

Duyuru Tarihi : 28.07.2009
Duyuru No : DUYURU/2009-075
Yayımlandığı Yer : LEBİB YALKIN DERGİSİ / AĞUSTOS 2009 / SAYI : 68 / Sayfa : 33-38

Mehmet MAÇ
Yeminli Mali Müşavir

ANONİM ŞİRKET BÖLÜNMELERİNDE İKİ YILLIK HİSSE DEVİR YASAĞI KALDIRILARAK TAM VE KİSMİ BÖLÜNME DAHA İŞLEVSEL HALE GETİRİLMİŞTİR

1. GENEL AÇIKLAMA :

Şirketlerin;

- **Tam bölünme** yoluyla vergisiz olarak ortadan kaldırılması veya
- **Kısmi bölünme** yoluyla vergisiz olarak aynı sermaye konulması,

şirketlerin yeniden yapılanması açısından çok önemli ve avantajlıdır.

Tam ve kısmi bölünme, uzun süredir yapılabilen işlemler olmakla beraber, kısmi bölünme sonucunda ortaya çıkan yeni iştirak hisselerinin anonim şirketlerde iki yıl, limited şirketlerde üç yıl süreyle satış yasağına konu olması, kısmi bölünme sonrasında hisse satışı yapmak isteyenler için önemli bir engel teşkil etmekte ve kısmi bölünme yoluyla yeniden yapılmak isteyen kurumların önünü tıkamaktaydı.

03.07.2009 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 5904 sayılı Kanun’la anonim şirketler açısından bu engel de kaldırılarak tam ve kısmi bölünme daha cazip bir hale getirilmiştir.

Aşağıda,

Tam ve kısmi bölünmede iki yıllık hisse devir yasağının kaldırılmasına,

Tam ve kısmi bölünmenin, ne olduğu, nasıl yapıldığı ve ne işlere yaradığına

ilişkin kısa açıklamalara yer verilmiştir.

2. BÖLÜNME SONUCU ORTAYA ÇIKAN A.Ş. HİSSELERİNE İLİŞKİN İKİ YILLIK DEVİR YASAĞI KALDIRILMIŞTIR:

Kısmi bölünme, vergisiz şekilde yapılabilen ve kayıtlı değerler üzerinden gerçekleşen bir aynı sermaye koyma işlemidir. (KVK’nın kısmi bölünmeye ilişkin 19/3-b maddesinde kısmi bölünmenin bir aynı sermaye koyma işlemi olduğu hükme bağlanmıştır.)

Tam bölünme ise bir şirketin ortadan kaldırılarak bu şirkete ait bilanço kalemlerinin birden fazla şirkete devredilmesidir. (Tam bölünmeye ilişkin olan KVK'nın 19/3-a maddesinde aynı sermaye konulması ibaresine yer verilmemiştir.)

2.1. Kısmi Bölünme Sonucu Ortaya Çıkan A.Ş. Hisselerine İlişkin Durum:

Türk Ticaret Kanunu'nun 404 üncü maddesi, anonim şirketlere ayın sermaye konulması suretiyle iktisap edilen hisselerin iki yıl süreyle, 520 nci maddesi ise, limited şirketlere yine ayın sermaye konularak elde edilen hisselerin üç yıl süreyle satışını (devrini) geçersiz kılmakta olup, kısmi bölünme yoluyla oluşan hisseler de, ayın konulması suretiyle ortaya çıktığı (en azından yasa ile böyle sayıldığı) için söz konusu 2 ve 3 yıllık satış yasağına maruz bulunmaktadır. (Her ne kadar TTK'nun 520 nci maddesinde, *“ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye ayın ise, payını şirketin kuruluşunu takip eden üç yıl içinde başkasına devredemez”* hükmü var ise de, bu hükmün uygulamada, mevcut limited şirketlere aynı sermaye konulmasında da dikkate alınmaktadır. Çünkü TTK'nun 392. maddesi hükmüne göre sermaye artırımında kuruluş hükümleri uygulanır.)

Bölünmenin amacına aykırı olan ve gerekçesi itibariyle bölünmelerde uygulanmaması gereken, belli süreli hisse devir yasağı eski (5422 sayılı) Kurumlar Vergisi Kanunu'nun geçici 30 uncu maddesi ile anonim şirketler açısından bertaraf edilmişti.

