

BORCA BATIK VEYA SERMAYESİNİ KISMEN KAYBEDEN ŞİRKETİN BİRLEŞMEYE KATILMASI DURUMUNUN TTK VE VERGİ UYGULAMASI YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ¹

I- Şirketlerin Birleşmesine Genel Bir Bakış

Bir veya daha fazla şirketin bir araya gelerek tek bir şirket tüzel kişiliği çatısı altında faaliyetlerini sürdürmesi “birleşme” olarak tanımlanmaktadır. Birleşme sonucunda devralan şirketin pay senetlerinin bir kısmı devrolan şirketin/şirketlerin ortaklarına verilir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 136’ncı maddesinde, şirketlerin teknik olarak birleşmesi, bir şirketin diğerini devralması “devralma şeklinde birleşme”, yeni bir şirket içinde bir araya gelme şeklindeki birleşmeler ise “yeni kuruluş şeklinde birleşme” olarak, vergi hukuku yönünden ise 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 18 nci maddesine göre yapılan birleşmeler “vergili birleşme” 19 ve 20 inci maddelerine göre yapılan birleşmeler ise “vergisiz birleşme” olarak sınıflandırılmaktadır.

Şirket birleşmesine ilişkin düzenlemeler mülga 6762 sayılı TTK’da ve mülga 5442 Sayılı KVK’da da yer almaktaydı. Yeni TTK’da şirket birleşmeleri konusunda getirilen yeniliklerin başında, birleşmeye katılacak şirketlerin “aynı türde olma” şartı kaldırılmıştır. Vergi uygulaması yönünden ise eski KVK ile yeni KVK arasında önemli bir değişiklik yapılmamış, sadece birleşme prosedürü konusundaki bazı belirsizlikler giderilmiştir.

TTK’nın 137 inci maddesine göre, sermaye şirketleri; sermaye şirketleriyle ve kooperatiflerle birleşebilirler. Ayrıca, devralan şirket olmaları şartıyla, sermaye şirketleri kolektif ve komandit şirketlerle birleşebilirler. Bunun yanında, şahıs şirketleri şahıs şirketleriyle, devrolunan şirket olmaları şartıyla, sermaye şirketleriyle ve kooperatiflerle birleşebilirler. Kooperatifler ise kooperatiflerle, sermaye şirketleriyle, devralan şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleriyle birleşebilirler.

Tasfiye hâlindeki bir şirket, malvarlığının dağıtılmasına başlanmamışsa ve devrolunan şirket olması şartıyla birleşmeye katılabilir. (TTK, Md:138) Bu durumdan şirket genel kurulunun tasfiyeden vazgeçilmesi gerekir. Tasfiye haline ilişkin durum ilgili ticaret sicilinden alınacak belgelerle tevsik olunur.

Diğer bir birleşme durumu ise, TTK’nın 376 ncı maddesinde belirtildiği şekilde sermayesini kaybeden veya borca batık hale gelen bir şirketin sermayesi yeterli olan bir şirketle birleşebilmesidir. TTK’nın 139 uncu maddesine göre, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir.

TTK’da şirket birleşmeleri daha geniş tutulmuştur. KVK’da ise sermaye şirketlerinin şahıs işletmeleri veya kooperatiflerle birleşmesine ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir. Birleşme işlemleri teknik olarak TTK hükümlerine göre gerçekleştirileceğinden, vergi uygulamasında, KVK’da belirtilmeyen birleşmelerin **vergili birleşme** şeklinde gerçekleştirilmesi mümkün bulunmaktadır. Bununla birlikte KVK’da şahıs işletmesiyle sermaye şirketinin birleşmesine ilişkin düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte, bilanço usulüne göre defter tutan bir ticari işletmenin ve adi ortaklıkların sermaye şirketine devredilmesi birleşme olarak adlandırılmakta, bunların sermaye şirketine dönüşmesi ise tür değişikliği olarak adlandırılmaktadır. (GVK, Md: 81 ve KDV Kanunu, Md:17/4-c)

¹ Sakıp ŞEKER, Yeminli Mali Müşavir

II- Serbestçe Tasarruf Edilebilen Öz Varlık Kavramı

TTK'nın 139/1 inci maddesinde, "sermayesiyle kanunî yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolan veya borca batık durumda bulunan bir şirket, kaybolan sermayeyi veya gerekiyorsa borca batıklık durumunu karşılayabilecek tutarda serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığa sahip bulunan bir şirket ile birleşebilir" hükmüne yer verilmiştir.²

