

KISMİ BÖLÜNMEDE DOĞRULAR VE YANLIŞLAR-I

Yazar: SakıpŞEKER (*)

Yaklaşım Dergisi / Ocak 2007 / Sayı: 169

I- GİRİŞ

Ticari, ekonomik ve yönetsel nedenlerle iki veya daha fazla şirketin bir tüzel kişilik altında faaliyetini yürütmesi birleşme olarak adlandırılmaktadır. Birleşme hükümleri 6762 sayılı TTK'nın 451-453. maddeleri ile 5520 sayılı KVK'nın 18, 19 ve 20. maddelerinde yer almaktadır. Kurumların birleşmeleri bir ihtiyaçtan doğduğu gibi bünyesinde birden fazla faaliyet türü taşıyan kurumların daha etkin ve verimli çalışmalarını sağlayabilmek için bölünmelerine de ihtiyaç duyulmaktadır.

2001 yılına kadar hukukumuzda şirketlerin bölünmesine ilişkin hükümler yer almamaktaydı. Mülga 5422 sayılı KVK'nın 38. maddesinde 4684 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bölünme kavramı vergi hukukumuzda girmiştir. 01.01.2006 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 5520 sayılı yeni Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19 ve 20. maddelerinde de “bölünme” hükümlerine yer verilmiştir. Birleşmeye ilişkin hükümler TTK ve KVK'da birbiriyle paralellik taşıdığı halde, TTK'da bölünmeye ilişkin hükümlere yer verilmemiş olunması bölünmenin uygulanmasında bazı duraksamaların yaşanmasına neden olunmuştur. Adalet Bakanlığı'nda oluşturulan Türk Ticaret Kanunu Komisyonu tarafından yeniden yazılan TTK Tasarısı'nın 159-179. maddeleri arasında bölünme hükümlerine yer verilmiştir. Bölünmeye ilişkin vergisel düzenlemeler yapıldığı halde bölünmenin ticaret hukuku tarafı henüz düzenlenmediği için bölünme konusunda beklenen gelişme gerçekleşmemiş olup, sınırlı sayıda şirketin bölündüğü gözlemlenmektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu'ndaki düzenlemeden başka bölünmeyle ilgili tek düzenleme Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca ortaklaşa yayımlanan “**Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ**”dir (1).

Bazı yazarlar Türk Ticaret Kanunu'nda bölünmeye ilişkin hukuksal düzenlemeler yapılmadan KVK'daki vergisel düzenlemeler dikkate alınarak şirketlerin bölünemeyeceği görüşündedir (2). Oysa, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Maliye Bakanlığı'nca yayımlanan ortak Tebliğ'e göre sermaye şirketlerinin kısmi bölünmesi mümkün bulunmaktadır. Tam bölünmeye ilişkin bir Tebliğ'in bugüne kadar yayımlanmamış olmasını TTK'da düzenleme yapılmadan tam bölünmenin yapılamayacağı şeklinde yorumlamak gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki hükümler ile KVK ve yukarıda sözü edilen ortak Genel Tebliğ hükümleri arasında büyük bir benzerlik bulunmaktadır.

Bu yazıda kısmi bölünme konusundaki görüşlerime ve uygulamada karşılaşılan bazı sorunlara yer verilecektir.

II- KISMİ BÖLÜNMENİN TANIMI VE TÜRLERİ

Kısmi Bölünme, 5520 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendinde şu şekilde tanımlanmıştır.

“Tam mükellef bir sermaye şirketinin veya sermaye şirketi niteliğindeki bir yabancı kurumun Türkiye’deki işyeri veya daimi temsilcisinin bilançosunda yer alan taşınmazlar ile en az iki tam yıl süreyle elde tutulan iştirak hisseleri ya da sahip oldukları üretim ve hizmet işletmelerinin bir veya birkaçını kayıtlı değerleri üzerinden aynı sermaye olarak mevcut veya yeni kurulacak tam mükellef bir sermaye şirketine devretmesi” kısmi bölünme olarak tanımlanmıştır.

