

Sirküler Tarihi : 10.10.2006

Sirküler No : 2006/112

GAYRİMENKUL VE İŞTİRAK HİSSESİ SATIŞ KAZANCI İSTİSNASI

(5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, Md.5/1-c, 5/1-e, ve 5/1-f)

2006/66 sayılı Sirkülerimizde ana hatlarıyla açıklandığı üzere, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8/12 nci maddesinde düzenlenmiş olan gayrimenkul ve iştirak hissesi satış kazancı istisnası, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 5/1-e maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde 21.6.2006 tarihinde yürürlüğe girmiş olduğu için bu tarihten önce yapılmış satışlar hakkında eski hükümler geçerlidir.

Yeni istisna uygulaması birçok açıdan eski uygulamaya benzemekle birlikte bazı yönlerden farklılıklar bulunmaktadır. Aşağıdaki yeni uygulama detaylı bir şekilde açıklanmaya çalışılacaktır.

1. MADDE METNİ:

Aşağıda, kurumlar vergisi istisnasına ilişkin madde metni eskisi ile karşılaştırmalı olarak gösterilmiştir:

Eski Düzenleme (5422 sayılı KVK Md. 8/12)	Yeni Düzenleme (5520 sayılı KVK Md.5/1-e)
<p>Kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan iştirak hisseleri ile gayrimenkullerinin satışından doğan ve sermayeye eklenmesine karar verilen kazançları.</p> <p>Sermayeye ilave edilme işleminin satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci takvim yılının sonuna kadar gerçekleştirilmesi şarttır. Vadeli satış halinde, ilk yapılan tahsilatın iştirak hissesi veya gayrimenkulün maliyet bedeline ilişkin olduğu kabul edilir. Bu süre içinde sermayeye eklenmeyen kazanç kısmı için uygulanan istisna dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler ziyaa uğramış sayılır. Bankalara borçlu durumda olanlar ile bunların kefillerinin bu borçlara karşılık bankalara devrettikleri gayrimenkul ve iştirak hisseleri ile bankaların alacaklarına karşılık iktisap ettikleri gayrimenkul ile iştirak hisselerinin satışında iki tam yıl süreyle elde tutulma şartı aranmaz. Bedelsiz olarak ya da rüçhan hakkı kullanılmak suretiyle itibarî değeriyle iktisap edilen hisse senetlerinin iktisap tarihi olarak, sahip olunan eski hisse senetlerinin iktisap tarihi esas alınır. Menkul kıymet veya gayrimenkul ticareti ile uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdıkları değerlerin satışından elde ettikleri kazançlar istisna kapsamı dışındadır.</p>	<p>Kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların % 75'lik kısmı.</p> <p>Bu istisna, satışın yapıldığı dönemde uygulanır ve satış kazancının istisnadan yararlanan kısmı satışın yapıldığı yılı izleyen beşinci yılın sonuna kadar pasifte özel bir fon hesabında tutulur. Ancak satış bedelinin, satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci takvim yılının sonuna kadar tahsil edilmesi şarttır. Bu süre içinde tahsil edilmeyen satış bedeline isabet eden istisna nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler ziyaa uğramış sayılır.</p> <p>İstisna edilen kazançtan beş yıl içinde sermayeye ilave dışında herhangi bir şekilde başka bir hesaba nakledilen veya işletmeden çekilen ya da dar mükellef kurumlarca ana merkeze aktarılan kısım için uygulanan istisna dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler ziyaa uğramış sayılır. Aynı süre içinde işletmenin tasfiyesi (bu Kanuna göre yapılan devir ve bölünmeler hariç) halinde de bu hüküm uygulanır. Bedelsiz olarak veya rüçhan hakkı kullanılmak suretiyle itibarî değeriyle elde edilen hisse senetlerinin elde edilme tarihi olarak, sahip olunan eski hisse senetlerinin elde edilme tarihi esas alınır.</p>

<p>Tam mükellef sermaye şirketleri dışındaki kurumlar ile dar mükellef kurumlarda, satıştan doğan kazancın sermayeye ilave edilmesi şartı aranmaz, bu kazançlar özel bir fon hesabında tutulur. Sermayeye eklenen veya fon hesabında tutulan kazançların beş yıl içinde; herhangi bir suretle işletmeden çekilmesi, dar mükellef kurumlar tarafından yurt dışına transfer edilmesi veya bu süre içinde işletmelerin tasfiyesi (devir, birleşme ve bölünme halleri hariç) halinde, bu kazançlar o yılın kazancı sayılarak vergiye tâbi tutulur.</p> <p>Türk Ticaret Kanununun 391 inci maddesinin bu suretle gerçekleştirilecek sermaye artırımına aykırı hükümleri uygulanmaz. İstisnanın uygulanmasına ilişkin esas ve usûlleri tespit etmeye Maliye Bakanlığı yetkilidir.</p>	<p>Devir veya bölünme suretiyle devralınan taşınmazlar, iştirak hisseleri, kurucu senetleri ve intifa senetleri ile rüçhan haklarının satışında iki yıllık sürenin hesabında, devir olunan veya bölünen kurumda geçen süreler de dikkate alınır. Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanmasıyla uğraşan kurumların bu amaçla ellerinde bulundurdıkları değerlerin satışından elde ettikleri kazançlar istisna kapsamı dışındadır.</p>
---	---

2. MADDENİN GEREKÇESİ:

Maddenin gerekçesi aşağıdaki gibidir:

"e) bendinde, taşınmazlar ve iştirak hisseleri satış kazancı istisnası düzenlenmektedir. İstisnanın amacı, kurumların bağlı değerlerinin ekonomik faaliyetlerde daha etkin bir şekilde kullanılmasına olanak sağlanması ve kurumların mali bünyelerinin güçlendirilmesidir. Bu bentte belirtilen koşulların sağlanması halinde söz konusu taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların % 75'lik kısmı istisnadan yararlanacaktır.

İştirak hisseleri, anonim şirketlerin hisse senetlerini, limited şirketlere ait iştirak paylarını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komanditer ortaklarına ait ortaklık paylarını ve iş ortaklıkları ile adi ortaklıklara ait ortaklık paylarını ifade eder. Esasen iştirak kazancı içerisinde yer alan ve kârdan pay alma amacı taşıyan kurucu senetleri ile intifa senetleri bentte ayrıca sayılmak suretiyle konuya açıklık getirilmiştir.

İstisnaya konu olan taşınmazlar, Türk Medeni Kanununda yer alan "Taşınmaz" olarak tanımlanan, esas niteliği bakımından bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olmayan, dolayısıyla yerinde sabit olan mallardır. Bunlar Türk Medeni Kanununun 704 üncü maddesinde, arazi, tapu siciline ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar, kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler, olarak sayılmıştır. Taşınmazların bu istisnaya konu edilebilmesi için Medeni Kanunun 705 inci maddesi gereğince kurum adına tapuya tescil edilmiş olmaları gerekmektedir.

İstisnanın uygulanabilmesinin temel koşulu, taşınmazlar ve iştirak hisseleri ile kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının en az iki tam yıl (730 gün) süreyle kurumun aktifinde yer alması ve bu değerlerin satışından elde edilecek kazancın, istisnadan yararlanan kısmının beş yıl süreyle pasifte özel bir fon hesabında tutulmasıdır. Söz konusu aktif kalemlerin para karşılığı olmaksızın devir ve temlik, takası gibi işlemler istisna kapsamına girmemektedir. Ancak, bu tür kıymetlerin mevcut borçlar karşılığında rızaen veya icra yoluyla devredilmesi işlemleri ile kamulaştırma işlemleri, kurumların finansman olanaklarını artıracığından istisna uygulaması kapsamında bulunmaktadır.

Bu istisna satışın yapıldığı dönemde uygulanacaktır. Bu nedenle, satışın yapıldığı hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin verileceği tarihe kadar söz konusu satış kazancının özel bir fon hesabına alınması gerekmektedir. Satış bedelinin, satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci takvim yılının sonuna kadar tahsil edilmesi şarttır. Bu süre içinde tahsil edilemeyen

veya beş yıl içinde özel fon hesabından başka bir hesaba (sermayeye ilave hariç) nakledilen, işletmeden çekilen, dar mükellef kurumlarca ana merkeze aktarılan kazanç kısmı için, uygulanan istisna dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilemeyen vergiler ziyaa uğratılmış sayılır. Aynı süre içinde işletmenin tasfiyesi (devir ve bölünmeler hariç) halinde de bu hüküm uygulanacaktır.

Kurumların mevcut hisse senetleri dolayısıyla ellerinde bulunan rüçhan hakkı kuponları karşılığında bedelsiz ya da itibari değeriyle yeni hisse senedi iktisap etmeleri halinde, yeni iktisap edilen söz konusu hisse senetleri açısından iktisap tarihi olarak, eski hisse senetleri ya da iştirak hissesinin iktisap tarihi esas alınacaktır. Aynı durum, iştirak edilen kurumun nedeni ne olursa olsun yapmış olduğu sermaye artışı dolayısıyla bedelsiz olarak iktisap edilen hisse senetleri için de geçerlidir.

