

**KURUMLAR VERGİSİ GENEL TEBLİĞİ (SERİ NO:1)'NDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA
DAİR TEBLİĞ (SERİ NO: 13)'E İLİŞKİN TÜSİAD GÖRÜŞÜ**

I. GENEL DEĞERLENDİRME

Gelir İdaresi Başkanlığının internet sitesine konarak görüşe açılan Tebliğ taslağında bölünmeyle ilgili olarak bazı temel konularda açıklamalar yapılmıştır. Bu konular öteden beri tartışılan ve netleştirilememiş konulardır. Bu konuların bir kısmında Gelir İdaresinin de görüşü net değildir ve bugüne kadar farklı görüşler vermiştir. Böyle bir ortamda, konunun netleştirilmesi amacıyla yapılacak açıklamalarda, Gelir İdaresinin mükellef lehine olan görüşü veya son açıkladığı görüşü Tebliğ haline getirmesi beklenirken, Tebliğ Taslağı ile tam tersi yapılmaktadır.

Bölünme uygulamasıyla ilgili çok sayıda belirsizlik bulunmaktadır. Yapılanma ihtiyacı olan şirketlerin en temel beklentisi, mevzuatla ilgili bu belirsizliklerin netleştirilmesidir. Oysa Tebliğ taslağının şirketlerin bu ihtiyacını gidermek yerine mevzuatı daha da belirsiz hale getiriyor oluşu, hem hukuksal hem de pratik açıdan kabul edilebilir değildir.

Diğer yandan, böyle bir Tebliğ taslağının mevcudiyeti dahi, içeriğinden bağımsız olarak, Gelir İdaresinin her an ve herhangi bir ciddi gerekçe olmaksızın görüş değiştirebileceği, İdarenin verdiği görüş çerçevesinde yapılanlar da dahil hiçbir vergisel uygulamanın güvende olmadığı mesajını vermektedir. Dolayısıyla, yüksek yargı kararlarında “hukuk devletinin olmazsa olmazı olarak tanınan “hukuksal güvenlik ve belirlilik” ilkeleri, bu taslak çalışmasıyla ciddi anlamda zedelenmektedir.

Tebliğ taslağının esas tartışılması gereken yönü bu olmakla birlikte, taslakta yer alan konularla ilgili ayrıntılı teknik değerlendirmeler aşağıda yer almaktadır.

II. TEBLİĞ TASLAĞINDA YER VERİLEN AÇIKLAMALARA YÖNELİK ELEŞTİRİLERİMİZ

A. Kısmi Bölünmeye Konu Taşınmazların, Aynı Zamanda Üretim ve Hizmet İşletmesinde Kullanılıyor Olmasının Taşınmazlara Ait Kısmi Bölünme Hükümlerini de Ortadan Kaldıracağı Varsayımı:

Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 19. maddesi belli koşullarla, iştirak hisselerinin, taşınmazların ve üretim ve hizmet işletmelerinin vergisiz bölünmesine olanak sağlamaktadır.

Kanun’da, işletme bölünmesinde *işletme bütünlüğü*, iştirak bölünmesinde *iki yıl elde bulundurma koşulu* aranırken, taşınmaz bölünmesinde *bölünen varlığın taşınmaz olması* dışında bir koşul aranmamaktadır.

Bilindiği gibi, devir, bölünme ve hisse değişimi müesseseleri esas itibariyle tarihi maliyetlerle aktifte yer alan maddi ve gayri maddi duran varlıkların, vergiye tabi değer artış kazancı oluşturmadan, bir kurumdan diğer bir kuruma yine aynı tarihi maliyetlerle intikali suretiyle vergi erteleme sağlama işlevi görürler.

Tarihi maliyetlerle aktifte uzun süre yer alan ve elden çıkarılmaları halinde vergiye tabi ciddi değer artış kazancı yaratma potansiyeli olan kıymetler, *maddi ve gayri maddi duran varlıklardır*.

KVK madde 19'a bakıldığında, kısmi bölünmeye konu varlıklar sırasıyla,

- Taşınmazlar,
- En az iki tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisseleri,
- Üretim veya hizmet işletmeleri

Şeklinde sıralanmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kanunda sayılan bu varlıkların her birisinin kısmi bölünme uygulamasındaki durumları, kanun lafzında birbirlerinden bağımsız, ayrı ayrı değerlendirilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Buna göre değer artış kazancı oluşturma potansiyeli olan taşınmazlar ve en az iki yıl aktifte tutulmuş olan iştirak hisseleri, taşınmaz veya iştirak hissesi niteliğini taşıma (iştirak hisselerinde ayrıca 2 yıl elde tutulma) koşulu dışında hiçbir ilave şart olmaksızın kısmi bölünme konusu olabilmektedir.

Üretim ve hizmet işletmelerinin kısmi bölünmeye konu edilmesine imkan veren hüküm ise, kısmi bölünme konusu varlıkları daha da genişletmektedir. Bu kapsamda, normalde kendi başına kısmi bölünme konusuna girmeyen her türlü makine teçhizat, demirbaş mobilya mefruşat, envanter ve maddi olmayan duran varlıklar, üretim ve hizmet işletmesi içerisinde olmaları halinde işletmeyle birlikte kısmi bölünmeye konu olabilmektedir.

Kanuni düzenlemeye göre “üretim ve hizmet işletmesi” kavramı kısmi bölünme konusu varlıkları **genişletici** bir işlev görmekle olup, normalde kısmi bölünmeye konu olamayan her türlü makine teçhizat, demirbaş mobilya mefruşat, envanter ve maddi olmayan duran varlıklar, üretim ve hizmet işletmesi bütünlüğü içinde kısmi bölünmeye konu edilebilmektedir.

Oysa Tebliğ taslağı ile; aynı zamanda üretim ve hizmet işletmesinin bir parçası durumunda bulunan taşınmazların “*işletmeden bağımsız olarak bölünemeyeceği*” ileri sürülmek suretiyle, yasa gereği tamamen bağımsız değerlendirilmesi gereken ve bu şekilde değerlendirildiğinde kısmi bölünmeye konu olabilen taşınmazların kısmi bölünme dışında tutulmaya çalışılmakta; esasen kısmi bölünme konusu varlıkları daraltıcı değil genişletici fonksiyonu olan “üretim ve hizmet işletmesi” kavramlarına daraltıcı bir anlam yüklenmektedir.

Bir başka ifadeyle, bir taşınmazın üretim ve hizmet işletmesiyle ilgisi kurulduğunda “taşınmaz” olma vasfının da ortadan kalkacağı varsayılmaktadır. Bu yönüyle, Tebliğin 2'nci maddesi ile eklenen “*Üretim ve hizmet işletmeleri ile fiziki ve teknik bütünlük arz eden, dolayısıyla bu işletmelerden ayrılması mümkün olmayan bina, arsa ve arazi gibi üretim ve hizmet işletmelerinin faaliyetlerinin yürütülmesinde*

kullanılan taşınmazların bu işletmelerden ayrı olarak kısmi bölünmeye konu edilmesi mümkün bulunmamaktadır.” şeklindeki açıklama, ne Kanun koyucunun amacı ile ne de kanunun lafzı ile örtüşmektedir.