Bir şirketin öz varlığını/sermayesini kaybeden bir şirket ile birleşmesi mümkündür. Yeter ki, birleşmeye katılan şirketlerin öz varlığı Kanununun 376'ncı (limited şirketler için 633 üncü) maddesinde düzenlenen borca batıklık durumuna neden olunmasın. Birleşmede borca batık şirketin devralan veya devrolun şirket olmasının önemi yoktur. Ancak, devralan veya devrolan şirketin bu açığı kapatabilecek tutarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip olması gerekmektedir. Burada "serbestçe tasarruf edilebilen özvarlık" kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Madde gerekçesinde, "*Serbestçe tasarruf edilebilir özvarlık*" ile, *sermaye + belli bir harcama amacına bağlanmamış yedek akçeler anlaşılır. Başka bir deyişle, toplam özvarlıktan sermaye, müstahdem ve işçiler için ayrılmış yedek akçeler gibi bir amaca bağlı ihtiyarî yedek akçeler ve genel kanunî yedek akçenin harcamalar için kanunen tahsisli kısmı çıktıktan sonra kalan özvarlık üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir. Ancak ihtiyarî bir yedek akçenin tahsis amacı genel kurulca kaldırılırsa, o yedek akçe de serbest özvarlığa eklenir*" ifadelerine yer verilmek suretiyle kavrama yeterli açıklık kazandırılmıştır. Ayrıca madde gerekçesinde, sermaye sözcüğünün esas veya çıkarılmış sermaye anlamına geldiği, eksi veya borca batık bilançonun devralan veya devrolunan şirkette bulunmasının önemli olmadığı, serbestçe kullanılabilecek özvarlığını başka bir şirketi kurtarmaya tahsis eden şirketin azınlıkta kalan ortaklarının menfaatlerinin dikkate alınmasının gerektiği, aksi halde, birleşme kararının mahkemece iptal edilebileceği belirtilmiştir.

Madde gerekçesinde ayrıca, "*TTK 376'ncı maddeye göre sermaye ile kanunî yedek akçeler toplamının yarısının bilanço zararlarıyla yitirilmişse eksi bilanço; zararlar bunun üstündeysen borca batıklık durumu, teknik terimle kırmızı bilanço vardır. Bu tür bir birleşmeye karar verilmiş olması yönetim organını 376'ncı maddede öngörülen yükümlülüklerinden kurtarmaz*" ifadelerine yer verilmiştir. Ancak Kanunun 376'ncı maddesinde sermaye ve kanuni yedek akçelerin yarısının zararlar kaybedilmiş olması halinde, genel kurula iyileştirici önlemleri sunması, sermayenin üçte ikisinin zararlar sebebiyle karşılıksız kalması halinde genel kurulun sermayenin üçte biri ile yetinilmesi veya **sermayenin tamamlanmasına** karar verilmediği takdirde şirketin münfesi hale geleceği hükümlerine yer verilmiştir. Dolayısıyla gerekçede belirtildiği gibi sermaye ve kanuni yedekler toplamının yarısının bilanço zararlarıyla yitirilmiş olması, bilançonun **eksi bilanço** olduğu anlamına gelmemektedir. Şirket genel kurulunun sermayenin üçte biri ile yetinmesi halinde şirketin faaliyetine devam etmesi mümkündür. Eksi bilançodan söz edebilmek için öz varlığın eksi değere düşmesi, diğer bir ifade ile borçların varlıkları aşması gerekir. Sermayenin tamamlanmasının iki şekilde gerçekleştirilmesi mümkün olup, bunlardan birincisinin zararların ortaklar tarafından kapatılması, diğeri ise sermaye artırımı yoluna gidilmesidir.

Kanunun 139 uncu maddesinde öz varlıktan söz edildiği halde 376'ncı maddede öz varlıktan veya serbest fonlardan söz edilmemiştir. Sermaye kaybı/borca batıklığın sadece sermaye, kanuni yedek akçeler ve zararlar üçgeninde ele alınması bilanço tekniği ile uyumlu değildir. Öz varlık kalemleri arasında sermaye yedekleri veya muhtelif kanunlar uyarınca öz varlık grubunda gösterilmesi zorunlu bulunan fonların (değer artış fonları, devlet destekleri v.b fonların) hesaplamalarda dikkate alınmaması doğru değildir.

² Kanun metnindeki serbestçe sözcüğünden sonraki virgölün sehven konulduğu anlaşılmaktadır. Keza, gerek kanun maddesindeki hükmün anlamı gerekse madde gerekçesinde "serbestçe tasarruf edilebilir özvarlık" deyimini kullanılmıştır.

Burada Şu hususa da değinmekte fayda bulunmaktadır. TTK'nın 519 uncu maddesinin birinci fıkrasında “yıllık karın yüzde beşinin ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçe ayrılacağı, ikinci fıkrasında ise dağıtılan karların %10' oranında ayrılacak tutarın genel kanuni yedek akçeye ekleneceği, üçüncü fıkrasında ise genel kanuni yedek akçe sermayenin veya çıkarılmış sermayenin yarısını aşmadığı takdirde, sadece zararların kapatılmasına, işlerin iyi gitmediği zamanlarda işletmeyi devam ettirmeye veya işsizliğin önüne geçmeye ve sonuçlarını hafifletmeye elverişli önlemler alınması için kullanılabilir” hükümlerine yer verilmiştir. Görüleceği üzere kanuni yedek akçelerin ödenmiş sermayenin yarısını aşan kısmı serbest fon niteliğinde serbestçe kullanılabilir. Genel kurul isterse kanunun öngördüğü oranın üzerindeki fonları ortaklara dağıtabileceği gibi Şirket sermayesine ilave edebilir. Sermaye kaybı durumunda ise kanuni yedek akçelerin TTK'nın 519/3'e göre zararların kapatılmasında kullanılması mümkündür. Kanuni yedek akçelerin zararların kapatılmasında kullanılması halinde, borca batıklık için gerekli ek yükümlülük daha da düşecektir. **Örnek:2**