İstisna uygulaması esas itibarıyla bütün kurumlar açısından geçerlidir. Ancak, esas faaliyeti menkul kıymet veya taşınmaz ticareti olan kurumların bu amaçla, diğer bir ifadeyle ticari faaliyet çerçevesinde iktisap ettikleri ve ellerinde tuttukları kıymetlerin satışından elde ettikleri kazançlar için istisnadan yararlanmaları mümkün değildir. Satışa konu edilen kıymetlerin iki tam yıl kurum aktifinde kayıtlı olması da durumu değiştirmeyecektir. Aynı durum, satmak üzere taşınmaz inşaatı ile uğraşan mükellefler açısından da geçerlidir. Ancak, taşınmaz ticareti ile uğraşan mükelleflerin faaliyetlerinin yürütülmesine tahsis ettikleri taşınmazların satışından elde ettikleri kazançlara istisna uygulanabilecek; taşınmaz ticaretine konu edilen ve kiralama veya başka surette değerlendirilen taşınmazların satış kazancı ise istisnaya konu edilmeyecektir.

Taşınmaz ticareti, aynı zamanda söz konusu taşınmazların kiralanmasını da kapsamaktadır. Faaliyet konusu, taşınmazların inşaatı ve kiraya verilmesi olan kurumların bu amaçla inşa ettikleri ve aktiflerinde bulundurdıkları taşınmazların satılması neticesinde elde edilen kazançların istisna kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayıp, "...taşınmazların kiralanmasıyla uğraşan kurumların..." ifadesi konuya açıklık kazandırmak amacıyla bent hükmüne eklenmiştir.

Örneğin, inşaat faaliyetinde bulunan bir firmanın satın aldığı arsayı iki yıl geçtikten sonra satması halinde ya da faaliyet konusu alış veriş merkezleri inşa etmek ve kiraya vermek olan şirketin bu amaçla inşa ettiği taşınmazları iki yıl geçtikten sonra satması halinde, söz konusu kurumların bu istisnadan yararlanması söz konusu olmayacaktır.

Aynı şekilde, iştirak amacı olmayıp ticari amaçla elde tutulan iştirak hisselerinin satışından elde edilen kazançlar da, elde tutulma süresine bakılmaksızın istisna kapsamı dışında bulunmaktadır.

İstisnanın temel amacı kurumların mali yapılarının güçlendirilmesinin teşviki olduğundan, ekonomik açıdan firmalara ilave imkan sağlamayan işlemler istisna kapsamı dışında kalacaktır. Bu bağlamda, kurumların yönetimini etkileyecek şekilde birbiriyle ilişkili kişi veya kurumlar ya da aynı gruba dahil şirketler arasında yapılacak taşınmaz ve iştirak hissesi satışlarından fiktif olarak elde edilecek kazançlara istisna uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Aynı şekilde, elden çıkarılan taşınmaz veya iştirak hissesinden sağlanan likiditenin yine atıl hale dönüşmesine neden olacak şekilde fonksiyonel olarak benzer sabit kıymetlere kanalize edilmesi durumu, istisna uygulaması ile sağlanması öngörülen amaca uygun düşmeyecektir. Örneğin, şehrin bir bölgesindeki kullanılmayan bir arazinin satılıp başka bir bölgesinden bir süre sonra rant sağlamak amacıyla yeni bir arazi alınması durumunda, firmanın faaliyetleri açısından sağlanmış ekonomik katkı söz konusu olmayacağından, istisnanın amacına ters düşmektedir. Diğer taraftan, şehrin kenar mahallesinde bulunan bir binanın satılarak, şehir merkezinde faaliyet göstermek amacıyla merkezde bir bina alınması durumunda ise, firma faaliyetleri açısından açık bir ekonomik katkı söz konusu olduğundan istisna uygulamasının amacına uygun bulunmaktadır."

3. İSTISNA UYGULAMASI:

İstisna uygulaması ile ilgili olarak Maliye Bakanlığı tarafından bugüne kadar herhangi bir tebliğ veya sirküler yayımlanmamıştır. Aşağıda yer alan açıklamalar, yeni kanun metni ve eski

uygulamalara (5422 sayılı Kanunun 8/12, geç.23 ve geç.28 inci madde) ilişkin mevzuat ve birikime (tebliğ, mukteza, yargı karar vs) dayanılarak yapılmıştır. Yeni Kurumlar Vergisi Kanununa ilişkin olarak ayrıntılı bir genel tebliğ hazırlanmakta olup, istisna uygulamasına ilişkin eski tebliğlerin, yeni düzenlemeye aykırı olmayan hususlarının bu genel tebliğe aktarılması beklenmektedir. Tabiidir ki çıkarılacak bu yeni Tebliğ yeni düzenlemenin getirdiği yenilikleri de içerecektir.

İstisnadan, tam mükellef kurumların yanı sıra Türkiye'de bir işyeri veya daimi temsilci vasıtasıyla ticari faaliyette bulunan dar mükellef kurumlar da yararlanabilecektir.

3.1. İSTISNA UYGULAMASINA KONU OLABİLECEK KIYMETLER (KAPSAM):

İstisnanın kapsamına, taşınmazlar (gayrimenkuller), iştirak hisseleri, kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançlar girmektedir. Kapsama giren varlıklar aşağıda kısaca açıklanmıştır.

3.1.1. Taşınmazlar:

4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda "*taşınmaz*" ifadesi yer aldığı için, Kurumlar Vergisi Kanununda da yeni terminoloji benimsenmiş ve "*taşınmaz*" ibaresine yer verilmiştir.

Gerekçede de açıklandığı üzere, istisnaya konu olan taşınmazlar, Türk Medeni Kanununda yer alan "*Taşınmaz*" olarak tanımlanan, esas niteliği bakımından bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olmayan, dolayısıyla yerinde sabit olan mallardır. Bunlar Türk Medeni Kanununun 704 üncü maddesinde,

- Arazi,
- Tapu siciline ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve,
- Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler,

olarak sayılmıştır.

Gerekçede, taşınmazların bu istisnaya konu edilebilmesi için, Medeni Kanunun 705 inci maddesi gereğince kurum adına tapuya tescil edilmiş olmaları gerektiği belirtilmiştir. Madde metninde açıkça aranmayan bu koşulun gerekçede belirtilmesini doğru bulmuyoruz. Çünkü maddede istisnaya konu olacak taşınmazın tapuya tescil edilmiş olması gerektiği belirtilmemiştir. Vergilemede gerçek durum esas olduğuna göre bir taşınmaz tapuda kayıtlı olmasa bile istisnaya konu edilebilmelidir.

Türk Medeni Kanununun 684 üncü maddesi gereğince, bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da (eski ifadeyle mütemmim cüzülerine de) malik olur. Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır. Dolayısıyla bunlar da taşınmaz hükmündedir.

Taşınmaz ile birlikte alıcıya intikal eden bütünleyici parça için ayrıca bir bedel belirlenmiş bile olsa, diğer koşulların yerine getirilmesi halinde istisnadan yararlanılması mümkün bulunmaktadır.

3.1.2. İştirak Hisseleri:

Gerekçede iştirak hissesinin, anonim şirketlerin hisse senetlerini, limited şirketlere ait iştirak paylarını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komanditer ortaklarına ait ortaklık paylarını ve iş ortaklıkları ile adi ortaklıklara ait ortaklık paylarını ifade ettiği belirtilmiştir. Bu, eski uygulamaya paralel bir anlayıştır. 49 ve 51 seri no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğlerinde yapılmış olan iştirak hissesi tanımı da bu doğrultudadır. Menkul kıymet yatırım fonlarına ait katılma belgeleri iştirak hissesi olarak kabul edilmemektedir.

Tam mükellef kurumlara ait iştirak hisselerinin yanı sıra yurt dışı iştirak hisseleri de istisna kapsamına girmektedir.

3.1.3. Kurucu ve İntifa Senetleri:

Eski uygulamada bu senetlerin istisna kapsamında olup olmadığı tartışmalı idi. Yeni düzenlemede söz konusu kıymetler maddede açıkça sayılarak bu konudaki tereddütler giderilmiştir. Gerekçede, esasen iştirak kazancı içerisinde yer alan ve kârdan pay alma amacı taşıyan kurucu senetleri ile diğer intifa senetlerinin bentte ayrıca sayılmak suretiyle konuya açıklık getirildiği belirtilmiştir. Bu açıklama söz konusu menkul kıymetlerin öteden beri istisna kapsamında olduğunu teyid etmesi bakımından önemlidir.

Kurucu hisse senetleri, Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 402 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanarak anonim şirketlerin kuruluşunda veya sermaye artırımında, kuruculara ya da önemli hizmeti geçernlere, şirket kârının bir kısmına iştirak hakkı temin etmek üzere nama yazılı olarak çıkarılan bedelsiz hisse senetleridir. Kurucu hisse senetleri, belli bir sermaye payını temsil etmediği gibi, şirketin yönetimine katılma hakkını da vermez.

