

KISMİ BÖLÜNMEDE “SERBEST FON” VE “İŞLETMEDEN ÇEKME” KAVRAMLARI (*)

I-ŞİRKET BÖLÜNMELEİNİN AMACI VE TARİHÇESİ

Şirketler zaman içinde bir veya birkaç şirketle birleşebilir, bölünebilir veya hukuki varlıklarını kaybedebilir. Şirket birleşmelerini evliliğe, bölünmeyi büyüyen çocukların evlenip yeni aile kurmalarına, tasfiye veya iflas yoluyla kapanmayı ise ölüme benzetmek mümkündür. Şirketlerin tür değiştirme ve birleşmelerini ekonomik ve sosyal ihtiyaçlardan doğduğu gibi bünyesinde birden fazla faaliyet türü taşıyan şirketlerin daha etkin ve verimli çalışmayı sağlayabilmek için bölünmeleri de benzer ihtiyaçlardan kaynaklanmaktadır.

Vergi kanunlarımızda yer alan vergisiz devir ve birleşme işlemlerine olanak verilmesi ölçek ekonomisi yaratmayı amaçlamaktadır. Ölçek ekonomisi yaratmanın, işletmelerin verimli büyüklükte örgütlenmelerini sağlamanın yolu her zaman birleşme ile sağlanamaz. Ölçek ekonomisine sahip olmayan **küçük işletmeler birleştirilerek; büyük, hantal ve verimsiz işletmeler ise bölünerek** ölçek ekonomisine sahip işletmeler haline gelebilmektedir.

Şirketlerin ekonomik birimlerinin satış yoluyla bölünmesi her zaman mümkün olmakla birlikte, bu işlemlerde ortaya çıkan değer artışlarının vergiye tabi tutulması bölünmenin önünde önemli bir engel oluşturmaktadır. Devir yoluyla birleşme işlemlerinde olduğu gibi bölünme işlemlerinin de vergisiz olarak yapılmasına olanak sağlanması ekonomik faaliyetler için son derece önemlidir.

2001 yılında, mülga 5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda (KVK) değişiklik yapan 4684 sayılı Kanun ile vergi mevzuatımıza giren bölünme, kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere, zamanında doğru ve yerinde verilmiş kararlarla kurulan şirketlerin zaman içinde verimliliklerini kaybetmeleri ve optimum ölçeklerden uzaklaşarak verimsiz bir yapıya dönüşmesi, zaman içinde ortaklık kuran kişiler ve grupların müşterek olarak yürüttükleri faaliyetlerin gereklilikleri ve yeterlilikleri konusunda ortaklar ve gruplar arasında görüş ve anlayış farklılıklarının ortaya çıkması, mevzuattaki yetersizliklerin şirketlerin yeniden yapılanmasını zorlaştırması gibi hususlar dikkate alınarak ekonominin bir bütün olarak etkinlik ve verimlilik artışı ve rekabet avantajı sağlayabilmesi için şirketlerin vergisiz **bölünerek yeniden yapılanmasına** imkân sağlayacak düzenlemelere gidilmesi bir zorunluluk haline gelmiştir. 5422 sayılı eski kanunda yer alan bölünmeye ilişkin hükümler 5520 sayılı yeni KVK'nun 19 ve 20. Maddelerinde hemen hemen aynı şekilde yer almıştır.

4684 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, aynı şirket bünyesinde yürütülen birden çok hizmet veya üretim faaliyetinin ayrıştırılarak, işletmelerin mevcut hantal yapılarından kurtarılması, anlayış veya görüş farklılığı olan ortakların ortaklıklarını ayrıştırması, yeni oluşturulacak üretim ve hizmet işletmelerinin¹ belli alanlarda yoğunlaşarak uzmanlaşması ve ölçek ekonomisinden yararlanarak verimli ve kârlı kuruluşlar haline getirilebilmesi için birçok gelişmiş ülke mevzuatında da yer alan bölünme müessesesinin vergi mevzuatımıza da kazandırılmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Bölünme çok büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşan ortaklıkların ana konularına dönmelerine olanak sağlayan bir yoldur.² KOBİ düzeyindeki işletmelerde ise bölünme ihtiyacı, genellikle işletme büyüklüğünden kaynaklanan hantallıktan değil, ortaklar arası görüş farklılıkları ve aile içi çekişmelerden veya aynı bünye içinde yürütülen farklı ekonomik faaliyetlerin verimliliklerinin ölçülebilirliğini sağlama isteğinden ve ihtiyacından kaynaklanmaktadır.