5422 sayılı Kanun'un yürürlükten kaldırılması ve yerine konulan 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda paralel bir hükme yer verilmemesi nedeniyle, A.Ş. hisselerine ilişkin söz konusu iki yıllık hisse satış engeli yeniden ortaya çıkmıştı. Yeni KVK'da bu hükmün tekrarlanmamasının nedeni, halen Mecliste görüşülen Türk Ticaret Kanun Tasarısı'nda tüm aynı sermaye koyma işlemleri açısından böyle bir engelin bulunmaması idi.

Fakat Türk Ticaret Kanunu tasarısının yasalaşma süreci uzayınca, 5904 sayılı Kanun ile mevcut Türk Ticaret Kanunu'nun 404 üncü maddesine ;

“13.6.2006 tarihli ve 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19 uncu maddesine göre yapılacak bölünmelerde bu hüküm uygulanmaz”

hükmü eklenmek suretiyle, kısmi bölünme sonucu ortaya çıkan devralan A.Ş. hisseleri iki yıl beklenilmeksizin satılabilir (devredilebilir) hale getirilmiştir.

İki yıllık devir yasağını kaldıran bu hüküm, daha önce yapılmış bölünmelerden kaynaklanan (iki yıllık devir yasağı devam eden) A.Ş. hisselerini de devredilebilir hale getirmiştir.

2.2. Kısmi Bölünme Sonucu Ortaya Çıkan Limited Şirket Paylarına İlişkin Durum:

Türk Ticaret Kanunu'nun 520 nci maddesinde paralel bir değişiklik yapılmadığı için, kısmi bölünme sonucu oluşan devralan limited şirket paylarında üç yıllık devir yasağı halen devam etmektedir. Yapılması gereken bu değişikliğin unutulduğu açıktır. Çünkü A.Ş. hisselerindeki devir yasağının gereksizliği, anlamsızlığı ve bölünmelerdeki engel niteliği aynen limited şirket payları açısından da geçerlidir.

Hisse devir yasağının bölünmeler açısından anlamsızlığı şöyle izah edilebilir :

TTK'nun 404 ve 520 nci maddeleri, sermayenin korunması ilkesi gereği olarak ve gerçek değerinin çok üstünde değerlerle aynı sermaye koymak suretiyle yüksek nominal değerli hisseler ortaya çıkarıp bunları gerçek değerinden yüksek bedellerle satarak üçüncü kişilerin aldatılmasını önlemeyi amaçlayan tedbir hükümleridir. Bölünmede de ayın

kaynaklı yeni hisseler oluşmakta ise de, bu bölünmeler kayıtlı değerler üzerinden yapıldığı için, fiktif değerler yaratılarak üçüncü kişilerin aldatılması mümkün değildir. Üstelik böyle bir yasak, bölünmeden beklenen işlevlere aykırıdır ve gereksiz bir engel niteliğindedir.

Yukarıda açıkladığımız nedenle tam ve kısmi bölünme kaynaklı hisselerde devir yasağı hiç uygulanmaması gerekirken limited şirket payları açısından başından beri devir yasağının önlenmemesini, anonim şirketler açısından ise yasağın tekrar ortaya çıkmasına göz yumulmasını, unutmama, ihmal ve ilgisizlik ile izah edebiliyoruz.

2.3. Tam Bölünme Sonucu Ortaya Çıkan Anonim ve Limited Şirket Hisselerine İlişkin Durum:

Yukarıda da izah ettiğimiz gibi tam bölünmeyi düzenleyen KVK'nun 19/3-a maddesinde tam bölünme işlemi tanımlanırken, "*ayni sermaye koyma*" ibaresi kullanılmamıştır. (Halbuki kısmi bölünmeyi düzenleyen hükümde, kısmi bölünmenin kayıtlı değerler üzerinden yapılan bir ayni sermaye koyma işlemi olduğu ifadesi vardır.)

Bu yasal yapıya istinaden biz öteden beri tam bölünme sonucu ortaya çıkan A.Ş. ve Ltd. hisselerinin 2 veya 3 yıllık devir yasağına tabi olmadığını görüşünü taşıyorduk ve halen bu görüşümüzü koruyoruz.