İntifa hisse senetleri ise, şirket genel kurulunun alacağı kararla bazı kişilere çeşitli hizmetleri karşılığı olarak kuruluştan sonra verilen ve sermaye payını temsil etmeyen hisse senetleridir. TTK'nun 403 üncü maddesine göre, intifa senedi sahiplerine üyelik hakkı verilemez, ancak, safi kazançta veya tasfiye neticesine iştirak yahut yeni çıkarılacak hisse senetlerini alma hakları tanınabilir.

3.1.4. Rüçhan Hakları:

TTK'nun 394 üncü maddesinde düzenlenmiş bulunan rüçhan (yeni pay alma) hakkı, genel kurul kararında aksine bir şart olmadıkça, pay sahiplerinden her birine payı ile orantılı olarak sermaye artırımına öncelikle katılma hakkı verir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ile 1.1.2006 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılan 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanun'unun 8/5 inci maddesinde, kurumların rüçhan hakkı kuponlarının satışından elde ettikleri kazançlar kurumlar vergisinden müstesna idi. Bu istisna uygulaması için herhangi bir koşul aranmamakta ve bir sınır öngörülmemekteydi. Yani kazancın tamamı bu istisnadan yararlanmaktaydı.

Oysa yeni düzenleme, rüçhan haklarının satışından sağlanan kazancın %75'ine belli koşullarla istisna öngörmektedir. Başka bir deyişle rüçhan haklarında istisna uygulaması daraltılmıştır. Ancak yeni düzenlemenin bir farkı, rüçhan hakkı kupona bağlanmamış (menkul kıymete dönüştürülmemiş) olsa bile istisna uygulanabilecek olmasıdır.

3.2. İSTİSNANIN ŞARTLARI:

İstisna uygulaması için aranan şartlar aşağıdaki bölümlerde açıklanmıştır.

3.2.1. Satışa Konu Olan Gayrimenkul ve İştirak Hisseleri En Az 2 Tam Yıl Süreyle Aktifte Yer Almalı, Kurucu ve İntifa Senetleri ile Rüçhan Haklarına İse En Az 2 Yıl Süreyle Sahip Olunmalıdır:

İstisna uygulaması için aranan şartlardan biri, eski uygulamada olduğu gibi, satışa konu edilen gayrimenkul veya iştirak hisselerinin **aktifte** en az 2 tam yıl süreyle (yani 730 gün) yer almasıdır. Örneğin 15.2.2005 tarihinde iktisap edilmiş bir gayrimenkul 15.2.2007 tarihinden sonra (bu tarih dahil) satılırsa diğer şartların sağlanması halinde istisnadan yararlanılabilir.

Kurucu ve intifa senetleri ile rüçhan hakları, bedel ödenmek suretiyle sonradan satın alınmamışlarsa aktifte kayıtlı olamayacaklarından, kanun koyucu bunlarda iki yıllık süre şartını "**sahip olma**" kriterine bağlamıştır. Buna göre, en az 2 yıldan beri **sahip olunan** kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan hakları istisna kapsamındadır. Bu senetler veya rüçhan haklarının bedel ödenmek suretiyle satın alınmış olmaları istisna uygulamasına engel teşkil etmez. Başka bir deyişle bunların istisnadan yararlandırılması için bedelsiz iktisap edilmiş olmaları şart değildir.

Bedelsiz olarak veya rüçhan hakkı kullanılarak nominal bedelle edinilen hisse senetlerinin elde etme tarihi olarak, sahip olunan eski (orijinal) hisselerin elde etme tarihi esas alınır. Yani bir hisse senedine bağlı olarak bedelli veya bedelsiz edinilen hisselerin satışında asıl hisseler iki tam yıl süreyle elde bulundurulmuş olmak şartıyla bunların da iki tam yıl süreyle aktifte bulundurulmuş olması şartı aranmaz.

Farklı tarihlerde farklı bedellerle edinilmiş iştirak hisseleri ile bunlara bağlı olarak sonradan edinilmiş bedelli veya bedelsiz hisselerden hangisinin satışa konu edildiği satış kazancının tespiti açısından önemlidir. Kanunda bu konuda özel bir belirleme yoktur. İştirak hissesinin hisse senedi veya geçici ilmühabere bağlandığı (menkul kıymete dönüştürüldüğü) durumlarda satılan hissenin hangisi olduğunun tespiti kolaydır. Ancak menkul kıymet ihraç edilmemişse tereddüt yaşanabilir. Bu konuda mükelleflerin serbest olduğunu düşünüyoruz. Nitekim 232 seri no.lu Gelir Vergisi Genel Tebliğinde bu konuda gelir vergisi mükelleflerinin serbest oldukları kabul edilmiştir. Yine de ileride bir sorun yaşanmaması bakımından, satışa konu edilen hisselerin satıştan önce geçici ilmühabere bağlanmasını öneririz.

Devir veya bölünme suretiyle iktisap edilen taşınmazlar, iştirak hisseleri, kurucu senetleri ve intifa senetleri ile rüçhan haklarının satışında iki yıllık sürenin hesabında, devreden veya bölünen şirkette geçen süreler de dikkate alınır. Örneğin bir kurumun 3 yıl önce aldığı bir gayrimenkulü, kısmi bölünme yoluyla yeni kurulan bir şirkete aynı sermaye olarak koyduğunu varsayalım. Bu suretle gayrimenkulü devralan yeni şirket gayrimenkul kendisinde 2 yıl süre ile yer almasa da istisnadan yararlanabilecektir. Çünkü iki yıllık süre zaten devreden şirkette geçirilmiştir.

Satışa konu edilen iştirak hissesinin, ortak olunan bir şirketin bölünmesi nedeniyle iktisap edilmiş olması halinde iktisap tarihi olarak bölünen şirketin hisselerine iktisap tarihinin esas alınması gerekir. Çünkü bu durumda iktisap edilen yeni şirket hisseleri, bölünen kurumdaki hisselerle karşılık verilmektedir. Başka bir deyişle bölünen kurumun azaltılan sermayesine karşılıktır.

3.2.2. Satış Kazancının % 75'i Pasifte Özel Bir Fon Hesabında Beşinci Yılın Sonuna Kadar Tutulmalıdır:

Eski uygulamada satış kazancının sermayeye eklenmesi zorunlu bulunmaktaydı. Bu konuda yaşanan sorunlar dikkate alınarak sermayeye ekleme koşulu kaldırılmıştır. Yeni düzenlemede, istisnadan yararlanabilmek için satıştan sağlanan kazancın % 75'inin pasifte özel bir fon hesabında, satışın yapıldığı yılı izleyen beşinci yıl sonuna kadar tutulması gerekir. Bu amaçla 549 no.lu "Özel Fonlar" hesabı kullanılabilir. Bu süre içinde veya bu süreden sonra fonun sermayeye eklenmesi mümkündür. Fonun izleyen beşinci yıl sonuna kadar sermayeye ilave dışında herhangi bir şekilde başka bir hesaba nakli veya çekilmesi, dar mükellef kurumlarda ana merkeze aktarılması halinde istisna uygulaması nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler ziya uğramış sayılır. Aynı süre içinde işletmenin tasfiye edilmesi halinde de bu hüküm uygulanır. İstisna uygulayan kurumun bu süre içinde Kurumlar Vergisi Kanununa göre devir (vergisiz birleşme) veya bölünmesi halinde bu hüküm uygulanmaz. Yani devir ve bölünme hallerinde istisna şartları ihlal edilmiş sayılmaz. Vergili birleşme olması durumunda ise şartın ihlal edilmiş olduğu kabul edilir.

Maddede "satış kazancının istisnadan yararlanan kısmının fonda izleneceği" belirtilmiş olup, % 75'lik kısmın tamamının fona intikal ettirilmesi zorunluluğundan bahsedilmemiştir. Bu nedenle istisnanın, kazancın % 75'i ile sınırlı olarak uygulanabileceği anlaşılmakta olup, isteyen kurumların kazancın % 75'inden daha azını (örneğin % 50 'sini) fonda izlemek suretiyle istisnadan daha düşük bir tutar için yararlanabilmeleri kanaatimizce mümkündür. Ancak bu durumda kurumlar vergisi istisnasına bağlı olarak uygulanan damga vergisi ve BSMV istisnası açısından sorun yaşanabilir. Eksikliğe isabet eden kısım için bu istisnaların uygulanamayacağı söylenebilir.

Satış kazancının kalan %25'lik kısmının ise fona intikal ettirilmesi sözkonusu değildir. Bu tutar dönem kazancı içerisinde yerini almalı, yani gelir tablosuna gidecek şekilde muhasebeleştirilmelidir.