23.7.1990 tarihli ve 90-434-AET sayılı “farklı üye ülkelerin şirket bölünme ve aktif devirlerinde ortak vergilendirme rejimi” ile ilgili Avrupa Birliği direktifinde de, iç pazarın oluşturulması ve iyi işleyişinin sağlanması için değişik üye ülke şirketleri arasında birleşme, bölünme, aynı sermaye koyma

(*) Sakıp ŞEKER, Yeminli Mali Müşavir

¹ AB direktifinde bölünecek malvarlıkları için “ çalışma dalı” veya” çalışma branşı” (işletme birimi veya şubesi) esas alındığı halde, KVK'nda sadece iştirak hisseleri, hizmet veya üretim işletmeleri esas alınmıştır. Yeni TTK'nda ise hiçbir sınırlama öngörülmezsiz “bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümünün” bölünmeye esas alınabileceği belirtilmiştir. Bize göre iktisadi ve teknik bütünlüğün bozulmaması şartıyla her türlü iktisadi işletme ve iştirak hissesi bölünmeye konu edilebilmelidir. Bu nedenle KVK'nda da yeni TTK'na paralel düzenleme yapılarak iktisadi ve teknik bütünlüğü korumak koşulu ile “ticari işletmelerin” de kısmi bölünmeye konu edilip edilemeyeceği konusundaki tereddüdün giderilmesi gerekmektedir.

² 6102 Sayılı TTK gerekçesinden

ve hisse değişimlerinin gerekli olduğu; bu işlemlerin üye ülkelerdeki özellik arzeden kısıtlamalar, dezavantajlar ve sapmalarla engellenmemesi ve bu çerçevede üye devletlerde bulunan şirketlerin ortak pazara uyum sağlmasına imkân verilmesi, uluslararası planda verimliliklerini ve rekabete dayalı durumlarını kuvvetlendirmesi gerektiği hususları dikkate alınarak üye ülkelerin iç mevzuatlarını 1 Ocak 1992'den önce bu direktifte belirlenen esaslara uygun hale getirmeleri ve söz konusu düzenlemelerin vergi kaçırma ve vergiden kaçınma amacıyla kullanılamayacağı kararlaştırılmıştır. KVK'ndan başka bölünmeye ilişkin usullerin yer aldığı diğer önemli bir düzenleme ise Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nca ortaklaşa yayımlanan “**Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ**” (Ortak Tebliğ) dir.³ Şirket bölünmelerinde AB direktiflerine uygun ilk maddi hukuki düzenleme ise 6102 Sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 159-179. Maddelerinde yer almıştır.⁴

KVK'na göre bölünen şirketin varlıkları, **kayıtlı değerleri** üzerinden devralan şirketlere aktarılır. Bu varlıklar, devralan şirket tarafından da kayıtlı değerleriyle kendi kayıtlarına intikal ettirilir.

Bu noktada bölünmenin vergisel durumu hakkında iki yaklaşım söz konusu olmaktadır. Birinci yaklaşıma göre, bölünme işlemiyle gerçekte bir **vergi ertelemesi** yapılmış olup, varlıkları devralan şirket ileride bunları elden çıkardığında satış bedeliyle kayıtlı değer arasındaki fark diğer şirkette kurum kazancına dahil edileceği için herhangi bir vergi kaybı söz konusu olmamakta, sadece verginin ödeme zamanı değişmektedir. İkinci yaklaşımda ise, ortada vergilendirmeyi gerektirecek herhangi bir durum olmadığı, olaya daha makro düzeyde bakılması gerektiği, makro ekonomik düzeyde şirketin sadece çoğalarak varlığını devam ettirdiği, gerek ortakların varlıklarında gerekse işletmelerin faaliyetlerinde artma veya azalma meydana gelmediği, yapılan işlemin, bölünen şirketin farklı bölümlerinin (işletmelerinin) daha belirginleşerek (hukuki değer kazanarak) devam ettiği kabul edilmektedir.