TTK Tasarısı’nda ise Kısmi Bölünme, *“bir ortaklığın mal varlığının bir veya birden fazla bölümü diğer ortaklıklara devrolunur. Bölünen ortaklığın ortakları, devralan ortakların ortaklık paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen ortaklıkla devredilen mal varlığı bölümlerinin karşılığında devralan ortaklıklarda ortaklık payları ve hakları elde eder.”* şeklinde açıklanmıştır. Burada geçen **“ortaklık”** kelimesi ticaret şirketlerini ifade etmektedir.

Bu hükümlerine göre;

a- Sermaye şirketi veya sermaye şirketi niteliğindeki yabancı kurumlar kısmi bölünmeye tabi tutulabilecektir. Şahıs şirketleri (kolektif ve adi komandit şirketler ile kooperatifler) bölünemeyecektir.

TTK Tasarısı’na göre ise sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilecektir.

b- KVK’ya göre bölünmeye tabi varlıklar;

- Taşınmazlar,
- İştirak hisseleri (iki tam yıl aktifte yer almış olmak şartıyla),
- Üretim işletmeleri,
- Hizmet işletmeleri

ile sınırlıdır. Buna göre aktife kayıtlı ticari mallar, yarı mamuller ve mamuller ile demirbaşlar, gayrimaddi haklar, alacak ve borçlar kısmi bölünmeye konu edilemeyecektir. TTK Tasarısı’nda ise bölünme kapsamına giren varlıklar konusunda sınırlama yoktur.

c- Bölünmeye tabi varlıklar kayıtlı değerleri üzerinden mevcut veya yeni kurulacak şirkete devredilebilecektir. Bölünmeye ilişkin muhasebe kayıtlarında rayiç değer dikkate alınmayacaktır. Ancak, hisse dağılımının rayiç değere göre yapılması gerekir. Bununla birlikte, hisselerin tamamının bölünen şirketin ortaklarına verileceği oluşumlarda rayiç değerlerin önemi yoktur. Keza, devreden şirketin ortakları yeni şirketin de aynı oranda ortakları olacaktır. Bu şekildeki hisse dağılımında bir sorun ortaya çıkmayacaktır.

Mevcut şirkete devir şeklindeki bölünmelerde ise yeni ve eski ortaklar arasındaki hisse dağılımı için her iki şirketin rayiç değerinin bilinmesine ve hisse dağılımının rayiç değer esasına göre tespit edilen **değiştirme oranı** dikkate alınarak yapılmasına ihtiyaç vardır.

III- ÜRETİM VE HİZMET İŞLETMELERİNİN BÖLÜNMESİ

Bölünme, bünyesinde birden fazla üretim veya hizmet işletmesi taşıyan sermaye şirketlerinin bu faaliyetlerinin ayrı şirket bünyesinde daha etkin ve verimli şekilde devamına imkan sağlamayı amaçlamaktadır. Bu suretle uzmanlaşma mümkün olabileceği gibi farklı faaliyetlerin sonuçlarının ölçülmesi ve değerlendirilmesi de mümkün olabilecektir.

Bölünme kapsamına üretim ve hizmet işletmeleri dahil edilmiştir. Hizmet işletmesi ayrıca belirtildiğine göre üretim işletmesinden sadece mal üreten sanayi işletmelerini anlamak gerekmektedir. Sadece mal alım satımına dayanan ticari işletmelerini hizmet işletmesi saymak kanaatimizce mümkün değildir. Bu nedenle bünyesinde demir ticareti (alım satımı) ve boya

ticareti yapan bir sermaye şirketinin boya alım satımını yapan işletmesini kısmi bölünme yoluyla bölemeyecektir.

Üretim ve hizmet işletmelerinin bölünme yoluyla devrinde **işletme bütünlüğünün korunması** esastır. Bu durumda söz konusu faaliyetin devamı için gerekli **aktif ve pasif kalemlerin tümünün** bölünme şirkete devri zorunludur. Bu kapsamda üretim işletmesine ait bütün hammadde, yarı mamul ve mamul stokları ile bu işletmeye ait demirbaşların da devredilmesi gerekecektir. Devredilecek demirbaşlarla ilgili birikmiş amortismanlar da bölünme şirkete devredilecektir.