Fona atılan tutarlar beşinci yılın sonundan itibaren serbestçe kullanılabilir. Yani sermayeye ilave edilebileceği gibi, dönem kazancına dahil edilebilir, istenirse ortaklara nakden dağıtılabilir. Fonun, süre dolduktan sonra kazanca dahil edilmeksizin doğrudan dağıtılması halinde kâr dağıtım stopajının yapılması gerekir. Keza bu dağıtımdan pay alan gerçek kişi ortaklar nezdinde, şartlar mevcutsa, gelir vergisi beyan yükümlülüğü de yerine getirilmelidir.

3.2.3. Varlıkların Elden Çıkarılması Bir Satış İşlemine Dayanmalı ve Satış Bedeli, İzleyen İkinci Yılın Sonuna Kadar Tahsil Edilmelidir:

İstisnadan yararlanılabilmesi için, satış bedelinin tamamının, satışı izleyen ikinci yılın sonuna kadar tahsil edilmesi gerekmektedir. Tahsilattan maksat nakit olarak tahsilattır. Nakit deyiminden, nakit paranın yanı sıra her an paraya çevrilebilir altın, Devlet tahvili, Hazine bonosu, Toplu Konut İdaresi ve Kamu Ortaklığı İdaresince çıkarılan menkul kıymetler, kalkınma ve yatırım bankalarınca çıkarılan tahvil, bono ve benzeri menkul kıymetler ile Sermaye Piyasası Kanununa göre Sermaye Piyasası Kurulunca halka arzına izin verilen menkul kıymetler ve tahvillerin anlaşılması gerekir. Ancak her an nakde çevrilebilir kıymetlerin en geç satışı izleyen ikinci yılın sonuna kadar nakde dönüştürülmesi zorunludur.

Varlıkların, nakit karşılığı olmaksızın devir ve temlik, takası gibi işlemler istisna kapsamına girmez. Ancak, işletmeye nakit girişi olmamakla beraber, iştirak hisseleri veya gayrimenkullerin borç karşılığı takası, işletmenin finansman imkanlarını artıracığından istisnanın uygulanması gerekir. Trampa ise bir satış olmayıp, bir hak veya malın başka bir hak veya mal ile değiştirilmesidir. Satışta karşılık para olduğu halde, trampada mal veya haktır.

Gayrimenkullerin kamulaştırılmasından doğan kazançlar hakkında da istisna hükmünün uygulanması gerekir. Kamulaştırma bedeline açılan bedel artırım davası sonucu mahkeme kararına göre tahsil edilen artırım bedelleri de istisna kapsamındadır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, satış kazancının %75'i fona atıldığı ve istisna uygulamasına konu edildiği halde satış bedelinin tamamının tahsil edilmesi gerektiğidir. Satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci yılın sonuna kadar tahsil edilemeyen satış bedeline **isabet eden** istisna nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler ziyaa uğramış sayılır. Bu ifadeden, satış bedelinin kısmen tahsil edildiği durumlarda tahsil edilen kısma isabet eden istisna uygulamasının halel görmeyeceğini anlıyoruz. Örneğin bedelin yarısı tahsil edilemezse uygulanan istisnanın yarısının düzeltilmesi gerekir.

3.3. DİĞER HUSUSLAR:

3.3.1. İstisnanın Uygulanma Zamanı ve Beyanname Üzerinde Gösterim Şekli:

İstisna, eski uygulamanın aksine tamamen satışın yapıldığı dönemde uygulanacak, tahsilatın yapılması beklenmeyecektir. Satışın yapıldığı dönemde, önce kayıtlarda kazanç hesaplanacak, bunun % 75'i daha sonra gelir hesabından çıkarılarak özel bir fon hesabına alınacaktır. Kazancın %75'inin doğrudan fon hesabına alınması da mümkündür. Kurumlar vergisi beyannamesi üzerindeki kurum kazancı satış kazancını içermeyeceğinden, istisna uygulaması için fona aktarılan kazancın önce matraha eklenmesi (KKEG satırında), sonra istisnaya ilişkin ilgili satıra yazılmak suretiyle matrahtan düşülmesi gerekir.

Örnek: Dönem kazancı, iştirak hissesi satış kazancı hariç, 2 milyon YTL olan kurum aktifinde 2 yıldan uzun bir süre yer almış olan iştirak hissesini 2006 yılında 21.6.2006 tarihinden sonra satmış ve bu satıştan 1 milyon YTL kazanç sağlamıştır. Satış kazancının % 75'i olan 750 bin YTL'yi 549 no.lu "Özel Fonlar" hesabına alan kurumun 2006 yılı kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde istisna şu şekilde uygulanacaktır. (Kurumun normal KKEG tutarı 100 bin YTL'dir.)

a	Dönem kazancı (2.000.000 + 250.000)	2.250.000
b	KKEG	100.000
c	İstisna uygulaması için fona atılan kazanç	750.000
d	İstisna uygulamasına konu kurum kazancı (a + b + c)	3.100.000
e	İstisna uygulaması	- 750.000
e	Kurumlar Vergisi Matrahı (d – e)	2.350.000
f	Kurumlar Vergisi (e x % 20)	470.000

Görüldüğü üzere, satış kazancının istisna uygulanmayan 250 bin YTL'lik kısmı dönem kazancının içinde kurumlar vergisine tabi tutulmuştur.

3.3.2. Menkul Kıymet veya Taşınmaz Ticareti ve Kiralanması İle Uğraşan Kurumların Bu Amaçla Elllerinde Bulundurdıkları Varlıklar:

Menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanması ile uğraşan kurumlar da bu istisnadan yararlanabilirler. Yani bunlar için bir engel yoktur. Ancak esas faaliyeti menkul kıymet veya taşınmaz ticareti ve kiralanması olan kurumların bu amaçla elllerinde bulundurdıkları, başka bir deyişle ticari faaliyet çerçevesinde iktisap ettikleri kıymetlerin satışından elde ettikleri kazançlar için istisnadan yararlanılamaz. Satışa konu edilen kıymetlerin iki tam yıl süre ile kurum aktifinde yer almış olması da bu durumu değiştirmez. Aynı durum, satmak üzere taşınmaz alımı veya inşaatı ile uğraşan mükellefler açısından da geçerlidir. Yani taşınmaz ticaretine konu edilen ve kiralama veya başka surette değerlendirilen taşınmazların satış kazancı istisnaya konu edilemez. Ancak, taşınmaz ticareti ile uğraşan mükelleflerin faaliyetlerinin yürütülmesine tahsis ettikleri taşınmazların satışından elde ettikleri kazançlara istisna uygulanır.

Taşınmaz kiralanması ile uğraşanların bu amaçla elllerinde bulundukları taşınmazların satış kazancının bu istisnadan yararlandırılmayacağına ilişkin hüküm yeni düzenleme ile getirilmiştir. Eski düzenlemede böyle bir sınırlandırmaya yer verilmemiştir. Gerekçede yer alan, "*gayrimenkul ticaretinin aynı zamanda taşınmazların kiralanılmasını da kapsadığı ve taşınmazların kiralanmasıyla uğraşan kurumların...*" ifadesinin konuya açıklık getirilmek için sevk edildiği yolundaki açıklamalar, eski uygulamada kiralamaya tahsis edilmiş taşınmazlar için istisna uygulanamayacağı şeklinde yorumlanamaz. Kanunda aranmayan bir şart gerekçe ile ihdas edilmez. Dolayısıyla eski düzenleme kapsamında, kiraya vermek suretiyle değerlendirdikleri taşınmazların satışında istisna uygulamış olan kurumlar doğru bir uygulama yapmışlardır. Gerekçedeki açıklamalar geriye yönelik bir kısıtlamaya dayanak olamaz.

Yeni düzenlemeye göre, inşaat faaliyetinde bulunan bir firmanın satın aldığı arsayı 2 yıl geçtikten sonra satması halinde ya da faaliyet konusu alış veriş merkezleri inşa etmek ve kiraya vermek olan şirketin bu amaçla inşa ettiği taşınmazları 2 yıl geçtikten sonra satması halinde, istisnadan yararlanılması mümkün değildir.

Kanundaki ve gerekçedeki ifadeler "*al-sat*" veya "*yap-sat*" şeklindeki özel inşaat işleriyle uğraşanlara yönelik olup, taahhüt işi ile uğraşan inşaatçılar bunlarla aynı doğrultuda değerlendirilmemelidir. Yıllara sari inşaat taahhüt işleri "*hizmetler*" sektöründe yer alır ve nakliyat, turizm gibi işlerle iştigal edenlerden farkı yoktur. Ancak uygulamada taahhüt işi ile uğraşan inşaatçılar da yap-satçı veya al-satçılar gibi değerlendirilmektedir. Mukteza bazındaki görüşler, bunlara Vergi İdaresinin de iştirak ettiğini göstermektedir.