1.Sermaye	100
2.Kanuni Yedek akçe	40
3.Zararlar (-)	80
4.Öz varlık	60
5. 4/1+2	%42

Şirketin 519/3'üncü madde uyarınca kanuni yedek akçelerini zararların kapatılmasında kullanması halinde, öz varlık ve sermaye kaybı durumu aşağıdaki gibi olacaktır.

1.Sermaye	100
2.Kanuni Yedek akçe	0
3.Zararlar (-)	40
4.Öz varlık	60
5. 4/1+2	%60

Görüleceği üzere, kanuni yedek akçelerin zararların kapatılmasında kullanılması halinde Şirketin TTK'nın 376'ncı maddesi çerçevesinde sermaye kaybı durumundan çıkarılması mümkün hale gelebilir. Bu nedenle 6102 Sayılı Kanun ile 376'ncı maddeye eklenen, ancak mülga 6762 sayılı Kanunun 324 üncü maddesinde yer almayan “kanuni yedek akçe”nin sermaye kaybı durumuna düşülmesi yönünden önemli bir etkisi bulunmamaktadır.

III- Öz Varlığını Kaybeden Şirketin Birleşmeye Katılması

Şirket birleşmelerinde öz varlık durumu iyi olan bir Şirkette birleşilebileceği gibi öz varlığını kısmen veya tamamen kaybeden Şirkette de birleşilebilir. Yeter ki, birleşmeye katılan Şirketlerin öz varlığı Kanununun 376'ncı maddesinde yer alan sermaye kaybı durumuna neden olunmasın. Bu konuda Kanunun 139 uncu maddesi ve gerekçesi yeterince açıktır. Devralan veya devrolan Şirketin söz konusu sermaye açığını kapatabilecek tutarda **serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığı** varsa, ortada bir sorun yoktur. Serbestçe tasarruf edilebilecek öz varlıktan maksat, sermayeye ilavesine izin verilen veya ortaklara dağıtılması mümkün olan fonlar ile azaltılabilecek sermaye tutarını anlamak gerektiği görüşündeyiz. Bu tür birleşmelerde sermaye azaltımı sonucunu doğuracak işlemlerde, alacaklıların ve küçük ortakların haklarının korunması ilkeleri ile asgari sermaye tutarı göz önünde bulundurulmalıdır.

Örnek:3

Öz Varlık Kalemleri	A Şirketi	B Şirketi	Konsolide	Birleşmenin (B) Şirketinde Gerçekleşmesi Halinde	Birleşmenin (A) Şirketinde Gerçekleşmesi Halinde
Sermaye	100.000	30.000.000	30.100.000	30.000.000	30.100.000
Geçmiş Yıllar	0	800.000	800.000	800.000	800.000

Karları					
Geçmiş Yıllar Zararları	-3.500.000	-1.500.000	-5.000.000	-4.900.000 ³	-5.000.000
Dönem Kar/Zararı	-70.000	2.000.000	1.930.000	1.930.000	-1.930.000
ÖZ VARLIK	-3.470.000	31.300.000	27.830.000	27.830.000	27.830.000

Birleşmenin (B) Şirketinde gerçekleştirilmesi halinde hiçbir sorun yoktur. Bu durumda (B) Şirketinin ortaklarına pay senedi verilir verilmeyeceği tartışılabilir. Payların dağıtımında kayıtlı öz varlık dikkate alındığında (A) Şirketi ortaklarına pay verilmemesi gerektiği söylenebilir. Ancak, durum her zaman görüldüğü kadar basit olmayabilir.

Birleşmenin (A) Şirketinde gerçekleşmesi halinde de yeni pay durumunun dağılımı sorun yaratabilir. Burada, sermaye yapısı güçlü olan (B) şirketi yerine neden (A) şirketine birleşildiği veya öz varlığını kaybeden (A) Şirketinin neden devralındığı konusunda şunlar söylenebilir:

(A) şirketinin bilançoya yansımamış bazı hakları bulunabilir. Örneğin, bir inşaat şirketinin KİK'e göre ihalelere katılabilmesi için gerekli olan iş bitirme belgesi, müşteri portföyü, cirosu veya bir özel hastaneyi işleten şirketin hastane işletme belgesi, sağlık ekibi, teknik kadrosu gibi unsurların parasal değeri, bilanço kalemleri içerisinde yer almamakla birlikte, söz konusu unsurların şirket değerinin tespitinde ekonomik bir değerinin olduğunun kabulü gerekir. Ayrıca devralan şirketin unvanı, markası, toplumda tanınması gibi unsurlar, birleşmenin öz varlık yönünden zayıf olan şirkette birleşilmesini gerektirebilir. Bu gibi durumlarda hisse dağılımının kayıtlı öz varlık üzerinden değil, aşağıdaki bölümde belirtildiği üzere birleşmeye katılan şirketlerin gerçek değerleri üzerinden hesaplanmasını gerektirir.