Ancak tam bölünme sonucunda devralan şirketlere nakit yanında ayın devri yapıldığı, yani tam bölünen şirketin tüm bilanço kalemleri devrolduğu için bazı uygulamacılar, tam bölünme sonucu ortaya çıkan hisselerin de ayın karşılığı olduğu, dolayısıyla bu hisselerin 2 veya 3 yıllık devir yasağına tabi bulunduğu görüşünde idi.

Fakat 5904 sayılı Kanun anonim şirketler açısından devir yasağı sorununu, hem kısmi bölünme, hem de tam bölünme açısından çözüme kavuşturmuş hatta yasaklı halde bulunan hisselerin dahi serbestçe devredilebilmesine imkan sağlamıştır.

5904 sayılı Kanun'da bölünme sonucu ortaya çıkan limited şirket hisselerine ilişkin bir hüküm bulunmamakla beraber, tam bölünme sonucu ortaya çıkan limited şirket paylarında zaten devir yasağı olmadığı, kısmi bölünme sonucu ortaya çıkan limited şirket paylarında ise 3 yıllık devir yasağının halen devam ettiği görüşündeyiz.

3. TAM BÖLÜNME NEDİR, NASIL YAPILIR, NE İŞE YARAR?

Tam bölünmenin mahiyeti, yapılış şekli ve işlevleri www.bdodenet.com.tr adresli sitemizin Mali Danışmanlık / Makalelerimiz bölümündeki Mayıs 2007 ve Aralık 2008 ayında yayımlanmış olan makalelerimizde geniş şekilde anlatılmıştır.

Özetlemek gerekirse,

TAM BÖLÜNME,

- BİR SERMAYE ŞİRKETİNİN İNFİSAH EDEREK ORTADAN KALKMASI,
- ŞİRKETİN BİLANÇO KALEMLERİNİN İKİ VEYA DAHA FAZLA YENİ KURULAN YAHUT VAR OLAN ŞİRKETE PAYLAŞTIRILMASI,
- DEVRALAN ŞİRKETLERDE MEYDANA GELECEK SERMAYE ARTIŞINI TEMSİL EDEN HİSSELERİN, HAKKANİYETİ SAĞLAYACAK MİKTARDA ve TARAFLARIN ANLAŞTIKLARI KOMBİNASYONDA, ORTADAN KALKAN ŞİRKET HİSSEDARLARINA BEDELSİZ OLARAK VERİLMESİDİR.

Tam bölünen şirketin ve devralacak şirketlerin aynı neviden olması gerekmez. Mesela bir A.Ş. mevcut veya yeni kurulacak iki veya daha fazla A.Ş. ve LTD. şirkete bölünebilir.

3.4.2007 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 1 no.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 19.2.1. ve 20 no.lu ayrımlarında tam bölünmeyle ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Tam bölünmede ;

- kurumlar vergisi,
- katma değer vergisi,
- tapu harcı ve
- damga vergisi

doğmaz.

Başka bir anlatımla, tam bölünme işlemi TAMAMEN VERGİSİZ olarak sadece mahkeme masrafı, danışmanlık ve avukatlık ücreti gibi masrafları yapılmak suretiyle sonuçlandırılabilir.

Tam bölünme sayesinde ;

- Bir şirketin ortakları bu şirketteki mal varlığını paylaşmak suretiyle **ortaklığı vergisiz olarak sona erdirebilmektedirler.**
- İçinde birden fazla faaliyet veya özellikli mal varlıkları bulunan şirketler, birden fazla şirkete paylaştırılarak yok edilmek suretiyle özellikli mal varlıkları ve/veya işletmeler yeni kurulacak veya mevcut şirketlere aktararak yeni bir şirketsel yapıya vergisiz olarak kavuşulabilmekte, böylelikle **hisse satılmak veya devralan şirketlere ortak alınmak suretiyle yapılanma süreci vergi engeline takılmaksızın tamamlanabilmektedir.**
- tam bölünme yoluyla vergisiz olarak **miras planlaması yapmak** da mümkündür. (Bu konuda Ocak 2007’de yayımlanmış olan makalemize bakınız)

Tam bölünme vergisiz olarak yapılabilmeyle beraber tam bölünerek yok olan şirketteki vergi potansiyeli korunmaktadır. Çünkü tam bölünmede infisah eden şirkete ait bilanço kalemleri aynen devralan şirketlere aktarılmaktadır.