Üretim ve hizmet işletmesinin parçası olan bir taşınmazın işletmeden ayrılması, hem hukuken mümkündür, hem işletme teorisi bağlamında iktisadi, ticari, teknik açılardan anlamlı ve doğru bir karar olabilir. Bu karar illa “işletmenin faaliyetinin durması” anlamına da gelmez. Söz konusu değerli arsa şirkete önemli karlar yaratabilecek yatırımlarda değerlendirilmek üzere kısmi bölünme işlemine konu edilip, fabrika da faaliyetin sürdürüldüğü yerden üretimi sekteye uğratmayacak şekilde farklı bir lokasyona taşınabilir. Hatta bir fabrikanın evvelce içinde bulunduğu bina ve arazinin yeni bir yatırıma konu edilmesinden elde edilecek kazanç da finansal olarak şirketin mevcut iktisadi faaliyetlerini iyileştirmeye hizmet edebilir.

Nitekim Gelir İdaresi Başkanlığı’nın verdiği 12.05.2016 tarih ve 38418978-125(19-15/277)-78548 sayılı özeldesinde (Ek-1) “şirketin mevcut fabrika binasında devam etmekte olan üretim faaliyetini yeni üretim tesisine taşırken, üretim faaliyetinin kesintiye uğratılmaksızın devam etmesi şartıyla, üretimin halen devam etmekte olduğu eski fabrika binasının "taşınmaz" olarak devrinin Kurumlar Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde düzenlenen kısmi bölünme kapsamında değerlendirilmesi mümkün bulunmaktadır.” şeklinde görüş tavin edilmiştir.

Biraz daha geniş bir perspektiften bakılacak olursa, Türkiye’deki şirketlere ortak olmak isteyen yabancı yatırımcıların genellikle hissedarı olacakları Şirketin aktifinde taşınmaz olmasını istemediği de vakıdır. Bugüne kadar gerçekleştirilen kısmi bölünmelerden birçoğunda, yabancı ortaklığı sağlayabilmek için taşınmaz ile işletmeyi ayırıştırma yoluna gidilmiştir.

Sonuç olarak, Tebliğ taslağında yer alan “... işletmeden ayrılması mümkün olmayan bina, arsa ve arazi gibi üretim ve hizmet işletmelerinin faaliyetlerinin yürütülmesinde kullanılan taşınmazlar ...” ifadesindeki “**işletmeden ayrılması mümkün olmayan**” ibaresinin hukuksal planda ve iktisadi realite zemininde muteber bir karşılığı olmamalıdır. Bir hizmet işletmesinin kiralanan bir taşınmazda sürdürülmesinde bir engel yoktur. Bu çerçevede örneğin çok sayıda otele ve taşınmaza sahip bir şirketin, otel işletmeciliği ile taşınmaz yönetimi ve işletmeciliğini ayırmak istemesi makuldür ve bu karar Kanun’un temel amaçlarıyla da uyumludur. Kanundaki kısmi bölünme hükümlerinin hem üretim ve hizmet işletmeleri için hem de taşınmazlar için ayrı ayrı geçerli olacağının göz ardı edilmesi, adeta taşınmazların kısmi bölünmesi için kanunda hiç yeri olmayan “üretim ve hizmet işletmelerine dahil olmama” gibi ilave bir koşulun Tebliğ ile eklenmeye çalışılması sonucuna yol açmaktadır.

Ezcümle, bize göre Tebliğ taslağında yer verilmesi mümkün olabilecek uygun ifadeler “bir üretim ve hizmet işletmesinin parçası olan taşınmazların müstakilen bölünmeye konu edilmesinin üretim ve hizmet işletmelerinin kısmi bölünmesine dair kurallara göre değil, taşınmazların kısmi bölünmesine dair kurallara tabi olacağını” söylemekle sınırlı olabilecektir.

B. Kısmi Bölünme Hükümleri Yönünden Taşınmaz Tanımının Değiştirilmesi:

Taşınmazların kısmi bölünmesine dair hükümlerin uygulamasında, bir kıymetin taşınmaz sayılıp sayılmayacağının tek ölçüsünün Türk Medeni Kanunu hükümleri olacağına dikkat edilmelidir. Yasa

koyucu, taşınmazın tanımına ilişkin herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir. Hatta aksine, halihazırda yürürlükte olan 1 Seri numaralı KVK Genel Tebliği'nde de taşınmazın tanımına ilişkin olarak 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine atıf yapılmıştır. Bu nedenle, Tebliğ Taslağında taşınmazların kısmi bölünmesi imkanını "sahip olunan payların tamamının devrine veya taşınmazın cinsine" bağlayan örnek ve açıklamalar, hatalıdır.

Daha somut olarak, Tebliğ taslağında kullanılan örnekler üzerinden ilerlenecek olursa;

- Taslağın 2'nci maddesinde yer verilen Örnek (3)'te sahip olunan bir taşınmazın belirli bir oranının/bölümünün müstakilen taşınmaz niteliğini haiz olmadığından kısmi bölünmeye konu edilemeyeceği ifade olunmaktadır. Bu ifade akla hemen "paylı veya ortaklaşa mülkiyet" halinde sahip olunan taşınmazların da kısmi bölünmeye konu edilmesinin mümkün olup olmayacağı sorusunu getirecektir. Bir taşınmazın mülkiyet hakkının % 100'üne sahip olunmasa bile, belli bir payına sahip olunarak şirket aktifine alınan bir taşınmaz vergi uygulamalarında hala "taşınmaz" olarak değerlendirildiğine göre; bu haliyle de kısmi bölünmeye konu olabilecektir. Bir kurum, % 50 payına sahip olduğu bir taşınmazı sahip olduğu tüm paylar itibarıyla kısmi bölünmeye konu edebiliyorsa, % 100'üne sahip olduğu bir taşınmazın % 50 payının kısmi bölünmeye konu etmesini engelleyecek hiç bir düzenleme mevcut değildir. Türk Medeni Kanununa göre "arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler" taşınmaz olarak tanımlandığına göre, bir taşınmazın belirli bir bölümünün "taşınmaz" niteliğini haiz olmayacağını söylemek doğru olmaz. Bir parselin tam hissesi taşınmaz tanımına uyduğu kadar, bu parselin 1/3 hissesi de niteliği itibarıyla yine taşınmazdır.

Nitekim KVK'nın 5/1-e maddesinin uygulanmasında pay şeklindeki taşınmazların satış kazançları istisnaya konu edilmektedir. Örnek vermek gerekirse bir şirket depo olarak kullandığı, kat mülkiyeti tapusu bulunmayan (arsa payı tapulu) taşınmazını istisna kapsamında satabilmektedir. Kaldı ki şimdiye kadar çok sayıda arsa payı şeklindeki gayrimenkul kısmi bölünmeye konu edilmiştir.

