

TÜRKİYE VE AVRUPA BİRLİĞİ'NDE ORTAKLIKLAR ARASINDA HİSSE DEĞİŞİMİ VE VERGİLENDİRME KARŞISINDAKİ DURUMU

Yrd. Doç. Dr. Seyfi YILDIZ
G.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü

Öğr. Gör. Hilmi ÜNSAL
G.Ü. Çorum İ.B.F.

I.GİRİŞ

4684 sayılı Kanun ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nda (KVK) yapılan değişiklikler sonucunda şirket bölünme ve hisse değişimlerinde önemli düzenlemeler yapılmıştır. Söz konusu düzenlemeler ile, birleşmelerin yanında, belirli şartları gerçekleştirmesi durumunda yapılan bölünme ve hisse değişimlerinin de vergisiz gerçekleştirilmesi mümkün hale gelmiştir.

Bu şekilde, şirket ve grup yeniden yapılanmalarının, satın alma ve birleşme ve hisse değişiminde en önemli engellerden birisi olan, vergileme problemi büyük ölçüde sorun olmaktan çıkmış görünmektedir. Bu düzenleme yapılmadan önce birleşme ve hisse değişimine ilişkin işlemlerde kurumlar vergisinden damga vergisine kadar çok çeşitli mali külfetler bulunmakta idi ve ortaya çıkan ağır vergi yükleri söz konusu işlemleri neredeyse imkansız hale getirebiliyordu. Dolayısıyla, sadece birleşmeler için öngörülen kurumlar vergisi istisnası da varolan ihtiyaçları karşılamaktan uzaktı. 4684 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler sonucunda, birleşmelere yönelik istisnaların kapsamı kurumlar vergisi dışındaki bazı diğer vergileri de kapsar şekilde genişletilmiş, ayrıca şirketlere “vergisiz” bölünme, kısmi bölünme ve hisse değişimi imkanı da sağlanmıştır.

Söz konusu Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere “..aynı şirket bünyesinde yürütülen birden çok hizmet veya üretim faaliyetinin ayrıştırılarak, işletmelerin mevcut hantal yapılarından kurtarılması, anlayış veya görüş farklılığı olan ortakların ayrıştırılması, yeni oluşturulacak üretim ve hizmet işletmelerinin belirli alanlarda yoğunlaşarak uzmanlaşması ve ölçek ekonomisinden yararlanarak verimli ve karlı kuruluşlar haline getirilmesi için birçok gelişmiş ülke mevzuatında da yer alan bölünme müessesesinin vergi mevzuatımıza da

kazandırılması amaçlanmaktadır” şeklinde ifadeler doğrultusunda hisse değişiminin önemi ve gerekliliği vurgulanmış, Avrupa Birliğine girme yolunda olan Türkiye'nin mevzuata uyumluluğunun sağlanmasına çalışılmıştır.

Bu çalışmamızda 4684 sayılı Kanun ile vergi mevzuatımıza kazandırılan hisse değişimi konusuna ilişkin düzenlemeler ile AB direktiflerinde yer alan hükümler çerçevesinde değerlendirilmesi yapılacaktır.

II.HİSSE DEĞİŞİMİ VE ÖNEMİ

A.Hisse Değişiminin Tanım ve Kapsamı

Günümüzde bir çok işletme, bünyesinde çeşitli alanlarda faaliyette bulunan alt işletmeleri bulundurabilmektedir. Bu şekildeki bir yapılanma; işletme çalışanlarının sayısını artırmakta, işletme faaliyetlerini karmaşıklaştırmakta, denetimi güçleştirmekte ve işletme politikaları doğrultusunda alınan kararların uygulanmasını zorlaştırmaktadır. Birden fazla alanda faaliyet gösterilmesi, söz konusu alanlarda uzmanlığa sahip personelin bulunmasını gerekli kılmaktadır. Bütün bu ve bunun gibi durumların varlığı, işletmelerin verimliliğini düşürebilmekte, rekabet güçlerini azaltabilmekte, bünyelerini yeni ekonomik koşullara uydurmalarını engelleyebilmektedir. Sayılan bu olumsuzlukların giderilebilmesi amacıyla

ülkemizde Kurumlar Vergisi Kanunu'nda hisse değişimi uygulamasına yer verilmiştir.