Mülga 5422 sayılı Kanun'un 38/2. maddesinde "**üretim tesisleri**" ibaresi kullanıldığı halde 5520 sayılı Kanun'un 19. maddesinde "**üretim işletmesi**" ibaresi kullanılmıştır. Ayrıca, eski Kanun'da üretim ve hizmet işletmelerinin devrinde bu işletmelere bağlı gayrimaddi haklar, hammadde, yarı mamul ve mamul malların mevcut veya yeni kurulacak bir sermaye şirketine devredileceği belirtildiği halde yeni Kanun'da devredilecek bilanço kalemleri belirtilmemekle birlikte, "**işletme bütünlüğü korunacak şekilde faaliyetin devamı için gerekli aktif ve pasif kalemlerin tümünün devredilmesinin zorunlu olduğu**" belirtilmiştir. İşletme bütünlüğünün korunmasıyla ilgili bilanço kalemlerine **alacak ve borçların** dahil olup olmadığı açık değildir. Ancak yeni Kanun'un eski Kanun'a göre daha bütüncül olduğu değerlendirilmektedir.

IV- KISMİ BÖLÜNMENİN TÜRLERİ

Kısmi bölünmenin sermaye yapısı yönünden iki şekilde yapılması mümkündür.

- 1- İştirak ilişkisi yöntemi,
- 2- Hisselerin mevcut ortaklara verilmesi yöntemi.

İştirak ilişkisi yöntemi bölünecek varlığın mevcut bir şirkete devri ile mümkündür. Ancak, yeni kurulacak şirkete bölünecek varlıklar aynı sermaye, diğer ortaklar ise nakdi veya aynı sermaye koyarak da yeni kurulacak şirket bünyesinde bölünme gerçekleştirilebilir. Diğer yöntemde ise, bölünecek varlıklar mevcut veya yeni kurulacak bir şirkete devredilmek suretiyle bölünme gerçekleştirilecektir. Mevcut şirkete devir suretiyle yapılacak bölünmelerde **bölünme sözleşmesi**, yeni kurulacak şirkete aynı sermaye konulmak suretiyle yapılacak bölünmelerde ise **bölünme planı** düzenlenmesi gerekir.

İştirak ilişkisi yönteminde bölünen şirketin aktifinden çıkacak varlıkların net aktif değeri kadar tutar **İştirakler hesabında** yer alır. Bu durumda şirketin aktifinde bir azalma meydana gelmeyeceği için sermaye azaltılması veya şirket fonlarının işletmeden çekilmesi gibi bir durum söz konusu olmaz. Bölünen varlığın aynı sermaye olarak konulması sonucu elde edilecek ortaklık paylarının şirket ortaklarına verilmesi halinde aktifteki azalma şirket fonları veya sermaye azaltılması suretiyle dengelenmiş olacaktır.

Örnek:

(A) A.Ş. (Bölünme Öncesi)

Dönen Varlıklar 10.000		Borçlar	6.000
Duran Varlıklar 8.000		Sermaye	5.000
- Binalar	5.000	Şirket Fonları	7.000
- Diğer Varlıklar	3.000		
_____		_____	

18.000

18.000

(A) A.Ş'nin Duran Varlıklar hesabında bulunan 5.000 birimindeki üretim tesisini yeni kurulan (C) sermaye şirketine devredilmiş olsun. Bölünme sonrasındaki (A) A.Ş. ile (C) A.Ş'nin bilançoları aşağıdaki gibi olacaktır.