- Aynı şekilde, bu maddede yer verilen Örnek (4)'te "henüz tamamlanmayan otel inşaatının bina olarak kabul edilmeyeceği ve bu nedenle kısmi bölünmeye konu olamayacağı" belirtilmiştir. Oysa otel inşaatı bina olarak kabul edilmediğinde dahi, arsa hükmündedir ve kısmi bölünmeye konu edilebilir. Nitekim Türk Medeni Kanunu'nun 718. Maddesinde "*Taşınmaz Mülkiyetinin İçeriği*" başlığı altında "*Bu mülkiyetin kapsamına, yasal sınırlamalar saklı kalmak üzere **YAPILAR**, bitkiler ve kaynaklar da **GIRER**.*" hükmü mevcuttur. Zaten gayrimenkullerin kısmi bölünmesinde bugüne kadar süregelen uygulamada natamam inşaat halindeki parsellerin bölünmesinin mümkün olduğu kabul edilmiş, parsel maliyeti ile üzerindeki natamam inşaat maliyetinin toplamı, bölünme yoluyla konulan aynı sermaye rakamı olarak dikkate alınmıştır.

C. Kısmi Bölünmede Sermaye Azaltılması Halinde Vergileme Yapılmak İstenmesi :

Tebliğ taslağında, kısmi bölünme işleminde devralan şirket hisselerinin devreden şirket ortaklarına verilmesi halinde, devreden şirket nezdinde sermaye azaltımına gidileceği, devreden şirketin sermayesini oluşturan unsurlara göre sermaye azaltımı dolayısıyla vergilendirme yapılacağı, bu vergilendirmenin de maksimum vergi ödenmesi esas alınarak yapılacağı belirtilmiştir. Taslakta bu konuya yönelik açıklamalar, şöyledir:

“Kısmî bölünme işlemlerinde devralan şirket hisselerinin devreden şirket ortaklarına verilmesi halinde, devreden şirket nezdinde sermaye azaltımına gidilmesi gerekeceğinden, devreden şirketin sermayesini oluşturan unsurlara göre sermaye azaltımı dolayısıyla vergilendirme yapılması söz konusu olabilecektir.

Yapılacak sermaye azaltımında;

- Öncelikle, işletmeden çekilmesi halinde kurumlar vergisine ve kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak hesapların (pasif kalemlere ait enflasyon fark hesapları, yeniden değerlendirme değer artış fonu, iştirakler yeniden değerlendirme değer artış fonu, maliyet artış fonu vb.),

- Sonra, sadece kâr dağıtımına bağlı vergi kesintisine tabi tutulacak hesapların (geçmiş yıl karları, olağanüstü yedekler vb.),

- Son olarak ise işletmeden çekilmesi halinde vergilendirilmeyecek olan aynı ve nakdi sermayenin

işletmeden çekildiği kabul edilecektir.”

Aşağıdaki gerekçelerle bu açıklamaya katılma imkanı yoktur:

1) Taslakta belirtildiği şekilde bir vergileme vergi mevzuatında düzenlenmemiştir. Daha da açık söylemek gerekirse, bölünme işleminden de bağımsız olarak, vergi mevzuatında sermaye azaltımının vergiye tabi olmayı gerektireceğine, bu çerçevede bir süre sınırlaması da olmaksızın sermayenin kırılımının izleneceğine, sermaye azaltımında bu kırılım dikkate alınarak vergileme yapılacağına ilişkin bir hüküm yoktur.

2) Verilen özeldeler dikkate alınır, Gelir İdaresi Başkanlığı birçok özeldesinde kısmi bölünmeye bağlı sermaye azaltımlarında açıkça vergileme yapılmayacağı yönünde görüş vermiştir.

23.07.2013 tarih ve 64597866-125[19-2013]-107 sayılı özeldede şu açıklamalar yer almaktadır:

- Kısmî bölünme sonucunda aynı sermaye konulan şirketten alınan hisse senetlerinin ortaklara verilmesi nedeniyle şirket sermayesinin azaltılması ve daha önce sermayeye eklenmiş olan,

enflasyon düzeltmesi fark hesapları ile geçmiş yıl kârlarının da bulunması durumunda; **devralan şirkette yapılacak sermaye artışında enflasyon düzeltmesi fark hesaplarının ve geçmiş yıl kârlarının sermayenin bir unsuru olarak yer alması ve ayrı şekilde görülmesi şartıyla bu işlem işletmeden çekiş olarak değerlendirilmeyecek ve vergiye tabi tutulmayacaktır.**

- Ancak, devralan şirkette sermayenin bir unsuru olarak yer alan enflasyon düzeltmesi farklarının ve geçmiş yıl karlarının, devralan şirkette bir başka hesaba nakledilmesi veya işletmeden çekilmesi ya da sermaye azaltımına gidilmesi halinde, enflasyon düzeltmesi farkları ile ilgili işletmeden çekilen tutarların öncelikle işletmeden çekildiği dönemin kazancı ile ilişkilendirilmeksizin kurumlar vergisine tabi tutulması, vergi sonrası dağıtılan kazancın ve geçmiş yıl kârları ile ilgili tutarların da kâr dağıtımına bağlı tevkifata tabi tutulması gerekmektedir.

Öte yandan, sermaye azaltımının Kurumlar Vergisi Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının **(e) bendi kapsamında istisna edilen kazançtan (beş yıllık süre içinde) karşılanması halinde, istisna kazanç işletmeden çekilmiş sayılacağından,** istisna dolayısıyla zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler ziyaa uğramış sayılarak Vergi Usul Kanunu uyarınca vergi ziyai cezası ve gecikme faizi ile birlikte şirketinizden tahsil edilecek ve kar dağıtımı hükümleri çerçevesinde ortakların statüsüne göre vergi kesintisi yapılacaktır.”

Yukarıdaki özelve göre kısmi bölünme neticesinde sermaye azaltılması halinde KVK md.5/1-e uyarınca oluşturulan ve 5 yılı doldurmamış özel fon hariç olmak üzere, enflasyon farkları ile geçmiş yıl karlarının kıymetleri devralan firmanın sermaye hesabının altında ayrı olarak gösterilmesi halinde bu sermaye azaltımı işlemi, işletmeden çekiş olarak değerlendirilmeyecektir.

Yine Gelir İdaresi’nce kısmi bölünme uygulamasına yönelik olarak verilen 5/11/2013 tarihli özelve aşağıdaki ifadelere yer verilmiştir:

“İlgide kayıtlı özelge talep formunda; Başkanlığımız ... vergi kimlik numaralı mükellefi olan şirketiniz adına Başkanlığımızca verilen ... tarih ve ... sayılı özelve sonu bölümünde; “Kısmi bölünme sonucunda aynı sermaye konulan şirketten alınan hisse senetlerinin ortaklara verilmesi nedeniyle şirket sermayesinin azaltılması ve daha önce sermayeye eklenmiş olan enflasyon düzeltmesi fark hesapları ile geçmiş yıl kârlarının da bulunması durumunda; devralan şirkette yapılacak sermaye artışında enflasyon düzeltmesi fark hesaplarının ve geçmiş yıl kârlarının sermayenin bir unsuru olarak yer alması ve ayrı şekilde görülmesi şartıyla bu işlem işletmeden çekiş olarak değerlendirilmeyecek ve vergiye tabi tutulmayacaktır.” denildiğinden bahisle, kısmi bölünme öncesinde şirketiniz bünyesinde enflasyon düzeltmesi olumlu farklarının sermayeye ilave edilmiş olması ve enflasyon düzeltmesi olumlu farklarının eklendiği yeni tutarın sermaye olarak kabul ve ticaret siciline tescilinden sonra, sermaye tutarının bir kısmının kısmi bölünmeye bağlı olarak yeni şirkete devredilmesinde, sermaye içerisine derç edilmiş olan ve sermaye olarak kabul ve tescil edilmiş olan bir tutarın yeniden ayrıştırılarak sermayenin bir unsuru olarak ayrıca gösterilmesi şartının ne şekilde yerine getirileceği hususunda tereddüt olduğundan Başkanlığımız görüşünün talep edildiği anlaşılmaktadır.

