

Eroğlu, O., & Aydın, F. (2020). Şirketlerde birleşmeye yönelik vergisel avantajlar. *KOCATEPEİİBF Dergisi*, Haziran 2020, 22(1), 74-88.

ŞİRKETLERDE BİRLEŞMEYE YÖNELİK VERGİSEL AVANTAJLAR

ONUR EROĐLU¹, FULYA KURTULUŞ AYDIN²

ÖZ

Gelişen rekabet ortamında şirketlerin sürekliliği için gerekli olan büyüme çok daha önemli hale gelmektedir. Şirketlerin büyümeyi gerçekleştirmek için kullandıkları yollardan en yaygın olanı birleşmedir. Sağladığı vergisel avantajlar şirketlerin özellikle vergisiz birleşme de denilen devir yolunu tercih etmelerinde önemli bir etken olmaktadır. Şirket birleşmeleri şirketlerin büyüyerek kurumsallık kazanmalarını, teknolojik gelişmelere daha kolay uyum sağlayarak avantajlı bir konuma sahip olmalarını sağlamaktadır. Şirketler büyümek için faaliyetlerini gerek ekonomik gerekse hukuksal olarak birleştirerek, tek bir çatı altında organize olmaktadır. Şirket birleşmelerine ilişkin işlemler Türk Vergi Hukukunu ilgilendirmekle beraber asıl olarak Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu nedenle şirket birleşmelerinin türlerine ilişkin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri, ortaya çıkan vergisel yükümlülüklerle ilişkin olarak ise Türk Vergi Mevzuatı açısından Kurumlar Vergisi Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ve Katma Değer Vergisi Kanunu'nun ilgili hükümlerinde yer alan düzenlemelerin incelenmesinin günümüz şirket birleşmelerinin anlaşılması açısından önemli olacağı düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Birleşme, Devir, Vergisiz Birleşme, Vergili Birleşme.

JEL Kodları: G34, K34, H20, H25

TAX ADVANTAGES FOR MERGER IN COMPANIES

74

ABSTRACT

The growth required for the continuity of the companies in the developing competitive environment is becoming more important. The most common way companies use to achieve growth is merger. The tax advantages are an important factor for companies to prefer the transfer route, which is also called taxless merging. The mergers of companies enable companies to gain institutionalization and gain an advantageous position by adapting more easily to technological developments. Companies are organized under a single roof by combining their activities both economically and legally to grow. The transactions related to mergers are mainly related to Turkish Tax Law and are regulated in Turkish Commercial Code. For this reason, the relevant provisions of the Turkish Commercial Code no. 6102 concerning the types of mergers and the review of the regulations in the relevant provisions of the Corporate Tax Law, Income Tax Law and Value Added Tax Law regarding Turkish Tax Legislation related to the tax obligations arising, is important for understanding

Keywords: Merger, Transfer of Company, Tax-Free Merger, Taxed Merger.

JEL Codes: G34, K34, H20, H25

¹ Doç. Dr., Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi, İİBF, onureroglu00@gmail.com - ORCID: 0000-0002-0387-9431

² Öğr. Grv., Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi, Devrek Adalet MYO, fulyakuraydin@gmail.com- ORCID: 0000-0002-9148-1414

GİRİŞ

Küresel rekabetin artması, şirketlerin hukuki ve ekonomik devamlılığını sürdürerek ayakta kalabilmek için büyümelerini kaçınılmaz kılmıştır. Şirketler büyümek, kurumsallık kazanmak, teknolojik gelişmelere ayak uydurarak rekabet avantajı sağlamak gibi nedenlerle organizasyon yapılarında değişiklik yaratan yeni yapılanmalara hız vermeye başlamıştır. Şirketlerin büyümek için birleşme yolunu tercih etmelerinde, birleşmenin sağladığı vergisel avantajlar etkili olmaktadır.

Birleşme, şirketlerin büyüme ve gelişmesinde tercih edilen ve uygulamada sıkça başvurulmuş bir yeniden yapılanma türüdür. Şirket birleşmeleri hukukun birçok alanını ilgilendirmektedir. Başta Türk Ticaret Kanunu³ (TTK) şirket birleşmelerinin türlerini, birleşmelere ilişkin usul ve esasları ile birleşme sürecini düzenleyen hükümler içermektedir. Vergi muafiyetleri ve vergisel yükümlülükler konunun vergi hukuku boyutunu oluşturmaktadır. Şirket birleşmelerinde kural olarak bir şirkete ait malvarlığı başka bir şirkete aktarılır. Bu durum çeşitli vergisel sonuçlar doğurmaktadır. Şirket birleşmelerinde Türk Vergi Hukuku açısından kurumlar vergisi, katma değer vergisi, gelir vergisi bakımından çeşitli vergisel yükümlülükler doğmakta olup, bu yükümlülüklerin bir kısmı istisna kapsamında kalmaktadır. Sağladığı vergisel avantajlar şirketlerin özellikle vergisiz birleşme de denilen devir yolunu tercih etmelerinde etken olabilmektedir. Bu çalışma ile TTK ve vergi mevzuatlarında yapılan düzenlemeler uygulamada ortaya çıkan sorunlarla ortaya konularak, şirket birleşmelerinin vergi yükümlülüklerine getirdiği avantajlar ile bu avantajların uygulanması konusunda yeterli olup olmadığı ve vergisel yükümlülüklerin şirket birleşmelerinin tercih edilmesinde önemli bir husus olup olmadığının incelenmesi hedeflenmektedir.

Birleşmede biri devreden, diğeri devralan olmak üzere iki taraf vardır. Devreden taraf birleşme neticesinde infisah eder; ancak bu bir tasfiye değildir. Çünkü birleşme sonucu infisah eden şirket tasfiye sürecine girmez. Diğer taraf olan devralan şirket ise, devreden şirketi aktif ve pasifiyle bünyesine geçiren taraftır. Devreden şirketin malvarlığı tüm aktif ve pasifiyle kül halinde devralan şirkete aktarılır. Bunun karşılığında devreden şirket ortaklarına devralan şirket payları verilerek ortak sıfatı devralan şirkette devam eder. Bu nedenle birleşmede külli halefiyet ve ortak sıfatının devamı ilkeleri geçerli olmaktadır. Birleşme işlemleri TTK' ya göre tasfiyesiz infisah hükmündedir. Kurumlar Vergisi Kanunu' na⁴ (KVK) göre ise, birleşme sona eren kurum açısından tasfiye hükmünde kabul edilmiştir. Ancak tasfiye ve birleşme gerek amaçları gerek sonuçları bakımından çok farklı özellikler taşımaktadırlar. Bu nedenle çalışma ile TTK ve KVK' da yer alan düzenlemelerin, iki kurum arasındaki farklılık nedeniyle birleşme müessesesine etkilerini ve şirket birleşmelerinde iki mevzuat arasındaki belirsizliklerin giderilebilmesini ortaya koyacak tedbirlerin güncellenmesinin incelenmesi amaçlanmaktadır.

Birleşme işlemlerinin amacı şirketlerin gelişmesini ve ekonomik olarak daha güçlü bir yapıya kavuşmalarını sağlamaktır. Birleşmede ticari amaç hisselerin elden çıkarılması olmadığından, birleşmelerin teşvik edilmesinde vergisel avantajların önemli role sahip olduğu düşünülmektedir. Birleşmede devrolan şirket ortakları devrettikleri payların karşılığını nakden almayıp bunun yerine devralan şirket paylarını almaktadırlar. Bu nedenle ortakların gelir vergisi karşısındaki yükümlülüğü ve buna ilişkin sağlanan vergi avantajları önem taşımaktadır. TTK' ya göre gerçekleşen şirket birleşmelerinin Gelir Vergisi Kanunu' nda⁵ (GVK) yer alan düzenlemelere göre vergilendirilmesinde vergi avantajlarının kapsamının incelenmesinin iki mevzuat arasında uyumun sağlanması açısından önemli olduğu bu çalışma ile vurgulanmaya çalışılacaktır.

Birleşmede devredilen mallar üzerindeki tasarruf hakları devralan şirkete aktarılmaktadır. Bu durum teslim olarak kabul edildiğinden katma değer vergisi matrahının belirlenmesi hususu ve sağlanan vergisel avantajlar şirket birleşmeleri açısından önem taşıyan bir konudur.

Şirket yeniden yapılanmasının bir türü olarak birleşme müessesesinin sağladığı vergisel avantajların iyi anlaşılabilmesi için Türk Ticaret Hukuku ve Türk Vergi Hukuku' ndaki düzenlemelerin birlikte ele alınması gerekmektedir. Bu açıdan şirket birleşmelerinin usul ve esasları ile türlerine ilişkin 6102 Sayılı TTK' nın ilgili hükümlerinin, birleşme ile ortaya çıkan vergisel yükümlülüklerle ve avantajlara dayanak oluşturan Türk Vergi Mevzuatının ilgili hükümlerinde yer alan düzenlemelerin birlikte incelenmesinin, günümüz şirket birleşmelerinde ortaya çıkan sorunlara ilişkin öneriler getirilmesinde faydalı olacağı düşünülmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde şirket birleşmesi kavramı TTK açısından tanımlanmış, TTK' da ki düzenlemeler kapsamında şirket birleşmelerinin türleri, devralma şeklinde ve yeniden kuruluş şeklinde birleşmeler olarak incelenmiştir. Birleşme kavramı KVK' ya göre de tanımlanarak, KVK' da ki düzenlemeler

³ 13.01.2011 tarihli ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, (R.G. 14.2.2011- 27846)

⁴ 13.06.2006 tarihli ve 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu, (R.G. 21.06.2006-26205)

⁵ 31.12.1960 tarihli ve 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu, (R.G. 6.1.1961-10700).

kapsamında birleşmeler vergili ve vergisiz birleşme ayrımı ile incelenmiştir. Vergili olan tasfiye hükmündeki birleşmeler ile devir hükmünde olan vergisiz birleşmelerin unsurları ve vergilendirilmeleri arasındaki farklar ile bunların TTK' da ki düzenlemelerle birlikte benzerlik ve farklılıkları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde şirket birleşmelerinde ortaya çıkan vergisel yükümlülükler ile sağlanan vergi avantajları öncelikle KVK, daha sonra GVK ve Katma Değer Vergisi Kanunu⁶ (KDVK) açısından ayrı ayrı incelenerek ortaya konulmuş, mevzuatta ki eksikliklere ilişkin öneriler getirilmeye çalışılmıştır.