(B) Şirketinde birleşilmesinin diğer bir nedeni ise, (A) şirketinin geçmiş yıllar zararlarının vergi uygulamasında birleşme sonrasında elde edilecek karlardan indirilmesi suretiyle vergisel avantaj sağlamak düşüncesi olabilir. Eğer birleşme somut olayda (B) şirketine gerçekleştirilmiş olsaydı, (A) şirketinin öz varlığı eksi değerinde olduğu için KVK'nın 9 uncu maddesi uyarınca indirim konusu edilemeyecektir. Bu nedenle şirket birleşmelerinde hangi şirket bünyesinde birleşileceği konusuna yetkili tek organ birleşmeye katılan şirketlerin genel kurulları, yani ortaklarıdır. Böyle bir durumu vergiden kaçınmak olarak değerlendirmek mümkün olmakla birlikte, vergi kaçırmak olarak değerlendirmek mümkün değildir. Şirket birleşmelerinin doğasında birleşme sonucunda ortakların maksimum ekonomik faydayı sağlaması gerekliliğinin yanında, birleşmenin yaratacağı sinerji ve zor durumda olan şirketin ekonomiye kazandırılması da birleşme nedenleri arasında sayılabilir.

Birleşme işleminin (B) Şirketinde gerçekleştirilmesi halinde infisah eden (A) Şirketinin 3.470.000 TL tutarındaki zararı devralan şirketin bilançosunda öz varlık grubu içinde geçmiş yıllar zararı olarak gösterilmeli ve devralan şirketin karlarından mahsup edilerek kapatılmalıdır.

Birleşme işleminin öz varlığını kaybeden (A) şirketine gerçekleşmesi halinde, (B) şirketinin serbest fon niteliğindeki 27.830.000 TL'nin tamamı sermayeye ilave edilebileceği gibi, sadece tescil edilmiş 30.000.000 TL sermayenin de (A) şirketine sermayeye ilavesi mümkündür. Birleşme sonucunda özvarlık/ sermaye oranı $(27.830.000/30.100.000) = \%92,45$ 'tir. TTK'nın 376'ncı maddesine göre sermayenin %50'sinden fazlası korunduğuna göre birleşmeye engel bir durum söz konusu olmayacaktır.

³ Geçmiş yıllar zararının hesabında (A) Şirketinin 100.000 TL sermayesi düşülmüştür.

TTK'nın 139 uncu maddesinde ifade edilen” serbestçe tasarruf edilebilen özvarlığı” sadece karlar ile sermayenin ½'sini aşan kanuni yedek akçelerle sınırlandırılması söz konusu değildir. Tescil edilen sermayenin de serbestçe tasarruf edilebilecek öz varlık unsuru içinde değerlendirmek gerekmektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi bu durum 139 uncu maddenin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Burada asgari sermayeyi aşan kısmı “serbestçe tasarruf edilebilecek” kısım olarak değerlendirmek mümkün olmakla birlikte, TTK'nın 473, 474 ve 475 inci maddelerinde düzenlenen sermayenin azaltılmasına ilişkin hükümler çerçevesinde sermayenin azaltılması halinde, azaltılabilecek sermaye kısmının devralınan şirketin zararlarının mahsubunda kullanılması ve bu kısmın serbestçe tasarruf edilebilecek öz varlık olarak değerlendirilmesinin mümkün olduğu düşünülmektedir.

Yukarıdaki tabloda gösterilen (B) Şirketinin net karı (2.800.000-1.500.000)= 1.300.000 TL'dir. Devralınacak olan (A) şirketinin zararlarının bu tutardan daha fazla olduğu, (3.470.000 TL) gerekçesiyle birleşme (devir işleminin yapılamayacağı şeklindeki görüş ve değerlendirmeler kanunun açık hükmü karşısında doğru değildir. Sermayenin “serbestçe tasarruf edilebilecek öz varlık” içinde olduğu konusunda bir şüphe yoktur. Ancak burada sermayenin tasarruf edilebilecek kısmı, sermaye azaltımı halinde azaltılabilecek kısımla sınırlı tutulmalıdır. Aksi takdirde, birleşme sonucunda alacaklıların alacaklarının ödenmesinde zaafa düşülebilir. Birleşme işlemi sonucunda, serbestçe kullanabileceği özvarlığını başka bir şirketi kurtarmaya tahsis eden şirketin azınlıkta kalan ortaklarının menfaatlerini dikkate alması gerekliliği önem arz etmektedir.