...

Buna göre; sermaye tutarının bir kısmının kısmi bölünmeye bağılı olarak yeni şirkete devredilmesi durumunda sermaye olarak tescil edilmiş olan sermaye düzeltmesi olumlu farklarının, yeni şirketin sermayesinin bir unsuru olarak alt hesaplarda gösterilmesi gerekmektedir.”

Bu özelgeye konu olayda özelge talep eden şirket önceki dönemlerde aldığı özelgeye istinaden kısmi bölünme neticesinde sermaye azaltımı yapmış ve şirket sermayesine eklenmiş olan enflasyon düzeltmesi fark hesapları ile geçmiş yıl kârlarını devralan şirket sermayesinde ne şekilde göstereceğini sormaktadır. Gelir İdaresi ise sermaye alt hesabında gösterimin yeterli olduğunu belirtmektedir.

Aktardığımız özelgelerdeki temel yaklaşım, “devreden şirketin sermayesine eklenmiş fonlar devralan şirket sermayesinde alt hesap bazında gösterildiği takdirde, kısmi bölünme işleminin aslında bir “vergi erteleme” müessesesi olma özelliği hala korunuyor olacağından, bu uygulamanın işletmeden çekiş veya kar dağıtımı olarak değerlendirilmemesi ve vergiye tabi tutulmaması”dır.

Halen olumlu çok sayıda özelge İdarenin özelge havuzunda duruyorken ve mükellefler tarafından bu özelgelere itibar ediliyorken, tam tersine ve ciddi sonuçlar doğuracak bir Tebliğ taslağının geriye dönük olarak geçmişte yapılan tüm işlemleri de kapsamak üzere (bu durum, Tebliğin ‘mevcut yasanın doğru yorumu olma’ iddiasında mündemiçtir) aynı internet sitesine konmuş olması, hukuk güvenliği açısından kabul edilebilir değildir.

Konuyla ilgili yorumlarda, kısmi bölünme işleminin vergisiz olarak gerçekleştirilmesini mümkün kılan en önemli sebebin özü itibarıyla “vergiden vazgeçme” keyfiyeti olmayıp sadece şirketlerin yeniden yapılabilmelerinin önünü açan bir “**vergi erteleme**” düzenlemesi olduğu unutulmamalıdır. Nitekim bu husus, ilgili kanun hükmünün madde gerekçesinde de net olarak ifade edilmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 19’uncu madde gerekçesinin 5’inci paragrafında “*Böylece, bölünme işlemiyle gerçekte bir vergi erteleme yapılmış olmaktadır. Zira, varlıkları devralan şirket ileride bunları elden çıkardığında satış bedeliyle kayıtlı bedel arasındaki fark kurum kazancına dâhil edilecektir.*” denilmektedir.

Zira bölünme işleminde işleme konu kıymet mukayyet değer ile devralan şirkete aktarıldığından, devir tarihi itibarıyla gizli yedekler açığa çıkmamakta; ancak açığa çıkacağı tarihte vergilendirilmek üzere devralan kuruma transfer edilmektedir. Devralan şirketin tam mükellef olması ve devrolan kurumun bilanço değerlerini aynen devralması yönündeki koşullar ise, devir tarihinde realize edilmeyen gizli yedekler dolayısıyla yapılmayan vergilemenin, devralan tam mükellef kurumca bu değerler elden çıkarıldığında yapılmasını garantilemektedir. Aynı husus devreden şirket sermayesine eklenmiş vergilenebilir fonlar açısından da geçerlidir. Kısmi bölünme işlemi, bölünme sırasında yapılan ve vergisel sonuç doğuran işlemleri ötelemekte, aynı işlemin varlıkları devralan şirket nezdinde yapılması halinde vergileme yapılmasını öngörmektedir. O halde bölünen şirketin sermayesine eklenmiş fonlar, aynı tutarlar ile devralan şirket sermayesinde yer aldığı anda, vergi erteleme imkan ve amacının hala korunmakta olduğu kabul edilmelidir.

3) Tebliğ taslağında yer alan açıklama bölünme düzenlemesinin mekaniğine de tamamen aykırıdır. Bir vergi erteleme rejimi olan bölünmede esas olarak varlıklar kayıtlı değerleriyle yeni şirkete geçmekte, bu aşamada vergileme yapılmamakta ve vergileme yeni şirkette yapılan satış veya işlem sırasında olmaktadır. Bu bakış açısıyla, daha önce verilen ve uygulamacılar tarafından da olumlu olarak

değerlendirilen özeğelerde yer alan “devralan şirkette yapılacak sermaye artışında enflasyon düzeltmesi fark hesaplarının, yeniden değerieme artış fonunun ve kâr yedeklerinin sermayenin bir unsuru olarak yer alması ve ayrı şekilde gösterilmesi şartıyla bölünen şirkette yapılan sermaye azaltımının işletmeden çekiş olarak değeriendirilmeyeceğı ve vergiye tabi tutulmayacağı” yönündeki açıklamanın bölünme düzenlemelerine daha uygun olduğı düşünölmektedir.

4) Bölünme ile elde edilen payların şirket bünyesinde/aktifinde tutulması ile şirket ortaklarına verilmesi arasında ortakların aktifine veya mameleklerine dahil olan payların türü ve kıymeti açısından değışen bir durum yok iken (her durumda ortağıın elinde öteden beri doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunan bir kıymeti temsil eden pay senedi bulunmakta olduğundan), Tebliğ taslağıında kısmi bölünmeye bağılı sermaye azaltımlarının vergilenmesi çabası, bölünme düzenlemelerinin özünü zedelemektedir. Oysa bu örneklerde ortak 10 birim A şirketi hissesine sahip iken bu kez örneğın 8 birim A, 4 birim B şirketi hissesine sahip olacak; ancak kişisel serveti değışmeyecek ve karın sermayeye eklenmesi örneğinde yüksek yargının da açık biçimde benimsediğı şekilde, ortak nezdinde ilave bir “vergi ödeme gücü” oluşmamış olacaktır. Nakit ödemeli sermaye azaltımında ortaklara bir değeri/ödeme gücü aktarılmaktadır. Bu değeri serbestçe tasarruf edebileceğı para ve ayındır. Kısmi bölünmede ise ortak ellerindeki bölünen şirketin hisselerini vermiş, karşılığında yeni şirketin hisselerini almıştır. Bu değışim sonucunda malvarlığı eksilmemiş, artmamış, aynı kalmıştır; yine aynı ticari varlığın (bu ticari varlığın bir tüzel kişiden diğeri tüzel kişiye aktarılması bir şeyi değıştirmez) sahibi konumundadır.