1. HUKUKİ BOYUTUYLA BİRLEŞME KURUMU

Küresel rekabetin artmasıyla birlikte şirketlerin uluslararası alanda rekabet edebilmeleri için büyümeleri, kurumsallaşmaları, teknolojik gelişmeyi sağlamaları kaçınılmaz olmuştur. Şirketler ya iç kaynakları ile ya da birleşmeler yoluyla bunu sağlamaya çalışmaktadır. Çoğu zaman iç kaynakların yetersiz olması ve birleşme kurumuna tanınan vergisel avantajlardan faydalanma isteği şirketler için birleşmeyi cazip hale getirmektedir. Birleşme kurumu, farklı hukuk dalları tarafından farklı amaçlar doğrultusunda ele alınmakta ve farklı anlamlar yüklenerek, kendine özgü ilkeler ve kurallar ortaya koyulmaktadır.

1.1. Birleşme Kurumunun Tanımı

KVK' da ve TTK' da birleşmenin tanımı yapılmamıştır. Ticaret hukuku ve vergi hukuku alanlarında birleşme kurumu ile ilgili yapılan düzenlemeler farklı amaçlar taşımaktadırlar. Ticaret hukuku ortakların, alacaklıların ve şirket çalışanlarının korunmasına ilişkin düzenlemelere yer verirken, vergi hukuku birleşme ile ortaya çıkan değer artışlarının vergilendirilmesine ilişkin düzenlemelere yer vermektedir (Kocaer, 2013:31). Birleşme, TTK' da türleri, aşamaları, sonuçları ile ele alınmıştır. Şirketlerin bütünlüğünü bozmadan büyümelerinin sağlanması bakış açısıyla, birleşme dolayısıyla sona eren şirket tasfiye edilmez. TTK' da birleşme kurumu tasfiyesiz infisah hükümlerine tabidir (Çelik, 1999:133). KVK' da birleşme halinde ortadan kalkan kurumlar açısından tasfiye hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, birleşme nedeniyle ortaya çıkabilecek değer artışlarının vergilendirilmesi düzenlenmiştir.

Teknik ve hukukî anlamda birleşme, bir veya birden fazla ticaret ortaklığının mal varlıklarının, yeni kurulan bir ortaklığa veya içlerinden birine, tasfiye olmaksızın geçmesidir. Mal varlıklarının birleşmesi ile infisah eden ortaklığın ortakları, birleşilen ortaklıktan, intikal eden malvarlığının karşılığı olarak hesaplanan değiş tokuş ölçüsüne göre ortaklık payı kazanırlar (Poroy vd., 2010:102).

1.2. Birleşme Kurumunda Uyulması Gereken İlkeler

Birleşmeyi, ekonomik ve hukuksal açıdan benzer olan müesseselerden ayıran en önemli özellik tasfiyesiz infisah ve külli halefiyet ilkesi olup aynı amaca yönelik olmalarıyla da birbirlerini tamamlamaktadırlar (Çelik, 1999:133).

1.2.1. Tasfiyesiz İnfisah İlkesi

Birleşmede, en az bir şirket sona ermektedir. Sona erme tasfiyeyle değil, devralan şirkete geçme sebebiyle gerçekleşmektedir. Bu durumda devrolan şirket kendiliğinden sona ermekte ve ticaret sicilinden silinmektedir (Pulaşlı, 2014:127). Tasfiye, şirketlerin hukukî varlığını kesin olarak sona erdiren işlemleri içeren bir süreçtir. Birleşmede ise şirketler kendi varlıklarını tamamen sona erdirmek istememekte, birleşilen ya da yeni kurulan şirkette ekonomik varlıklarını sürdürmek istemektedir. Bu nedenle tasfiye olan yerde hukuksal olarak birleşmeden söz edilememektedir (Çelik, 1999:134).

1.2.2. Külli Halefiyet İlkesi

Birleşmeyle beraber ya şirketlerin tamamı sona ermekte ya da şirketlerden biri varlığını devam ettirirken, diğerleri ona katılarak sona ermektedir. Birleşen şirketler varlıklarını tek bir çatı altında birleştirerek, faaliyetlerini ekonomik ve hukuksal olarak sürdürebilmektedirler. (Erol, 2014:6). TTK' ya göre sona eren şirketler, tüzel kişiliği sona erdirmek için tasfiyeye girerler. Birleşmede ise, en az bir şirketin tasfiyesiz sona ermesi ve ticaret sicilinden silinmesi söz konusu olmaktadır. Devralma yoluyla birleşmede de yeni şirket kurma yoluyla birleşmede de birleşen şirketlerin tüzel kişiliği sona erip, birleşilen şirketin ya da yeni kurulan şirketin tüzel kişiliği devam etmektedir. Sona eren şirketlerin malvarlığı ise, aktif ve pasifiyle bir bütün olarak ortak olunan ya da yeni kurulan şirket bünyesinde devam ettiğinden, devrolan şirket ile devralan şirket arasında külli halefiyet ilkesi geçerli olmaktadır. Böylece birleşme ile arzulanan ekonomik devamlılık sağlanmış olur (Kocaer, 2013:44-46).

⁶ 25.10.1984 tarihli ve 3065 Sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu, (R.G. 2.11.1984-18563).

1.2.3. Ortaklığın Devamı İlkesi

Birleşmede devrolan ortaklığın aktif ve pasifiyle devralan şirkete intikali ile devrolan şirketin malvarlığı karşılığında devrolan şirket ortaklarının da devralan şirkette ortaklık haklarına sahip olmaları gerekir. Böylece devrolan şirket ortaklarının ortaklıkları sona ermemekte, devralan ortaklıkta veya yeni kurulan ortaklıkta ortaklıkları devam ettirilmektedir (Poroy vd., 2010:100). Birleşmede devrolan şirket ortaklarının ortaklığı devralan ya da yeni kurulan şirkette devam etmesine ortaklığın devamı ilkesi denir (Çelik, 1999:129). Devrolunan şirket ortakları, devrettikleri paylarını karşılayacak devralan şirket payını talep edebilirler. Ayrılma akçesine ilişkin istisna hariç tutulursa birleşmede hâkim olan ilke ortaklığın devamlılığıdır (Apalı, 2019:135). Devralan şirketin ortaklarının menfaatlerini gözetmek gerekir. Bunun için değiştirme oranının doğru tespiti ile bu oranda belirlenecek payın devreden şirket ortaklarına verilmesi gerekir (Susuz, 2011:61).

1.3. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Geçerli Birleşme Kuralları

6102 Sayılı TTK' nın 124' üncü maddesinde ticaret şirketlerinin kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketler olduğu belirtilmiş olup, aynı maddenin ikinci fıkrasında şahıs ve sermaye şirketi ayrımı yapılmıştır. Buna göre kolektif ile komandit şirket şahıs şirketi sayılırken, sermaye şirketi olarak da anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sayılmıştır (TTK, md. 124). TTK' da, hangi birleşmelerin geçerli olacağı ve birleşmelerde uyulması gereken kurallar belirtilmiştir. TTK' nın 137' nci maddesinde, birleşmede tür serbestisinin yanında taraf olma bakımından kurallar düzenlenmektedir. Tasfiye halindeki şirketlerin birleşmesi, sermaye veya borca batık durumda olan şirketlerin birleşmesi ve sermaye şirketleri açısından kolaylaştırılmış şirket birleşmesine ilişkin kurallar da TTK' da düzenlenmiştir.

1.3.1. Birleşme Serbestisi İlkesi Kuralı

TTK' nın "Geçerli Birleşmeler" başlıklı 137' nci maddesindeki düzenlemeyle; şirketlerin birleşmelerinde aynı türden olma şartı aranmamakta, geniş bir çerçevede birleşmeye imkân tanınmaktadır (Eroğlu, 2014: 76). Birleşmede, şirket türleri arasında "birleşme serbestisi ilkesi" geçerlidir. Buna göre türü ne olursa olsun ticaret şirketlerinin kendi aralarında birleşmelerine izin verilirken, birleşmede taraf olma konusunda sınırlama getirilmiştir (Kocaer, 2013:49).

TTK' nın 137' nci maddesine göre, sermaye şirketleri ve kooperatifler, birleşme serbestisi ilkesi gereği, herhangi bir sınırlama olmaksızın birbirleriyle birleşebilirler. Sermaye şirketleri ve kooperatifler arasındaki birleşmelerde devralan ya da devrolan taraf olarak birleşmeye katılabilmeleri açısından bir sınırlama yoktur (Bayram, 2017:65).

1.3.2. Birleşmede Devralan Taraf Olma Kuralı

Birleşmede devralan taraf olma kuralında birinci durum; TTK' nın 137' nci maddesi 1' inci fıkrasına göre, sermaye şirketlerinin, kolektif veya komandit şirketlerle birleşmesidir. Sermaye şirketlerinin, kendisi devralan taraf olması şartıyla, kolektif veya komandit şirketlerle birleşmelerine izin verilmektedir. TTK' nın 137' nci maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, bir sınırsız sorumlu şirketin, sınırlı sorumlu şirketi devralması kanunca uygun görülmemiştir.

Birleşmede devralan taraf olma kuralında diğer bir durum ise; TTK' nın 137' nci maddesi 3' üncü fıkrasına göre; kooperatiflerin şahıs şirketi olan kolektif veya komandit şirketlerle birleşmesinde ortaya çıkmaktadır. Kooperatifler ancak kendileri devralan şirket olmaları şartıyla, şahıs şirketi olan kolektif veya komandit şirketlerle birleşebilmektedirler.

