedenle, devir işlemlerinde olduğu gibi bölünme işlemlerinin de vergisiz olarak yapılması bir gereklilik olup, bu gerek mevcut ortamda bir kat daha fazladır."

Bu makalemizde bölünme ve hisse değişimi işlemlerinin Kurumlar Vergisi Kanunu açısından değerlendirilmesi yapılacak ve konuya ilişkin uygulamada karşılaşılabilecek sorunlara değinilerek, çözüm yolları önerilecektir.

II. BÖLÜNME

Bölünme yoluyla özellikle büyük şirketler belirli bir ölçeğin üstünde azalan verimler kanununun etkisini göstermesiyle hantal bir yapılanmaya düşmekten kurtulmak, gelişen iş durumuna göre aynı şirketler topluluğu içinde iş bölümü ve uzmanlaşmaya gitmek, üretim, dağıtım ve pazarlama sürecinin farklı aşamalarını ayrı birimler olarak örgütlemek gibi ekonomik faaliyetlerde verimlilik ve rasyonelliği sağlayıcı amaçları gerçekleştirebilirler.

Bölünme işlemi ile sağlanması amaçlanan yararlar 4684 sayılı Kanunun gerekçesinde şu şekilde sıralanmıştır;

- İşletmelerin bünyesinde yürütülen birden çok hizmet veya üretim faaliyetinin ayrıştırılarak mevcut hantal yapılarından kurtulmaları,
- Anlayış veya görüş farklılığı olan ortakların ortaklıklarının ayrıştırılması,
- Yeni oluşturulacak üretim ve hizmet işletmelerinin belli alanlarda yoğunlaşarak uzmanlaşması,
- Ölçek ekonomisinden yararlanarak verimli ve karlı kuruluşlar yaratılması

Yasanın sistematığı ve gerekçedeki ayırım dikkate alınarak bölünmeyi; Tam Bölünme ve Kısmi Bölünme olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Bu iki bölünme şeklindeki temel fark, bölünen şirketin varlığının devam edip etmeyeceği noktasındadır. Tam bölünmede bölünen şirket infisah edip hayatıyeti sona ererken, kısmi bölünmede bölünen şirketin hayatı kalan malvarlığı, tesisleri veya işletmeleri ile birlikte devam etmektedir.

A- TAM BÖLÜNME

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 38 nci maddesinin birinci fıkrasının birinci bendinde tam bölünme;

"Tam mükellef bir sermaye şirketinin tasfiyesiz olarak infisah etmek suretiyle bütün mal varlığını, alacak ve borçlarını mukayyet değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tam mükellefiyete tabi iki veya daha fazla sermaye şirketine devretmesi ve karşılığında devredilen sermaye şirketinin ortaklarına devralan sermaye şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisseleri verilmesi (devredilen şirketin ortaklarına verilecek iştirak hisselerinin itibari değerinin %10'una kadarlık kısmının nakit olarak ödemesi işlemin bölünme sayılmasına engel değildir.)" şeklinde tanımlanmıştır.

Tam bölünme işleminin en belirgin özelliği daha öncede değinildiği gibi bölünme sonrasında bölünen şirketin tasfiyesiz infisah etmek suretiyle varlığını sona erdirmesidir. Tam bölünmeden söz edebilmek için gerekli olan koşullar ise şu şekilde sıralanabilir:

1- Bölünen kurum ve devralan kurumlar tam mükellefiyete tabi sermaye şirketi olmalıdır. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 9 ncu maddesinde kanuni veya iş merkezleri Türkiye'de bulunan tüzel kişilikler tam mükellef olarak tanımlanmıştır. Bölünen kurumla devralan kurumların tam mükellefiyete tabi olması vergileme yetkisinin ülke itibariyle değişmeyecek olması bakımından önem taşımaktadır.

2- Bölünen şirketin mallarını devralan şirket sayısının en az iki veya daha fazla olması gerekmektedir. Zira tek bir şirketin yine başka bir şirket tarafından devralınması bölünme değil, devir yolu ile birleşme hükümlerine tabidir.

3- Bölünen kurumun bilanço değerleri mukayyet değerleri üzerinden devredilecektir. Böylece bölünme dolayısı ile devredilen kıymetler değerlemeye tabi tutulmadan devralan kuruma intikal etmekte varsa meydana gelmiş olan değer artışının vergilenmesi bunların yeni kurum tarafından elden çıkarılacağı tarihe kadar ertelenmektedir.

4- Devredilen değerler karşılığında devralan kurum sermayesini temsil eden iştirak payı devredilen şirketin hissedarlarına verilecektir. Maddenin parantez içi hükmüne göre hissedarlara verilecek iştirak hisselerinin itibari değerinin %10'una kadarki tutarda nakit ödeme yapılması işlemin bölünme sa-

yılmasına engel olmayacaktır. Böylece hesapların kapatılması amacıyla bölünme işlemi sonucu devralan şirketin ortaklarına belli miktarda nakit ödeme yapılması imkanı verilmiştir.