IV- Devralan ve Devrolan Şirket Ortaklarına Verilecek Payların ve Değişim Oranının Tespiti

Değişim oranı, birleşmeye taraf olan şirketlerin ortaklarının, sahip oldukları bir paya karşılık olarak birleşme sonucunda alacakları pay miktarını gösteren oranı ifade etmektedir. ⁴ Değişim oranı birleşme oranı olarak da adlandırılmaktadır. Değişim veya birleşme oranı, birleşmeye katılan şirketlerin gerçeğe uygun değerleri esas alınarak hesaplanan şirket değerinden, her bir paya isabet eden oransal değeri ifade eder.

Yukarıdaki bölümde belirtildiği üzere, birleşmeye katılan şirketlerin gerçek değeri, muhasebede kayıtlı değerinden daha düşük veya daha yüksek olabilir. Bu nedenle birleşecek şirketlerin gerçek değerlerinin tespitine ihtiyaç vardır. 1 nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde bu konuda şu açıklamalara yer verilmiştir: “Devir veya bölünme işlemine konu olan varlıkların kayıtlı değerleri üzerinden diğer şirketlere intikal ettirilmesi, devrolan veya bölünen şirketin ortaklarına ya da bölünen şirkete varlıkların kayıtlı değeri kadar hisse verilmesini gerektirmemektedir. Bölünen ve devralan şirketlerin karşılıklı olarak devre konu varlıkların değerlerini belirlemek suretiyle devrolan veya bölünen şirketin ortaklarının haklarını koruyacak bir **değişim oranı** tespit etmeleri gerekmektedir. Değişim oranının bölünen ve devralan şirketlerin hisselerinin **gerçek değeri** üzerinden belirlenebilmesi mümkündür.”⁵ Burada geçen “devir” kavramı, devir yoluyla vergisiz birleşmeyi ifade etmektedir. Tebliğde bölünme ve devir suretiyle birleşmede hisse değerlerinin gerçek değer üzerinden hesaplanması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Her ne kadar Tebliğde devralan şirketlerin hisselerinin gerçek değer üzerinden belirlenebileceği belirtilmiş ise de, hem devralan hem devreden şirket hisselerinin gerçek değer üzerinden hesaplanması gerektiğini belirtmek isteriz. Tebliğde ayrıca devir işlemi sonucunda devre konu şirketlerin gerçek değerleri üzerinden belirlenecek bir değişim oranına göre “devralan şirketin sermaye paylarının ortaklara verilmesinde, ortakların servet değerlerinde meydana gelecek ve izah edilemeyecek farkların **transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımı** veya değer artış kazancı açısından tenkit edilebileceği tabiidir” ifadesine yer verilmiştir. Burada geçen “servet değeri”nden transfer fiyatlandırmasına neden olabilecek emsal bedeli aşan değerlendirme farkları olup, sebepsiz zenginleşmeye neden olabilecek işlemleri anlamak gerekir.

⁴ Birleşme ve Bölünme Tebliği (II-23.2) (28.12.2013 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır.)

⁵ 1 Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinin 19.3.1. nci bölümü

Birleşecek şirketlerin ortakları aynı kişilerse veya iştirak edilen şirketle ana şirket birleşiyorsa şirketlerin öz varlıklarının gerçek değerinin tespitine ihtiyaç olmayabilir. Bu durumların dışında transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtımına ve her şeyden önce birleşmeye katılacak şirket veya şirket ortaklarının haklarının korunabilmesi için birleşmeye katılacak şirketlerin varlıklarının gerçek değerinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Türk Ticaret Kanununda şirket değerinin ne şekilde tespit edileceğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte, KVK'da birleşmeye katılan şirketlerin kayıtlı değerleri üzerinden bilançonun düzenleneceği belirtilmektedir. Ancak, birleşme işleminin muhasebe tekniği yönünden kayıtlı değer üzerinden yapılmış olması, pay senetlerinin gerçek (rayiç) değere göre dağıtılmasına (bölüşülmesine) engel olmadığı 1 Nolu KVK Genel Tebliğinde belirtilmiştir.

Şirketlerin nominal veya ödenmiş sermayesi ile öz varlıkları farklı değerleri ifade eder. Bu nedenle birleşme sonucu ortaklara verilecek pay senetlerinin hesabında ödenmiş sermaye dikkate alınması doğru ve hakkaniyete uygun sonuç vermeyebilir. Bilançolarda gösterilen ödenmiş sermaye dışındaki dağıtılmamış karlar, yedek akçeler ve fonlardan oluşan öz varlık tutarları da şirketin gerçek değerini göstermeyebilir. Şirket birleşmelerinde ortaklara verilecek payın hesabında her bir şirketin gerçek değerinin dikkate alınması gerekir. Burada esas sorun gerçek değer tespitinin ne şekilde yapılacağı konusudur?