Hisse değişimi; herhangi bir ortaklığın hisselerinin diğer bir ortaklık tarafından sermaye çokluğunu ve oy hakkı çokluğunu sağlayacak şekilde devralınması ve karşılığında hisseleri devralınan ortaklığa pay verilmesi olarak ifade edilmektedir.¹ Hisse değişiminin özünde, ortakların sahip oldukları hisselerin değişimi söz konudur. Burada herhangi bir ortaklık, amaçlarına uygun olarak belirlediği diğer bir ortaklığın hisselerini, sermayesinin yarısından fazlasına ve oy çokluğuna sahip olmak üzere devralmakta ve karşılığında hisse vermektedir. Böylece hem kendi yapısını değiştirmekte hem de hisselerini devraldığı ortaklığın yapısını değiştirmektedir. Bu değişiklikten her iki şirketin faaliyetleri etkilendiği gibi söz konusu şirketlerin ekonomiye katkıları da etkilenmektedir.

B. HİSSE DEĞİŞİMİ UYGULAMASININ ÖNEMİ

Yasal düzenlemelerle şirketler arasında hisse değişiminin olanaklı hale getirilmesi ve vergisel teşviklerle desteklenmesi; mikro bazda işletme amaçlarının gerçekleştirilmesi, makro bazda ise bazı ekonomik amaçların gerçekleştirilmesi açısından önem arz etmektedir.

¹ A. Bumin DOĞRUSÖZ “Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi, (III-Hisse Değişimi)”, Yaklaşım, 109, (Ocak 2002) 18

1. İşletmeler Açısından Önemi

İşletmeler; verimliliğin artırılması, mali yapının güçlendirilmesi ve rekabet gücünün artırılması, uzmanlaşma ve yönetimin kolaylaştırılması, ortaklar arasında çıkan anlaşmazlıkların olumsuz etkilerinin giderilmesi gibi amaçlarla hisse değişimi uygulamalarını gerçekleştirmektedirler.

İşletmelerin birden fazla alanda faaliyet göstermeleri ve bazı işletme faaliyetlerinin denetiminin zorluğu gibi etkenler, işletme kaynaklarının kullanımında verimlilikten uzaklaşmasına neden olabilmektedir. Aynı alanlarda faaliyet gösteren işletmelerin, hisse değişimi yoluyla bir araya gelmeleriyle yatay birleşme gerçekleşmekte ve işletme ölçeği artmaktadır.² Ölçek ekonomilerinin faktör maliyetlerini azaltması, uzmanlaşma ve iş bölümü konusunda sağladığı katkılar,³ işletmelerin verimliliğini artırmaktadır. Verimliliği artıran bir diğer unsur ise işletmelerin küçülmesi ile manevra kabiliyetindeki artış ve işletme faaliyetlerinin denetiminin kolaylaşmasıdır. Hisse değişimi müessesesiyle güçlerini birleştiren İşletmeler, hem yatırımları için gerekli olan sermaye

kaynaklarını artırmakta, hem de rakip firmalar karşısında rekabet gücü kazanmaktadırlar.⁴

Özellikle çok ortaklı işletmelerde işletme stratejilerinin belirlenmesi, politikalarının oluşturulması ve uygulanacak kararların alınması zorlaşmaktadır. Bu durumun temel nedeni işletme ortaklarının düşüncelerinin farklılığıdır. Uygulanacak stratejiler ve alınacak kararlar konusunda ortaklar arasında fikir birliğinin sağlanamaması, işletme faaliyetlerini olumsuz etkileyecek hatta işletmelerin tasfiyesine kadar gidebilecektir. Örneğin bazı ortaklar, sermaye artırımı veya azatımı konusunda aynı fikirde olmayabilmektedirler.⁵

2. Ülke Ekonomisi Açısından Önemi

Hisse değişimi uygulamasının işletme amaçları yanında ülke ekonomisine yönelik amaçları da vardır. Bunlar; kaynak kullanımında etkinlik; uluslararası pazarda rekabet gücü kazanmak, çağdaş ekonomik koşullara ayak uydurmak şeklinde sıralanabilir.

Bir ülkede uygulanan ekonomik ve mali politikaların en temel amaçlarından birisi mevcut kaynakların kullanımında etkinliğin sağlanmasıdır.