5) Tebliğ taslağıının sermaye azaltımına bağılı olarak, vergileme yapmamak bir yana, en ağır vergileme sonucuna yol açacak şekilde sıralama yapılması gerekeceğı yorumu, yasa koyucunun iradesine tamamen aykırıdır. Kurumlar Vergisi Kanunu’nun 20’inci maddesinin 3’üncü bendinde “*Bu Kanunun 19’uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde belirtilen işlemlerden doğan karlar hesaplanmaz ve vergilendirilmez.*” denilmektedir. Öte yandan, diğeri kanuni düzenlemeler ile kısmi bölünme suretiyle yapılan devirler KDV, damga vergisi ve harçlardan müstesna tutulmuştur. Buna göre, kısmi bölünme yoluyla yeniden yapılandırma işlemlerinin daha etkin ve az vergi yükü ile gerçekleşmesi amacıyla, bölünme işlemine bağılı bir vergileme yapılmaması amaçlanmaktadır. İradenin bu yönde olduğui açıkken, Tebliğ taslağı ile kısmi bölünmelerde yasanın tanıdığı imkan çerçevesinde ortaklara verilen devralan kurum hisselerinin zorunlu olarak sermaye azaltımı ile dengelenmesi durumunda ilave vergilemeye sebebiyet verecek yorumlar yapılması, yasa koyucunun amacı ile örtüşmemektedir. Kısmi bölünme bir vergi erteleme müessesisi ise, bu işlem nedeniyle yeni vergileme yükleri doğmamalıdır.

6) Esasen, kısmi bölünmelerde yasanın tanıdığı imkan çerçevesinde ortaklara verilen devralan kurum hisselerinin zorunlu olarak sermaye azaltımı ile dengelenmesi durumunda ilave vergilemeye sebebiyet verecek yorumlar yapılması, mükellefler arasında bariz bir eşitsizliğe de yol açacaktır. Gerek Ticaret Kanunu’na gerekse de vergi kanunlarına göre enflasyon fark hesaplarının ve diğeri öz sermaye fonlarının sermayeye ilave edilmesi zorunlu değildir. Taslak Tebliğde yapılan yorum ile yeni hisselerin ortaklara verildiğı kısmi bölünme işlemlerinde, enflasyon düzeltmesi yapan ve yapmayan; enflasyon düzeltmesi yapmakla birlikte fark hesaplarını sermayeye ilave eden ve etmeyen mükellefler arasında eşitsizlik yaratılmış olacaktır.

7) Diğer yandan, nakdi sermaye artırımı teşviki için daha yakın zamanda çıkan Tebliğ düzenlemesi ile “artırılan sermayenin tekrar azaltılması halinde, azaltılan sermayenin en son nakit olarak artırılan sermaye kısmından olduğunun kabulü gerekir” şeklindeki yaklaşım ile kısmi bölünmeye yönelik Tebliğ taslağında ortaya konan anlayış çelişmektedir.

Nakit sermaye artırımlarında kurumlar vergisi indirimi ile ilgili 9 no.lu KVK Genel Tebliği ile değişik 1 no.lu KVK Genel Tebliği’nin “10.6.3.4. Sermaye azaltımı” maddesinde “Bu indirimden yararlanan sermaye şirketlerinin daha sonra sermaye azaltımı yapmaları halinde, nakdi sermaye artışının azaltılan sermaye tutarı kadarlık kısmı için sermaye azaltımına ilişkin kararın ticaret siciline tescil edildiği ayı izleyen aydan itibaren bu indirimden yararlanmaları mümkün bulunmamaktadır.” denilmektedir. 13 no.lu taslak KVK Genel Tebliğinde ise “Yapılacak sermaye azaltımında; son olarak ise işletmeden çekilmesi halinde **vergilendirilmeyecek olan aynı ve nakdi sermayenin** işletmeden çekildiği kabul edilecektir.” denilmektedir.

9 no.lu KVK Genel Tebliği ile 13 no.lu taslak KVK Tebliği’nin sıralama konusunda çeliştiği açıktır. Her durumda yüksek vergi ödenmesini gerektiren alternatif geçerlidir gibi bir ilke olamayacağı için, Maliye Bakanlığı’nın sermaye azaltımındaki sıralama konusunda çelişki yaratmayacak şekilde hareket etmesi beklenmelidir. Sermaye azaltımında uygulanacak sıra konusunda 9 no.lu KVK Genel Tebliği ile 13 no.lu taslak KVK Genel Tebliği arasında çelişki bulunmasının makul bir izahı yoktur.

8) Sermaye azaltımında bir vergileme yapılacak olsa dahi, bu vergilemenin maksimum vergi ödenmesini gerektirecek şekilde yapılmasını öngören ya da bu düzenlemenin Gelir İdaresi, tarafından serbestçe belirlenmesine olanak veren bir düzenleme yoktur. Açık bir düzeleme olmadığı bir durumda, maksimum vergi ödenmesini savunmak ne kadar mümkün ise minimum vergi ödenmesini savunmak da o kadar mümkündür. Anayasa’nın 73’ncü maddesinde lafzını bulan “verginin kanuniliği” ilkesi gereği, en az vergi ödenmesini sağlayacak bir merdiven yönteminin yasal düzenlemeye daha uygun olduğu düşünülmektedir.

9) Oldukça önemli olduğuna inandığımız bu bölümü son bir defa daha özetleyecek olursak;

- Öncelikle sermayenin azaltılması halinde, en yüksek vergili kaleme öncelik vermek suretiyle vergileme yapılacağı hükmünün dayanağı yoktur. Sermayeyi koyan ve yükseltenler ortaklardır. Sermaye azaldığında azalmanın hangi kalemden yapılacağını belirleme hakkı da ortaklarındır.
- Sermaye azaltımlarında vergileme yapılmasının nedeni şirketten ortaklara doğru kaynak akışıdır. Halbuki kısmi bölünmede bölünen şirketten kaynak çıkışı olmakla beraber bu kaynak, ortağa değil başka bir şirkete transfer edilmektedir. Her ne kadar ortağa bedelsiz hisse verilmek ise de, bunu sermayenin geri alınması olarak nitelemek mümkün değildir.
- Kısmi bölünme nedeniyle devralan şirket hisselerini edinen ortaklar bu sayede zenginleşiyor değildirler. Aksine bölünen şirketteki hissedarlıkları dolayısıyla bölünme nedenli olarak meydana gelen fakirleşme, devralan şirket hisselerinin edinilmesiyle telafi edilmektedir. Bu nedenle bölünme kapsamında yapılan sermaye azaltımlarını, sermayeyi azaltarak ortaklara para dağıtılmasıyla eş değer görmek fevkalade yanlıştır. Bölünme işlemlerinde, bilançoda yer

alan bölünmeye konu varlıklar kayıtlı değerleriyle devralan kuruma aktarılmakta ve bu nedenle yasanın öngördüğü düzenleme çerçevesinde sermaye azaltımı yapılarak, başka bir deyişle, sermaye azaltımına tekabül eden değerde kuruma ait hisseler ortağın elinden alınarak, yerine, devralan kuruma ait aynı değerdeki hisseler verilmektedir. Dolayısıyla, devralan ortağın mal varlığında bir değer artışı da söz konusu olmamaktadır