Payların hesabında, birleşmeye katılan şirketlerin birleşmeye esas alınan tarih itibarıyla düzenledikleri bilançoda gösterilen öz varlık tutarları olabileceği gibi, şirketlerin gerçek değerinin tespit edilmesi suretiyle de hesaplanabilir. Yukarıdaki bölümde belirtildiği gibi 1 Nolu KVK Genel Tebliğinde “ *şirketlerin karşılıklı olarak devre konu varlıklarının değerlerini belirleyebileceği*” belirtilmiş ancak, transfer fiyatlandırması yasağına işaret edilmiştir. Birleşmeye esas alınacak en doğru değer, birleşmeye katılacak şirketlerin yönetim organlarınınca tespit edilen gerçek değerleridir. Türk Ticaret Kanununa göre, değişim oranına esas alınacak gerçek değer üzerinden, “ortaklık haklarının korunması” çerçevesinde tespit edilmesi gerekmektedir. Ancak yapılacak bu değerlemenin muhasebe ilkeleri yanında ekonomik gerçeklere de dayandırılması gerekir. Bu konuda uzman kişi ve kurumlardan destek alınmasında fayda bulunmaktadır. Bu durum TTK'nın 146 ve 147 inci maddelerinde belirtilen birleşme raporu ve birleşme sözleşmesinde açıkça belirtilmelidir.

Örnek 4: Birleşmeye katılan (A) ve (B) şirketlerinin sermaye ve tespit edilmiş öz varlık tutarları aşağıdaki gibi olup, birleşme (A) şirketinde gerçekleştirilmiş olsun. Defterdeki öz varlık unsurlarının tamamının serbestçe tasarruf edilebileceği kabul edilmiştir.

	Nominal sermaye	Pay adedi	Defterdeki öz varlık değeri	Şirketin gerçek değeri	1 Adet payın gerçek değeri
A Şirketi	500.000	500.000	1.500.000	1.000.000	2
B Şirketi	1.000.000	1.000.000	3.000.000	5.000.000	5
	1.500.000	1.500.000	4.500.000	6.000.000	

Birleşme/değişim Oranı: Şirketlerin gerçek değeri üzerinden (A) Şirketi ortaklarının payı $1/6=0,16666$ (B) Şirketi ortaklarının payı $5/6=83,3334$ olarak hesaplanmaktadır. Birleşmenin A Şirketinde gerçekleşmesi halinde değişim oranına göre (A) Şirketinin sermayesini (500.000/0,16666=) 3.000.000 TL'ye çıkartması ve artırılacak 2.500.000 TL sermayeye isabet eden pay senetlerinin (B) Şirketi ortaklarına verilmesi gerekecektir.

Birleşmenin (B) Şirketinde gerçekleşmesi halinde ise, değişim oranına göre (B) Şirketinin sermayesini (1.000.000/0,833334=) 1.200.000 TL'ye çıkartması ve artırılacak 200.000 TL sermayeye isabet eden yeni pay senetlerinin (B) Şirketi ortaklarına verilmesi gerekecektir.

Değişim oranının defter değeri üzerinden hesaplanmış olması halinde, (A) Şirketi hisselerinin değişim oranı (1,5/4,5=) %33,33; (B) Şirketi hisselerinin değişim oranı %66,66 olarak hesaplandığı halde, değişim oranının gerçeğe uygun değer üzerinden hesaplanması halinde aynı oranların %16,66 ve %83,34 olması gerekmektedir. Hisse dağılımının gerçeğe uygun değer üzerinden hesaplanması en doğru yol olmakla birlikte, birleşen şirketlerin ortakları aynı kişiler ise değişim oranının defter değeri üzerinden gerçekleştirilmesi mümkün bulunmaktadır.

Örnek olayda, her iki şirketin de birleşme sonucunda sermayeye ilave edilebilecek yeterli öz varlığının bulunduğu görülmektedir. Keza devralınacak (B) şirketinin sermayeye ilave edilebilecek 2.500.000 TL'den fazla serbest fonu bulunduğu, birleşmenin (B) Şirketinde gerçekleşmesi halinde ise (A) Şirketinden devrolacak öz kaynak unsurları içerisinde sermayeye ilave edilebilecek 200.000 TL'den fazla serbest fon bulunmaktadır.

V- Borca Batıklık Durumunu/Sermaye Kaybını Karşılacak Miktarda Serbestçe Tasarruf Edilebilecek Özvarlık Tutarının Tespitine İlişkin Raporun Düzenlenmesi

A- Özvarlık Raporunun Düzenlenmesi

Ticaret Sicili Yönetmeliğinin 126/ 2-d maddesinde, birleşmeye katılan şirketlerden her birinin, sermayelerinin karşılıksız kalıp kalmadığının, şirket özvarlıklarının tespitinin ve şayet devrolunan şirketin tapu, gemi ve fikri mülkiyet sicilleri ile benzeri sicillerde kayıtlı malvarlığının bulunması halinde bunların **gerçeğe uygun değerlerinin** tespitinin yapıldığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ya da denetime tabi şirketlerde denetçinin bu tespitlere ilişkin raporunun ticaret siciline verileceği belirtildikten sonra, Yönetmeliğin 126/4 üncü maddesinde ise, *“birleşmeye taraf olan bir şirketin, sermayesiyle kanuni yedek akçeleri toplamının yarısı zararlarla kaybolmuş veya borca batık durumda olması halinde; birleşmeye taraf olan diğer şirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karşılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığa sahip bulunduğu ve buna ilişkin tutarların, hesap şekli de gösterilerek doğrulandığı veya belirtilen durumların mevcut olmadığının doğrulandığı yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu müdürlüğe verilir. Devrolunan şirketlerin denetime tabi olması halinde bu rapor, şirket denetçisi tarafından da müdürlüğe verilebilir”* denilmektedir.⁶