1.3.3. Birleşmede Devrolan Taraf Olma Kuralı

TTK' nın 137' nci maddesi 2' inci fıkrasına göre; şahıs şirketlerinin, kendisi devrolan şirket olması şartıyla, sermaye şirketleri veya kooperatiflerle birleşmelerine izin verilmektedir. Birleşmede devrolan taraf olma kuralınca, şirket borçlarından dolayı sorumluluğun azaltılabileceği ancak artırılmayacağı belirtilmektedir. Bu durum, şahıs şirketlerinin ortaklarının şirket borçlarından şahsen sorumlu tutulması; sermaye şirketlerinin ortaklarının ise şirket borçlarından şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye kadar şirkete borçlu olması; kooperatiflerin de sınırlı sorumlu olmasından kaynaklanmaktadır (Kocaer, 2013:50).

1.3.4. Tasfiye Halindeki Şirketlerin Birleşmesi Kuralı

TTK 138' inci maddesi, tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılmasını düzenlemiştir. Buna göre; tasfiye halindeki bir şirketin birleşmeye katılabilmesi için malvarlığının dağıtılmasına başlanmamış olması gerekmektedir. Birleşmede taraf olma konusunda da sınırlama getirilmiş olup, tasfiye halindeki şirket ancak birleşmede devrolan taraf olması şartı ile birleşmeye katılabilecektir. Tasfiye halindeki şirketin

malvarlığının dağıtılmaya başlanmamasının, tasfiye paylarının şirket ortaklarına dağıtılmaya başlanmaması anlamına geldiği, malvarlığının satılmasının ya da borçların tahsilinin birleşmeye katılma açısından bir engel oluşturmadığı ifade edilmektedir (Bayram, 2017:68).

1.3.5. Sermaye Kaybı veya Borca Batık Durumda Olan Şirketlerin Birleşmesi Kuralı

TTK' nın 139' uncu maddesinde, sermaye kaybı veya borca batık durumda olan şirketlerin birleşmeye katılmasına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre bu şirketlerin devrolan ya da devreden taraf olarak birleşmeye katılmalarına izin verilmiştir. Ancak bu şirketlerin, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe, tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebileceği düzenlenmiştir. Böylece, birleşmeye katılan sermaye kaybı veya borca batıklık halinde olan şirketlerin iflas ve tasfiye ile karşılaşmaması için, kurtarıcı birleşmeler olarak da adlandırılan ve şirketin ekonomik varlığını sürdürmesini sağlayan birleşmeye imkân tanındığı belirtilmektedir (Kocaer, 2013:53).

1.3.6. Sermaye Şirketlerinin Kolaylaştırılmış Birleşmesi Kuralı

TTK' nın 155' inci ve 156' ncı maddelerinde, sermaye şirketleri için kolaylaştırılmış şirket birleşmesi düzenlenmiştir. Birleşme işleminin daha kısa sürede gerçekleşmesini sağlayacak hazırlık ve karar aşamalarına ilişkin kolaylıklar getirilmiştir (Kolotoğlu, 2012:281). Kolaylaştırılmış şirket birleşmeleri iki durumda gerçekleşir;

Birinci durumda, tarafların sermaye şirketi olması yanında devralan şirketin devrolan şirketteki payların tamamına sahip olması veya birleşen sermaye şirketlerinin oy hakkı veren paylarının tamamının bir şirket, gerçek kişi ya da miras şirketi, adi şirket gibi kişi gruplarına ait olması gerekmektedir (TTK, md. 155/1). Bu durumda, birleşmenin tarafları, birleşme raporu düzenlemek, inceleme ve denetleme hakkı sağlamakla yükümlü değildirler. Birleşme sözleşmesini genel kurula sunulması zorunluluğu da yoktur (TTK, md. 156/1).

İkinci durumda; devralan şirketin, devrolan şirketin tüm paylarına değil oy hakkı veren payların en az yüzde doksanaına sahip olması gerekir. Bu şekildeki birleşmeler daha çok, yavru veya kardeş şirket birleşmesi olan topluluk içi birleşme şeklinde görülür (Tekinalp, 2013:648). Bu durumdaki kolaylaştırılmış şirket birleşmelerine ancak azınlıkta kalan pay sahiplerini koruyacak düzenlemeler yapılarak izin verilmiştir (Erol, 2014: 53). TTK' nın 155' inci maddesinin ikinci fıkrasında, azınlıkta kalan pay sahiplerini korumak amacıyla, şirket payları yanında, şirket paylarının gerçek değerinin tam dengi olan nakdi karşılığın önerilmiş olması ve birleşme dolayısıyla ek ödeme borcu yahut kişisel sorumluluğun doğmaması, şeklinde koruyucu düzenlemeler yapılmıştır. Bu durumdaki birleşmelerde, tarafların birleşme raporu düzenlemesi ve birleşme sözleşmesinin genel kurula sunulması zorunluluğu bulunmamaktadır (TTK, md. 156/2).

2. ŞİRKET BİRLEŞMELERİNİN TÜRLERİ

TTK, bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleşen iradi birleşmeleri düzenlemiştir. Birleşmeler birden fazla ticari şirketin, kanuna uygun şekilde yürüttüğü birleşme süreci sonucunda devrolunan şirketin tasfiyeye girmeksizin sona ermesi ve ticaret sicilinden silinmesi şeklinde gerçekleşmektedir (Göktürk, 2013:636). Birleşme temelde iki şekilde ortaya çıkabilir. Birden fazla şirket birleşerek yeni bir şirket oluşturabilirler ya da bir veya birden fazla şirket bir diğer şirket bünyesine katılabilir (Bayram, 2017:238).

Hukukî anlamda bir birleşme olabilmesi için devrolunan şirket malvarlığının bir bütün olarak devralan şirkete geçmesi gerekmektedir. Örneğın bir anonim şirketin başka bir anonim şirketin tüm paylarını iktisap etmesi ya da bir ticaret şirketinin nakit karşılığı aktif ve pasifini başka bir ticaret şirketine devretmesi ve tasfiye olması hukukî anlamda birleşme sayılmamaktadır (Göktürk, 2013:636).

Şirket birleşmeleri hem TTK' da hem de KVK' da farklı yönleriyle ele alınmıştır. TTK' nın 136' ncı maddesinde devralma yoluyla ve yeni kuruluş yoluyla olmak üzere iki tür birleşme belirtilmiş olup birleşme süreci ve sonuçları düzenlenmiştir. Ticaret hukuku bakımından birleşme tasfiyesiz infisah hükümlerine tabidir. KVK' da birleşme halinde vergileme tasfiye hükümlerine tabi kılınmış ve türleri, aşamaları, unsurları ve hukukî sonuçları bakımından TTK' da ki düzenlemelere bağlı kılınmıştır (Kocaer, 2013:174). KVK' nın 19' uncu maddesinde yer alan şartların gerçekleşmesi halinde devir olarak ifade edilen vergisiz birleşme, bu şartların bulunmaması halinde de vergili birleşme düzenlenmiştir. Buradaki devir kavramı, birleşme işleminin vergisiz olarak gerçekleşeceğini ifade etmektedir. TTK' da ki devir kavramı ise daha farklıdır ve birleşmenin türünü ifade eder. TTK' da ki birleşme türlerinden her ikisi de KVK 19/1' inci maddesindeki vergisiz birleşme şartlarını taşıdığı durumlarda KVK' ya göre devir olarak sayılır.

2.1. Türk Ticaret Kanunu' na Göre Şirket Birleşmelerinin Türleri

TTK' nın 136' ncı maddesinde birleşmenin iki yolla yapılabileceği düzenlenmiştir. TTK 136/1' inci maddesine göre;

“ Şirketler;

a) Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “devralma şeklinde birleşme” veya

b) Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle “yeni kuruluş şeklinde birleşme”, yoluyla birleşebilirler.”

Devralma şeklinde birleşme ile yeni kuruluş şeklinde birleşme ayrımı, devralan şirketin birleşmeden önce hukukî olarak var olup olmamasından kaynaklanmaktadır (Erol, 2014:37).

2.1.1. Devralma Şeklinde Birleşme

Devralma şeklinde birleşmede devrolunan şirket veya şirketlerin mal varlıkları sona ermektedir. En az bir şirketin başka bir şirkete aktif ve pasifiyle bir bütün olarak geçmesi sonucu şirket dağılmakta, hak ve borçlar devralan şirkete bütün halinde geçmektedir (Değirmenci, 2011:76). Devralma şeklinde birleşmede, devralan şirket birleşmeden önce de hukukî varlığı bulunan bir şirkettir (Erol, 2014:37). Devralma şeklinde birleşmelerde devralan şirket varlığını sürdürmektedir. Devrolan şirket veya şirketler ise birleşme ile infisah ederek ortadan kalkmaktadır. Devrolan şirket ortakları da devralan şirkette belirlenen değişim oranında pay sahibi olmaktadır (Bayram, 2017:62-238).

Devralma yoluyla birleşmeler uygulamada daha çok ana-yavru şirketler arasında görölmektedir. Bu birleşme düz birleşme şeklinde, yani ana şirketin yavru şirketi devralması ya da ters birleşme şeklinde yani yavru şirketin ana şirketi devralması şeklinde olabilmektedir (Ünlü, 2018:125)

2.1.2. Yeni Kuruluş Şeklinde Birleşme

Yeni kuruluş şeklinde birleşmede devralan şirketin birleşmeden önce hukukî varlığı olmayıp, birleşme ile kurulmaktadır. Bu durumda birleşen tüm şirketlerin hukukî varlıkları sona ermektedir (Erol, 2014:37). Şirketler aktif ve pasifleriyle yeni kurulan şirket tarafından devralınıp, tasfiyeye tabi olmaksızın yeni kurulacak şirkete geçmektedir (Değirmenci, 2011:79). Bu şekilde devrolan şirketlerin malvarlıkları devralan yani yeni kurulan şirketin sermayesi olurken, devrolan şirketin ortakları da devralan şirketin ortaklarını oluşturmaktadır (Erol, 2014:37).

2.2. Kurumlar Vergisi Kanunu' na Göre Şirket Birleşmelerinin Türleri

Birleşme sürecindeki işlemlere ilişkin usul ve esaslar TTK' da düzenlenmiştir. 5520 sayılı KVK' nın 18 ve 19' uncu maddesi hükmü ile de birleşmede yer alan devrolan ve devralan şirketlerin vergilendirilmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir.