(A) A.Ş. (Bölünme Sonrası)

Dönen Varlıklar		Borçlar	6.000
10.000			
Duran Varlıklar		Sermaye	5.000
8.000			
- İştirakler	5.000	Şirket Fonları	7.000
- Diğer Varlıklar	3.000		
-----		-----	
18.000		18.000	

Bölen (C) Şirketi

Binalar	5.000	Sermaye	5.000
-----		(A) A.Ş.	-----
5.000			5.000

Bu tür bölünmede bölünen (A) şirketinin aktif ve pasifinde bir azalma meydana gelmemiş, sadece **Binalar hesabının** yerini İştirakler hesabı almıştır. (Basitlik sağlamak için stoklar, birikmiş amortismanlar dikkate alınmamıştır. Ayrıca (C)'nin sermayesinin tamamının (A)'ya ait olduğu kabul edilmiştir. (C)'nin diğer ortaklarının aynı veya nakdi sermaye koymaları söz konusu olacak ve sermaye tutarı konulan sermaye kadar artacaktır.

(A) A.Ş'nin aktifinden çıkarılan fabrika binasına karşılık olarak çıkarılan (C) şirketinin hisselerinin (A) A.Ş'ye değil de (A) A.Ş'nin ortaklarına verilmesi halinde aktiften çıkan değer kadar bir değer pasiften çıkarılması gerekecektir. Bunun ya sermayenin azaltılması ya/ya da şirket fonlarının çekilerek yeni kurulacak şirkete sermaye olarak konulması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir. Yukarıdaki örnekte şirket fonları aktiften çıkarılacak varlıktan daha fazla olduğu için sermaye azaltımına ihtiyaç yoktur. Bu durumda bölünme sonrasındaki (A) A.Ş. ile (C) şirketine ait bilançolar aşağıdaki gibi olacaktır.

(A) A.Ş. (Bölünme Sonrası)

Dönen Varlıklar		Borçlar	6.000
10.000			
Duran Varlıklar		Sermaye	5.000
3.000			
- Diğer	3.000	Şirket Fonları	2.000
-----		-----	

13.000

13.000

Bölen (C) Şirketi

Binalar	5.000	Sermaye	5.000
—		(A) A.Ş'nin ortakları	—
5.000			5.000

(A) A.Ş'nin aktifinden çıkarılan 5.000 birim Binalar hesabına karşılık Şirket Fonları da 5.000 birim azaltılmış olup, yeni (bölen) şirkette sermayeyi temsil eden hisselerin tamamı (A) A.Ş'nin ortaklarına verilmiştir. (C)'nin ortakları aynı zamanda (A)'nın da ortaklarıdır.

V- DEVREDİLEN ALACAK VE BORÇLARIN DURUMU

Kısmi bölünmede karşılaşılan sorunlardan birisi de devredilen varlıklara ait alacak ve borçların durumudur. Eski 5422 sayılı KVK'da bu konuda hüküm bulunmamaktaydı. Yeni 5520 sayılı KVK'da bu konuya kısmen açıklık getirilmiştir. Buna **göre taşınmaz ve iştirak hisselerinin** kısmi bölünme suretiyle devrinde, **devralan şirketin hisselerinin devreden şirketin ortaklarına verilmesi halinde**, devredilen taşınmaz ve iştirak hisselerine ilişkin borçların da devri zorunlu olacaktır. Kanun hükmünde üretim ve hizmet işletmelerine ait alacak ve borçların devralan şirkete devredilip edilemeyeceği açık değildir. Ancak, Kanun hükmünün taşınmaz ve iştirak hisselerinin devrinde **borçların devrinin zorunlu**, üretim ve hizmet işletmelerine ilişkin alacak ve borçların devrinin **ihtiyari** olduğu şeklinde yorumlanabileceğini düşünmekteyiz. İşletme devirlerinde faaliyetin devamı için gerekli aktif ve pasif hesapların tümünün devri zorunlu olduğuna göre alacakların işletme faaliyetinin devamı için zorunlu olduğu söylenebilir.

Kanun hükmüne göre üretim ve hizmet işletmelerinin kısmi bölünme suretiyle devrinde bölünen işletmelere ait borçlar eski şirkette kalabilecektir. Borçların devri sadece taşınmaz ve iştirak hisselerinin devri halinde zorunludur. Bu tür bölünmede de iştirak ilişkisi şeklindeki devirlerde borçlar yine eski şirkette kalacaktır. İştirak ilişkisi şeklindeki bölünmelerde iştirake dönüşen varlıklara ait borçların mevcut şirket tarafından ödenmesi ve bunların gider kaydedilmesi mümkün gibi görünse de, varlığın mülkiyeti yeni şirkete intikal ettiği için borçların da yeni şirket tarafından ödenmesi gerekir.