- 4. Maddeyle getirilmek istenen hüküm Maliye İdaresi'nin uzun süredir devam eden özeldeleriyle çalışmaktadır. Nitekim İdare, çok sayıda verdiği özeldelerde, "bölünen şirketin azalan sermayesindeki vergili saydığı unsurların devralan şirket kayıtlarında gösterilmeye devam edilmesi (bölünmedeki vergisizliğin temeli olan vergi ertelemesinin izlenebilirliği) şartıyla kısmi bölünmeye bağlı sermaye azaltımlarında vergileme yapılmayacağı" görüşünü ifade etmiştir. Böylesine isabetli bir görüşten vazgeçilmesi için bir sebep yoktur. Her ne kadar bu yöntem, sermayenin tek ve bütün oluşu gibi gerekçelerle eleştirilebilir olsa da, vergi ertelemesi amacına hizmet edecek şekilde muhasebesel izleme sağlaması itibarıyla isabetli bir çözüm sunmaktadır. Çünkü, bölünmenin özü, önemli bir vergi sujesi olan şirketlerin yeniden yapılandırılmalarının önünü açmak üzere vergi maliyetleri oluşturulmaksızın fakat VERGİ POTANSİYELİ KORUNARAK, bilanço kalemlerinin bir kurumdan diğerine aktarılmasıdır. Hisselerin ortaklara verildiği kısmi bölünme işlemlerinde, bir anlamda bölünmeye konu aktifle birlikte bölünen şirketin sermayesi de devralan şirkete kaydırılmaktadır. Aktiflerin bölünme kapsamında kayıtlı değerler üzerinden aktarılmasında vergi alınmazken, pasif kalemlerin aktarılması sırasında vergi alınmak istenmesi, bölünmenin ruhuna aykırıdır.
- Her ne kadar Tebliğ taslağı KİSMİ bölünme ile ilgili ise de, aynı anlayışın devamında, TAM bölünme yoluyla ortadan kalkan bölünen şirket yönünden de, tüm sermaye yok olacağından vergileme yapma gereği doğacaktır. Tebliğ taslağındaki bu hatalı anlayışın sonuçları, kısmi bölünmenin yanı sıra tam bölünme, birleşme ve hatta nevi değişikliğinde infisah eden, bölünen, nevi değiştiren şirketlerin sermayeleri içinde yer alan mezkur iç kaynakların vergilendirilmesi iddiasına kadar varabilecektir ki, bunun Kanunun amir hükmüne ve lafzına aykırılığı tartışma götürmez.

D. Üretim ve Hizmet İşletmelerinin Parça Parça Elden Çıkarılacağı Varsayımı:

Tebliğ taslağında, bölünmenin amacından hareketle, *"bir üretim veya hizmet işletmesinin parça parça elden çıkartılması sonucunu doğuracak şekilde yapılan devirlerin kısmi bölünme kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir"* denmektedir.

Tebliğ Taslağı'nda kısmi bölünme işleminin amacına ilişkin olarak yer verilen sınırlı açıklamalar (*şirketlerin yeniden yapılanma yoluyla verimlilik ve karlılıklarını artırmalarına imkân sağlamak*), gerek kanun gerekçesinde daha geniş olarak ifade edilen hususlar ile ve gerekse bu müessesenin mevzuatımızdaki tarihsel gelişimi ile mukayese edildiğinde, oldukça kısıtlayıcı kalmaktadır. Öncelikle, kısmi bölünme müessesesini mevzuatımıza ilk defa getiren 4684 sayılı Kanun gerekçesine bakılacak olursa; düzenlemenin amaçları şu genişlikte ifade edilmektedir:

"...Avrupa Birliği Mevzuatı da dikkate alınarak, bölünme müessesesi vergi sistemimize dahil edilmektedir. Yapılan düzenleme ile şirketlerin ortaklık yapılarını değiştirmeleri, aynı şirket

bünyesinde yürütülen birden çok faaliyet alanını ayrıştırmaları, faaliyetlerine tahsis edilen varlıklarını kısmen veya tamamen elden çıkarmak suretiyle verimli olmayan alanlardan çıkmaları, ölçeklerini istedikleri şekilde ayarlayarak içsel ve dışsal ekonomilerden yararlanmaları ve belirli faaliyet alanlarında yoğunlaşarak uzmanlaşmaları amaçlanmaktadır...”

Söz konusu gerekçeden, bölünmenin amacının sadece verimlilik ve karlılığı artırmak ile sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim meri Kurumlar Vergisi Kanunu’nun “Devir, Bölünme, Hisse Değişimi” başlıklı 19. maddesinin gerekçesinde;

“-Bölünmenin vergisiz olarak yapılmasına olanak sağlanarak, işletmelerin daha etkin ve verimli çalışmalarını sağlayabilecek bölünme işlemlerini gerçekleştirmelerinin mümkün hale getirildiği,

-Dolayısıyla bölünmeye ilişkin hükümlerin, aynı şirket bünyesinde yürütülen birden çok hizmet veya üretim faaliyetinin ayrıştırılarak, işletmelerin yeni oluşturulacak üretim ve hizmet işletmelerinin belli alanlarda yoğunlaşarak uzmanlaşmasını sağlayarak verimli ve kârlı kuruluşlar haline getirilebilmesini amaçladığı,

-Böylece şirketler yeniden yapılabileceği, aynı şirket bünyesinde yürütülen birden çok hizmet veya üretim faaliyetinin ayrıştırılarak bu faaliyetlerin her birini ayrı şirketler bünyesinde yürütülebileceği”

hususlarına yer verilmiştir. Görülmektedir ki, bölünme işleminin amaçları özünde mali, iktisadi ve teknik nedenlere dayanmaktadır. Anılan nedenler kapsamında örneğin;

- İhtiyaçtan daha büyük hale gelmiş olan şirketlerin esnekliğini artırmak,
- Şirket satın alma ve devralmalarının daha etkili bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak,
- Mevcut hissedarlık yapısını değiştirmek için şirket hissedarlarının veya operasyonlarının şirketin tasfiye edilmesine gerek kalmadan bölünebilmesi,
- Kurumun sermaye artırımı ya da azaltılması çağrısına ortaklardan bir kısmının katılmak istememesi,
- Yeni yatırımların gerektirdiği kaynakların bulunamaması halinde mevcut varlıkları başka kurumların varlıklarına dağıtarak bunlar ile bütünleşmek suretiyle verimliliği artırmak,

vb. amaçlar ile de kısmi bölünme işlemi gerçekleştirilebilecektir.

Bu kapsamda, Tebliğ Taslağı’nda “bölünmenin amacına yönelik olarak yer alan ifadenin vergi idaresi tarafından bölünmeyi kısıtlayıcı biçimde yorumlanması durumunda, (kısmi bölünme sonrası satış yapılmaması veya yeni ortak alınmaması gibi), kısmi bölünme işleminden beklenen yararların sağlanamayacağı açıktır.