Tam bölünmede ortaklığın tüm mal varlığı bölümlere ayrılarak diğer ortaklıklara devrolunması karşılığında, bölünen ortaklığın ortakları **ortaklık paylarını ve haklarını iktisap eder** ve devrolunan ortaklık infisah ederek ticaret unvanı ticaret sicilinden silinir.

Kısmi bölünmede ise devredilen varlıklara karşılık devralan şirket hisseleri devreden şirkette kalabileceği gibi, şirket hisseleri devreden şirketin mevcut ortaklarına da verilebilir. Bu nedenle kısmi bölünme ortaklık yapısı yönünden iki şekilde yapılabilir.

1.Yavru Şirket Modeli (İştirak ilişkisi modeli)

2.Bağımsız Şirket Modeli (Hisselerin mevcut ortaklara verilmesi)

Yavru şirket modelinde bölünen şirketin aktifinden çıkacak varlıkların net aktif değeri kadar tutar **İştirakler hesabında** yer alır ve devreden şirket devralan şirketin ortaklarından birisi olur. Bu durumda şirketin aktifinde bir azalma meydana gelmeyeceği için sermaye azaltılması veya şirket fonlarının işletmeden çekilmesi gibi bir durum söz konusu olmaz. Devreden (bölünen) şirketin aktif toplamında bir değişme olmaz. Yavru şirket modeli bölünme, yeni şirket kurulması veya mevcut şirkete iştirak edilmesi şeklinde gerçekleştirilebilir. Bağımsız şirket modelinde ise şirket hisseleri bölünen şirketin ortaklarına hisseleri oranında verilir. Sonuçta ortaklar aynı ekonomik değere sahip birden fazla şirkete ait hisseye sahip olurlar.

II-AYNİ SERMAYE VE HALEFİYET KAVRAMLARI

Bölünen şirketin mal varlığının kısmen veya tamamen diğer şirketlere devredilmesi karşılığında bölünen şirketin ortaklarının devralan şirketten hisse almaları şirket ortaklarının mal varlıklarında bir artışa veya değer artışına sebep olmaz. Bu durum kısmi bölünmede daha belirgindir. Şirket mal varlığının bir kısmının bölünme suretiyle diğer bir şirkete devredilmesi ile bölünen şirketin mal varlığı ile bu malvarlığına eşit değerde sermaye payı bu bünyeden çıkmakla birlikte ayrı bir şirket olarak varlıklarını korumakta, bölünen şirketteki ortaklık payları ve bu payların karşılığına gelen malvarlığı yeni şirkette devam etmektedir.

Birden fazla işletmeye sahip bir şirket, mikro ekonomik düzeyde birden fazla ekonomik varlık demektir. Her işletmenin karlılık, verimlilik, kara geçiş ve benzeri analizleri ayrı yapılır; buna bağlı

³ 16.09.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

⁴ 14.02.2011 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

olarak da işletmecilik açısından farklı değerlendirilmeleri, muhasebelerinin bu analizleri sağlayacak şekilde ayrı tutulmasını gerektirir. Bölünme aşlında bu gereklerin ayrı hukuksal yapı içinde yapılmasının sağlanmasına imkan sağlamaktadır.