5- Ayrıca bölünmenin vergisiz gerçekleşmesi için Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 39 ncu maddesinde sayılan şekilsel koşullar yerine getirilmelidir. Bu takdirde bölünme suretiyle münfesihi hale gelen kurumun sadece bölünme tarihine kadar elde ettiği kazançlar vergilendirilip, doğrudan doğruya bölünmeden doğan karlar hesaplanmaz ve vergilendirilmez. Bahsedilen şekilsel koşullar şöyledir;

- Bölünen kurum ile bu kurumun varlıklarını devralan kurumlar müştereken imzalayacakları bir bölünme beyannamesini, bölünme tarihinden itibaren on beş gün içinde bölünen kurumun bağlı olduğu vergi dairesine verecekler ve bu beyannameye bölünme tarihindeki bilanço ve gelir tablosunu, bölünme sözleşmesini ve bölünen kurumun varlıklarını devralan kurumların yeni sermaye yapısını gösteren Ticaret Sicili Müdürlüğü yazısının bir örneğini ekleyeceklerdir.

- Bölünen kurumun varlıklarını devralan kurumlar, bölünen kurumun bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından müteselsilen sorumlu olacaklarını ve bu vecibelerini yerine getireceklerini bölünme beyannamesine bağlı bir taahhütname ile taahhüt edeceklerdir. Ayrıca mahallin en büyük mal memurunun bölünen kurum ile bölünen kurumun mal varlıklarını devralan kurumlardan teminat istemesi halinde söz konusu teminatında verilmesi gerekir.

- Bölünme tarihine kadar olan kazancın vergilendirilmesi için bölünmeye ilişkin şirket yetkili kurulu kararının Ticaret Sicilinde tescil edildiği tarih itibarıyla hesaplanan kazanç bu kararın ilan edildiği tarihten itibaren 15 gün içinde bölünme nedeniyle münfesihi hale gelen kurumun bağlı bulunduğu vergi dairesine Kurumlar Vergisi beyannamesi ile beyan edilecek ve bu beyannameye bölünme bilançosu ve gelir tablosu eklenecektir. Münfesihi kurum adına tahakkuk eden vergiler Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 40 ncı maddesinde yazılı sürelerde (Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında) devralan kurumlar tarafından ödenecektir (KVK md. 42).

4684 sayılı yasada bölünme ile ilgili açıklık getirilmesi gereken pek çok

husus vardır. Bunlardan birincisi; tam bölünmede dar ve teknik anlamda işletme bütünlüğü aranıp aranmayacağı hususudur.

Tam bölünmede bölünme suretiyle infisah edecek şirketin bilanço değerleri iki veya daha fazla şirkete devredilecektir. Birden fazla şirkete devredilecek bilanço değerlerinin ayırımında dar ve teknik anlamda işletme teşkil edecek bütünlüğün aranıp aranmayacağı kanunda belli edilmemiştir. Örneğin otobüs işletmeciliği ve yıllara sari inşaat işi yapan bir şirketin, iki ayrı şirkete bölünmesinde otobüs işletmesini devralan şirkete inşaat işine ait bazı parsellerin devredilmesi, buna karşılık inşaat işini devralan şirkete bazı otobüs yazıhanelerinin devredilmesi mümkün olacak mıdır. Konuyu, zarar intikali olabileceği ihtimaline de bağlı olarak Kurumlar Vergisi Kanununun 14/7 nci maddesi ışığında değerlendirdiğimizde, bölünmenin dar ve teknik anlamda işletme teşkil edecek bütünlük içerisinde yapılması gerektiği sonucuna ulaşılır. Çünkü Kurumlar Vergisi Kanununun 14 ncü maddesinin 7 nolu bendinde, bölünme halinde, bölünme işlemi sonucu münfesi hale gelen kurumdan intikal eden zararın, zarar dışındaki aktif toplamını geçmeyen tutarı ile yeni bünyede indirim konusu yapılacağı kabul edilmiştir. Bu hükme göre bölünme ile devredilecek kıymetlere bağlı olarak zarar intikali de yapılabilecektir. Devredilen kıymetlere bağlı zarar intikali ise ancak dar ve teknik anlamdaki işletme bütünlüğü içerisinde mümkün olabilir. Zarar mahsubunun başka bir şartı olan aynı sektörde faaliyet gösterilmesi de belli bütünlüğün aranacağını diğer bir dayanağı sayılabilir. Devralan şirketin malvarlığı oluşturulurken, imkan oranında bütünlük gösterecek tarzda oluşturulması, yani her şirketin mal varlığının bağımsız nitelik göstermesine, mal varlığının aktif ve pasif dengesine dikkat edilmesi gereklidir. Birbirine bağlı aktif ve pasiflerin aynı devralan şirket içerisinde yer alması, aktif veya pasifi dengeleyici hesaplarında ilgili olduğu aktif veya pasif hesapla birlikte devrolunması bir zorunluluktur. Bu nedenle amortismanlar, yeniden değerlendirme fonu gibi hesaplarında, bağlı olduğu kıymetin devralındığı şirket dikkate alınarak dağıtılması gerekmektedir.