3.3.3. Holding Şirketlerin Durumu:

Bilindiği üzere şirketlerin, iktisap ettikleri diğer şirketlere ait hisse senetlerini veya ortaklık paylarını, Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği Uyarınca "*11 – Menkul Kıymetler*" veya "*24 – Mali Duran Varlıklar*" hesaplarında izlemeleri gerekmektedir. Kısa vadeli fiyat değişimlerinden yararlanarak kâr elde etmek amacıyla, geçici bir süre elde tutulmak üzere alınan hisse senetleri veya ortaklık payları "*11 – Menkul Kıymetler*" hesabında izlenir.

Holding şirketlerin söz konusu hesapta (yani 11 no.lu grupta) izlenmesi gereken hisse senetleri veya ortaklık paylarının bulunması halinde, bunların satışından doğan kazançlar istisnadan yararlandırılmaz. Ancak “24 – Mali Duran Varlıklar” ana hesabının alt hesaplarında izlenmesi gereken iştirak hisselerinin satışından doğan kazançları, şartları taşıması halinde, istisnadan yararlandırılır. Eski istisna uygulamasına ilişkin 51 ve 52 nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğlerinin III - A - 3 - c ve II nolu bölümlerinde bu husus teyid edilmiştir.

3.3.4. Vade Farkı ve Kur Farkı Gibi Finansal Gelirlerin Durumu:

İstisna uygulamasına konu edilmiş bir satış işlemi nedeniyle sonradan doğan vade farkı, fiyat farkı, kur farkı gibi finansal gelirler, eski uygulamada olduğu gibi, şartların yerine getirilmesi halinde istisnadan yararlandırılır. Başka bir deyişle bu gelirler de doğdukları yılı izleyen beşinci yıl sonuna kadar pasifte özel bir fon hesabında izlenmek koşuluyla istisnaya konu edilir. Bu durumda tahsilat şartının nasıl uygulanacağı tereddüt konusu olabilir. Bizim anlayışımıza göre, bu tür türev gelirlerin, doğdukları yılı izleyen ikinci yıl sonuna kadar tahsil edilmeleri koşuluyla istisnadan yararlandırılmaları mümkün olmalıdır. Ancak bu konuda farklı görüşler ileri sürülebilir. Yani satış işleminin yapıldığı yılı izleyen ikinci yıl sonuna kadar doğan ve bu sürede tahsilatı gerçekleştirilen finansal gelirlerin istisnadan yararlandırılacağı söylenebilir.

3.3.5. İstisna Uygulaması Zarara Sebebiyet Verebilir veya Zararı Derinleştirebilir mi?

KVK'nın 5/1-e maddesinde düzenlenmiş olan bu istisna zarar olsa dahi uygulanabilecek bir istisnadır. Dolayısıyla zarara sebebiyet verebileceği gibi, mevcut zararın derinleşmesine de sebep olabilir. Örneğin satış öncesi 1 milyon YTL zararı bulunan bir kurum iki yıldan uzun bir süredir aktifinde kayıtlı olan taşınmazın satışından 800 bin YTL kazanç elde ederse, dönem zararı 200 bin YTL'ye düşecektir. Satıştan doğan kazancın % 75'ini ($800.000 \times \% 75 = 600.000$ YTL) fona atacağı için dönem zararı 800.000 YTL olacaktır. Bu mükellef beyannamesinde istisnadan şu şekilde yararlanacaktır.

a	Dönem kazancı (zarar)	- 800.000
b	İstisna uygulaması için fona atılan kazanç	600.000
c	İstisna uygulamasına konu kurum kazancı (a + b)	- 200.000
d	İstisna uygulaması	- 600.000
e	Dönem zararı (devreden mali zarar)	- 800.000

İstisna uygulaması için fona atılan tutar kurum zararından düşülmediği (gelir tablosunda gözükmeyeceği) için önce beyanname üzerinde kazançla eklenmiş, daha sonra istisna olarak matrahtan indirilmiştir. Bu örnekte istisna zarar mahsup hakkını büyüttür.

3.3.6. KDV, Damga Vergisi ve BSMV İstisnası Devam Etmektedir, Tapu Harcı İstisnası Yoktur:

Taşınmaz ve iştirak hissesi satışlarında KVK dışında diğer kanunlarla da istisnalar uygulanmaktadır.

KDV İstisnası: KDV Kanununun 17/4-r maddesi gereğince, kurumların en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan iştirak hisseleri ile gayrimenkullerinin satışı suretiyle gerçekleşen devir ve teslimleri KDV'den müstesnadır. İstisna kapsamında teslim edilen kıymetlerin iktisabında yüklenilen ve teslimin yapıldığı döneme kadar indirim konusu yapılmayan KDV, teslimin yapıldığı hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisinin tespitinde gider olarak dikkate alınır. Bu istisna, kurumlar vergisi istisnasından bağımsız olarak uygulanmakta olup, konuya ilişkin detaylı açıklamalar 2005/67 sayılı Sirkülerimizde mevcuttur.

Damga Vergisi İstisnası: Damga vergisinden istisna edilen kağıtları gösteren Damga Vergisi Kanununa ekli (2) sayılı Tablonun “IV-Ticari ve medeni işlerle ilgili kağıtlar” bölümünde yer alan 35 nci maddeye göre, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (12) numaralı bendi kapsamındaki işlemler nedeniyle düzenlenen kağıtlar damga

vergisinden müstesnadır. Her ne kadar atıf eski Kurumlar Vergisi Kanununa yapılmışsa da, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 1 inci maddesinin 5 numaralı fıkrasına göre, 5422 sayılı Kanuna yapılmış olan atıflar, ilgili olduğu maddeler itibariyle bu Kanuna yapılmış sayıldığından, istisna uygulaması devam etmektedir.

BSMV İstisnası: 6802 sayılı Gider Vergileri Kanununun 29/v maddesi gereğince, 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrasının (12) numaralı bendi kapsamındaki işlemler dolayısıyla lehe alınan paralar BSMV'den müstesnadır. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 1/5 inci maddesi uyarınca bu istisna geçerliliğini korumaktadır.

Tapu Harcı: İstisna kapsamındaki satışlara ilişkin tapu devirlerinde tapu harcı istisnası uygulanacağını öngören herhangi bir hüküm yoktur. Bu nedenle istisna kapsamındaki taşınmaz devirlerinde alıcı ve satıcının harç ödeme yükümlülüğü devam etmektedir.

3.3.7. Şartların İhlali Halinde Düzeltmenin Nasıl Yapılacağı:

Şartların ihlali (fona alınan tutarların süre dolmadan başka bir hesaba nakli veya dağıtımı, tahsilatın süresi içinde yapılamaması) halinde, istisna uygulaması nedeniyle zamanında tahakkuk ettirilmeyen kurumlar vergisinin ziyaa uğramış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Buna göre, istisna uygulamasının yapıldığı yıldan başlayarak bütün dönemlerin düzeltilmesi gerekir. Bu düzeltme sonucunda vergi ziyayı tespit edilirse, cezalı vergi tarhiyatı yapılır. Düzeltme sonucunda vergi ziyayı tespit edilmezse sadece zarar mahsup haklarının düzeltilmesi ile yetinilir.

Örneğin, satışın yapıldığı dönemde zarar bulunduğunu ve istisna uygulaması ile zarar mahsup hakkının arttığını varsayalım. Eğer istisnadan kaynaklanan zarar henüz mahsup edilmeden şartlar ihlal edilirse, ortada vergi ziyayı yoktur. Sadece zarar mahsup hakları düzeltilir. Şartların ihlal edildiğinin İdarece tespit edilmesi halinde cezalı vergi tarhiyatı yapılır. Kurum, pişmanlık beyannamesi vermek suretiyle durumun düzeltilmesini sağlarsa sadece pişmanlık zammı hesaplanır, ceza kesilmez.

3.3.8. Grup Şirketlerine Yapılan Satışlar:

Madde metninde, grup şirketlerinin birbirlerine olan satışlarının istisnadan yararlandırılmayacağına dair herhangi bir hüküm mevcut olmadığı halde, gerekçede, aşağıdaki ifadelerle aynı gruba dahil şirketler arasında yapılacak satışlarda istisna uygulanmayacağı belirtilmektedir:

“İstisnanın temel amacı kurumların mali yapılarının güçlendirilmesinin teşviki olduğundan, ekonomik açıdan firmalara ilave imkan sağlamayan işlemler istisna kapsamı dışında kalacaktır. Bu bağlamda, kurumların yönetimini etkileyecek şekilde birbiriyle ilişkili kişi veya kurumlar ya da aynı gruba dahil şirketler arasında yapılacak taşınmaz ve iştirak hissesi satışlarından fiktif olarak elde edilecek kazançlara istisna uygulanması söz konusu olmayacaktır.”

Öncelikle belirtmek isteriz ki, madde metninde yer almayan bir şart gerekçe ile ihdas edilemez. Bu açıdan gerekçede yer alan bu açıklamaların geçerliliği yoktur.