4. KİSMİ BÖLÜNME NEDİR, NASIL YAPILIR, NE İŞE YARAR ?

Kısmi bölünme ile ilgili detaylı bilgiler www.bdodenet.com.tr adresli sitemizin Mali Danışmanlık/Makaleler bölümünde bulunan, Ekim 2007’de yayımlanmış makalemizde yer almaktadır.

Aşağıda kısmi bölünmenin mahiyeti ve işlevleri hakkında özet bilgi verilmiştir.

Kısmi bölünme yoluyla bir anonim veya limited şirketteki yahut bir yabancı şirketin Türkiye şubesinin bilançosundaki ;

- Bir veya birden fazla GAYRİMENKULÜN,
- Bir veya birden fazla en az iki yıl aktifte kalmış İŞTİRAK HİSSESİNİN,

- Tüm unsurlarıyla MAL ÜRETİM TESİSİNİN,
- Tüm unsurlarıyla HİZMET İŞLETMESİNİN,

KAYITLI DEĞERLERİ ÜZERİNDEN, TAMAMEN VERGİSİZ OLARAK (kurumlar vergisi, KDV, damga vergisi ve tapu harcı doğmaksızın) mevcut veya yeni kurulacak şirket veya şirketlere AYNİ SERMAYE OLARAK KONULMASI mümkündür.

KİSMİ BÖLÜNME SONUCU AYNİ SERMAYE KONULAN ŞİRKETTE MEYDANA GELEN SERMAYE ARTIŞINI TEMSİL EDEN HİSSELER, İSTENİRSE BÖLÜNEN ŞİRKETE İSTENİRSE DOĞRUDAN BÖLÜNEN ŞİRKETİN ORTAKLARINA VERİLEBİLMEKTEDİR.

Görüldüğü gibi, **kısmi bölünme, gayrimenkul, iştirak hissesi, hizmet veya üretim işletmesi şeklindeki mal varlıklarının VERGİSİZ OLARAK, kayıtlı değerleri ile aynı sermaye olarak konulabilmesi, istenirse bölünme sonucu ortaya çıkan hisselerin bölünen şirkete değil, bölünen şirketin ortaklarına verilebilmesi imkanıdır.**

Kısmi bölünme sayesinde ;

- Ortaklar şirket varlıklarını ve borçlarını, şirketi ortadan kaldırmaksızın vergisiz olarak paylaşabilmektedir.
- Şirket mal varlığının bir kısmı başka bir şirkete aktarılıp, bölünen veya devralan şirkete ortak alabilme imkanı sağlanabilmektedir.
- İçinde birden fazla faaliyet bulunan şirketlerdeki faaliyetler başka şirketlere aktarılacak suretiyle ihtisaslaşma ve yeni ortaklık ilişkileri sağlanabilmektedir.
- Kısmi bölünen şirketteki gayrimenkullerin veya iştirak hisselerinin bu şirketten dışarı çıkarılması suretiyle söz konusu gayrimenkulleri veya iştirak hisselerini konu alan yeni teşebbüslerin, yeni şirketsel yapı ve/veya yeni ortaklık yapısı kapsamında yapılabilmesi imkanı elde edilebilmektedir.
- Miras planlama aracı olarak kullanılabilir.

Kısmi bölünme vergisiz yapılabilmeyle beraber, aynı sermaye koyma işlemi kayıtlı değerler üzerinden yapıldığı için, vergi potansiyeli korunmaktadır.

5. SONUÇ :

Tam bölünme ve kısmi bölünmenin mahiyeti, yapılış şekli ve işlevleri yukarıda özetlenmiştir.

Söz konusu bölünme imkanları ekonomimizin akışkanlığı, vergisel engellere takılmaksızın yeni ticari teşebbüslerde bulunulmasını mümkün kılması bakımından önemlidir.

Bölünmenin ana amaçlarından biri olan şirketsel yeniden yapılanmayı engelleyen hisse devir yasağı, devralan anonim şirket hisseleri açısından sona erdirilmiştir. Aynı sermaye (bu arada kısmi bölünme) yoluyla oluşmuş limited şirket paylarındaki üç yıllık devir yasağı devam etmektedir.

Aslında bölünme hükmünün ilk yürürlüğe girdiği tarihten itibaren gerek anonim gerekse limited şirketler açısından böyle bir yasak hiç uygulanmamalıydı.