Yasada açıklık getirilmesine ihtiyaç duyulan başka bir husus da bölünmede bilanço hesaplarının durumunun ne olacağıdır.

Bilanço gerçek aktif ve gerçek pasiflerden oluşan bilanço değerleri ile birlikte bu değerleri temsil eden bilanço hesaplarından oluşur. Vergi İdaresi, de-

virde devralınan şirketin sermaye, yedek akçe vb. şeklindeki bilanço hesaplarının da devralan şirkete intikal edeceği anlayışındadır. Uygulama buna göre yapılmaktadır.

İdarenin uygulaması esas alındığında bölünmede de aynı işlemin yapılması gerekmektedir. Buna göre, faaliyet konusu tek bir işten oluşan kurumun bölünmesinde, mukayyet değeri itibariyle 200 milyar liralık bilanço aktif değerlerinin 50 milyar lirası nominal sermaye, 100 milyar lirası yedek akçe, 50 milyar lirasının borçla karşılandığı ve %40, %50 ve %10'luk kısımlar itibariyle devralan üç şirketin bulunduğu durumda sermaye ile yedek akçe sırasıyla 20 ve 40 milyar lira olarak birinci şirkete, 25 ve 50 milyar lira olarak ikinci şirkete, 5 ve 10 milyar lira olarak üçüncü şirkete intikal edecektir.

Bunun gibi varsa olumsuz öz sermaye unsurları ve bu arada birikmiş zararlar da devralan kurumlardan her birine devraldıkları kısma isabet eden tutarları ile intikal edecektir.

Bölünen şirketin faaliyet konusunun tek bir işten ibaret olmadığı, dar ve teknik anlamda birden fazla işletmenin bulunması halinde ise değerlemenin esas alınacak kabule göre, dar ve teknik anlamdaki işletme bütünlüğü içerisinde yapılması, bilanço değerlerine tekabül eden bilanço hesaplarının da buna göre ayırma tabi tutulması gerekecektir.

Bölünmede alacak ve borçların dağıtımında da işletme bütünlüğü kavramının esas alınması, alacak ve borcun ait olduğu bütünlüğe dahil edilmesi gerekir. Bu durumda otobüs işletmeciliği ve inşaat işi yapan şirketin otobüs alımı için aldığı kredi borcu otobüs işletmeciliğini devralan şirkete ait olacaktır. Burada borcun dağıtımı yatırım kredileri için çok açık iken, işletme kredileri için bu kadar açık değildir. Örneğimizdeki şirketin bölünme öncesinde muhasebe ve personel işleri için banka kredisi ile bilgisayar ve program yatırımı yapmış olması halinde, bu yatırımı salt bir işletme ile ilişkilendirmek olanaklı değildir.

Bu kredi borcunun, söz konusu bilgisayar sistemi kül halinde bir şirketçe devralınmışsa o şirketin bilançosuna nakledilmesi gerekir. Sistemin bölünülen şirketler arasında paylaştırılması halinde kredi borcunun bölünen şirketin sermayesinin bölünülen şirketlere dağıtımı oranında dağıtılması gerekir. Bölünen şirketin bilançosunda yer alan geçmiş yıl zararları veya kârlarının da aynı oranlama uyarınca dağıtılması uygun olacaktır.

Örnek: (A) Limited Şirketi %40, %50 ve %10'luk kısımlar itibariyle sırasıyla (B) Limited Şirketi, (C) Limited Şirketi ve (D) Anonim Şirketi olmak üzere üç şirkete bölünecektir. (A) Limited Şirketinin bölünme tarihi itibariyle bilançosu aşağıdaki gibidir.

Aktif		(A) Ltd. Şti. Bilançosu	Pasif
Alacaklar	10.000.000.000	Borçlar	30.000.000.000
Stoklar	50.000.000.000	Sermaye	20.000.000.000
Duran Varlıklar	<u>40.000.000.000</u>	Yedek Akçe	<u>50.000.000.000</u>
Toplam	100.000.000.000	Toplam	100.000.000.000

Bilançoda görünen 30 milyar liralık borcun tamamının cari işlemleri için alınan banka kredisinden oluştuğu durumda, %40'lık kısmın devredileceği şirkete ($100 \times \%40 =$) 40 birim aktif değerle birlikte ($30 \times \%40 =$) 12 birim borç, %50'lik kısmın devredileceği şirkete ($100 \times \%50 =$) 50 birim aktif değerle birlikte ($30 \times \%50 =$) 15 birim borç, %10'luk kısmın devredileceği üçüncü şirkete ise ($100 \times \%10 =$) 10 birim aktif değerle birlikte ($30 \times \%10 =$) 3 birim borç isabet edecektir.