² Ayşe Gül YILGÖR : “ Şirket Birleşme, Ele Geçirme ve Devralma İşlemlerinin Makro Ekonomik Etkileri ”, Öneri, 18, (Haziran 2002), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları, 123

³ A. KOUTSOYIANNIS (Çeviren Muzaffer SARIMEŞELİ) : Modern Mikro İktisat, (Ankara 1997), Gazi Kitabevi, 156-158 ,

⁴ Oktay GÜVEMLİ : Kurumlar Topluluğunun Muhasebe, Finansman, Vergi ve Ticaret Hukuku Açısından Yönetimi, (İstanbul 1993), Marmara Üniversitesi Nihad Sayar Eğitim Vakfı Yayını, Yayın No: 451/684, 192

⁵ Oktay GÜVEMLİ : a.g.e., 191

Ekonomide mal ve hizmet üretimini gerçekleştiren firmalar, bir taraftan maliyetlerini azaltmaya çabalarken diğer taraftan da üretim ve satışlarını artırmak isterler. Bu iki amacın gerçekleştirilmesi, bazı olumsuz koşullar nedeniyle her zaman mümkün olmaz. İşletmelerin aşırı büyümeleri, işletme stratejilerinin belirlenmesinde ortaklar arasında çıkan fikir ayrılıkları, denetim ve kontrolün zorlaşması, atıl kapasitelerin oluşması işletme amaçlarının gerçekleştirilmesinde olumsuz sonuçlar doğuran etmenlerden bazılarıdır. Bu olumsuz sonuçlar ise kaynak kullanımında etkinlikten uzaklaşılmasına neden olmaktadır. İşletmeler arasında gerçekleştirilecek hisse değişimi uygulamaları, işletmelerin aşırı büyümesini engellemekte, belli alanlarda uzmanlaşma sağlamakta, mali gücü yetersiz olan işletmelere ek mali güç sağlamakta ve böylece kaynak kullanımında etkinliğe ulaşılmasında önemli bir fonksiyon görmektedir.

Günümüz ekonomik koşullarında Uluslararası pazarlara girebilmenin en temel şartı, işletmelerin rekabet güçlerinin fazlalığıdır. Rekabet açısından güçlü olan işletmeler bağlı oldukları ülkelerin iş olanaklarının milli gelirlerinin artmasında önemli bir yer tutmaktadırlar. Bu nedenle bir çok ülke kendi işletmelerinin uluslar arası piyasalarda faaliyette bulunmalarını teşvik etmek için çeşitli yöntemler geliştirmektedirler. Bu yöntemlerden birisi hisse değişimidir. Hisse değişiminin sağladığı uzmanlaşma, mali güç artışı,

yönetim kolaylığı ve fikir birliği, işletmelerin uluslar arası pazarların rekabet koşullarına uyumunu kolaylaştırmaktadır. Söz konusu pazarların paylaşımında, manevra kabiliyeti kuvvetli ve dinamik yapıya sahip işletmelerin gerekliliği, bölünme ve hisse değişimi müesseselerinin fonksiyonlarını daha da artırmaktadır.

Ekonomik gelişim süreci içerisinde teknolojik ilerlemelerin yardımıyla bilgi ve iletişim alanlarındaki gelişmeler, yeni üretim tekniklerinin geliştirilmesi, yeni yönetim tekniklerinin geliştirilmesi vb. nedenler ekonomilerin koşullarını değiştirmiştir. Bu gelişmeler çok hızlı bir şekilde gelişmekte ve işletmelerin bu gelişmelere ayak uydurmaları zorlaşmaktadır. Ülke ekonomisinin gelişimini sağlıklı bir şekilde devam ettirmesinin koşullarından birisi işletmelerin bu değişimlere ayak uydurmasıdır. Bu amaca yönelik olarak fonksiyon görebilen hisse değişimi uygulamaları, işletmelerin yeni sektörlere açılımlarını kolaylaştırmakta, dinamik yapıya ve gerekli mali güce kavuşmanın sağladığı avantajlarla bu alanlarda faaliyetlerini devam ettirmelerini sağlamaktadır.

III. AVRUPA BİRLİĞİ DİREKTİFLERİNDE HİSSE DEĞİŞİMİ UYGULAMASI VE VERGİLENDİRME KARŞISINDAKİ DURUMU

Avrupa Birliğine üye ülkelerinin şirketleri arasında gerçekleştirilecek hisse değişimleri ile ilgili olarak uygulan-

cak hukuki şartların uyumlaştırılması amacıyla 23.7.1990 tarihli ve 90-434-AET sayılı “farklı üye ülkelerin şirket bölünme ve aktif devirlerinde ortak vergilendirme rejimi” başlıklı Direktif yayımlanmıştır.