Buna rağmen, grup içi satışlarda grup bünyesine taze bir dış kaynak girmediği gerekçesiyle istisnadan yararlanılamayacağı yolunda görüşler ileri sürülebilir. Bu konudaki görüşlerimiz şöyle özetlenebilir :

- Gerek ticaret gerekse vergi mevzuatımızda “grup şirketleri” diye bir kategori söz konusu değildir. Ancak uygulamalarda pekçok kişi, bu kavramı fazlasıyla kullanmaktadır. Belki de bu kavram aynı sermaye sahibi veya sahiplerince kontrol edilen şirketler olarak tanımlanabilir. Ne şekilde tanımlanırsa tanımlansın bu kavramın vergi hukuku açısından önemi yoktur.
- Bilindiği gibi, 5520 sayılı KVK'nun 13 üncü maddesi uyarınca kurumlar ilişkili oldukları kişilerle emsallere uygunluk ilkesine aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyatlar üzerinden

mal veya hizmet alım ya da satımında bulunurlarsa, kazancı kısmen veya tamamen transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü yoldan dağıtmış sayılırlar. Görüldüğü üzere, yukarıda belirtilen anlamda grup içi işlemlerde kanun koyucu tarafları ayrı birer vergi sujesi olarak görmekte ve özel muameleyi yasaklamaktadır. Bu anlayışın doğal bir sonucu olarak, istisna kapsamındaki satışlarda da şirketlerin ayrı birer özne olarak değerlendirilmesi gerekir, aksi taktirde çifte standart yapılmış olur.

- Hatta grup içi satış, örtülü kazanç eleştirisine maruz kalmamak için hesaplanan faizler nedeniyle oluşan veya büyüyen cari hesap borcunu kapatmak maksadıyla yapılmakta ise faiz hesabını zorunlu görüp kabul ederken, satış istisna dışı tutmak izah edilemez.
- Eski istisna uygulamalarında, grup içine yapılan satışların istisnadan yararlanamayacağı gerekçesiyle yapılan tarhiyatlara kaldıran çok sayıda Danıştay kararı mevcuttur. Danıştay, madde metninde yer almayan bu tür şartların gerekçedeki açıklamalara dayanılarak aranmayacağı görüşündedir.
- Geçici 23 üncü maddeye ilişkin bir mukteza (Bakanlığın 10.12.1998 tarih ve B.07.0.GEL.0.51/5111-68-46109 sayılı muktezası) şöyledir:

“Yazınızda, Şirketinizin mali krizde bulunması nedeniyle 1992 – 1994 yıllarından beri aktifde kayıtlı bulunan iki adet fabrika binasını borçlu olduğunuz bir grup şirketine satın borçtan kurtulmayı, mali yapısını ve bilançonuzu düzeltmeyi amaçladığınız belirtilerek, sözü edilen satış halinde, Şirketinizin Kurumlar Vergisi Kanunu’na 4108 sayılı Kanun’la eklenen geçici 23 üncü madde hükmündeki istisnadan yararlanıp yararlanamayacağı sorulmaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunu’na 4108 sayılı Kanun’la eklenen geçici 23 üncü maddesinin (a) bendinde, 01/01/1994-31/12/1998 tarihleri arasında uygulanmak üzere, tam mükellefiyete tabi kurumların iştirak hisselerinin veya gayrimenkullerinin satışından doğan kazancın, satışın yapıldığı yılda kurum sermayesine ilave edilen kısmının kurumlar vergisinden müstesna tutulacağı belirlenmiştir. Söz konusu madde ile kurumların sabit kıymetlerini elden çıkarmak suretiyle mali yapılarının güçlendirilmesi ve finansman gereksinimlerinin giderilmesi amaçlanmıştır.

Yazınızdaki bilgilerden, Şirketinizin bir grup şirketi olduğu ve diğer borçlar dışında grup şirketlerinden birisine de büyük ölçüde borçlanıldığı bu nedenle söz konusu satışın yapılacağı anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, sermaye şirketlerinin grup bünyesinde toplanmalarının amacı yönetim, sermaye ve denetim açısından birleşmek suretiyle hem finans ve yönetim yapılarını güçlendirmek hem de bu suretle ticari hayata ve ticari organizasyonlara daha güçlü katılımı sağlamaktır.

Öte yandan, Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 16 ncı maddesinde, Kurumların aralarında vasıtalı, vasıtasız bir şirket münasebeti veya devamlı ve sıkı bir iktisadi münasebet bulunan gerçek ve tüzel kişilerden yaptıkları istikrazlar, teşebbüste devamlı olarak kullanılır ve bu istikrazlarla kurumun öz sermayesi arasındaki nispet, emsali kurumlarınkine nazaran bariz bir fazlalık gösterirse mezkur istikrazların örtülü sermaye sayılacağı hükme bağlanmıştır.

*Bu açıklamalar çerçevesinde, şirketinizin bir grup şirketine olan **borcunun örtülü sermaye niteliği kazanmış olması halinde**, gerçek bir borcun varlığından ve bu borç nedeniyle doğmuş bir mali krizden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, borcun kapatılması amacıyla alacaklı olan grup şirketine gayrimenkul satışı ve doğan kazancın sermayeye eklenmesi işleminin Kurumlar Vergisi Kanunu’nun geçici 23 üncü maddesi çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir.”*

Görüldüğü gibi bu muktezada, grup şirketleri arasında yapılan satışların istisna kapsamında olabileceği kabul edilmekte, sadece satış bedelinin mahsup edildiği BORCUN ÖRTÜLÜ SERMAYE NİTELİĞİNDE OLMAMASI gerektiği üzerinde durulmaktadır. Kaldı ki bize göre bir borç vergisel yönden örtülü sermaye niteliğinde olsa bile, hukuken borç niteliği

tartışılamayacağından bu borca mahsuben yapılan satışların istisnadan yararlanabileceği tereddütsüzdür.

3.3.9. Bağlı Değerin Yeniden Bağlı Değere Dönüşmesi Konusu :

İstisnanın eski versiyonları olan KVK Geçici 10 ve 18 inci maddelerin uygulamalarında, madde metinlerinde yer almamasına rağmen, Maliye Bakanlığı, gerekçelerden yola çıkarak yaptığı amaçsal yorumla, bağlı değerlerin satışından elde edilerek sermayeye eklenen nakit değerlerin yeniden bağlı değerlere yatırılmayacağı şeklindeki görüşünü ısrarla beyan etmiş ve bu durumlarda istisnadan yararlanılamayacağını belirtmişti. (Maliye Bakanlığının 23.10.1985 tarih ve 22124 sayılı muktezası ile 19.9.1990 tarih ve 72723 sayılı muktezası)

Keza Danıştay 4. Daire'nin bir kararında da aynı gerekçe ile söz konusu istisnadan yararlanılamayacağı şeklindeki bir hüküm, oyçokluğu ile verilmişti. (Danıştay 4. Dairesi E:1994/2018, K:1995/1579)

Ne geçici 10 ve ne de geçici 18 inci maddelerin metinlerinde, sermayeye eklenen nakit değerlerin yeniden bağlı değerlere dönüştürülemeyeceğine dair açık ya da zımnî bir ifade olmadığı halde, İdarenin ve yargı organlarının bu yoruma varmalarının temelinde madde gerekçeleri yatmaktaydı.

Genel gerekçelerde yer alan, işletmeleri finansman yönünden rahatlatma, borçlanarak faiz yükü altına girmeleri yerine bağlı değerlerinin likit değerler haline gelmesini sağlama şeklindeki anlayış; özellikle geçici 18 inci maddenin gerekçesinde açıkça belirtilen “..... veya bir başka bağlı değer olan gayrimenkul veya iştirak hissesine tahsis edilmesi halinde bu kazançlar o yılın kazancı olarak vergilendirilecektir.” şeklindeki ifadeler İdarenin ve Danıştay'ın yorumuna ciddi dayanak teşkil etmişti.

Geçici 18 inci maddenin gerekçesinde yer alan bu ifade daha sonra aynı istisna hükmünün devamı niteliğinde olup, 3824 sayılı Kanunla KVK'nun 8 inci maddesine eklenen 18 inci bend hükmünde şu şekilde yer almıştı :

“Satışın yapıldığı yılı izleyen ikinci yılın sonuna kadar iştirak hissesi veya aynı mahiyette gayrimenkul satın alınması halinde, daha önce kurumlar vergisinden müstesna tutulan kazanç dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmemiş vergiler yönünden vergi ziyayı meydana gelmiş sayılır.”

3946 sayılı Kanunla KVK'nun 8 inci maddesi tamamen değiştirilmiş ve 18 inci bend hükmü de 1.1.1994'ten itibaren yürürlükten kaldırılmıştı.

1.1.1994 – 31.12.1998 tarihleri arasında uygulanmak üzere 4108 sayılı Kanunla ihdas edilen Geçici 23 inci madde bakımından durum farklıydı. Madde metninde, sermayeye eklenen kazançla tekabül eden nakit varlıkların bir başka gayrimenkule veya iştirak hissesine yatırılmayacağına dair açık ya da zımnî herhangi bir ifade yoktu. Kanun koyucunun böyle bir sınırlamaya, geçici 23 ve geçici 28 inci madde metinlerinde yer vermemiş olması, iradesinin bu defa, nakit varlıkların yeniden bağlı değerlere yatırılıp yatırılmadığının istisna uygulaması açısından bir önemi olmadığı yönünde tecelli ettiğinin açık bir göstergesiydi.