Bölünmenin şartlarından biri olan bölünen şirketin varlıklarının mukayyet değer üzerinden diğer şirketlere intikal ettirilmesi, bölünen şirketin ortaklarına varlıkların mukayyet değeri kadar bir hisse verilmesini gerektirmemektedir. Devirde olduğu gibi devredilen kıymetlerin değerine bakılmaksızın devredilen değerlerin altında veya üstünde hisse verilebilir. Ancak sermaye artırımının devralınan kıymetlerin mukayyet değerleri kadar olması, fazla hisse verilecekse, devralan şirketin ortaklarından alınarak verilmesi gerekir.

Bölünen ve devralan şirketlerin karşılıklı olarak devre konu varlıkların değerlerini belirlemek suretiyle bölünen şirketin ortaklarının haklarını koruyacak bir değişim oranını tespit etmeleri, değiştirme oranının ise, bölünen ve devralan şirketlerin hisselerinin gerçek değeri üzerinden hesaplanması gerekmektedir.

Burada bölünen şirketin ortaklarının yeni şirketlerdeki hisselerinin aynı oranda olup olmayacağı veya her ortağın bu şirketlerde hisselerinin olması gerekip gerekmediği, özellikle tam bölünmede bölünen şirketin ortaklarına bölünülen şirketlerde aynı oranda hisse verilmesi zorunluluğunun bulunup

bulunmadığı tereddütlere yol açmaktadır. Madde metni; Bölünen kurumun ortaklarına devralan sermaye şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hissesi verileceğini belirtmiş, oran konusunda herhangi bir belirleme yapmamıştır. Bu durumda Kanunun bu düzenleme ile eş değer olmayan bölünmeye onay verdiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Hisse oranlarında mutlaka bir eş değerlik aranacaksa bunun devralan şirketin hisselerinden bir ortağa intikal eden toplam hisse ile o ortağın bölünen şirketteki hisse oranı karşılaştırılarak yapılması, bölünülen her şirkette bölünen şirketteki aynı hisse oranının korunması gerekmeyip, ancak bölünülen şirketlerden intikal eden toplam hisse oranının, bölünen şirketteki ile aynılığının aranması gerekmektedir. Eğer hisselerin eşitliği şartı aranacak olursa devirlerde kaldırılmış olan KVK'nun 37/3 ncü maddesine geri dönmüş olacaktır.

Bölünmede karşılaşılan sorunlardan biride bölünen şirketle bölünülen şirketlerin aynı neviden olmasının bir koşul olarak aranıp aranmayacağı hususudur. Örneğin bir anonim şirket iki limited şirkete veya bir anonim bir limited şirkete bölünerek infisah edebilecek midir? Türk Ticaret Kanunu Komisyonunca benimsenen tasarıyla sermaye şirketlerinin sermaye şirketlerine bölünmesi kabul edilmiştir. Ancak tasarı yasalaşana kadar şu andaki hukuki durum geçerli olacağından, Türk Ticaret Kanununun 147 nci maddesinde yer alan ve yalnızca aynı neviden olan şirketlerin birleşmesine imkan veren hüküm çerçevesinde tam bölünmede aynı neviden olma koşulunun aranması gerekmektedir. Ancak kısmi bölünme açısından durum değerlendirildiğinde bu koşulun sağlanmasına gerek olmadığını söylemek mümkündür. Çünkü kısmi bölünme özü itibarıyla bir sermaye şirketinin diğer bir sermaye şirketine aynı sermaye koymasını ifade etmektedir. Ticaret Kanunu ise anonim şirketlerin limited şirketlere limited şirketlerinde anonim şirketlere aynı veya nakdi sermaye koyarak iştirak etmelerine engel bir düzenleme içermemektedir.

Ayrıca bölünmede bölünülen kurumun, devraldığı varlık unsurunun değeri ile bağlantılı olmaksızın, bölünen kurumun devir tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından sorumlu tutulmasının izahında güçlük vardır. 6183 sayılı ATUHK'un 36 ncı maddesinde 4684 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bölünmenin, Kısmi bölünme için ayırım yapılmadan devir ve birleşme halinde devralan şirket sorumluluğu ile aynı planda mütalaa edilmiş olmasında da izah güçlüğü vardır.

B- KİSMİ BÖLÜNME

Kısmi bölünme Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 38 nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci bendinde:

"Tam mükellef bir sermaye şirketinin bilançosunda yer alan gayrimenkuller ve iştirak hisseleri ile üretim tesisleri, hizmet işletmeleri ve bu tesis ve işletmelere bağlı gayrimaddi haklar, hammadde, yarı mamul ve mamul malların mukayyet değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine, bu değerleri devreden şirketin ortaklarına verilmek veya devreden şirkette kalmak üzere, devralan şirketin iştirak hisseleri karşılığında aynı sermaye olarak konulması" şeklinde tanımlanmıştır.