KVK' da yer alan düzenlemeler TTK' da yer alan düzenlemelere göre bazı farklılıklar taşımaktadır. KVK' ya göre birleşme tasfiye hükmünde kabul edilmekte ve birleşme kârı hesaplanarak vergilendirilmektedir (Bayram, 2017:239). TTK' da ise birleşme, tasfiyesiz infisah halidir ve birleşmede devrolan şirket tasfiyeye girmeksizin sona ererken, hak sahipliği, borçlu sıfatı, ortaklık hakları kendiliğinden devralan şirkete geçmektedir (Göktürk, 2013:637).

KVK' da birleşmeler, 18' inci madde uyarınca tasfiye hükmünde olan vergili birleşme ve 19' uncu maddenin birinci fıkrasındaki şartlar uyarınca devir yoluyla olan vergisiz birleşme olarak ikiye ayrılmıştır. Birleşme ve devir olarak iki müessese halinde düzenlenmiş olup birleşme, vergili; devir, vergisiz birleşmeyi ifade etmektedir. TTK açısından yapılan birleşme ister devralma şeklinde birleşme ister yeni kuruluş şeklinde birleşme olsun, KVK' nın 19' uncu maddesindeki şartları taşıyorsa vergisiz birleşme olacaktır (Erol, 2014:80). TTK' da yer alan devir kavramı ile KVK' da ki devir birbirinden farklıdır. TTK' da birleşmenin bir türü olarak düzenlenmiştir, KVK' da ise, birleşmenin vergisiz yapılması anlamına gelmektedir (Bayram, 2017:17). Buna göre KVK' nın 18' inci maddesi bütün birleşmelerin vergilendirileceğini ve kurumlar vergisi matrahının “tasfiye kârı” yerine “birleşme kârından” oluştuğunu, KVK' nın 19 ve 20/1' inci maddeleri ise hangi şartlarda birleşmelerin vergilendirilmeyeceğini açıklamaktadır (Değirmenci, 2011:107; Tekin ve Kartaloğlu, 2007:595-604). Devirle ilgili şartların yerine getirilememesi vergisiz birleşme hakkını ortadan kaldırır ve bu durumda devralınan şirket açısından birleşmeye ilişkin hükümler uygulanarak vergilendirilir.

2.2.1. Vergili Birleşme

KVK' nın 18' inci maddesi hükmü gereğince, birleşme ile sona eren devrolan şirketler bakımından tasfiye hükümlerine göre vergilendirme yapılacaktır. Birleşmenin tasfiye hükmünde sayılması ile amaçlanan sona

eren şirketin vergilendirilmesidir (Barınır, 2012: 128). Bu nedenle birleşme birçok bakımdan vergiye tabidir. Birleşmenin tasfiye hükmünde sayılması nedeniyle infisah olunan şirketin birleşme tarihine kadar elde ettiği kazançlar ile birleşme sonucu doğan kârlar vergilendirilmiş olacaktır. Burada birleşmenin amacının tasfiyeden farklı olduğu dikkate alınmamakta ve infisah olunan kurumun tüm vergi aşamalarından geçerek sona ermesi kabul edilmektedir (Erdem, 2012:140).

KVK' nın 18' inci maddesine göre;

“ (1) Bir veya birkaç kurumun diğer bir kurumla birleşmesi, birleşme nedeniyle infisah eden kurumlar bakımından tasfiye hükmündedir. Ancak, birleşmede tasfiye kârı yerine birleşme kârı vergiye matrah olur.

(2) Tasfiye kârının tespiti hakkındaki hükümler, birleşme kârının tespitinde de geçerlidir. Şu kadar ki, münfesiş kurumun veya kurumların ortaklarına ya da sahiplerine birleşilen kurum tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak verilen değerler, kurumun tasfiyesi halinde ortaklara dağıtılan değerler yerine geçer. Birleşilen kurumdan alınan değerler Vergi Usul Kanunu' nda yazılı esaslara göre değerlendirilir.

(3) Kanun' un 17' nci maddesine göre tasfiye memurlarına düşen sorumluluk ve ödevler, birleşme halinde birleşilen kuruma ait olur.”

KVK' nın 17' nci maddesinde; “Her ne sebeple olursa olsun, tasfiye haline giren kurumların vergilendirilmesinde hesap dönemi yerine tasfiye dönemi geçerli olur” hükmü gereğince, birleşmede infisah eden kurumların vergilendirilmesinde hesap dönemi yerine birleşmeye ilişkin tasfiye dönemi esas alınacaktır. Tasfiyenin başlangıcı, tasfiyeye girilmesine ilişkin genel kurul kararının ticaret siciline tescil edildiği; bitimi ise, tasfiye kararının ticaret siciline tescil edildiği tarihtir. Birleşme için ise bu şekilde belirlenmiş bir tarih bulunmamaktadır (Bayram, 2017:241). Birleşme, birleşme kararının tescil edilmesi ile geçerlilik kazanmaktadır. Tescile kadar birçok aşamadan geçilmesine rağmen, bu aşamalarda birleşmeye girilmesi durumu söz konusu olmadığından, birleşme dönemlerinden söz edilememektedir. Birleşme dönemi uzun süreye yayılı olmadığından tasfiye dönemi gibi değildir. Birleşme birleşilen şirket tarafından sermaye artırımına ilişkin kararın tescili ile başlayıp yine aynı zamanda sonuçlandığından birleşme döneminin yerine birleşme anı mevcut olmaktadır. Tasfiye dönemi gibi birleşme dönemlerine gerek bulunmamaktadır. Zira vergilendirme açısından sonuç aynı olacaktır. Münfesiş şirketin birleşme tarihine kadar faaliyet kazançları ile birleşmeden doğan değer artışları hesaplanarak vergilendirilmektedir (Kocaer, 2013:177; Bayram, 2017:243). Birleşmenin tasfiyeden farkı, birleşen kurum bünyesinde, infisah eden kurumun varlıklarının başka kuruma devrinde bu varlıkların yeni biçilen değerleri dolayısıyla ortaya çıkan kâr ve zarar olmaktadır (Şenyüz vd., 2019:246).

Birleşmede verginin matrahı birleşme kârıdır. Birleşme kârı, birleşmede esas alınan yani birleşmenin tescil edildiği zaman verilen bilançodaki servet değeri ile birleşme öncesi servet değerinin kıyaslanması yoluyla bulunmaktadır (Bayram, 2017: 243). Birleşme öncesi servet değeri olan öz sermaye birleşen şirketin birleşme öncesi bilançosuna göre tespit edilen servet değeridir. Birleşmenin tescil edildiği zamandaki servet değeri ise, birleşen şirket varlıklarının birleşme tarihinde tarafların karşılıklı serbest iradeleriyle yeniden değerlendirme sonucu bulunan değeridir. (Değirmenci, 2011: 109). Bu kapsamda birleşen kurumun devrettiği varlıkların cari değerleri karşılığında birleşilen kurumdan pay alınacak ve alınan paylar alış değeri üzerinden değerlendirilecek olup bu yolla birleşme anındaki servet değeri belirlenecektir (Bayram, 2017:244) Birleşme kârına, birleşilen kurum tarafından birleşen kuruma veya ortaklarına verilen değerler de eklenmektedir (Tekin ve Kartaloğlu, 2007:597).

Birleşme kârı, birleşilen kurum tarafından verilen birleşme beyannamesi ile birleşmenin Ticaret Sicil Gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren 30 gün içinde beyan edilir ve aynı süre içerisinde ödenir. Birleşen kurumların KVK' ya göre tahakkuk etmiş bulunan henüz vadesi gelmemiş vergileri de bu süre içinde ödenir (KVK, md. 17/2).

2.2.2. Vergisiz Birleşme (Devir)

Devir birleşmenin özel bir türü olarak düzenlenmiştir. KVK' nın 19/1 maddesi ile düzenlenen devir işlemi, devrolan kurumun aktiflerinin gizli yedekler realize edilmeden bilanço değerleri üzerinden devralan kuruma geçirilmesine imkân sağlamaktadır.

2.2.2.1. Birleşmenin devir sayılması için gerekli şartlar

KVK' nın 19' uncu maddesinde belirtilen şartlarla yapılan birleşmeler devir hükmünde kabul edilmektedir. Tam mükellef kurumlar arasında gerçekleşen ve kayıtlı değerlerin kül halinde devralınması suretiyle olan işlemler devir olarak nitelendirilmektedir. Nitekim bu noktada külli halefiyet ilkesi ve ilkenin devralan şirket nezdinde ortaya çıkardığı vergi sorumluluğu doğmaktadır.

2.2.2.1.1. Devralan ve devrolan kurumun tam mükellef olması

Birleşme işleminin devir sayılması için taşınması gereken şartlardan birincisi birleşme işleminin taraflarının tam mükellef kurum olmasıdır (Bayram, 2017:251). KVK' nın 19' uncu maddesinin 1 numaralı fıkrası (a) bendinde birleşme sonucunda devrolan kurumun da devralan kurumun da kanuni veya iş merkezlerinin Türkiye' de bulunması şartı getirilmiştir. KVK' nın 1' inci maddesinde sayılan kurumlardan kanuni veya iş merkezi Türkiye' de bulunanlar tam mükellef sayılmaktadır. Dar mükellefiyette kurumlar sadece Türkiye' deki kazançları üzerinden vergilendirilmektedir. Devralan kurum dar mükellef olursa devrolan kurumdaki vergilendirilmeyen gizli yedekler, ülke dışında realize olduğundan vergilendirilemeyecektir. Devrolan kurumun dar mükellef olması halinde ise birleşme nedeniyle devralan kuruma geçecek olan gizli yedekler devralan kurumun tam mükellef olduğu ülkede vergilendirilecektir (Bayram, 2017:253). Bu nedenle dar mükellefiyete tabi kurumların devir müessesesine taraf olmaları kabul edilmemiş olup, sınır aşırı birleşmeler, ilgili ülke ile yapılan uluslararası vergi anlaşmasında özel bir düzenleme yoksa vergi ortaya çıkarmaktadır (Kocaer, 2013:181).