Bu durum mülga 8/12 ve 5520 sayılı KVK'nın 5/1-e maddesi bakımından da geçerlidir. Yani bu metinlerde de bağlı değerlerin bağlı değere dönüşmesi halinde istisnadan yararlanılamayacağı yolunda herhangi bir hüküm yoktur.

Ancak 5520 sayılı Kanunun gerekçesinde yer alan aşağıdaki ifadeler, bu konunun ileride tartışmalara ve ihtilaflara neden olacağını bugünden göstermektedir:

“Aynı şekilde, elden çıkarılan taşınmaz veya iştirak hissesinden sağlanan likiditenin yine atıl hale dönüşmesine neden olacak şekilde fonksiyonel olarak benzer sabit kıymetlere kanalize edilmesi durumu, istisna uygulaması ile sağlanması öngörülen amaca uygun düşmeyecektir. Örneğin,

şehrin bir bölgesindeki kullanılmayan bir arazinin satılıp başka bir bölgesinden bir süre sonra rant sağlamak amacıyla yeni bir arazi alınması durumunda, firmanın faaliyetleri açısından sağlanmış ekonomik katkı söz konusu olmayacağından, istisnanın amacına ters düşmektedir. Diğer taraftan, şehrin kenar mahallesinde bulunan bir binanın satılarak, şehir merkezinde faaliyet göstermek amacıyla merkezde bir bina alınması durumunda ise, firma faaliyetleri açısından açık bir ekonomik katkı söz konusu olduğundan istisna uygulamasının amacına uygun bulunmaktadır.”

Madde metninde, istisnanın şartları açıkça belirtilmiştir. Bu şartların yerine getirilmesi, istisnadan yararlanabilmek için yeterlidir. Gerekçede bahsedilen anlamda bir şart madde metninde yoktur. Madde metninde belirlenen şartlardan biri ve en önemlisi olan, nakit değerlerle temsil edilen kazancın belli bir süre pasifte fon hesabında tutularak dağıtımına konu edilmemesi, böylece kurumun mali yapısının korunmasıdır. Fona eklenmiş olan ve aktifte nakit değerlerle temsil edilen kazancın o aşamadan sonra nasıl ve ne şekilde kullanılacağı artık şirket yönetiminin inisiyatifindedir.

Çünkü şirketin bu işlem nedeniyle sağladığı nakit varlıkların ekonomik faaliyetlerde nasıl ve ne şekilde daha etkin kullanılabileceği sorunu şirketin kendi yönetim sorunudur. Kamu otoritesi, vergi düzenlemesi ile buna imkân hazırlamakla (kazancı vergiden istisna etmekle) yetinmeli, kaynakların nasıl kullanılacağına karışmamalıdır.

Öte yandan, bunun süresi de yoktur. İstisnaya konu edilen kazancı temsil eden nakit varlıkların kaç yıl süreyle yeniden bağlı değerlere dönüştürülmeyeceği belli olmadığı gibi, yürürlükten kalkmış bulunan KVK 8/18'deki gibi açık bir hüküm olmadan bunu belirlemeye kalkışmak da anlamsızdır.

5422 sayılı Kanunun geçici 23 ve geçici 28 inci maddesi ile 5520 sayılı Kanunun 5/1-e maddesinde yer alan, istisna uygulamasına konu olan ve fona alınması öngörülen kazançların 5 yıl süreyle işletmeden çekilemeyeceği yönündeki düzenleme tamamen farklı bir duruma işaret etmektedir. Bu ifadenin, şirket bünyesindeki nakit değerlerin nasıl kullanılacağı ile ilgisi yoktur.

3.3.10. Kazancın %25'lik Kısmı Yenileme Fonuna Alınabilir mi?

İstisna uygulaması için kazancın % 75'inin pasifte özel bir fon hesabına alınması öngörülmekte olup, kalan % 25'lik kısmın dönem kazancına dahil edilmesi gerekir. Bu kısım genel hükümlere tabidir. Bu nedendir ki % 25'lik kısmın yenileme fonuna alınması mümkündür.

3.3.11. İstisna Uygulaması Belli Bir Tutarı Aştığında Tasdik Raporu Düzenlettirilmesi Gerekir:

Bilindiği gibi 3568 sayılı Kanuna ilişkin 5 sıra no.lu Tebliğ ile kurum kazancından yapılan bazı indirim ve istisnalar için hadde bağlı olarak tasdik zorunluluğu getirilmiştir. Buna göre tasdik kapsamına alınan istisna ve indirimlerin, kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde kurum kazancından indirilebilmesi için bu işlemlere ilişkin YMM istisna tasdik raporunun ibrazı şarttır. YMM'ler ile tam tasdik sözleşmesi düzenlemiş olan mükelleflerin ayrıca münferit istisna tasdik raporu düzenlettirmelerine gerek yoktur. Bu mükelleflerin tasdik kapsamına giren işlemlerine tam tasdik raporunda yer verilmek suretiyle söz konusu tasdik mecburiyeti yerine getirilmektedir.

25 sıra no.lu Tebliğe göre, belli bir haddi aşan gayrimenkul veya iştirak hissesi satış kazancı istisna uygulamaları tasdik kapsamına alınmış olup, 2005 yılı beyannameleri için geçerli olan had 121.000 YTL olarak uygulanmıştır. 2006 yılı için özel bir belirleme yapılmazsa had yeniden değerlendirme oranında artacaktır.

3.3.12. Satış Vaadi Sözleşmelerinin Durumu:

Satış vaadi sözleşmeleri ile satışın istisnadan yararlanamayacağını açıklayan, 51 nolu Tebliğin ilgili bölümü aşağıdaki gibidir :

"Bilindiği üzere, bazen gayrimenkuller için satış vaadi sözleşmesi yapılarak, satış bedelinin bir kısmı bu sözleşmenin yapıldığı tarihte peşin alınabilmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanununun geçici 23 üncü maddesinin (a) fıkrasında iştirak hisseleri veya gayrimenkullerin peşin veya vadeli olarak satışı halinde, bu satıştan doğan ve sermayeye eklenen kazançlar kurumlar vergisinden müstesnâ tutulmuştur. Gayrimenkullerde, tapuda tescil yapılmadıkça mülkiyet karşı tarafa geçmeyeceğinden satış vaadi sözleşmeleri ile satış akitleri bu madde hükmünün uygulanmasında dikkate alınmayacaktır.

Bu nedenle, satış vaadi sözleşmeleri ile satış akitleri çerçevesinde tahsil olunan bedel dolayısıyla istisnanın uygulanması mümkün değildir. Söz konusu gayrimenkullerin satışından sağlanan kazancın, gayrimenkulün alıcı adına tapuya tescilinden sonra sermayeye ilave edilen kısmı kurumlar vergisinden müstesna tutulacaktır."

Satış vaadi sözleşmeleri ile ilgili görüşlerimiz şöyledir:

- Satış vaadi sözleşmelerine dayanılarak yapılan tahsilatlar kayıtlarda gelir olarak gösterilmemelidir. Çünkü satış gerçekleşmemiştir. Satış bedelinin bu suretle peşinen tahsil edilen kısımları, taşınmazın alıcı adına tescil edildiği tarihe kadar pasifte bekletilir ve tescilin gerçekleştirildiği dönemde kazanç hesabına konu edilerek, hesaplanan kazancın %75'i özel bir fon hesabın alınmak ve izleyen beşinci yılın sonuna kadar burada bekletilmek kaydıyla istisnadan yararlandırılabilir.
- Tahsilat şartı tescil tarihi itibarıyla yerine getirilmiş demektir. Çünkü tahsilat önceden yapılmıştır.
- Yukarıda belirtilen Tebliğ ile de, tescil döneminde istisnadan yararlanılabileceği kabul edilmiştir.

3.3.13. İstisnanın Yürürlük Tarihi İle Eski Dönemlerde Gerçekleşen Satışlar Dolayısıyla Bu Dönemde Yapılan Tahsilatların Durumu:

5520 sayılı Kanunla 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu 1.1.2006 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 5/1-e maddesi (istisna uygulaması) ise 21.6.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 5520 sayılı Kanunun geçici 1/ 10 uncu maddesi gereğince, bu Kanunun yürürlüğünden önceki dönemler itibarıyla 5422 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edileceğinden, 21.6.2006 tarihinden önce yapılmış satışlar için eski hükümler uygulanacaktır. Yani bu satışlardan doğan kazanç sermayeye eklenmek koşuluyla istisnadan % 100 yararlanacaktır.

Önceki yıllarda yapılan satışlar dolayısıyla 21.6.2006 tarihinden sonra tahsil edilecek tutarlar için de eski hükümlere göre istisna uygulanması gerekir.