Bu nedenle bölünen ortaklığın ortaklarının sermaye paylarındaki azalmayı karşılamak için diğer şirketin hisselerinin bölünen ortaklığın ortaklarına verilmesi mevcut bir hakkın sahibine iade edilmesi anlamına gelmektedir. Bu işlemde bölünen şirketin ortaklarının varlığında gerçekte bir artış olmamakta, verilen hisse bölünen şirketteki azalmaya karşılık gelmektedir. Devir işlemi kayıtlı değerden gerçekleştiği için realize olmuş bir değer artışından da söz edilememektedir. Diğer şirketteki hisselerin bölünen şirketin ortaklarına verilmiş olması ve diğer şirketin şirket alacaklılarına karşı belli ölçüde sorumluluğunun devam etmesi, devredilen malvarlığının aynı sermaye olarak devredildiğini değil, **kısmi halefiyet** şeklinde devredildiğini gösterir. Yavru şirket modelinde ise hisselerin bölünmesi söz konusu olmayıp, yeni şirketteki hisseler bölünen şirket tüzel kişiliğine verilir.

AB direktifi, kısmi halefiyete dayanan, sermaye azaltılmasını zorunlu kılmayan mal varlığı geçişi modeline dayanmaktadır. Yeni TTK’nda ise hem kısmi hem tam bölünmede devredilen mal varlıkları “**kısmi halefiyet**” yoluyla devralan ortaklığa geçmekte ve bölünme işleminde **aynı sermaye** konulmasına ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir. (Yeni TTK; Md:163/2) KVK’nda ise bölünen varlıkların diğer şirkete “**aynı sermaye**” hükümlerine göre konulduğu kabul edilmiştir. KVK, Md:19/3-b) 6102 Sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte KVK’nda yer alan aynı sermaye kavramının bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle KVK’nın 19. Maddesinde yer alan “aynı sermaye” deyiminin çıkartılması gerekmektedir. Yeni şirketin bölünen şirketin borçlarından devrolunan varlıklarla sınırlı olmak üzere sorumlu tutulması kuralı, bölünen şirket ile yeni şirket arasındaki ilişkinin kısmi halefiyet halinin kabulü anlamına gelmektedir.⁵

III-BÖLÜNMEDE ÖZ KAYNAKLAR HESAP GRUBUNDAN ÇEKİLEBİLECEK “SERMAYE VE KAR YEDEKLERİ”

Bağımsız şirket modeli bölünmede bölünen varlıkların mevcut veya yeni kurulacak şirkete sermaye olarak konulması sonucu elde edilecek ortaklık paylarının şirket ortaklarına verilmesi halinde, bölünen şirketin aktifindeki azalma; serbestçe tasarruf edilebilecek şirket fonlarının devri veya sermaye azaltılması suretiyle gerçekleştirilebilir. Kısmi bölünmeye ilişkin “Ortak Tebliğ”de, bölünecek varlıkların karşılığı olarak bölünecek şirketin öz kaynaklarından çekilecek fonlarla ilgili olarak, “*sermaye azaltımı ile eş zamanlı olarak ve isteğe bağlı şekilde nakit olarak veya şirket bilançosunda yer alan hesapların müsait olması ve üçüncü şahısların haklarını zedelememesi şartıyla, öncelikle şirketin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği sermaye ve kar yedeklerinden karşılanması suretiyle sermaye artırımı yapılması da mümkündür*” denilmektedir.

Bölünme sırasında aktiften çekilen varlıklar karşılığında sermayenin azaltılması, TTK’nun sermaye azaltımı prosedürüne tabidir. Tescil edilmiş sermayenin azaltılması öncelikle şirketten alacağı olan kişilerin bölünme işlemine muvafakat etmesi veya borçların ödenmesi gerekmektedir. Bütün borçların ödenmesi bölünme işlemine imkansız hale getirebileceği düşünülerek, daha pratik bir yol olarak eş zamanlı sermaye artırımı/azaltımı öngörülmüştür. Bölünen şirkette eş zamanlı sermaye artırımı ve azaltımına ilişkin muhasebe kayıtları aşağıdaki gibi yapılabilir.