Devrolan varlıklara ait borçlara ait devir tarihinden sonra tahakkuk edecek faiz ve benzeri borçların eski şirket tarafından ödenmesi durumunda, ödenecek faiz ve benzeri finansman giderlerinin gider kaydedilmesinin hem işletmecilik yönünden hem de örtülü kazanç dağıtımına neden olunacağı için sakıncalı olduğunu düşünmekteyiz. Kredi borçlusu devreden şirket olduğu için, devir tarihinden sonra ödenecek kredi faizleri devralan şirkete yansıtma faturası veya dekontla aktarılmalıdır. Aksi taktirde aktifinde yer almayan bir varlığa ait borçların ödenmesi izah edilemez.

Özetle, üretim ve hizmet işletmelerinin kısmi bölünmesinde bölünen üretim ve hizmet işletmesine ait krediyle alınan taşıt ve benzeri iktisadi kıymetlere ait kredi faizlerinde bu sorun örtülü kazanç dağıtımına meydan vermeyecek şekilde çözümlenmelidir.

VI- DEVROLAN VARLIKLARA AİT KDV'NİN DURUMU

KDV Kanunu'nun 17/4. maddesinin (c) alt bendine göre KVK'ya göre yapılan bölünme işlemleri KDV'den istisna edilmiştir. Bölünme işlemi sonucunda yeni şirkete konulan

varlıklar KDV mevzuatı yönünden “**teslim**” sayıldığı halde, bu teslim işlemi vergi dışında tutularak bölünme işlemi teşvik edilmektedir. Kısmi bölünme yoluyla devredilen varlıklarla ilgili olup eski şirkette indirim konusu edilemeyen KDV’nin yeni şirkette mükerrer indirime yol açmayacak şekilde indirim konusu edilmesi mümkün kılınmıştır.

Bölünen şirketin aktifinde “**190-Devreden KDV**” bulunduğu takdirde devrolunan varlıklara isabet eden KDV yeni (bölen) şirkette indirilebilecektir. Ancak, devrolunan varlığa isabet eden KDV’nin ne şekilde hesaplanacağı açık değildir. Hesaplama devrolunan varlıklarla eski şirkette kalan varlıkların birbirine oranı esas alınabileceği gibi devrolunan varlık için yüklenilen KDV doğru şekilde tespit edilebiliyorsa, bu tutar devreden KDV olarak yeni şirkete devredilebilir.

VII- DEVROLAN VARLIKLARDAN KAYNAKLANAN YATIRIM İNDİRİMİ HAKKININ DURUMU

Bölünmeye konu varlıklardan başka bölünen şirkete ait hakların da hangi şirkette kalacağı **bölünme sözleşmesi** veya **bölünme planında** yer almalıdır. Devredilecek varlıklara ait henüz kullanılmamış yatırım indirimi var ise bu tutar da devredilen varlıklarla birlikte yeni şirkete (tam bölünmede yeni şirketlere) devredilmelidir. Yatırım indiriminin kısmen indirildiği durumlarda, yatırım indirimine tabi varlıkların bölünme oranına göre yatırım indirimi hakkı paylaşılmalıdır. Bölünen şirketteki yatırım indirimi hakkı devredilen varlıklarla ilgiliyse yatırım indirimi hakkının tamamı bölen şirkete devredilmelidir. Yatırım indirimi hakkının paylaşımında da mükerrer yatırım indirimi kullanımına yol açılmamalıdır.

(Devamı Gelecek Sayımızda)

*

YMM

(1)

16.09.2003 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

(2)

Şefik ÇAKMAK, Sermaye Azaltılması, Kısmi Bölünme ve Sorunlar, Oluş Yayınları, Sirküler II/134