2.2.2.1.2. Külli halefiyet ilkesine uygunluk

Birleşme işleminin devir sayılması için taşınması gereken şartlardan ikincisi, KVK' nın 19' uncu maddesi 1 numaralı fıkrası (b) bendinde yer alan, devrolan kurumun devir tarihindeki bilanço değerlerinin devralan kurum tarafından bir bütün halinde devir alınması ve aynen devralan kurum bilançosuna geçirilmesidir. Tam mükellef olan devrolan ve devralan kurumların bilançolarında kayıtlı değerler toplanarak konsolide edilmektedir. Böylece devir gizli yedekler dikkate alınmaksızın gerçekleşmekte, bu gizli yedekler de devralan kurum tarafından elden çıkarıldığı zaman vergilendirilmektedir (Nazalı, 2015:119). Devrolan ve bu suretle sona eren kurumun, devre ilişkin kararının tescil edildiği tarihte yani devir tarihindeki bilanço değerlerinin aktif ve pasifleriyle birlikte kül halinde devredilmesi; bir başka ifadeyle tüm malvarlığının sona eren kurum bilançosunda kayıtlı değerleriyle aynen geçirilerek devralan kurum bilançosuna aktarılması gerekmektedir (Kocaer, 2013:182). Birleşen kurumun tasfiye işlemine girmeden, tüm değerleri ile birleşilen kuruma aktarılması, devir ile birleşme arasındaki esas farkı oluşturmaktadır (Mutluer ve Dayanç Kuzeyli, 2019:509).

Devir işleminin tarafları arasında iştirak ilişkisi bulunabilir. Devralan kurumun devrolan kurumda ortaklığı olabileceği gibi tersi durum da olabilir. Taraflar arasındaki iştirak ilişkisinin varlığı devre engel değildir. Bu durumda devralan kurumun sermaye artışı iştirak payları tutarı kadar az yapılacaktır (Erol, 2014: 94). İştirak ilişkisi bulunan kurumlar arasında gerçekleşen devirlerde, ortaklar arasındaki orantı bozulmayacak şekilde eksik sermaye artırımına gidilebilir. Buna ilişkin 1 Seri No' lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği⁷ bölüm 19.1 'de yer alan açıklamada, bir kurumun kendisinde iştiraki bulunan veya iştirak ettiği başka bir kurumu kül halinde devralması durumunda yapacağı sermaye artışının, iştirak paylarına isabet eden tutardan daha az gerçekleşebileceği belirtilmiştir. İlgili tebliğde bu durumun KVK' nın 19' uncu maddesinin ihlali olmayacağı belirtilmektedir.

2.2.2.2. Devir işleminin vergisiz olması için gerekli şartlar

KVK' nın 19' uncu maddesi kapsamında gerçekleştirilen devir işleminin vergisiz olması için KVK' nın 20' nci maddesinin birinci fıkrasında bazı şekil şartları öngörülmüştür. Bu şartlara uyulması halinde devrolan kurumun yalnızca devir tarihine kadar elde etmiş olduğu kazançları vergilendirilecektir.

2.2.2.2.1. Kıst dönem beyannamesinin müştereken imzalanması şartı

KVK' nın 20' nci maddesi birinci fıkrası (a) bendine göre;

“a) Şirket yetkili kurulunun devre ilişkin kararının Ticaret Sicilinde tescil edildiği tarih, devir tarihidir. Münfesih kurum ile birleşilen kurum;

1) Devir tarihi itibarıyla hazırlayacakları ve müştereken imzalayacakları münfesih kuruma ait kurumlar vergisi beyannamesi ile

2) Devir işleminin hesap döneminin kapandığı aydan kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği ayın sonuna kadar geçen süre içerisinde yapılması halinde, münfesih kurumun önceki hesap dönemine ilişkin olarak hazırlayacakları ve müştereken imzalayacakları münfesih kuruma ait kurumlar vergisi beyannamesini,

birleşmenin Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde münfesih kurumun bağlı bulunduğu vergi dairesine verirler.”

⁷ 1 Seri No' lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, (RG. 03.04.2007-26482).

Bu düzenlemeye göre, hesap dönemi başından devir tarihine kadar olan ve devir tarihi itibarıyla hesaplanan kazanç, kıst dönem beyannamesiyle beyan edilecek olup, bu tarihten sonraki faaliyetler sonucu elde edilen kazançlar devralan kurumca beyan edilecek ve vergilendirilecektir (Bayram, 2017: 256).

2.2.2.2.2. Taahhüt şartı

KVK' nın 20' nci maddesi birinci fıkrası (b) bendine göre;

"b) Birleşilen kurum, münfesi kurumun tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer ödevlerini yerine getireceğini münfesi kurumun birleşme sebebiyle verilecek olan kurumlar vergisi beyannamesinin ekinde vereceği bir taahhütname ile taahhüt eder. Mahallin en büyük mal memuru, bu hususta birleşilen kurumdan ayrıca teminat isteyebilir."

Devir işleminin vergisiz gerçekleşmesinin diğer şekil şartı da taahhüt şartıdır. Bu taahhütnamenin verilmemesi halinde, bu şekil eksikliği devir hükümlerinin ihlali sayılacağından, vergi dairesi tarafından tamamlanması gerekmektedir. Zira 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun⁸ (AATUHK) devralan kurumun amme borçlarından takibine imkân vermektedir (Kocaer, 2013:222). Böylece devlet taahhütname ile sona eren kurumun borçlarının ödenmesini garanti altına almaktadır. Ayrıca mahallin en büyük mal memuru, birleşen kurumdan borçları karşılığında ayrıca teminat da isteyebilir. Bu durumda birleşen kurumun teminat göstermesi de gerekebilecektir (Şenyüz, 2007:134). Devralan kurum, devrolan kurumun tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödemeyi taahhüt etmekle, vergiyi doğuran olay kendi şahsında gerçekleşmemiş olmasına rağmen, küllî halef olmakta ve vergi sorumluluğu doğmaktadır (Karakoç, 2019:186; Dayanç Kuzeyli, 2019:154).

Birleşme işleminin devir hükmünde sayılması için KVK' nın 19' uncu maddesinde açıklanan şartlara ve devir işleminin vergisiz olması için KVK' nın 20' nci maddesinde açıklanan şekil şartlarına uyulmaması halinde birleşme devir hükmünde sayılmayarak birleşme kârı hesaplanacaktır. Dolayısıyla bu şartların ihlali halinde birleşme işlemi vergisiz olarak gerçekleşemeyecektir (Bayram, 2017:261).

3. ŞİRKET BİRLEŞMELERİNDE VERGİLENDİRME

Vergi hukuku açısından şirket birleşmelerinde şirket bilançosundaki değer artışlarının vergilendirilmesi önem taşımaktadır. Devrolunan şirket malvarlığı devralan şirkete aktarılmakta, bu durum da kurumlar vergisi, gelir vergisi, katma değer vergisi bakımından çeşitli vergisel sonuçlar doğurmaktadır.

3.1. Kurumlar Vergisi Kanunu' nda Şirket Birleşmelerinin Vergilendirilmesi

KVK' da kurumlar vergisi mükellefi olan kurumlar arasındaki birleşmelere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Kurumlar vergisi mükellefi olan sermaye şirketleri, kooperatifler, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmeler arasındaki birleşmeler ve bu birleşmelere ilişkin vergisel yükümlülükler ile bu vergisel yükümlülükleri vergilememek için aranan koşullar düzenlenmiştir.

Birleşme sonucunda ortaya çıkan birleşme kârının vergilendirilmesi, KVK' nın 18' inci maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeye göre yapılmaktadır. Buna göre; birleşme kârının tespitinde, tasfiye kârının tespiti hakkındaki hükümler geçerli olmaktadır. KVK' nın 17' nci maddesinin 4' nci fıkrasında tasfiye kârı; tasfiye döneminin sonundaki servet değeri ile tasfiye döneminin başındaki servet değeri arasındaki olumlu fark olarak tanımlanmıştır. (KVK, md. 17/4). Birleşme halinde vergiye tabi olan birleşme kârı ise, birleşmede esas alınan servet değeri ile birleşme öncesi servet değeri arasındaki olumlu fark olmaktadır (Bayram, 2017:243). Birleşmede birleşen şirket bilanço değerleri rayiç bedelleriyle birleşilen şirkete aktarılmaktadır. Bu durumda bilanço değerlerinin kayıtlı değerleri ile rayiç bedelleri arasındaki farka göre hesaplanacak olan birleşme kârı vergiye tabi olmaktadır (Kocaer, 2013:170).

Vergilendirmede, birleşme ile sona eren kurumun birleşme öncesi bilançosuna göre belirlenen öz sermayesi birleşme öncesi servet değerini oluşturur. Sona eren şirkete ait varlıkların tarafların serbest iradeleri ile tespit edilen birleşme anında yeniden yapılan değerlendirme sonucu belirlenen değerleri tescil tarihindeki servet değerini meydana getirir. Bu iki değer arasındaki olumlu fark, birleşme kârı olarak vergilendirilecektir (Ufuk, 2012:3). Bir kuruma ait malvarlığı diğer bir kuruma geçerken, kayıtlı değerleri ile rayiç değerleri farklı olabilmektedir. Rayiç değerler kayıtlı değerlerden büyük ise, değer artışı yani gizli rezervler söz konusu olur. Bunların vergilendirilmesi halinde de vergili birleşme olmaktadır. KVK' nın 18' inci maddesi kapsamındaki birleşmelerde, gizli rezervler yani değer artışları birleşme kârının hesaplanması yoluyla birleşilen kurum bünyesinde vergilenmektedir (Kocaer, 2013:171).

⁸ 21.7.1953 tarihli ve 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun , (R.G. 28.7.1953-8469).

Birleşme halinde, birleşme kârının beyan edilmesi birleşilen kurumun sorumluluğundadır. Zira birleşme, birleşen kurum açısından tasfiye hükmünde olup, tasfiye halinde beyanname tasfiye memurları tarafından verilir. Birleşmede ise, KVK' nın 18' nci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince tasfiye memurunun görev ve sorumluluğu birleşilen kuruma ait olacağından, beyannamenin birleşilen kurum tarafından verilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Dayanç Kuzeyli, 2019:138).