Söz konusu Avrupa Birliği direktifinde, iç pazarın oluşturulması ve iyi işle- yişinin sağlanması için değişik üye ülke şirketleri arasında birleşme, bölünme, aynı sermaye koyma ve hisse değişimlerinin gerekli olduğu; bu işlemlerin üye ülkelerdeki özellik arze- den kısıtlamalar, dezavantajlar ve sap- malarla engellenmemesi ve bu çerçe- vede üye devletlerde bulunan şirketle- rin ortak pazara uyum sağlamasına imkan verilmesi, uluslararası planda verimliliklerini ve rekabete dayalı durumlarını kuvvetlendirmesi gerekti- ği hususları dikkate alınarak üye ülke- lerin iç mevzuatlarını bu direktifte belirlenen esaslara uygun hale getirme- leri tavsiye edilmiştir.⁶

Direktifin 2.maddesinde hisse deĝişi- mine ilişkin hüküm bulunmaktadır⁷. Buna göre, hisse deĝişimi; herhangi bir şirketin hisselerinin diĝer bir şirket tarafından sermaye ve oy hakkı çoklu- ğuna sahip olacak şeklide devralınması ve karşılığında devralınan şirketin ortaklarına hisse verilmesi veya bu his-

selerin nominal deĝerinin olmaması durumunda devralınan hisseler karşılı- ğında devrolunan şirketin ortaklarına nakit para verilmesi olarak ifade dil- mektedir. Aynı maddede; gerektiğinde devralınan hisselerin nominal deĝeri- nin %10’u kadar para verilebileceği de ifade edilmektedir.

Direktifin 4. maddesinde; 2. maddede ifade edildiği şekilde gerçekleştirilecek hisse deĝişimlerine baĝlı olarak ortaya çıkacak deĝer artışlarının vergilendiril- meyeceği hükme baĝlanmıştır.⁸ Ayrıca gerçekleştirilen hisse deĝişimi işlemlerinde, devrolan şirketin ortaklarına verilecek hisselerin deĝeri devralınan hisse ve varlıkların deĝerinden fazla olamayacaktır (Birleşme Direktifi md. 8)⁹. Üye ülkeler bu Direktif’te yazılı olan kurallara uymak zorundadırlar. Ancak vergi kaçırma veya vergiden kaçma amacıyla gerçekleştirilecek hisse deĝi- şimi işlemlerinde üye ülkelerin Direktif hükümlerine uyma zorunluluğu yoktur (Birleşme Direktifi md. 11).¹⁰

⁶ Paul FARMER And Richard LYAL : Ec Tax Law, (Oxford 1994), Clarendon Pres, 279-280

⁷ Paul FARMER And Richard LYAL : a.g.e., 281

⁸ Paul FARMER And Richard LYAL : a.g.e., 288

⁹ Paul FARMER And Richard LYAL : a.g.e., 289

¹⁰ Paul FARMER And Richard LYAL : a.g.e., 291

IV- TÜRKİYE’DE HİSSE DEĞİŞİMİ UYGULAMASI VE VERGİLENDİRME KARŞISINDAKİ DURUMU

A. TÜRKİYE’DE HİSSE DEĞİŞİMİ UYGULAMASI

Sermaye şirketleri arasındaki hisse değişimi, KVK’nın 38.maddesinin 3. fıkrasında, “*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 hisseleri vermesi (hisseleri devralınan şirketin ortaklarına verilecek iştirak hisselerin itibari değerinin %10’una kadarlık kısmının nakit olarak ödenmesi işleminin hisse değişimi sayılmasına engel değildir*” şeklinde ifade edilmektedir.