-----/-----	
Sermaye Yedekleri/Kar Yedekleri xxx	
Sermaye H.	xxx
-----/-----	
Sermaye H.	xxx
Taşınmazlar/ İştirakler H. veya	
Hizmet ve Üretim İşletmesi	xxx

⁵ KVK’daki aynı sermaye ifadesi nedeniyle 6762 Sayılı TTK’nın 404’ncü maddesinde yer alan iki yıllık devir yasağı bölünmenin gerçek amacının gerçekleşmesine engel olabileceği gerekçesiyle, anılan Kanunun 404 ncü maddesi daha sonra yapılan değişiklikle KVK’nun 19. Maddesi çerçevesinde yapılan bölünmelerde söz konusu devir yasağının uygulanmayacağı belirtilerek sorun çözümlenmiştir.

-----/-----
Muhasebe tekniği yönünden herhangi bir hesabın aynı anda (eş zamanlı olarak) alacaklandırılıp borçlandırılmasının hiçbir anlamı ve sonuca etkisi yoktur. Bunun yerine muhasebe kaydının aşığıdaki şekilde yapılması yeterli sayılmalıdır.

-----/-----
Sermaye/Kar Yedekleri xxx
Taşınmazlar/ İştirakler H. veya
Hizmet ve Üretim İşletmesi xxx
-----/-----

Serbestçe tasarruf edilebilecek sermaye ve kar yedeklerinden (fonlardan) ne anlaşılması gerektiği konusunda söz konusu Ortak Tebliğde yeterli açıklık yoktur. Bu deyimden anlaşılması gereken; sermayeye ilavesi mümkün olan sermaye yedekleri ve kar yedekleridir.

Bizim görüşümüze göre, sermaye yedeklerinin tamamı (sermaye düzeltme enflasyon olumlu farkları dahil) ile kar yedeklerinden geçmiş yıllar karları, olağan üstü yedekler sermayeye ilave edilebileceğinden öz kaynak grubundan çekilebilir. Kar yedekleri grubunda bulunan kanuni yedek akçelerin (ödenmiş sermayenin %20'sini aşmayan kısmının) sermayeye ilavesi mümkün bulunmadığından kısmi bölünmede bu tür fonlar kullanılmamalıdır. Kar yedekleri arasında gösterilen yenileme fonları her zaman dönem karına ilave edilebilirse de, bu fonların da işletmeden çekilmemesi gerekir. Henüz hesap dönemi kapanmadığından kıst dönem karı da kesinlik kazanmadığından ve avans kar dağıtımı kapsamına girmeyen dönem karları pasiften çekilmemelidir.

Başka bir görüşe göre, VUK'nun geçici 25.maddesinin (g) bendi ile KVK'nun 5/1. Maddesinin (e) bendinde geçen "işletmeden çekme" yasakları ve 1 seri Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde yapılan bazı açıklamalar gerekçe gösterilerek; gerek sermaye düzeltme enflasyon olumlu farkları ve enflasyon düzeltme karlarının gerekse taşınmaz ve iştirak hisseleri satış karlarına ilişkin olup özel fon hesabına alınan ve 5 yılı tamamlamayan fonların kısmi bölünme sırasında yeni şirkete sermaye olarak devredilmesi işleminin **işletmeden çekme** niteliğinde olduğu, ayrıca, Ortak Tebliğde yapılan şirket fonlarının eş zamanlı olarak sermayeye ilave edilmesi ve sermayeden çekilmesi işleminin karşılığının özel hukukta "**kanuna karşı hile**" ve vergi hukukunda "**peçeleme**" işlemi olduğu şeklindedir. Ayrıca, söz konusu işlemin VUK'nun 3. Maddesinde belirtilen ekonomik yaklaşım ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmektedir.⁶

Öncelikle, "işletmeden çekiş"ten söz edilebilmesi için ortağın tasarruf edebileceği malvarlığında bir artış olması gerekir. Bölünme işleminde ortaklar yönünden hisse değeri aynı kalan bir şirketin hisselerinin sayısının veya nominal değerinin ortağın malvarlığına herhangi bir katkı yapmayacağı hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde açıktır. Bölünme sonucunda hisselerin bölünmesinden kaynaklanan yeni hisseleri işletmeden çekiş veya vergi peçelemesi olarak nitelendirmenin ekonomik ve hukuksal yönden izahı da mümkün değildir. Söz konusu yaklaşım, bizatihi bölünme müessesesini bir vergi peçelemesi olarak kabul etmektedir ki, bu düşüncenin söz konusu AB Direktifi ve günümüzün ekonomi anlayışı ile bağdaşmadığı açıktır.