3.1.1. Birleşmede Kurumlar Vergisinde Ortaya Çıkan Vergisel Avantajlar

KVK' nın 18' inci maddesinin birinci fıkrasında; bir veya birkaç kurumun diğeri bir kurum ile birleşmesinin, birleşme nedeniyle infisah eden kurumlar bakımından tasfiye hükmünde olduğu ve birleşmede vergi matrahının tasfiye kârı yerine birleşme kârı olacağı belirtilmiştir. Vergi hukuku açısından birleşme, tasfiye sayıldığından birçok bakımdan vergiye tabi kılınmış ve bazı konularda vergi avantajı sağlanmıştır.

3.1.1.1. Birleşme primine ilişkin vergisel avantaj

Şirket birleşmelerinde ortaya çıkan birleşme primi, KVK' nın 5' inci maddesinin birinci fıkrasının (ç)⁹ bendinde düzenlenen emisyon primi¹⁰ hükmünde olup kurumlar vergisinden istisna edilmektedir (Bayram, 2017:246). Birleşmelerde birleşen şirketin devrettiği malvarlığı karşılığında, birleşilen şirket birleşen şirket ortaklarına değiştirme birimi olarak adlandırılan ölçüye göre pay vermektedir. Değıştirme birimi pay oranını belirleyen katsayı olup, birleşen kurum ile birleşilen kurum hisse senetlerinin cari değerlerinin birbirine oranını ifade eder (Erol, 2014:85). Genellikle şirketlerin cari değerleri hisse senetlerinin nominal değerlerinden yüksektir. Birleşme sonucunda birleşen şirketin cari değeri kadar birleşilen şirketin sermayesi artar. Birleşilen şirketin cari değeri hisse senetlerinin nominal değerinden fazla olması durumunda, değıştirme birimine bağlı olarak birleşilen kurumun sermaye artışı devir alacağı servetten az olacak ve şirketin pasifinde birleşme primi ortaya çıkacaktır. Birleşme primi kurum kazancının bir unsurunu oluşturmakta ancak emisyon primi istisnası gibi birleşme primi de kurumlar vergisinden istisnadır (Nazalı, 2015:112). Birleşme primi yeni kurulan şirket bünyesinde yapılan birleşmelerde ortaya çıkmaz. Çünkü yeni kurulan şirketin esas sermayesi devrolan şirketlerin özvarlıkları toplamı kadar olacaktır (Göktuna, 2012:185).

Birleşen kurumun birleşilen kurumda iştiraki varsa, birleşme sonucunda birleşilen kurum kendi paylarını devralmış olduğundan daha az ölçüde sermaye artırımını yapabilir (Erol, 2014:91). Birleşilen kurumun birleşen şirkette iştiraki olması halinde, birleşilen şirketin hisse senetlerinin birleşen şirketinkilerden daha fazla değer kazanması durumunda bir kâr ortaya çıkacaktır. Birleşen şirket lehine doğan bu kâr emisyon primi niteliğindedir ve kurumlar vergisinden istisna edilmektedir (Değirmenci, 2011:123).

3.1.1.2. Birleşme giderlerine ilişkin vergisel avantaj

KVK' nın 8' inci maddesi (c) bendinde kurum kazancının tespitinde birleşme giderleri hâsıllattan indirilebilecek giderler arasında sayılmıştır. Bu hüküm gereğince gerek birleşen gerekse birleşilen kurum bünyesinde birleşme işlemi nedeniyle yapılan giderler hâsıllattan indirilecek olup, birleşilen kurum açısından örgütlenme giderleri olarak değerlendirilerek amortisman yoluyla beş yılda itfa edilebilecektir (Barınır, 2012:131).

3.1.2. Devir Halinde Kurumlar Vergisinde Ortaya Çıkan Vergisel Avantajlar

KVK' nın 19' uncu maddesindeki şartlara uyularak yapılan birleşme işlemleri devir hükmünde kabul edilerek, KVK' nın 20' nci maddesindeki şekil şartlarına uyulması koşuluyla değer artış kazançları vergilendirilmemektedir. KVK' ya göre devir birleşmeden daha farklı bir vergi rejimine tabidir. Devirde devrolan kurumun sadece devir tarihine kadar olan kazançları vergiye tabidir. Vergisiz birleşme de denilen devir birleşmenin özel bir türüdür (Şenyüz, 2007:132).

3.1.2.1. Vergi ertelemesine ilişkin vergisel avantaj

Devir şeklindeki birleşmelerde şartların gerçekleşmesi halinde devrolan kurumun bilançosunda yer alan değerler kayıtlı değerleriyle devralan kuruma devredilecektir. Bu durumda değerlemenin yapılmaması, değer artışından oluşan gizli yedeklerin ortaya çıkmamasına neden olacağından, gizli yedekler

⁹ KVK madde 5- (1) Aşağıda belirtilen kazançlar, kurumlar vergisinden müstesnadır:

ç) Anonim şirketlerin kuruluşlarında veya sermayelerini artırdıkları sırada çıkardıkları payların bedelinin itibari değeri aşan kısmı...

¹⁰ Emisyon primi, şirketin kuruluşu ya da sermayesinin artırımını sırasında hisse senetlerinin itibari değerlerinin üzerinde bir bedelle satılması halinde, pay sahiplerinden tahsil edilen hisse senetlerinin itibari değeri tutarını aşan kısmıdır.

vergilendirilmeyecek, devralan kuruma aktarılarak realize olacağı zamana kadar ertelenmiş olacaktır (Nazalı, 2015:116; Bayram, 2017:252).

Devrolunan kurumun bilanço değerlerinin kayıtlı değerleriyle devrolan kurumun bilançosuna aynen geçirilmesi yoluyla gizli rezervlerin vergilenmesinin ertelenmesi olan vergi erteleme rejimi, KVK' nın 19' uncu maddesi kapsamındaki devir bakımından geçerli olmaktadır. Devrolan değerler, devir tarihinden sonra elden çıkarıldığında, kayıtlı değerler ile satış değeri arasındaki fark devralan kurum bünyesinde vergilendirilmektedir. KVK' nın 18' inci maddesi kapsamındaki birleşme de ise, gizli rezervler birleşme kârının hesaplanması yoluyla vergilendirildiğinden vergi erteleme söz konusu olmamaktadır (Kocaer, 2013:171-220).

3.1.2.2. Devir giderlerine ilişkin vergisel avantaj

KVK' nın 8' inci maddesinde mükellefler tarafından safi kurum kazancı tespit edilirken hasılatlarından indirim konusu yapabilecekleri giderlere ilişkin açıklamalar yer almaktadır. KVK' nın 8' inci maddesi (c) bendine göre, birleşmeye ilişkin giderler, devralan kurum bünyesinde kuruluş ve örgütlenme gideri kabul edilerek birleşme de olduğu gibi doğrudan gider yazılabilir (Erol, 2014:99). Devralan kurum bünyesinde yapılan bu giderlerin amacı işlerin devamlı olarak genişletilmesini sağlamaya yönelik olmasıdır. Bu nedenle de kuruluş ve örgütlenme giderleri kapsamında değerlendirilmektedirler. Ancak, hissedarların ve ortakların toplantıya katılmak için yaptıkları giderler ile yemek gibi özel ikramlara ilişkin giderlerinin safi kurum kazancının tespit edilmesinde gider olarak indirim konusu yapılması mümkün değildir (Tekin ve Kartaloğlu, 2007:267). İndirim konusu yapılabilecek olan giderlerin, seçimlik hak kapsamında aktifleştirilerek amortisman yoluyla beş yılda itfa edilmesi de mümkündür (Erol, 2014:99).

3.1.2.3. Geçmiş yıl zararlarının mahsubuna ilişkin vergisel avantaj

Devir halinde, devralınan kurumların devir tarihi itibariyle öz sermaye tutarını geçmeyen zararlarının mahsubu, KVK' nın 9' uncu maddesinde belirli şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar; devralınan kurumun son beş yıla ilişkin kurumlar vergisi beyannamelerinin kanunî süresinde verilmiş olması ve devralınan kurumun faaliyetine devirin meydana geldiği hesap döneminden itibaren en az beş yıl süreyle devam edilmesidir. Aynı faaliyette devam şartı ile, devralınan kurum faaliyetlerinin devralan kurum bünyesinde devam etmesi sağlanarak, kurumlar arası zarar satın alınması ve sırf zarar mahsup etmek için kurum devralınması önlenmek istenmiştir (Bayram, 2017:279; Erol, 2014:101).

Birleşme halinde zarar mahsubu mümkün olmamaktadır. KVK' nın 9' uncu maddesi ancak KVK' nın 20' nci maddesine göre gerçekleştirilen devirlerde zarar mahsubunu öngörmüştür. Bu nedenle tasfiye hükmündeki birleşmelerde zarar ancak birleşme dönemi kârından mahsup edilebilecek olup, birleşilen kurum bünyesine taşınarak mahsup edilmesi mümkün olmamaktadır (Erdem, 2012:143).

Grup şirketleri ve ortaklık yapıları aynı olan şirketlerin birleşmesi durumunda görülebilen, devralan kurumun sermaye kaybı olan veya borca batık bir şirket olması halinde, geçmiş yıl zararlarının mahsubuna ilişkin düzenlemenin, birleşmenin ortaya çıkardığı bir vergisel avantaj olmadığı yönünde bir takım tartışmalar söz konusudur. Bu tartışmaların dayandığı nokta, KVK' nın 9' uncu maddesinde, devrolan şirket zararlarının devralan şirkette mahsubuna ilişkin olarak düzenleme yapılmış olmasıdır. Zararın devralan kurumda meydana gelmesi halinde, zarar mahsubunu engelleyici bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, mahsubun hangi şartlarla gerçekleştirileceğine ilişkin de bir düzenleme yapılmamıştır (Bayram, 2017:280-282).