Bu düzenlemenin madde gerekçesi ise: "Buna göre tam mükellef bir sermaye şirketi bilançosunda yer alan üretim tesisleri, hizmet işletmeleri ve bunlara bağlı gayri maddi haklar ile yarı mamul ve mamul mallar, gayrimenkul ve iştirak hisselerini tam mükellef bir sermaye şirketine mukayyet değerleri üzerinden aynı sermaye olarak koyabilecektir. Aynı sermaye olarak konulan varlıklar karşılığında devralan şirket kendi hisse senetlerini aynı sermaye koyan şirkete veya bunun ortaklarına verecektir. Hisselerin şirketin ortaklarına verilmesi halinde, aynı sermaye olarak aktifinden bir varlık çıkan şirketin bilançosunun sermaye azaltılmasıyla dengelenmesi mümkün olabilecektir." şeklindedir.

Kısmi bölünme özü itibarıyla bir aynı sermaye koyma işlemidir. Ancak bu, her işletmenin aktifindeki her unsuru istediği her şirkete aynı sermaye olarak koyması ve karşılığında o şirketin hissesinin alınması şeklinde düzenlenmemiş, bir takım sınırlamalara gidilmiştir.

Kısmi bölünmede, aynı sermaye koyulan şirketin hisseleri, bölünen şirketin kendisine verilebileceği gibi şirket ortaklarına da verilebilir. Şirkete verilmesi halinde, sadece aktifteki varlığın ismi değişecek muhasebe değeri aynı kalacaktır. Ortaklara verilmesi halinde ise, şirket sermaye azaltımına gidecek, ortakların ilk şirketteki ortaklık miktarı azalırken ikinci şirkete ortak olunacak, süresinin dolmasından sonra yapılacak hisse satışları ile de vergisiz fon yaratılacaktır.

Daha öncede değinildiği gibi kısmi bölünmeyi tam bölünmeden ayıran en

önemli nokta tam bölünmede bölünen kurumun tasfiyesiz olarak infisah etmesine, bir başka anlatımla tüzel kişiliğini kaybetmesine karşılık, kısmi bölünmede bölünen kurumun bölünme sonrasında da hukuki varlığını sürdürmesidir.

Kısmi bölünmede bölünen kurumun malvarlığını elden çıkarmasına bağlı olarak sağlayacağı kazanç, kanun maddesindeki tanımda verilen ve ayrıca Kurumlar Vergisi Kanununun 39 ncü maddesinde yer alan koşullara uyulması kaydıyla hesaplanmayacak ve vergilendirilmeyecektir.

Buna göre kısmi bölünmenin vergisiz olarak gerçekleşebilmesi için aşağıdaki şartların yerine getirilmiş olması gerekir.

a- Bölünen şirket ile varlıkları devralan şirket (mevcut veya yeni kurulacak) tam bölünmede de olduğu gibi tam mükellefiyete tabi olacaktır. Bu durumda dar mükellef şirketler arasında bölünme nedeniyle vergi istisnası söz konusu değildir.

b- Bilançoda yer alan ve devre konu gayrimenkuller, iştirak hisseleri, üretim tesisleri, hizmet işletmeleri ve bu tesis ve işletmelere bağlı gayrimaddi haklar, hammadde, yarı mamul ve mamul mallar mukayyet değerleri üzerinden devredilecektir.

c- Devredilen bu iktisadi kıymetler devralan şirkete aynı sermaye olarak koyulacak ve karşılığında devreden şirketin ortaklarına veya bölünen şirketin kendisine iştirak hissesi verilecektir.

d- Kısmi bölünmede de, bölünen kurumun bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergilerinden kurumun varlıklarını devralan şirketler müteselsilen sorumlu olacaklardır (KVK md. 39/D).

Kısmi bölünmede aktif değerlerin devri sırasında bölünen şirketin sahip olduğu üretim tesislerinin ve hizmet işletmelerinin bütünlüklerinin bozulmaması gerekir.

Bölünme işlemi yürütülürken, aynı sermaye olarak koyulan kıymetlerin net değerinin tespiti gerekir. Eğer devralan şirket mevcut ise başka değerleriyle birlikte, alınan değerlerin toplam değeri hesaplanır. Alınan bu değer tutarında bölünen (devreden) şirkete veya ortaklarına hisse senedi verilir. Hisse se-

netleri ortaklara verilmiş ise, devredilen kıymetin net kayıtlı değeri kadar devreden şirketin sermaye tutarı azaltılır.

Aynı sermaye olarak koyulacak kıymet net değeri üzerinden devredileceğinden, bu kıymete ait amortisman hesaplarının da devreden şirkete intikal ettirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca kısmi bölünmede bölünen şirketin tüzel kişiliği sona ermediği için, ödenen geçici vergi ve diğer vergi kesintilerinin mahsubunu bölünen şirket yaptıracaktır.