Birleşme işleminde düzenlenen öz varlık tespit raporunun devralan şirket tarafından ticaret siciline teslim edilmesi gerekir. Birleşme nedeniyle yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir veya bağımsız denetime tabi şirketlerde bağımsız denetçi tarafından düzenlenecek öz varlık raporunda gerek Yönetmeliğin 126'ncı maddesinin 2 gerekse 4 üncü fıkralarında belirtilen hususların aynı raporda belirtilmesi mümkündür.

B- Birleşecek Şirketlerden Birisinin Bağımsız Denetime Tabi Şirket Olması Halinde Özvarlık Raporunun Düzenlenmesi

Bağımsız denetime tabi şirketler hakkında düzenlenecek öz varlık tespit raporunun dayanağı bağımsız denetimden geçmiş finansal tablolarıdır. Bağımsız denetime tabi şirketlerde öz varlık tespit raporunun kural olarak devralan şirket denetçisi tarafından düzenlenmesi gerekmele birlikte, raporun herhangi bir SMMM veya YMM tarafından da düzenlenmesi mümkündür. Raporun “şirket denetçisi”

⁶ Ticaret Sicili Yönetmeliği 27.01.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanmıştır

tarafından düzenlenmesi halinde, denetçinin bağımsız denetim sözleşmesinde belirtilen “sorumlu denetçi” olması gerektiği düşünülmektedir.

Birleşmeye katılan şirketlerden birisinin bağımsız denetime tabi diğerinin bağımsız denetime tabi olmayan şirket statüsünde olması, öz varlık tutarının hangi değerlendirme ölçüsüne göre tespit edileceği sorununu ortaya çıkarmaktadır. Birleşmeye katılan şirketlerin statüsünün farklı olması, tespit edilen öz varlıklar ve dolayısıyla hesaplanacak birleşme oranı gerçek durumu göstermeyebilir.

Her ne kadar Kanunda ve ilgili Yönetmelikte birleşmeye esas bilançolardaki öz varlığın “gerçeğe uygun değer” üzerinden tespit edilmesi gerekmele birlikte, uygulama böyle değildir. Keza bağımsız denetime tabi olmayan şirketlerin finansal tabloları gerçeğe uygun değer esasına göre değil, Vergi Usul Kanununda belirtilen değerlendirme ölçülerine ve esas itibarıyla “maliyet bedeli esasına” göre tespit edilmektedir. Her ne kadar değişim oranı bilançolarda gösterilen öz varlık dışında, taraflar arasında kabul edilen şirket değerleri üzerinden hesaplanabilirse de, çoğunlukla değişim oranları kayıtlı öz varlık değerleri üzerinden yapılmaktadır. Bu nedenle, devralan şirket bağımsız denetime tabi ise devrolan şirketin finansal tablolarının da bağımsız denetimden geçmiş olması daha uygun olacaktır. Görüşümüze göre, birleşmeye katılacak şirketlerden birisi bağımsız denetime tabi ise diğer şirketin de bilançosunun bağımsız denetimden geçirilmiş olmasıdır.

Bağımsız denetime tabi şirketlerin bağımsız denetimden geçmiş bilançosu ile VUK’un değerlendirme ölçüleri esas alınarak kanuni defter kayıtları üzerinden çıkartılan bilançosu arasındaki öz varlık farklı ise ne yapılmalıdır? Her ne kadar bağımsız denetime tabi şirketler yönünden, muteber olan TFRS veya BOBİ FRS’ye göre hazırlanan ve bağımsız denetimden geçmiş finansal tablolar ise de, gerek sermaye artırımında kullanılacak iç kaynaklar gerekse dağıtılacak kar payları yönünden kanuni defter kayıtları üzerinden VUK’un değerlendirme ölçüleri esas alınarak hesaplanan bilanço değerlerinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

TTK’nın 462 inci maddesinde, “*esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar sermayeye dönüştürülerek sermaye iç kaynaklardan artırılabilir*” hükümlerine yer verilmiştir. Gelir Vergisi Kanununun 94/6- b maddesinde “karın sermayeye ilavesi kar dağıtımı sayılmaz” denilmek suretiyle, dağıtılacak karların sermayeye ilavesi vergi tevkifatına tabi tutulmayarak teşvik edilmiştir.⁷ Bu kapsamda sermayeye ilave edilecek iç kaynakların en önemli unsuru dağıtılmamış karlardır.