Şöyle ki; Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanan 2003/3 sayılı **İç Ticaret Tebliğine** göre nakit paradan başka kuruluş sırasında sermaye olarak veya daha sonra şirket sermayesine ilave edilecek fonlar şunlardır.⁷

⁶ a)Ersin **NAZALI**, "İstisna Kapsamındaki İştirak Hissesi ve Gayrimenkul Satış Kazancının Kısmi Bölünme Kapsamında İşletmeden Çekilmesi". **Vergi Dünyası**, Sayı:362, Ekim 2011. Sy:95-99

b)Ersin **NAZALI**, " Kısmi Bölünme Sırasında Yapılan Eş Zamanlı Sermaye Artırımı/Azaltımı" **Yaklaşım**, Sayı:218, Şubat 2011. Sy:109-113 ve Yaklaşım, Sayı:219, Mart 2011. Sy:117-122

⁷ Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluş ve Ana Sözleşme Değişikliği İşlemlerine İlişkin esaslar Hakkında 2003/3 Sayılı İç Ticaret Tebliğ 25.7.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu Tebliğın bazı bölümleri 2004/2 sayılı Tebliğ ile değişmiştir.

- Ticari işletme (Tür değişikliği, şirket birleşmesi ve bölünmeleri dahil) (GVK, Md:81 ve KVK, Md:19 ve 20)
- Gayrimenkul ve/veya nakil vasıtaları,
- Hisse senetleri,
- Şirket ortaklarının şirketten olan alacakları,
- Değer artış fonu, (5024 sayılı Kanunla 1.1.2004 tarihi itibarıyla kaldırıldı)
- İştiraklerden gelen değer artışı fonu,(5024 sayılı kanunla 1.1.2004 tarihi itibarıyla kaldırıldı)
- Maliyet artışı fonu, (5024 sayılı kanunla 1.1.2004 tarihi itibarıyla kaldırıldı)
- İştirak hisseleri ve taşınmaz satış karlarının ilavesi,(kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan hakkı satış kazançları dahil) (5520 sayılı Kanunun 5/1-e maddesi kapsamındaki istisna kazançların %75'i)
- Fevkalade ihtiyatlar,
- Dağıtılmayan geçmiş yıllar karları,

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan 2003/3 sayılı Tebliğ, vergi kanunlarında 5024 sayılı kanunla yapılan enflasyon düzeltmesine ilişkin düzenlemelerden önce yayımlandığından, tebliğde enflasyon düzeltme farklarından söz edilmemiştir. Yukarıda belirtilen ve işletmeye ait içsel kaynakların dışında çeşitli kanunlarla sermayeye ilavesine izin verilen içsel kaynaklar ise şunlardır.

- 5024 sayılı Kanun ile VUK'na eklenen geçici 25.maddesi uyarınca 31.12.2003 tarihli bilançolar üzerinde yapılan enflasyon düzeltmesi sonucunda oluşan **enflasyon farkları** (enflasyon düzeltmesinden kaynaklanan geçmiş yıllar karları ile sermaye enflasyon düzeltme olumlu farkları)
- 5024 sayılı Kanunla VUK'nun mükerrer 298.maddesinde yapılan değişiklikle 31.12.2004 tarihli bilançoların düzeltilmesi sonucu hesaplanan **öz sermaye kalemlerine ait enflasyon farkları**
- 5746 sayılı Kanun uyarınca TÜBİTAK ve benzeri kuruluşlar tarafından ödenen hibeler (devlet yardımları)
- 5811 sayılı Kanun uyarınca işletmeye iade edilen kazanç farkları,
- Hisse senedi ihraç primleri (emisyon primleri)