Kurumlar Vergisi Kanununda devre bağlı vergileme yapılmaması, ilgili kıymetlerin mukayyet değer üzerinden intikal ettirilmesine bağlanmış bulunmaktadır. Bu uygulama devredilen varlık unsurlarında, değer artışının olduğu mantığına dayanmaktadır. Oysa durum tam aksi yönde de gerçekleşebilir. Örneğin bölünen kurumda 100 birim bedelle yer alan emtia mevcudu değerini bütünüyle veya belli oranda kaybetmiş olabilir. Ticaret Kanununda bu haller için bilirkişi incelemesi ve yargı denetimi öngörülmüştür. Bu suretle, mukayyet değer daha yüksek olsa bile, cari değer üzerinde bir bedelle aynı sermaye teşkil edilmiştir.

Vergi kanunlarında özel hüküm bulunmamakla birlikte, cari değerden daha yüksek olan mukayyet değer vergi uygulaması dolayısı ile de esas alınamaz. Böyle bir durumda aynı sermaye koyan şirket kısmi bölünme hükümlerinden yararlanmayacak veya işlem normal aynı sermaye koyarak bir başka şirkete ortak olma biçiminde yorumlanarak kazanç hesaplaması yapılacaktır. Ancak piyasa değerinin mukayyet değerinin altında oluşması sebebiyle işlemde zarar oluşacağı için vergi çıkmayacaktır. Devredilecek varlık veya kıymetlerin değerlerinin mukayyet değerlerinin altına inmiş olması halinde bölünmeyi amaçlayan şirketin kısmi bölünme hükümlerinden yararlanabilmesi için bölünmenin değer kaybetmiş varlık unsurlarının Vergi Usul Kanununun ilgili hükümlerine göre (fevkalade amortisman, kıymeti düşen mallarda emsal bedelle değerlendirme, şüpheli alacak karşılığı ayırma vb.) uygun değerlere getirilmesinden sonra yapılması bir çözüm yolu olarak önerilebilir.

Kısmi bölünmeyi tarif eden madde metninden kısmi bölünmede aynı sermaye olarak koyulacak varlık unsurlarında faaliyet, dar ve teknik anlamda işletme bütünlüğünün sadece gayrimaddi haklar, hammadde, yarı mamul ve

mamul mallar itibariyle aranacağı, gayrimenkul ve iştirak hisselerinin müstakilen değerlendirileceği anlaşılmaktadır. Üretim tesisleri ve hizmet işletmelerine bağlı olması belirlemesi ile sayılmış olanlar gayrimaddi haklar, hammadde, yarı mamul ve mamul mallardan ibarettir. Bu belirleme ile bütünlüğün sadece sayılan varlık unsurları bakımından aranacağı sonucuna ulaşılmaktadır.

III.HISSE DEĞİŞİMİ

4684 sayılı kanunla değiştirilen Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 38 nci maddesinin 3 nolu bendinde hisse değişimi; "Tam mükellef bir sermaye şirketinin, diğer bir sermaye şirketinin hisselerini, bu şirketin yönetimini ve hisse senedi çoğunluğunu elde edecek şekilde devralması ve karşılığında bu şirketin ortaklarına kendi şirketinin sermayesini temsil eden iştirak hisselerini vermesi (hisseleri devralınan şirketin ortaklarına verilecek iştirak hisselerinin itibari değerinin %10'una kadarlık kısmının nakit olarak ödenmesi işlemin hisse değişimi sayılmasına engel değildir.)" şeklinde tarif olunmuştur. Anılan bent hükmünün gerekçesi ise; "Maddenin 3 numaralı bendinde yer alan düzenleme, iki şirketin hisse senetlerinin karşılıklı değişimini öngörmektedir. Bu değişimin vergisiz yapılabilmesi için hisseleri toplayan tam mükellef şirketin, hisselerini topladığı şirketin yönetimini ve hisse senedi çoğunluğunu elde etmesi gerekmektedir. Bu iki şart birlikte aranacaktır." şeklindedir.

Kanunun 39 ncu maddesinin 1/D fıkrasında ise hisse değişiminden doğan kârların hesaplanmayacağı ve vergilendirilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Vergisiz hisse değişiminin şartları ise şu şekilde tespit edilebilir:

1- Hisse değişimi yapacak her iki şirketinde sermaye şirketi olması gerekmektedir.

2- Hisseleri devralacak şirket tam mükellefiyete tabi olmalıdır. Hisseleri devralınacak şirketin ise tam mükellef olma şartı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, dar mükellef bir sermaye şirketinden de hisse devralınması mümkün bulunmaktadır.

3- Hisse devri sonunda hisseleri devralan şirket hisse çoğunluğunu ve yönetim üstünlüğünü ele geçirmiş olmalıdır. Hisse devralındığında hem hisse çoğunluğu, hem de yönetimi ele geçirme şartı birlikte aranacaktır. Aksi halde vergi istisnasından faydalanmak mümkün olmayacaktır. Kanunda aranan bu