Hisse değişiminde dikkati çeken nokta; hisseleri devralan kurumun tam mükellef sermaye şirketi olması gerekliliğine karşın hisseleri devreden sermaye şirketi için böyle bir şartın aranmasıdır. İki kurum arasında gerçekleştirilen hisse değişimi işleminin KVK’nın 38. maddesinde belirtildiği şekilde hisse değişimi olarak kabul edilebilmesi ve Kanunda sayılan vergisel avantajlardan yararlanılabilmesi için bazı koşulları taşıması gerekmektedir. Bu koşullar;

• Hisseleri devralan şirketin, hisselerini devraldığı şirketin yönetimini ve hisse senedi çoğunluğunu elde edecek şekilde devralması gerekmektedir. Bu iki unsurdan birinin gerçekleşmemesi, gerçekleştirilen faaliyetin kanuna göre hisse değişimi olarak kabul edilmesine engeldir.¹¹

• Hisseleri devralan kurum, devreden kurumun ortaklarına kendi şirketinin sermayesini temsil eden hisse senetleri verecektir. Burada da sermaye artırım söz konusudur.

B. HİSSE DEĞİŞİMİ’NİN UYGULANMA BİÇİMLERİ

1. DEVRALAN ŞİRKET AÇISINDAN HİSSE DEĞİŞİMİ

Hisse değişimi işleminde devralan şirket tam mükellef sermaye şirketi olmalıdır. Bu müesseseden yararlanma hakkı, dar mükelleflere tanınmamıştır. Devraldığı hisseler karşılığında devralınan kurumun ortaklarına kendi iştirak hisselerini vermelidir. Devralan kurumun ortaklarının tam veya dar mükellef olmasının veya gerçek kişi olup olmamasının da bir önemi bulunmamaktadır.

2. ŞİRKETİN, HİSSE DEĞİŞİMİNDE KULLANMAK ÜZERE KENDİ HİSSELERİNİ SATIN ALMASI

Türk Ticaret Kanununun (TTK) 329. maddesine göre bir şirket istisnai

¹¹ H. Kürşad ŞAHİN : “Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi”, Vergi Sorunları, 158, (Kasım 2001), 18

durumlar haricinde kendi hisselerine sahip olamamaktadır. Bu durumda Kanuna göre, hisse değişimi yapmak amacıyla bir şirketin ortaklarından kendi hisselerini satın almasının mümkün olmadığı ifade edilebilir. Burada TTK'nın engellemeye çalıştığı, şirketlerin kendi hisselerine sahip olmak yoluyla sermaye azaltımı yapmaları yoluna gitme halidir. Oysa, hisselerin, hisse değişiminde kullanılmak üzere satın alınmasında böyle bir durumdan kalıcı olarak bahsedilemez.¹²

şirketin hisselerini satın alabileceği kabul edildiği takdirde, ortaklarından satın aldığı hisseleri kısa bir süre içinde elden çıkaracağı düşünöldüğünde, elden çıkarmanın hisselerin alış fiyatı ile yapılmasında bir sakınca gözükmemektedir. Bu nedenle, bu işlem den vergiye tabi bir kazanç çıkması beklenmemektedir. Ancak, herhangi bir nedenle bir kazanç çıktığı durumda, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 39/D maddesi uyarınca bu kazancın da vergiden istisna olduğu düşünölebilir.¹³

Ortakların şirkete hisse satışında ise satan ortağın vergi statüsüne göre vergi çıkabilir yada çıkmaz. Ancak, KVK'nın 38. maddesi bu şekilde ortaya çıkacak kazancın kurumlar vergisinden istisna edilmesine yönelik bir hüküm içermemektedir.

3. DEVRALAN KURUMUN SERMAYE ARTIRIMI YOLUYLA HİSSE DEğİşİMİ

Hisse değişiminde devralan şirketin kendi hisselerini verebildiği diğer bir yöntem de, şirketin devraldığı hisseler karşılığında sermaye artırımına gitmesi, bu artırılan sermaye karşılığı çıkarılan hisse senetlerini devralınan şirket ortaklarına vermesidir. Bu işlem sonucunda devralan şirket açısından ve mevcut ortaklar bakımından vergileme sorunu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, söz konusu işlemin KVK 38. madde kapsamında yapılıp yapılmamasının da bir önemi yoktur.