IV-KONUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

5520 sayılı KVK'nın 20. maddesinin 3. fıkrasında, kısmi bölünme işlemlerinden doğan kârların hesaplanmayacağı ve vergilendirilmeyeceği belirtilmiştir. Ancak, kısmi bölünme işlemlerinde, bölünen kurumun bölünme tarihine kadar tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarından bölünen kurumun varlıklarını devralan kurumlar devraldıkları varlıkların **emsal bedeli ile sınırlı olarak müteselsilen sorumlu** olacaklardır. Bu hüküm bölünen şirket ile yeni şirket arasındaki ilişkinin basit bir devir işleminden ziyade kısmi halefiyet ilişkisinin varlığını ifade etmektedir. Yeni şirket devralınan varlıklar yönünden eski şirketin devamı niteliğindedir. Dolayısı ile söz konusu devir işlemlerini vergi hukuku yönünden işletmeden çekme olarak nitelendirmek mümkün değildir. Böyle bir düşünce veya varsayım, şirketlerin yeniden yapılandırılması amacıyla Avrupa ve Amerika'dan yıllar sonra hukukumuza giren "bölünme" işlemlerini uygulanamaz hale getirir.

Kısmi bölünme nedeniyle gerek sermaye azaltımı gerekse şirket fonlarının işletmeden çekilmesi sonucu bölünen şirket ortaklarına hisse verilmesi şirket ortaklarının varlıklarında gerçek anlamda bir artışa neden olmayıp, bölünen şirketteki öz sermayedeki azalma bölen (veya yeni kurulan) şirkete kanunen sermaye olarak geçmektedir. Şirket bölünmesindeki işlemleri iki ayrı işlem (çift işlem) olarak değerlendirmeye imkan yoktur. Bölünme sonucunda bölünen şirketin hisseleri el değiştirmedeği gibi, şirket ortaklarının varlıklarında hiçbir artış veya azalış meydana gelmemekte, eşzamanlı olarak, sermayenin bir kısmı aynı değerde malvarlığı ile birlikte bölen şirkete geçmekte, bölünen şirketteki sermaye artırımını da sermayeye eklenebilir fonlar varsa yapılmaktadır. Bölünen şirkette sermayeye ilave edilecek fon yoksa yeni şirkete ait hisseleri bölünen şirketin ortaklarına verebilmek için sermaye azaltımı zorunlu hale gelmektedir. Bölünen şirkette sermayeye ilave edilecek bir özsermaye unsurunun sahipleri aynı kişiler olan yeni şirkette sermayeye ilave edilmesi arasında özü itibarıyla iktisaden ve hukuken hiçbir fark yoktur. Dolayısı ile bölünme işleminde gerçek anlamda bir "işletmeden çekme"

den veya “başka hesaba devir”den söz edilemez. Ortada bir tasfiye değil, hukuksal ve ekonomik anlamda bir “halefiyet” diğer bir ifade ile bir devamlılık söz konusudur.

Diğer yandan GVK’nun 94/6’ncı maddesi ile KVK’nın 15 ve 30. maddelerinde kurumların sermayelerine ilave ettikleri geçmiş yıllar karlarının (içsel kaynakların) kar dağıtımı sayılmayacağı hükme bağlanmıştır. Bunun yanında 5024, 5746 ve 5811 sayılı Kanunlarda söz konusu kazanç ve iratlar ile hesaplanan fonların şirket sermayesine ilave edilebileceği ve bu işlemlerin kar dağıtımı sayılmayacağı belirtilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle yukarıda belirtilen içsel fonların bağımsız şirket modeli kısmi bölünmede öz kaynaklar hesap grubundan çekilerek diğer şirkette sermayeye konulması veya eklenmesi mümkün bulunmaktadır. Söz konusu fonların aktiften çıkartılan varlıkların net değerini karşılamaması halinde aradaki fark tescil edilen ödenmiş sermayeden çekilmelidir. Sermayeden çekme işlemi sermaye azaltımı prosedürüne tabi olduğundan zorunlu kalmadıkça tercih edilmemelidir.