3.3.14. Tamamlanmamış Binalarda İstisna Uygulaması:

Bina, üzerine inşa edildiği arsanın bütünleyici parçası olduğu için gayrimenkul niteliğindedir. Dolayısıyla arsa ile birlikte satışından sağlanan kazanç istisnaya konu edilebilir.

Üzerindeki inşaatın devam ettiği arsaların satışından sağlanan kazançlar da, diğer şartlar yerine getirilmişse istisnadan yararlanacaktır. Burada, satış bedelinin inşaaata tekabül eden kısmının istisnadan yararlandırılmaması söz konusu olamaz. Çünkü satılan gayrimenkul tamamlanmamış inşaatı da ihtiva eden arsadır.

Aynı şekilde, üzerindeki bina inşaatı bitmiş ancak cins tashihi yapılmamış, yani tapuda arsa olarak görünmeye devam eden taşınmazların satışından doğan kazançlar da diğer şartlar sağlanmışsa istisna kapsamındadır. Çünkü, cins tashihi şekli bir husustur ve harç ödeme mükellefiyeti bakımından önemlidir. Cins tashihi yapılmamış olması satış kazancına istisna uygulanmasını engellemez.

3.3.15. Üst Hakkı:

4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 826 ncı maddesine göre, bir taşınmazın maliki, üçüncü kişi lehine arazisinin altında veya üstünde yapı yapmak veya mevcut bir yapıyı muhafaza etmek yetkisi veren bir irtifak hakkı kurabilir. Aksi kararlaştırılmış olmadıkça bu hak devredilebilir ve mirasçılara geçer.

Üst hakkı, bağımsız ve sürekli nitelikte ise üst hakkı sahibinin talebi üzerine tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilebilir. En az 30 yıl için kurulan üst hakkı sürekli niteliktedir.

Bu hükümler uyarınca tapu kütüğüne taşınmaz olarak kaydedilmiş olan üst haklarının satışından doğan kazançlar istisna kapsamındadır.

3.3.16. İstisna İle İlgili Giderler:

5520 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, iştirak hissesi alımıyla ilgili finansman giderleri hariç olmak üzere, istisna uygulaması ile ilgili giderlerin istisna dışı kurum kazancından indirilmesinin mümkün olmadığı hükme bağlanmıştır.

Bu hüküm gereğince, istisna kazancın elde edilmesi ile ilgili giderlerin (tapu harcı, komisyon gideri vs.) istisna uygulanan kazançta isabet eden kısmının (başka bir deyişle % 75'inin) normalde istisna edilecek kazancın tespitinde dikkate alınması gerekir. Böylece söz konusu giderlerin istisna dışı kazançtan indirimi önlenecektir. Böyle yapılmayıp söz konusu giderlerin gider yazılması halinde bunların kanunen kabul edilmeyen gider (KKEG) olarak matraha eklenmesi gerekir. Vergiye tabi kazançta dahil edilen % 25'lik kısma isabet eden giderlerin (giderlerin % 25'inin) ise vergi matrahından indirilmesi mümkündür. Yani bunların KKEG olarak dikkate alınması söz konusu değildir.

Satıştan zarar doğması halinde giderlerin tamamının (% 100'ünün) vergi matrahından indirilebileceği tabiidir.

Maddenin başında yer alan "...iştirak hissesi alımıyla ilgili finansman giderleri hariç olmak üzere..." ifadesi, metne Plan ve Bütçe Komisyonunda dahil edilmiş olup, gerekçede yer alan bazı açıklamalar üzerine bu giderlerin doğrudan gider yazılabileceğine açıklık getirmek amacıyla getirilmiştir. Yani gerekçedeki açıklamalar üzerine ortaya çıkan tereddütleri bertaraf etmek amacıyla metne dahil edilmiştir. Yoksa, eski uygulama döneminde bu giderlerin istisna ile ilgili bir gider olduğu ve böyle bir hüküm olmadığı için de vergi matrahından indirilemeyeceği şeklindeki bir yoruma temel alınamaz. Böyle bir yorum yanlıştır. Çünkü Vergi Usul Kanununun 279 uncu maddesi uyarınca hisse senetlerinin alış bedeli ile değerlendirilmesi yasal bir zorunluluktur. Bunun anlamı alımla ilgili finansman giderlerinin alış bedeline dahil edilmeyip doğrudan gider yazılması gerektiğidir. Bu giderler, istisna kazancın elde edilmesi ile ilgili bir gider de değildir. Bu bakımdan maddenin başındaki ifadenin açıklayıcı bir nitelik taşıdığını düşünüyoruz.

4. BANKALARA VEYA TMSF'YE OLAN BORÇLARA KARŞILIK YAPILAN SATIŞLARDA İSTISNA UYGULAMASI (5520 Sayılı KVK Md. 5/f):

5520 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 1 inci fıkrasının (f) bendinde, banka borçlarına karşılık yapılan satışlar yukarıda açıklanan koşullar aranmaksızın kurumlar vergisinden istisna edilmiştir. Önceki uygulamada bu satışlar da genel istisna kapsamında düzenlenmişti ve bu nedenle 2 yıl süre şartı dışındaki şartlar bunlar için de aranmaktaydı.

Kanunun 5/f maddesine göre, bankalara borçları nedeniyle kanunî takibe alınmış veya Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna borçlu durumda olan kurumlar ile bunların kefillerinin ve ipotek verenlerin sahip oldukları taşınmazlar, iştirak hisseleri, kurucu senetleri ve intifa senetleri ile rüçhan haklarının, bu borçlara karşılık bankalara veya bu Fona devrinden sağlanan hasılatın bu

borçların tasfiyesinde kullanılan kısmına isabet eden kazançların **tamamı** ile bankaların bu şekilde elde ettikleri söz konusu kıymetlerin satışından doğan kazançların %75'lik kısmı kurumlar vergisinden müstesnadır.

Görüldüğü üzere istisna uygulaması için 2 yıl elde bulundurma, satış bedelini belli sürede tahsil etme, kazancın bir kısmını fonda tutma, iştirak hissesi veya taşınmaz ticareti ve kiralınması ile uğraşmama gibi şartlar aranmamaktadır.

Geçmişte 5422 sayılı KVK'nun 8/12 nci maddesine atıf yapılmak suretiyle uygulanan damga vergisi ve BSMV istisnalarının, bu madde kapsamında uygulanan kurumlar vergisine bağlı olarak da uygulanabileceğini düşünüyoruz.

5. BAZI KURUMLARIN YURT DIŞI İŞTİRAK HİSSELERİNİN SATIŞINDA UYGULANAN İSTİSNA (5520 Sayılı KVK Md. 5/c):

5520 sayılı Kanunun 5/c maddesine göre, tam mükellef kurumların yurt dışı iştirak hissesi satışından doğan kazançlar için yukarıda açıklanan koşullar aranmaksızın istisna uygulanabilecektir. Bu istisnadan bazı kurumlar yararlanabilecektir.

Maddeye göre, yurtdışı iştirak hissesi elden çıkarma kazançlarına istisna uygulanabilmesi için aşağıdaki şartların sağlanması gerekmektedir :

- Tam mükellef kurumun, kazancın elde edildiği tarih itibarıyla, nakit varlıklar dışında kalan aktif toplamının %75 veya daha fazlasını, aralıksız olarak en az 1 yıl süreyle, kanuni veya iş merkezi Türkiye'de bulunmayan anonim veya limited şirketlerin iştirak hisseleri oluşturmalıdır.
- Bu şirketlerin her birinin sermayesine en az %10 oranında iştirak edilmiş olmalıdır.
- Elden çıkarılan iştirak hisseleri en az 2 tam yıl (730 gün) süreyle kurum aktifinde kayıtlı olmalıdır.

Aktif toplamının % 75 veya daha fazlasının yurt dışı iştiraklerden oluşması şartı, kazancın elde edildiği tarihten önceki 1 yıl süreyle sağlanmış olmalıdır. Bu, statüyü belirleyen bir kriterdir. Bu şartı sağlayan kurumların tüm iştirak hissesi satış kazançlarına değil, 2 yıldan uzun bir süre elde bulundurdıkları yurt dışı iştiraklerinin satış kazancına istisna uygulanacaktır. Kazancın %100'ü istisnadan yararlanacaktır. İstisna için kazancın belli bir kısmının belli bir süre fonda bekletilmesi veya bedelin belli bir sürede tahsili gibi şartlar söz konusu değildir.

5520 sayılı Kanun'un 30/4 üncü maddesi gereğince, yukarıdaki koşulları sağlayan kurumların kurumlar vergisinden istisna edilecek iştirak kazançları ve elden çıkarma kazançlarını, anonim veya limited şirket niteliğindeki dar mükellef kurum ortaklarına dağıtmaları halinde, kâr dağıtım stopajı oranı, geçerli olan oranın yarısı (bugün itibarıyla %7,5) olarak uygulanacaktır.

Saygılarımızla.