Birinci yöntemin TTK'ya aykırılık yarattığı kabul edildiği durumda, ikinci yöntem dışında hisse değişimi açısından uygulanabilir başka bir yöntem yok gözükmemektedir. Ancak, bu yöntemde zorlukları pek fazla bulunmamaktadır. Çünkü devralınan hisselerin aynı sermaye olarak konulması dışında başkaca bir şart öngörölmediğinden ciddi bir uygulama güçlüğü taşımamaktadır. Dolayısıyla, hisse değişiminin gerçekleştirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Bununla birlikte, TTK'nın 404. maddesinde yer alan, aynı sermaye karşılığı çıkarılan hisselerin iki yıl süreyle devir yasağı, hisse değişimi

¹² A.Bumin Doğrusöz, a.g.e., s.10-11

¹³ A.Feridun GÜNGÖR, "Vergisiz Hisse Değişimi Yoluyla Ortaklık Yapılarının Değiştirilmesi Uygulaması", <http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/2002113352.htm>

sonrasında gerçekleştirilecek başka işlemlerin de bulunması durumunda bir olumsuzluk oluşturabilir. Söz konusu devir yasağının ticaret hukuku yönüyle detaylı bir incelemeye tabi tutulması gerektiği düşünülebilir.¹⁴

Hisse değişiminin gerçekleştirilmesinde, devralan şirkete aynı sermaye olarak konulacak hisselerin ticaret mahkemesince atanacak bilirkişilerce değerlendirilmesi TTK m. 293 çerçevesinde zorunludur. Kurumlar Vergisi Kanunu'nda, 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.

4. HİSSELERİ DEVREDEN KURUMA İLİŞKİN İŞLEMLER

Kanun, tam mükellef olma şartını, hisseleri devralacak şirket için ararken, hisseleri devralınan şirket için aramamıştır. Kanun koşul olarak, hisseleri devralan şirketin ve hisseleri devralınan şirketin sermaye şirketi olmasını öngörmüştür. Bu nedenle, devralan şirketle, devralınan şirketin aynı nev'iden olması gerekli değildir.

Diğer taraftan, devredenın kişiliği yönünden bir belirleme Kanunda bulunmamaktadır. Bu nedenle, devredenın bir sermaye şirketi olması, aranan bir şart değildir. Dolayısıyla hisse değişimi müessesesine uygun olarak hisselerin, bir başka sermaye şirketinden veya bir vakıftan yahut bir gerçek kişiden devralınması mümkündür. Ancak, devredenın bir kurumlar vergisi mükellefi olmaması durumunda hisse değişiminin bir önemi olmayacaktır. Çünkü hisse değişiminde söz konusu olan vergi avantajlarının sağlanabilmesi için tarafların kurumlar vergisi mükellefi olması söz konusu olabilir. Eğer hisseleri devreden bir gerçek kişi ise bu durumda devirden sağlanacak kazancın gelir vergisine tabi olup olmayacağı Gelir Vergisi Kanunu m.81'e göre tespit edilebilir.

Bunun yanında, hisseleri devreden şirketin ortaklarının, bu hisseler karşılığı devraldığı artırılmış sermaye karşılığı

¹⁴ A.Feridun GÜNGÖR, a.g.e.

hisseleri kayıtlarına nasıl alacağı tartışmalıdır. Örneğin, 100 lira iktisap bedeli olan hisse senetlerini vererek 500 lira nominal bedelli diğer şirket hisselerini alan ortaklar, bu hisseleri iştiraklerine hangi değerle alacaklardır? Bu durumda, 500 lira nominal bedelli hisselerin iktisap bedelinin 100 lira olarak kabulü söz konusu olabilir. Bu konuda farklı değerlendirmeler de bulunabilir. Alınan yeni hisselerin iştirakler hesabına nominali ile; örneğimizde 500 lira olarak konulması, 400 liranın ise pasifte bir fon hesabına konulması da mümkün gözükmemektedir. Böyle bir muhasebeleştirme, şirket bilançolarının daha gerçekçi olarak çıkarılmasına, gizli yedeklerinde muhasebeleştirilmesine hizmet edecektir. Bu şekilde oluşturulacak bir fon hesabının veya benzeri düzenleyici bir hesabın, işletmeden çekilmesi ve sermaye dahil başka bir hesaba nakli mümkün değildir. Bu fonun, ilgili olduğu hisse senetlerinin elden çıkarılması halinde gelir yazılması gerekeceği düşünülebilir.¹⁵