3.1.2.4. Gayrimenkullerin ve iştirak hisselerinin satışından doğan kazanç istisnasına ilişkin vergisel avantaj

KVK' nın 5' nci maddesinin 1' nci fıkrası (e) bendinde düzenlenen istisna uygulamasına göre; kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan iştirak hisseleri satışından doğan kazançların %75' lik kısmı ile aynı süreyle aktiflerinde yer alan taşınmazların satışından doğan kazançların %50' lik kısmı kurumlar vergisinden müstesna tutulmaktadır. Satıştan elde edilen kazancın istisna edilen kısmı beş yıl süreyle pasifte özel bir fon hesabında tutulur ve bu süre içinde sermayeye ilave edilmek dışında elden çıkarılırsa zamanında tahakkuk ettirilmeyen vergiler ziya uğramış sayılır. Aynı süre içinde işletmenin tasfiyesi halinde de aynı hüküm uygulanacaktır. Aynı bentte bu kanuna göre yapılan devirler istisnadan yararlanabileceği düzenlenmiştir. Devrolan şirket bünyesinde devir tarihinden önce istisnadan yararlanılmış olunması halinde vergi ziyayı doğmamakta ve devralan kurumun bilançosuna aynen aktarılmaktadır (Erol, 2014:107). Devrolan kurumdan devralan kuruma geçen taşınmazlar ve iştirak hisselerinin devralan kurum tarafından satışından doğan kazançla yönelik uygulanan istisnada ise iki yıllık sürenin hesabında devrolan kurumda geçen sürelerin dikkate alınacağı ve sürenin başlangıcının devrolan kurumun aktifine giriş tarihi olacağı belirtilmiştir (Bayram, 2017: 284). KVK' nın 18' nci maddesi kapsamında gerçekleştirilen birleşmeler tasfiye hükmünde sayıldığından bu madde kapsamındaki istisna kazançları birleşmenin gerçekleştiği dönemde vergilendirilmektedir (Erol, 2014:90).

3.2. Gelir Vergisi Kanunu'nda Şirket Birleşmelerinin Vergilendirilmesi

Gelir şahsa bağlı bir ekonomik değerdir. Sermaye sorumluluğu esasına göre kurulan tüzel kişilerin elde ettiği gelirler kurum kazancı olarak kurumlar vergisine göre vergilendirilirler. Ancak bu vergilendirme tüm tüzel kişiler için söz konusu olmamaktadır. Tüzel kişiliğe sahip olmalarına rağmen sınırsız sorumluluk gereği şahıs şirketi biçiminde kurulan ortaklıkların ortakları (kollektif şirket ortakları, adi komandit şirket ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları) gelir vergisi mükellefi olarak kabul edilirler. Bu şirketlerin kazançları elde edildikleri gelir unsuruna göre ortakları üzerinden vergilendirilmekte ve gelir vergisine tabi olmaktadır. Kollektif şirket ve adi komandit şirketin devrinde oluşan kazanç bakımından, kollektif şirket ortakları ve adi komandit şirketlerin komandite ortaklarına isabet eden kısmı, ticari kazanç hükümlerine tabi olarak, adi komandit şirketin komanditer ortaklarına isabet eden kazanç da menkul sermaye iradı hükümlerine tabi olarak GVK'ya göre vergilendirilmektedir (GVK, md. 37, 75/2).

Şahıs şirketlerinin birleşme işlemlerinde, devrolan şirketin infisah etme anına kadar olan döneme ilişkin kazancı ile birleşmeyle ortaya çıkan değer artış kazancının vergilendirilmesi hususu özellik taşıır. Bir şahıs şirketinin başka bir şahıs şirketi, sermaye şirketi veya kooperatifle birleşmesi halinde, devrolan şahıs şirketinin birleşmenin gerçekleştiği takvim yılı başından birleşmenin ticaret siciline tescil edildiği tarihe kadar olan döneme ilişkin kazancı, ortaklara düşen tutar kadar gelir vergisine konu edilmektedir (Erol, 2014:112).

3.2.1. Birleşmede Gelir Vergisinde Ortaya Çıkan Vergisel Avantajlar

Birleşmede gelir vergisinde ortaya çıkan vergisel avantajlar vergi erteleme ve değer artış kazançlarına ilişkin istisnada ortaya çıkmaktadır.

3.2.1.1. Vergi ertelemesine ilişkin vergisel avantaj

Birleşmede hem bir şirket sona ererek tasfiye edilmekte hem de bu şirketin payları devralan şirket payları ile değiştirilmektedir. Ancak külli halefiyet ve ortak sıfatının devamı ilkeleri gereği, devrolan şirkete ait bütün özkaynaklar ortaklara hiçbir dağıtım yapılmadan devralan şirkete geçmektedir. Devralan şirket payları devrolunan şirket paylarının yerine aynı maliyet ve iktisap tarihi esas alınarak elde edilmektedir (Kocaer, 2013:228). Devrolan şirket ortaklarının vergilendirilmesi bakımından vergi erteleme rejimi uygulanmakta ve vergilendirme devralan şirket paylarının elden çıkarılma zamanına kadar ertelenmektedir (Kocaer, 2013:171).

3.2.1.2. Değer artış kazançlarına ilişkin vergisel avantaj

GVK'nın mükerrer 80'inci maddesine göre, ortaklık haklarının veya hisselerinin elden çıkarılmasından doğan kazançlar değer artış kazancıdır. GVK'nın 81'inci maddesinde vergilendirilmeyecek değer artış kazançları belirtilmiştir. Buna göre istisnadan yararlanabilmek için, kazancı bilanço esasına göre tespit edilen ferdi bir işletmenin bilançosunun bir sermaye şirketine aktif ve pasifiyle bütün halinde devrolunması ve devralan şirketin bilançosuna aynen geçirilmesi gerekmektedir. Ayrıca devrolan ferdi işletmenin sahiplerinin devir bilançosuna göre hesaplanan öz sermayesi tutarında nama yazılı ortaklık payı alması gerekmektedir. Bu halde değer artış kazancının hesaplanmayacağı ve vergiden istisna olacağı belirtilmiştir. İşletme esasına göre defter tutan işletmelerin devrinde ise bu vergi avantajından yararlanılamamaktadır.

Ticaret şirketlerinin birleşmelerinin hangi hallerde geçerli olacağı 6102 Sayılı TTK'nın "Geçerli Birleşmeler" başlıklı 137'nci maddesinde belirtilmektedir. Şahıs Şirketleri; şahıs şirketleriyle birleşebilmekte; şahıs şirketlerinin sermaye şirketleriyle ve kooperatiflerle birleşmesi ise, birleşmede devrolunan şirket olması şartına bağlı olmaktadır. TTK'da şahıs şirketlerinin birleşmesine ilişkin bu şekilde bir düzenleme mevcut olmasına rağmen, GVK'nın 81'inci maddesinde ki vergi avantajı sadece kazancı bilanço esasına göre tespit edilen ferdi bir işletmenin sermaye şirketine devri halinde mümkün olmakta, iki ticari işletmenin birleşmesi, iki şahıs şirketinin birleşmesi, bir ticari işletmenin şahıs şirketine devri durumunda, vergi avantajından yararlanılamamaktadır (Kocaer, 2013:233).

3.3. Katma Değer Vergisi Kanunu'nda Şirket Birleşmelerinin Vergilendirilmesi

KDVK'nın 1'inci maddesine göre, ticari, sınai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetler katma değer vergisine tabidir.

Birleşme halinde birleşen şirketlerin malları, birleşilen şirkete devredilmektedir. KDVK'nın 2'nci maddesinde teslim bir mal üzerindeki tasarruf hakkının malik veya onun adına hareket edenlerce, alıcıya veya adına hareket edenlere devredilmesi olarak tanımlanmıştır. Birleşmede devredilen mallar üzerindeki tasarruf hakları aktarılmakta ve böylece teslim gerçekleştirilmektedir (Bayram, 2017:248). Bu durumda

katma değer vergisi (KDV) matrahının ne olacağını belirlenmesi hususu önem taşımaktadır (Göktuna, 2012:195). Birleşmede birleşen şirketin aktif kıymetlerinin bedelleri bilinmemektedir. Çünkü aktif kıymetler birleşilen şirkete sermaye olarak konulmaktadır. Bu nedenle katma değer vergisi matrahı aktif kıymetlerin emsal bedelleri olmaktadır (Bayram, 2017:249). Emsal bedelleri üzerinden hesaplanan KDV, birleşen şirket tarafından verilen son KDV beyannamesi ile beyan edilmekte ve birleşilen şirket tarafından indirim konusu olabilmektedir (Kocaer, 2013:238).

3.3.1. Birleşmede Katma Değer Vergisinde Ortaya Çıkan Vergisel Avantajlar

Birleşmede katma değer vergisinde ortaya çıkan vergisel avantajlar istisna, indirim ve iade uygulamalarında ortaya çıkmaktadır.

3.3.1.1. Devrolan iktisadi kıymetlerin teslimine ilişkin vergisel avantaj

KDVK' nın 17' nci maddesinin 4' üncü fıkrasının (c) bendinde, KVK' ya göre yapılan devir işlemleri katma değer vergisinden istisna edilmiştir. Birleşmede ise devrolan iktisadi kıymetlerin teslimi kurumlar vergisine tabidir (Kocaer, 2013: 238). Buna göre KDV istisnasından yararlanılabilmesi için birleşme işleminin KVK' nın 19 ve 20' nci maddelerine göre gerçekleştirilmiş devir hükmünde sayılan birleşme olması gerekmektedir (Erol, 2014: 114).

3.3.1.2. KDV indirimi avantajı

KDVK' nın 17' nci maddesinin 4' üncü fıkrasının (c) bendine göre, GVK' nın 81' inci maddesinde belirtilen işlemlerin ve KVK' ya göre yapılan devirlerin KDV' den istisna olduğu düzenlenmiştir. Buna göre KVK' nın 19' uncu ve 20' nci maddeleri kapsamında gerçekleşen birleşmeler devir hükmünde olup, KDV' den istisna edilmiştir. Aynı madde hükmünde, vergiden istisna edilen işlemler bakımından KDVK' nın 30' uncu maddesinin (a) bendi hükmünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda malların teslim ve hizmet ifası ile ilgili alış vesikalarında gösterilen KDV indirim konusu yapılabilir. Devir halinde, mükellefiyeti sona eren mükelleflerce yüklenen ve indirilemeyen KDV, devralan mükellefe aktarılarak devralan tarafından indirim konusu yapılabileceği belirtilmektedir (Kocaer, 2013:239).