koşul devralınacak şirketin yönetimine ve çoğunluk hissesine sahip bir şirketten bu hisseler devralınacakmış gibi kaleme alınmıştır. Oysa gerçek yaşamda pek çok hisse devralmaları bu şekilde olmayabilir. Yönetime ve çoğunluğa her biri ayrı ayrı sahip olmayan farklı kurumlardan hisse toplandığında, bu müessesenin yine devreye girip girmeyeceği açık değildir. Örneğin, (B) şirketinin zaten %10'una sahip olan (A) şirketinin, (B) şirketinin %10 hissesine sahip (C) şirketinden, %15 hissesine sahip (D) şirketinden, %20 hissesine sahip (E) şirketinden bu hisseleri devralması halinde, hisse değişimi müessesesi uygulanacak mıdır uygulanacaksa nasıl uygulanacaktır. Hatta, söz konusu hisse devirlerinin farklı zamanlarda ve hatta farklı vergilendirme dönemlerinde yapılması halinde, uygulama açısından pek çok sıkıntının doğacağı da açıktır. Örneğin, söze konu örnekte (A) şirketinin, (B) şirketine ait hisseleri (C) şirketinden Kasım 2001'de, (D) şirketinden Ocak 2002'de, (E) şirketinden de Eylül 2002'de devralması halinde, 2001 vergilendirme dönemi için uygulama sorunu [(C) şirketinin bu devirlerden kaynaklanan kazancının vergilenip vergilendirilmeyeceği] ortaya çıkacaktır. Aynı sorun 2002 yılının ilk geçici vergi dönemi için (D) şirketinde de doğacaktır. Burada, (A) şirketinin hisseleri devralmasında, (B) şirketine yönetim ve hisse çoğunluğunu ele geçirme amacı var olmasına karşılık, 2001 yılı içinde (B) şirketinin yönetim ve hisse çoğunluğunu ele geçirme koşulları gerçekleşmemiştir. Öte yandan bu devirlerde, birbirinden ayrı hisse devreden her bir şirketin, devirler neticesinde yönetim ve hisse çoğunluğunun devralanda oluşması koşulunun tahakkuk edip etmediğini izleme sorunu da doğacaktır. Bu aşamada bütün bu belirsizliklerin çözümü için vergi idaresinin yorum ve açıklamaları beklenmektedir.

4- Hisseleri devralan şirketin, devralınan hisseler karşılığında devraldıkları şirketin ortaklarına kendi şirketinin iştirak hissesini vermesi zorunludur. Hisse sahiplerine verilecek iştirak hissesinin itibari değerinin %10'una kadar nakit ödeme yapılması işlemin hisse değişimi sayılmasına engel olmayacaktır. Şirketin aldığı hisseler karşılığında kendi şirketinin hissesini vermenin iki yolu vardır; Birincisi alınan hisse kadar sermaye artışı yapılacak ve artırılan bu sermaye hisse alınan şirketin ortaklarına verilecektir. Örneğin, (B) Anonim Şirketinin %55'ine sahip (A) Anonim Şirketi, bu hisseleri (C) anonim şirketine devreder. (C) Anonim şirketi ise; satın aldığı bu hisselerin değeri kadar ser-

maye artırımı yaparak, bu artırımdan doğan hisseleri (A) anonim şirketine verir. Neticede (A) anonim şirketinin (B) anonim şirketinde iştiraki kalmaz, (B) anonim şirketinin %55 ortağı (C) anonim şirketi olmuş olur. (A) anonim şirketi de (C) anonim şirketine iştirak etmiş olur. İkincisi ise, şirketin önce kendi hisselerini ortaklarından toplaması ve hisselerini devraldığı şirketin ortaklarına bu şekilde edindiği kendi hisselerini vermesidir. Örneğin, (B) şirketinin %55 payına sahip (A) şirketten bu payları devralacak (C) şirketi önce kendi ortaklarından kendi paylarını toplayacak ve (A) şirketine (B) şirketinin payları karşılığında bu topladığı paylarını verecektir. Burada (C) şirketinin devraldığı paylar dolayısıyla bir sermaye artırımına gitmesi gerekmemektedir. Ancak Anonim şirketlerin kendi kendilerine ortak olmalarını yasaklayan Türk Ticaret Kanunu'nun 329 ncu maddesi bu uygulamaya şimdilik bir engel oluşturmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 329 ncu maddesine göre örnekteki (C) şirketi, (A) şirketine (B) şirketinin hisseleri karşılığı vermek amacıyla olsa, kendi hisse senetlerini edinemeyecektir. Dolayısıyla bu uygulama şekli, Ticaret Kanununun 329 ncu maddesine hisse değişimi amacıyla satın almalara ilişkin bir istisna hükmünün eklenmesine kadar, anonim şirketler için yaşama aktarılamayacaktır.

Hisse değişiminin gerçekleştirilmesinde, devralan şirkete aynı sermaye olarak konulacak hisselerin ticaret mahkemesince atanacak bilirkişilerce değerlendirilmesi TTK çerçevesinde zorunludur. Kurumlar Vergisi Kanununda devralınan hisseler karşılığı verilecek hisse senetlerinin miktarının nasıl belirleneceği, başka bir deyişle hisse değişim oranının nasıl tespit olacağı konusunda bir belirleme yoktur.