Bölünme düzenlemesi vergi mevzuatına ciddi bir ekonomik kriz sonrasında, şirketlerin bölünerek satışına olanak sağlamak üzere girmiştir. Uygulamada da bilindiği kadarıyla çok sayıda şirket, satışa uygun bir yapıya kavuşturulmak üzere bölünmüş, bu bölünmeler hiçbir zaman tartışma konusu olmamıştır. Özetle bölünme düzenlemesi amacına fazlasıyla hizmet etmiş, krizden çıkışta önemli bir fonksiyonu yerine getirmiştir.

Öte yandan Kurumlar Vergisi Kanunu'nda, bölünen veya bölünme sonucu var olan şirkete ait hisse senetlerinin satışını yasaklayan bir hüküm yoktur. Bu nedenle, taslakta yer alan bölünen veya bölünme sonucu kurulan yeni şirketin hisse senetlerinin satışını da yasaklayacak şekilde yorumlanabilecek açıklamanın doğru olmadığı düşünülmektedir. Kaldı ki, Türk Ticaret Kanununda da bu türden bir yasaklamayı destekleyecek herhangi bir kısıtlama yer almamaktadır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19. Maddesinin 5 no.lu bendinde "*Maliye Bakanlığı bölünme işlemleri ile ilgili **USULLERİ** belirlemeye yetkilidir.*" hükmü yer aldığı halde, Tebliğ taslağı "*usul belirlemek*" yerine tamamen yeni kurallar ihdas ederek **ESAS** belirlemeye yönelmekte ve bunu yaparken de kanun koyucunun benimsediği lafız ve amaçlardan uzaklaşılmasına neden olmaktadır.

E. İşletme Bütünlüğü Kavramının Dar Yorumlanması:

Tebliğ taslağının 2'nci maddesindeki "*Üretim ve hizmet işletmeleri ile fiziki ve teknik bütünlük arz eden, dolayısıyla bu işletmeden ayrılması mümkün olmayan bina, arsa, arazi gibi taşınmazların bu işletmelerden ayrı olarak kısmi bölünmeye konu edilemeyeceği*" ifadesi, devamında verilen örneklerle birleştirildiğinde, iktisadi ve ticari hayatın olağan hale gelmiş faaliyet çeşitlenme ve yapılanmalarına ters düşen bir yoruma kapı aralamaktadır. Zira, artık günümüzde işletmeler aktif varlık sahibi olmadan da aktif varlıkların kullanımından oluşan faaliyetlerde bulunabilmektedirler. Bu faaliyetler, söz konusu aktif varlıkların kiralanması veya bu aktif varlıklara bağlı faaliyetlerin hizmet satın alması suretiyle de gerçekleştirilebilmektedir. Örneğin, dünyanın en büyük otel zinciri olan booking.com veya airbnb'nin hiç otel binası yoktur veya dünyanın en büyük taksi işletmesi olan UBER'in hiç otomobili yoktur veya dünyanın en büyük perakende satış mağazası sahibi alibaba'nın hiçbir envanteri veya kurulu mağazası yoktur. Yine ülkemizde en büyük restoran zinciri olan yemeksepeti'nin hiçbir restoranı yoktur.

Ekonomik faaliyetler giderek daha büyük ölçüde bilgi, network ve haklar üzerinden işler hale gelmekte; varlıklar ise, artık ticari faaliyetler bakımından önemsiz durumda kalmaktadır. Bu varlıklar, sahibi olan diğer işletmelerden kiralanmak veya onlardan hizmet alınmak veya onlara faaliyet yaptırılmak suretiyle kazanç yaratılmak üzerine kuruludur. Bu nedenle, iş modelini değiştirmek, üretim araçlarını üçüncü kişilere devretmek suretiyle aktiflerinden çıkartmak ama yine de aynı faaliyeti sadece satış/pazarlama veya sahibi olduğu Müşteri ağına sadece dağıtım aracı kurumu sıfatıyla yürütmeye devam etmek isteyen işletmeler bakımından yapılacak kısmi devirlerde, varlığın işletmenin faaliyetleri için zorunlu görülmesi veya bu tür belirlemelere girilmesi, iktisadi hayatın dinamik gelişmelerine uygun değildir.

Yukarıda yer verdiğimiz tespitler, Tabliğ taslağının 3'üncü maddesindeki açıklama ve örnekler için de geçerlidir. Bu bölümdeki ilk örnekte, hamur hazırlama ve fırın bölümlerinden oluşan bir işletmenin sahibi olan bir işletmenin bu bölümlerden birini veya diğerini kısmi bölünmeye konu edemeyeceği ileri sürülmektedir.

Bilindiği üzere işletmeler entegre şekilde (birden fazla işletmenin birleşimi tarzında) çalışabileceği gibi bir üretimin belirli bir safhasını konu alacak şekilde de faaliyet gösterebilirler.

Örnek olarak pamuk alıp bundan önce iplik sonra aynı tesiste ipliği kumaş yapan bir şirketin iki adet işletmesi vardır. Bu işletmelerin entegre şekilde çalışıyor olması, birinin veya diğerinin bölünemez olduğu anlamına gelemez. Bu örneğimizdeki, pamuğu iplik veya ipliği kumaş yapan iki işletmeden biri bölünebilir.

Nitekim bu tür bağlantılı işletmeler bugüne kadar müstakil olarak bölünüp ayrıştırılabilmektedir. Salt pamuktan iplik üreten veya salt iplikten kumaş üreten bir işletmeyi işletme sayarken, entegre olduğu gerekçesiyle, bunlardan her birini ayrı bir işletme saymamak mantıklı olmadığı gibi mevzuata da aykırıdır.

Taslağın bu bölümü Gelir İdaresince geçmişte verilmiş özelgelere de aykırıdır. Örnek vermek gerekirse, Büyük Mükellefler Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 02.08.2016 tarih ve 13828 sayılı özelgesinde ürettiği malı satan bir şirketin üretim faaliyetiyle satış faaliyeti ayrı işletmeler olarak kabul edilmiş ve bunlardan her birinin kısmi bölünmeye konu olabileceği görüşü benimsenmiştir.

Tebliğ taslağında verilen örneğe yeniden dönecek olursak; bir ekmek fırınının hamur hazırlama ve fırın kısmının ayrılmaz bütün gibi görülmesi iktisadi ve ticari hayatın olağan akışına ve ticaretin gelişim dinamiklerine terstir. Bir fırın, pekala, hamur hazırlama kısmını hizmet alımı haline getirip, sadece fırınlama ve hatta fırınlama kısmını da hizmet alım şekline getirip, sadece ekmek dağıtım ve satış faaliyetine geçebilir. Örneğin Simit Sarayı, kendi fırınlarında hazırladığı mamülleri, hamur halde merkezi işletmelerinden dağıtmaktadır. Satış mağazalarında fırınlama ve pişirme ile servis hizmetlerini sağlamaktadır. Bu işletme, faaliyet modeli olarak, yaygın satış ağına hamur hazırlayacak çok sayıda hamur hazırlama küçük imalathane kurmak yerine (ölçek ekonomisine de ters düşeceği için ve büyük fabrika kurulumunun da hamur dağıtımının hijyenik ve mayalanma süreçlerindeki zaman sorunu nedeniyle) her ilde ve hatta ilin belirli yakalarında anlaşıcağı hamur üretim işletmelerinden yarı mamül satın alma kararı verebilir. Bu durumda kendi hamur işletmelerini de bu firmalara devretmeye de karar verebilir.