3.3.1.3. KDV idesi avantajı

Devirde, devrolan şirketin devir tarihinden önceki işlemlerinden doğan KDV iadesini talep hakkı devralan şirkete geçer (Kocaer, 2013:240). Devralan şirket KDV iade ve mahsup işlemlerine taraf olabilecektir (Erol, 2014:115). KVK' ya göre yapılan devirlerde külli halefiyet ilkesinin sonucu olarak, devrolan kurumun önceki dönemlere ait KDV iade alacağını, devralan kurumun vergi borçlarından mahsubunun mümkün olduğuna dair, Gelir İdaresi Başkanlığı' nın görüşü ¹¹; “devrolan firmanın KDV iade alacağı, bu bilanço kalemini devralan şirketinize intikal edecek olup ... San. ve Tic. Ltd. Şti.' nin KDV iade alacağını firmanızın vergi ve sosyal güvenlik kurum borçlarına mahsubu mümkün bulunmaktadır” denilmek suretiyle belirtilmiştir.

SONUÇ

Ekonomik gelişmeler ve rekabetin artması ile şirketler büyümek için birleşme ve devir yollarına sıkça başvurmaya başlamışlardır. Şirketlerin büyümek, kurumsallaşmak ve böylece rekabet avantajı sağlamak için tercih ettiği yöntemlerin başında gelen birleşme işlemleri birçok hukuk dalının ilgi alanına girmekte, kapsadığı geniş kitle nedeniyle birçok disiplinin inceleme konusunu oluşturmaktadır. Çalışmada şirket birleşmelerinin türlerine ilişkin 6102 Sayılı TTK' nın ilgili hükümleri, ortaya çıkan vergisel yükümlülükler ve vergisel avantajlara ilişkin olarak da Türk Vergi Mevzuatı açısından KVK, GVK ve KDVK' nın ilgili hükümleri incelenerek değerlendirme yapılmıştır.

Birleşme kurumu, birleşmenin türleri, aşamaları, unsurları ve hukuki sonuçları bakımından TTK' da ki düzenlemelere bağlı olmaktadır. Hukuki anlamda bir birleşmenin gerçekleşmesi için devrolunan şirket malvarlığının bir bütün olarak devralan şirkete geçmesi gerekmektedir. TTK' da devralma yoluyla ve yeni kuruluş yoluyla olmak üzere iki tür birleşme yer almaktadır. Devralma şeklindeki birleşmede devrolunan şirket veya şirketlerin mal varlıkları sona ermekte, en az bir şirketin başka bir şirkete aktif ve pasifiyle bir bütün olarak geçmesi sonucu şirket dağılmakta, hak ve borçlar devralan şirkete bütün halinde geçmektedir. Yeni kuruluş şeklindeki birleşmede birleşmeye katılan tüm şirketler tasfiyesiz bir şekilde infisah etmekte, şirketler aktif ve pasifleriyle yeni kurulan şirket tarafından devralınmaktadır. Ticaret hukuku bakımından birleşme tasfiyesiz infisah hükümlerine tabidir.

¹¹ T.C. Gelir İdaresi Başkanlığı, Konya Vergi Dairesi Başkanlığı, Mükellef Hizmetleri Gelir Grup Müdürlüğü, 24.11.2015 tarihli, 37009108-130[32.md/2015-254]-28052 Sayılı, “Şirketin devri halinde KDV iade alacağını durumu” başlıklı Özelge.

KVK' nın 19' uncu maddesinde yer alan şartların gerçekleşmesi halinde devir olarak ifade edilen vergisiz birleşme, bu şartların bulunmaması halinde de vergili birleşme düzenlenmiştir. Buradaki devir kavramı, birleşme işleminin vergisiz olarak gerçekleşeceğini ifade etmektedir. TTK' da ki devir kavramı ise, birleşmenin türünü ifade etmektedir. TTK' da ki birleşme türlerinden her ikisi de KVK' nın 19/1' inci maddesindeki şartları taşıdığı durumlarda KVK' ya göre devir olarak sayılmaktadır. KVK' da, birleşme tasfiye hükmünde sayılarak, birçok vergiye tabi kılınmış olup, bir takım vergisel avantajlar da düzenlenmiştir. KVK' nın 18' inci maddesi hükmü gereğince, birleşme ile infisah eden şirketler bakımından tasfiye hükümlerine göre vergilendirme yapılacağı düzenlenmiş olup, buna göre vergili birleşmede birleşme kârı tasfiye kârına ilişkin hükümlere göre hesaplanarak, gizli rezervler yani değer artışları birleşme kârının hesaplanması yoluyla birleşilen kurum bünyesinde vergilendirilmektedir. Devir hükmünde sayılan vergisiz birleşmelerde ise, vergi erteleme rejimi uygulanmakta, değer artışlarının vergilendirilmesi devralan kurumun satışına kadar ertelenmektedir. Birleşmede, TTK' ya göre tasfiye olmaksızın sona eren kurumların, KVK' da tasfiye hükümleri uygulanarak vergiye tabi tutulmalarının, tasfiye ve birleşmenin amaçları ve sonuçları bakımından birbirlerinden farklı müesseseler olması sebebiyle, vergisel yükümlülükler ve vergisel avantajlar açısından belirsizliklere neden olabileceği ve uygulamada sorunlara yol açabileceği düşünülmektedir.

TTK' ya göre şirket türleri arasında birleşme serbestisi geçerlidir. Buna göre, TTK' nın "Geçerli Birleşmeler" başlıklı 137' nci madde hükmünde, şahıs şirketlerinin birbirleriyle, devrolan taraf olma şartı ile de sermaye şirketleriyle ve kooperatiflerle birleşebileceği düzenlenmiştir. KVK' da, şahıs şirketlerinin birleşmesine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. GVK' da ki düzenlemede de sadece kazancı bilanço esasına göre tespit edilen ferdi bir işletmenin sermaye şirketine devri halinde vergi avantajından yararlanılabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, TTK' ya göre geçerli olan birleşmelerden bir kısmının, vergi mevzuatında düzenleme dışında bırakılmış olması ve bu tür birleşmelerin vergi avantajlarından yararlanamaması, iki mevzuat arasında uyumsuzluk yaratmakta olup, vergi mevzuatında yapılacak düzenlemelerle bunların da vergi avantajlarından yararlanmalarının sağlanmasının, birleşme kurumuna katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

KVK' nın 9' uncu maddesinde yer alan, devir halinde geçmiş yıl zararlarının mahsubuna ilişkin düzenleme, sadece devrolan kurum zararlarının mahsubunu düzenlemektedir. Zararın devralan kurumda meydana gelmesi halinde mahsubun hangi şartlarla, nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun, geçmiş yıl zararlarının mahsubu konusunda belirsizliklere ve birleşme kurumunun amacına aykırı uygulamalara yol açabileceği düşünülmekte olup, devralan kurumdaki geçmiş yıl zararlarının mahsubunun hangi şartlarla gerçekleştirileceğine ilişkin mevzuatta düzenleme yapılması gerektiği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- Apalı, İ. (2019), “Şirketlerde Birleşme ve Bölünme İşlemlerinde Ortaya Çıkan Ayrılma Akçesinin Ödenmesinin Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Kanunları Açısından Değerlendirilmesi”, *Vergi Dünyası Dergisi*, 450, 134-138.
- Bayram, S. (2017), *Uygulama Örnekleriyle Bölünme Birleşme ve Tasfiye İşlemleri*, İstanbul: Maliye Hesap Uzmanları Derneği.
- Barınır, İ. (2012), “İşletme Birleşmelerinin Kurumlar Vergisi Kanunu Karşısındaki Durumu ve Özellik Arz Eden Konular”, *Yaklaşım Dergisi*, 233.
- Çelik, O. (1999), *Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Dayanç Kuzeyli, N. N. (2019), “Sermaye Şirketlerinin Birleşmesinde Vergi Sorumluluğu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1), 129-159.
- Değirmenci, F. (2011), “Şirket Birleşmeleri ve Şirket Birleşmelerinin Türk Vergi Sistemindeki Yeri”, *Yüksek Lisans Tezi*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Erdem, T. (2012), “Şirket Birleşmelerinin Vergisel Boyutu”, *Vergi Sorunları Dergisi*, 285.
- Eroğlu, O. (2014), *Kurumlar Vergisinde Vergi Planlaması*, Ankara: Ekin Yayınevi.
- Erol, G. D. (2014), “Şirketlerin Birleşme ve Bölünme İşlemlerinin Türk Ticaret Kanunu ve Vergi Kanunları Açısından Değerlendirilmesi”, *Yüksek Lisans Tezi*, Yıldız Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Göktuna, H. D. E. (2011), “Vergi Hukukunda Birleşme Bölünme ve Hisse Değişimi İşlemleri”, *Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Göktürk, K. (2013), “Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17 (1-2), 631-662.
- Karakoç, Y. (2019), *Genel Vergi Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kocaer, Ş. (2013), *Şirket Yeniden Yapılandırılmaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Kolotoğlu, O. (2012), “Yeni TTK ve Şirket Birleşmeleri”, *Vergi Sorunları Dergisi*, 281.
- Mutluer, M. K., Dayanç Kuzeyli, N. N. (2019), *Vergi Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları.
- Nazalı, E. (2012), *Vergisel ve Yeni Türk Ticaret Kanunu Yönüyle Anonim ve Limited Şirketlerde Tasfiye, Devir, Birleşme, Bölünme ve Tür Değişimi İşlemleri*, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.
- Poroy, R., Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E. (2010), *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Pulaşlı, H. (2014), *Şirketler Hukuku Şerhi*, Ankara: Adalet Yayınevi.
- Susuz, K. (2011), “Anonim Şirketlerin Birleşmesinde Pay Sahiplerinin Korunması”, *Doktora Tezi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Şenyüz, D. (2007), *Açıklamalı ve Yorumlu 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu*, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık.
- Şenyüz, D., Yüce, M., Gerçek, A. (2019), *Türk Vergi Sistemi*, Bursa: Ekin Yayıncılık.
- Tekin, C., Kartaloğlu, E. (2007), *Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tekinalp, Ü. (2013), *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Ufuk, M. T. (2012), “Kurumlar Vergisi Kanunu’nun Birleşmeye İlişkin Hükümleri”, *Diyalog Dergisi*, 291.
- Ünlü, U. (2018), “Ticaret Şirketlerinin Birleşme Türleri”, *Vergi Dünyası Dergisi*, 437, 125-128.