C. TÜRKİYE’DE HİSSE DEĞİŞİMİ UYGULAMASININ VERGİLENDİRME KARŞISINDAKİ DURUMU

1. Kurumlar Vergisi Karşısındaki Durumu

KVK’nın 39.maddesinin (D) bendinde, aynı Kanun’un 38.maddesinin 3 numaralı bendinde belirtilen işlemlerden doğan kârların hesaplanmayacağı ve vergilendirilmeyeceği hükmü yer almaktadır. KVK’nın 38.maddesinin 3 numaralı bendinde belirtilen işlemler hisse değişimi işlemleridir. Hisse değişimi işleminde hisseleri devralan kurumun mal varlığında bir artış söz konusudur. Bu değer artışı, KVK’nın 39. maddesinin (D) bendi hükmü gereğince vergilendirilmeyecektir. Bu değer artışının vergilendirilmesi dönem sonu kazancına dayanılarak izleyen yılın ilgili döneminde verilecek beyanname ile beyan edilerek vergilendirilecektir.

2. KDV ve BSMV Karşısındaki Durumu

Katma Değer Vergisi Kanunu’nun 17.maddesinin 4.fıkrasının (c) bendine göre,¹⁶ KVK’nın 37. ve 39. maddesinde belirtilen işlemler, KDV’den istisna edilmiştir. KVK’nın 39.maddesinin

¹⁵ A.Feridun GÜNGÖR, a.g.e.

¹⁶ Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesinde belirtilen işlemler ile Kurumlar Vergisi Kanununa göre yapılan devir ve bölünme işlemleri (Bu kapsamda vergiden istisna edilen işlemler bakımından Katma Değer Vergisi Kanununun 30 uncu maddesinin (a) bendi hükmü uygulanmaz. İşlem sonunda faaliyetini bırakan, bölünen veya infisah eden mükelleflerce yüklenilen ve indirilemeyen vergiler, faaliyete başlayan veya devir ve bölünme sonrasında devredilen veya bölünen kurumların varlıklarını devralan mükellefler tarafından mükerrer indirimde yol açmayacak şekilde indirim konusu yapılır.),

(D) bendinde belirtilen işlemlerden birisi de hisse değişimi işlemleridir. Dolayısıyla söz konusu işlemler, KDV'den istisna edilmiştir.

Katma Değer Vergisi Kanununun mevcut söz konusu bendinde, Gelir Vergisi Kanununun 81 inci maddesi ile Kurumlar Vergisi Kanununun 37 ve 39 uncu maddelerine göre yapılan devir işlemleri katma değer vergisinden istisna edilmiş bulunmaktadır. Kurumlar Vergisi Kanununda bölünme ile ilgili düzenlemeler çerçevesinde, Katma Değer Vergisi Kanununun sözü edilen (c) bendindeki istisnanın kapsamına bölünme işlemleri de dahil edilmiştir.

Öte yandan, mevcut düzenlemeye göre Katma Değer Vergisi Kanununun 17 nci maddesindeki işlemler kısmi istisna kapsamına girdiğinden bu işlemler dolayısıyla yüklenen vergiler indirim konusu yapılamamakta, önceki dönemlerde indirim konusu yapılan vergilerin de işlem tarihi itibariyle indirim hesaplarından çıkarılarak beyan edilmesi ve vergi dairesine ödenmesi gerekmektedir. Bu durum şirketlere devir, birleşme, bölünme gibi işlemler nedeniyle getirilmek istenilen vergi kolaylığının ortadan kalkmasına yol açmaktadır.

Bu hususlar göz önüne alınarak sözü edilen (c) bendinde yapılan bir diğer değişiklikle, bent kapsamında vergiden istisna edilen işlemler dolayısıyla yüklenen vergilerin indirimine imkan tanınmış ayrıca, işlemi yapanların

işlem tarihi itibariyle devreden vergilerin bulunması halinde bunların yeni işletmelerde indirim konusu yapılmasına imkan tanınmıştır.

BSMV açısından; 6802 Sayılı Gider Vergileri Kanunu'nun 29. maddesine (s) bendi eklenerek, KVK'na göre yapılan hisse değişimi işlemlerinden doğan kazançlar banka ve sigorta muameleleri vergisinden istisna edilmiştir.

3. Harçlar Kanunu

4684 sayılı Kanun'un 23. Maddesi ile Harçlar Kanununun 123. maddesine eklenen fıkra çerçevesinde anonim, eshamlı komandit ve limited şirketlerin hisse değişimi nedeniyle yapılacak işlemlerin harca tabi tutulmayacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla hisse değişimi söz konusu olduğunda da devralan ve devrolunan şirket açısından harç ödeme gibi bir durum mümkün olmayacaktır.