Vergi kanunlarının yorumlanmasında lafzın açık olmadığı durumlarda kanun hükmünün diğer kanun maddeleri ile bağlantısı, kanun koyucunun amacının da dikkate alınması gerekmektedir. Bölünme işleminde kanunun lafzının açık olduğunu ve tartışma yaratacak bir durum olmadığını düşünüyoruz. Tartışma konusu olayda, öne çıkan kavram “işletmeden çekme” işleminin gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgilidir.⁸ Bölünme işleminde şirket hisseleri el değiştirmedeği gibi sahibinin servetinde ve varlığında bir artış veya azalış meydana gelmediği açık olduğundan olayda gerçek anlamda işletmeden çekmeden söz edilemez. Sağ cebinde 1.000 TL parası olan bir kişinin bu paranın 500 TL’sini sol cebine koymasında, kişinin varlığında bir artış veya azalış söz konusu olmaz. Kısmi bölünme durumu sahibi olunan paranın bir kısmının sağ cepten sol cebe konulmasından ibarettir. Ayrıca, vergisiz şirket birleşme ve tür değişikliklerinde (tasfiyesiz infisah) “küllü halefiyet”, kısmi bölünmede ise “kısmi halefiyet” söz konusudur. Bunun anlamı, bölünen varlıklarla ilgili hak ve yükümlülüklerin aynen yeni şirkete geçmesidir. Kanunda öngörülen koşullarda yapılmış bir bölünme işleminde, bazı fonların sermaye artırımında kullanılmasını veya yeni şirkette sermaye olarak değerlendirilmesinin işletmeden çekiş olarak nitelendirilmesi veya söz konusu işlemlerin vergi peçelemesi olarak değerlendirilmesi, bölünme müessesesini işlemez hale getirmekle eş anlamlıdır.

Son olarak, Ortak Tebliğe göre yapılan işlemi “kanuna karşı hile” olarak nitelendirmek kabul edilemez. Sonuç itibarıyla söz konusu genel tebliğ Maliye Bakanlığı ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanmış ve Resmi Gazetede yayımlanmış bulunmaktadır. Devlet organlarının kanuna karşı hile yaptığı düşünülemez. Bize göre, Tebliğde önerilen yöntem AB direktifi ve yeni TTK ile uyumlu olup, bölünme işlemini kolaylaştırmaktadır. İşlemlerin kolaylaştırılması eleştirilecek değil, takdir edilecek bir durumdur. 6102 Sayılı yeni TTK’nun 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Ortak Tebliğdeki açıklamalar yerini kanun hükümlerine bırakacaktır.⁹

⁸ Sermayeye ilave edilen enflasyon düzeltme farklarının şirketin tasfiye ve iflas halinde işletmeden çekme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda bakınız:

1) Sakıp ŞEKER, “Sermayeye İlave Edilen Şirket Fonları ve Enflasyon Düzeltme Farklarının Tasfiye Halinde Vergisel Açıdan Değerlendirilmesi” **Muhasebe ve Vergi Uygulamaları Dergisi** (Ankara SMMMO Yayını) Cilt.3 Sayı;1, 2010/1 Sayfa:21-36

2) Süleyman ÜÇKUYU, “Sermaye Düzeltmesi Fark Hesaplarının Vergilendirilmesi” **Yaklaşım**, Nisan-2011 sayı:220 Sayfa:82-90)

⁹ Yeri gelmişken, vergi inceleme elemanlarının tüzük, yönetmelik, genel tebliğ ve sirkülerlere aykırı vergi inceleme raporu düzenleyemeyeceklerine ilişkin kanun hükmünü de burada hatırlatmakta yarar bulunmaktadır. (VUK, Md:140/5)