F. Tek İşletmenin Veya Bütün İşletmelerin Kısmi Bölünmeye Konu Edilemeyeceği Yorumu:

Tebliğ taslağının 1'nci maddesinde yer verilen Örnek 2'de, tek işletmenin kısmi bölünmeye konu edilemeyeceği ileri sürülmektedir.

Şayet şirketin bu işletme dışında hiçbir aktifi yoksa bu görüş doğru olabilir. Çünkü böyle bir durumda bölünme kuralları gereği bilançonun aktifinin yüzde yüzünün bölünme projesine dahil edilmesi gerekeceğinden bölünme sonrasında bölünen şirket sıfır aktifli ve sıfır pasifli bir duruma düşürülmüş

olur. Ancak bu halde dahi, bölünme öncesinde veya bölünmeyle eş zamanlı olarak bölünen şirkete minimum düzeyde de olsa, mal varlığı sokulmak suretiyle bölünmenin önü açılabilir.

Keza, tek işletmesini kısmi bölünmeye konu eden şirketin bu işletmeye dahil olmayan küçük de olsa herhangi bir malvarlığı varsa (bölünme sonrasında bölünen limited şirketin tescilli sermayesi 10.000 TL'nin veya bölünen anonim şirketin tescilli sermayesi 50.000 TL'nin altına düşmüyorsa) tek işletmenin bölünmesinde yasal engel olduğu söylenemez.

Keza Tebliğ taslağın aynı maddesinde işletme bölünmesi sonrasında bölünen şirketin faaliyetsiz kalması hali de bölünmeye engel olarak zikredilmektedir. Hâlbuki ki Kanun'a göre var olan tüm üretim ve hizmet işletmeleri kısmi bölünmeye konu edilebilir. Bölünmeden sonra bölünen şirketin minimum sermayeyi karşılayacak mal varlığının kalması yeterlidir.

G. Başlangıçtaki İş Modelinde Üretim Ve Hizmet İşletmelerinin Kiralık Olmasının İşletme Teşkiline Engel Olacağı Yorumu:

Tebliğ taslağının 1'nci maddesinde yer verilen Örnek 3'de, bölünmeye konu edilmeyen iki işletme "kiralık" olduğu gerekçesiyle işletme olarak dahi görülmemektedir. Hâlbuki var olan bir işletmeyi tüm unsurlarıyla kiralamış olan şirket o işletmenin işletmecisidir. Bu nedenle söz konusu örnekteki üç ziraat işletmesinden birinin veya ikisinin, hatta yukarda (üçüncü maddeyle ilgili ikinci örnekte) belirttiğimiz şartlar varsa üçünün kısmi bölünmeye konu edilmesine engel olunamaz.

H. Tebliğ Taslağında Yer Almamakla Birlikte, Düzenlenmesinde Yarar Görülen Diğer Hususlar:

1. Özelelerde Yer Alan Hatalı Yorumların Düzeltilmesi

Gelir İdaresi Başkanlığının 12.07.2010 tarih ve 04.99.16-25 sayılı özelgesinde şu açıklamalar yer almaktadır:

- "... Bu açıklamalar çerçevesinde, şirketiniz aktifinde iki tam yıldan uzun süre bulunan iştirak hisselerinin ortağınız durumunda bulunan tam mükellef sermaye şirketine devredilmesi sonucu elde edilen hisse senetlerinin devralan şirket dışındaki diğer azınlık ortaklarına verilmesi suretiyle gerçekleştirilecek işlemin kısmi bölünme olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır."

Kanaatimizce, bu örnekte devreden ve devralan işletme bu işlemi yapmak üzere geçerli bir ekonomik gerekçeye dayandıkları müddetçe, işlemin kısmi bölünme kapsamında değerlendirilmesi ve vergi erteleme rejiminden yararlandırılması gerekecektir.

Yine Gelir İdaresi'nce kısmi bölünme uygulamasına yönelik olarak verilen 06.09.2013 tarih 27575268-105[Mük257-2012-9388]-949 sayılı özelgede aşağıdaki ifadeler yer verilmiştir:

"- ... Bu hüküm ve açıklamalara göre, aktifinizde iki yıldan uzun süredir yer alan %80 ve %99,99 oranlarında iştirak ettiğiniz şirketlere ait iştirak hisseleri, iştirak edilen her şirket itibarıyla bir

bütün olarak kısmi bölünme işlemine tabi tutulabilecektir. Ancak, özelge talep formunuzda belirtilen ve %99,99 oranında iştirak ettiğiniz şirketin hisselerinin %50'sinin kısmi bölünme kapsamında devri, bir şirkete ait olup aktifinizde yer alan iştirak hisselerinin parça parça elden çıkarılması sonucunu doğuracağından, anılan işlemin kısmi bölünme kapsamında değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır.”

Yukarıdaki özelgede benimsenen yaklaşımı eleştirirken dayandığımız anlayış, daha evvel taşınmazlardaki ortaklık paylarının kısmi bölünmeye konu edilebilmesi gerektiği yönündeki görüşlerimizle tamamen paralellik arz etmektedir. Kanun iki yıldan uzun süre elde tutulan iştirak hisselerinin kısmi bölünmeye konu edilebileceğini düzenlemiş; ama bir işletmenin başka bir şirkette sahip olduğu hisselerinin “ya hep ya hiç” anlayışıyla bölünmeye tabi tutulması gerekeceğine ve bu hisselerin bir kısmının bölünmesinin mümkün olmayacağına dair herhangi bir kısıtlama getirmemiştir. Örnek olayda, % 99,99’una sahip olunan bir iştirakin % 50’sini temsil eden hisse senetleri de Kanunun aradığı anlamda “iştirak hissesi”dir; kısmi bölünmeye konu edilmesinde hiç bir mahzur ve yasal engel olmamalıdır.

2. Açıklık İhtiyacı Bulunan Diğer Hususlar

Bu Tebliğ çalışması kapsamında, bir şirkete kendi hisselerinin aynı sermaye olarak konulup konulamayacağına ilişkin bir açıklama eklenmesi yerinde olacaktır. Bir şirket kendi hisselerine devir yoluyla sahip olabiliyor, kendi hisselerini satın alabiliyor ise, bu şirkete kendi hisselerinin kısmi bölünme yoluyla konabiliyor olması beklenir. Bununla birlikte, hisseleri devreden şirket, devrettiği bu hisseler karşılığında yine aynı hisse senetlerini edineceği için, işlemin iştirak hisselerini devreden şirket açısından ekonomik gerekçesinin açıklıkla ortaya konabiliyor olması gerekir.

Diğer yandan, kısmi bölünme konusunun dışında kalmakla birlikte, bu Tebliğ vesilesiyle Kanunun devir işlemlerine yönelik hükümlerine açıklık vermek amacıyla, aktifinde yalnızca A şirketi hisseleri bulunan B şirketinin A şirketine devrinin mümkün olduğuna ilişkin bir açıklamanın yapılmasında da yarar vardır.