V.GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

4684 Sayılı Kanun ile yapılan düzenleme sonucunda şirketlerin ortaklık yapılarını değiştirmeleri, aynı şirket bünyesinde yürütülen birden çok faaliyet alanını ayırıştırılmaları, faaliyetlerine tahsis edilen varlıkların kısmen veya tamamen elden çıkarmak suretiyle verimli olmayan alanlardan çıkmaları, ölçeklerini istedikleri şekilde ayarlayarak içsel ve dışsal ekonomilerden yararlanmaları ve belirli faaliyet alanlarında yoğunlaşarak uzmanlaşmalarının mümkün olması hedeflenmektedir. Bunun sonucunda hisse değişimi

müessesesi şirketlere verimlilik avantajı sağlayacak, ülke ekonomisi açısından da olumlu bir duruma sahip olunacaktır.

Ancak bu düzenlemenin asıl amacı Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlamaktır. Yapılan düzenlemelerin “sınır ötesi hisse değişimine” ne ölçüde izin verdiği tartışmalıdır. Zira, hisseleri devralacak şirketin tam mükellef olması bir zorunluluk olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla dar mükellef bir kurumun hisse değişimi dolayısıyla KVK m.38 çerçevesinde hisse devralması söz konusu değildir. Bu da sınır ötesi hisse değişiminde sorunlara yol açabilir.

4684 Sayılı Kanun alelacele yapılmış bir düzenleme olarak gözükmektedir. Hisse değişimine ilişkin müessese KVK yolu ile düzenlenmiştir. Halbuki olması gereken durum; bu müessesenin altyapısının öncelikle TTK da düzenlenmesi, vergilendirmeye ilişkin hükümlerin de KVK ve diğer vergi kanunlarında yer almasıdır. Örneğin, hisse değişiminin gerçekleştirilmesinde, devralan şirkete aynı sermaye olarak konulacak hisselerin ticaret mahkemesince atanacak bilirkişilerce değerlendirilmesi TTK çerçevesinde zorunludur. Kurumlar Vergisi Kanunu’nda, devralınan hisseler karşılığı verilecek hisse senetlerinin miktarının nasıl belirleneceği, başka bir deyişle hisse değişim oranının nasıl tespit olacağı konusunda bir belirleme yoktur. Dolayısıyla bu müessesenin altyapısının TTK da oluşturulması gerekmektedir. Diğer taraftan 4684 sayılı Kanun, Kanun hükmünü kötüye kullananlar için herhangi bir yaptırım öngörmemiştir. Oysa AB Direktifinde böyle bir

yaptırım söz konusu bulunmaktadır. Üye devletler bu Direktife göre hareket etmek durumundadırlar.

KAYNAKÇA

DOĞRUSÖZ, A. Bumin: “ Türk Vergi Hukukunda Şirket Bölünmesi, (III-Hisse Değişimi)”, Yaklaşım, 109, (Ocak 2002).

FARMER, Paul And Richard LYAL: Ec Tax Law, (Oxford 1994), Clarendon Pres.

GÜNGÖR, A.Feridun, “Vergisiz Hisse Değişimi Yoluyla Ortaklık Yapılarının Değiştirilmesi Uygulaması”, <http://www.yaklasim.com/mevzuat/dergi/makaleler/2002113352.htm>

GÜVEMLİ, Oktay: Kurumlar Topluluğunun Muhasebe, Finansman, Vergi ve Ticaret Hukuku Açısından Yönetimi, (İstanbul 1993), Marmara Üniversitesi Nihad Sayar Eğitim Vakfı Yayını, Yayın No: 451/684.

KOUTSOYIANNIS, A. (Çeviren Muzaffer SARİMEŞELİ): Modern Mikro İktisat, (Ankara 1997), Gazi Kitabevi.

ŞAHİN, H. Kürşad: “Birleşme, Devir, Bölünme ve Hisse Değişimi”, Vergi Sorunları, 158, (Kasım 2001).

YILGÖR Ayşegül: “ Şirket Birleşme, Ele Geçirme ve Devralma İşlemlerinin Makro Ekonomik Etkileri ”, Öneri, 18, (Haziran 2002), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınları.

KANUNLAR

Kurumlar Vergisi Kanunu

Türk Ticaret Kanunu

Katma Değer Vergisi Kanunu

Gelir Vergisi Kanunu