Dolayısıyla, bu konuda bir kısıtlama olmadığını kabul etmek gerekir. Zaten aksi bir uygulama, yani bu konuda tarafların serbest iradesine müdahale edecek bir yaklaşım, hisse değişimi uygulamasını yapılamaz hale getirebilir.

Bu durumda devralan şirket devraldığı hisseler karşılığında, bu hisselerin gerçek değeri neyse, ona karşılık gelecek kendi hisselerinden verebilecektir. Değişimin, devralınan şirket hisselerinin nominal bedeline veya iktisap bedeline eş bir tutarda hisse ile yapılması zorunluluğu yoktur.

Hisse değişiminde hisseyi devreden kurumun tüzel kişiliği devam ettiğiinden kıst dönem kârı hesaplanmayacak kurumlar vergisi beyannamesi

verilmeyecektir. Ayrıca, hisseleri devralan kurumun, hisse devreden kurumun vergi borçlarından dolayı müteselsil sorumluluğu söz konusu değildir.

IV.SONUÇ

03.07.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4684 sayılı yasa ile bölünme ve hisse değişimi işlemleri Avrupa Birliği mevzuatına uyumlu olarak vergi hukukumuzda girmiştir.

Şirketler bölünme yolu ile; ekonomik politikalara göre yeniden yapılanmayı, optimum ölçeği bulmayı, hantal bir yapılanmaya düşmekten kurtulmayı, iş bölümü ve uzmanlaşmaya gitmeyi, üretim, dağıtım ve pazarlama sürecinin farklı aşamalarını ayrı birimler olarak örgütlemek gibi ekonomik faaliyetlerde verimlilik ve rasyonelliği hedeflemektedir. Bu yönüyle bölünme müessesesi vergi hukukundan çok bir özel hukuk müessesesidir.

Kurumlar Vergisi Kanununun 38 nci maddesinde düzenlenen vergisiz hisse değişimi uygulaması ise aynı maddede düzenlenen devir ve bölünme gibi işlemler sonucu doğan kazancın tümüyle vergiden istisna tutulmasını değil, kazancın oluşmasını ancak o aşamada vergilendirilmesini önlemeye yönelik bir vergi erteleme müessesesidir.

Makalemizde genel hatları ile açıklanan bölünme ve hisse değişimi işlemleri bir yandan ticaret hukukunu diğer yandan vergi hukukunu ilgilendirmekte aynı zamanda rekabet yasası, sermaye piyasası ve bankalar yasası gibi çeşitli yasaları da ilgilendirmektedir. Ancak Türk hukukunda bölünme müessesesi konunun Ticaret Hukuku, Sermaye Piyasası Hukuku, İş Hukuku ve Rekabet Hukuku boyutu bir kenara bırakılarak, önce vergi mevzuatı ile düzenlenmeye çalışılmıştır. Her yasanın kapsam ve amaçlarının farklı oluşu nedeniyle birbirine tamamen paralel hükümlerin var olmaması mümkündür. Ancak günümüz koşullarında uluslararası alanda var olan rekabete karşı koyabilmek ve teknolojik gelişmelere ayak uydurabilmek için bu denli önemli fonksiyonları gerçekleştirecek olan bölünme ve hisse değişimi işlemlerinden istenen yararların sağlanması ve uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların tümüyle çözümü için en azından ilk planda Türk Ticaret Kanununda bu işlemlere yönelik düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

KAYNAKLAR

Kurumlar Vergisi Kanunu.

- ÖZBALCI, Yılmaz "4684 Sayılı Kanunda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Birleşme, Bölünme ve Hisse Değişimi" Vergi Dünyası, Sayı 241, Eylül 2001.
- UFUK, Mehmet Tahir "Devir, Birleşme ve Bölünme İşlemlerinin Vergi Kanunları Karşısındaki Durumu" Maliye ve Sigorta Yorumları, Sayı 369, Haziran 2002.
- BULUT, A. Vahap "Kurumlar Vergisinde Şirketlerin Bölünmesi ve Hisse Değişimi" Maliye ve Sigorta Yorumları, Sayı 366, 15 Nisan 2002.
- SEZGİ, Önder "Bölünme, Birleşme ve Hisse Devri İşlemlerinde Yapılan Son Düzenlemeler" Vergi Dünyası, Sayı 243, Kasım 2001.
- ŞAHİN, H. Kürşat "Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi" Vergi Sorunları, Sayı 158, Kasım 2001.
- DOĞRUSÖZ, A. Bumin "Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi ve Hisse Değişimi (I - II - III)" Yaklaşım, Sayı 107, 108, 109, Kasım - Aralık 2001, Ocak 2002.
- GÜNGÖR, A. Feridun "Vergisiz Hisse Değişimi Yoluyla Ortaklık Yapılarının Değiştirilmesi Uygulaması" Yaklaşım, Sayı 119, Kasım 2002.
- KAVAK, Ahmet "Şirket Birleşmelerinin Vergisel Boyutu" PRICEWATERHOUSECOOPERS, Yayın No: 2001/20.