Kanun gerekçesinde, “iç kaynaklardan” esas sözleşme ve/veya genel kurul kararıyla ayrılmış (isteğe bağlı) yedek akçeler ile kanunî yedek akçelerin serbest kısımları ile vergi mevzuatında yer alan yeniden değerlendirme fonu, kurumlar vergisinden istisna tutulan iştirak hissesi ve taşınmaz satış kazancı ve enflasyon düzeltme farkları örnek olarak gösterilmiştir. Bu fonlara, TÜBİTAK ve benzeri kurumlar tarafından AR-GE destekleri gibi karşılıksız fonlar ilave edilebilir. VUK’un mükerrer 298 inci maddesindeki yeniden değerlendirme fonlarının sermayeye ilave edilebileceğine ilişkin hükmün 2004 yılında yürürlükten kaldırıldığını burada belirtmek isteriz. Ancak, 7144 Sayılı Kanun ile VUK’a eklenen geçici 31 inci madde uyarınca hesaplanan değer artış fonunun sermayeye ilavesi mümkün bulunmaktadır.⁸

TFRS’ye göre maddi duran varlıkların yeniden değerlendirme modeline göre değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkan değer artış fonlarının sermayeye ilavesi mümkün değildir. TMS- 16’ya göre duran varlıkların gerçeğe uygun değerlerinin yeniden değerlendirme modeline göre tespit edilmesi halinde hesaplanan bu fonların kapsamlı gelir tablosunda gösterileceği ve her hesap dönemi sonunda söz konusu

⁷ 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanununun 94/6- b maddesinde hükmü şöyledir: “i) Tam mükellef kurumlar tarafından; tam mükellef gerçek kişilere, gelir ve kurumlar vergisi mükellefi olmayanlara ve bu vergilerden muaf olanlara dağıtılan, 75 inci maddenin ikinci fıkrasının (1), (2) ve (3) numaralı bentlerinde yazılı kâr paylarından (**kârın sermayeye eklenmesi kâr dağıtımı sayılmaz.**)

⁸ 7144 sayılı Kanun ile Vergi Usul Kanununa eklenen geçici 31 inci maddeye göre, bilanço esasına göre defter tutan tam mükellef gelir veya kurumlar vergisi mükelleflerinin aktiflerinde yer alan taşınmazların değerlerinin Yİ-ÜFE oranı dikkate alınmak suretiyle yeniden değerlendirilmesine ve hesaplanan değer artış fonunun sermayeye ilave edilmesine izin verilmiştir. Ancak, bu fonu söz konusu Kanun hükmünden yararlanan az sayıdaki firmanın hesapladığı göz önünde bulundurulmalıdır.

varlığın değerini koruyup korumadığının test edilmesi gerekmektedir. SPK tarafından alınan bir Kurul Kararında, “Kurul kaydında bulunan şirketlerin, enflasyon düzeltilmesi haricinde, mahkemece atanan bilirkişi marifetiyle ya da Kurulca yetki verilen değerlendirme şirketlerince maddi duran varlıklarını değerlemeye tabi tutmaları sonucu ortaya çıkan fonu yasal kayıtlarına alarak sermayeye ilave etmelerinin mümkün olmadığına” karar verilmiştir.⁹ Bu durum VUK’un mükerrer 298. Maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklik nedeniyle bağımsız denetime tabi olmayan diğer Şirketler için de geçerlidir.

Ticaret Bakanlığınca yayımlanan Kar Payı Dağıtımına ilişkin Tebliğin 7. Maddesinde, “kâr payının hesaplanmasında; finansal tablolarını Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından belirlenen standartlara uygun hazırlamak zorunda olanlar tarafından Kanunun 88 inci maddesine göre hazırlanan, bunlar dışında kalanlar tarafından ise Vergi Usul Kanununa göre hazırlanan finansal tablolar esas alınır. Dağıtılması öngörülen kâr payı tutarı, Vergi Usul Kanununa göre tutulan kayıtlarda bulunan kâr dağıtımına konu kaynakların toplam tutarını aşamaz” açıklamasına yer verilmiştir.¹⁰ Ticaret Bakanlığının bu düzenlemesi, SPK tarafından yayımlanan Kar Payı Rehberi ile uyumludur. Söz konusu Rehberin 7. maddesinde, “dağıtılması öngörülen kâr payı tutarının tamamı, ancak yasal kayıtlarda (Vergi Usul Kanunu’na göre tutulan kayıtlarda) mevcut net dağıtılabilecek kârdan veya diğer kaynaklardan karşılanabildiği sürece dağıtılabilecektir. Bir başka deyişle, dağıtılacak kâr payı tutarında üst sınır, yasal kayıtlarda yer alan ilgili kâr dağıtım kaynaklarının dağıtılabilecek tutarıdır.” KGK ise dağıtılabilecek karın bağımsız denetimden geçen finansal tabloların esas alınması gerektiğini belirttikten sonra, kar dağıtımında vergi mevzuatının da göz önünde bulundurulması gerektiğine dikkat çekilmiştir.¹¹

KGK’nın bu açıklaması esasen TTK’nın 64/5 ve 88 inci maddeleriyle kar payını düzenleyen 508 ve 509 uncu madde hükümleri ile uyumludur.¹² Mademki, bağımsız denetime tabi şirketler için geçerli olan bilanço, bağımsız denetimden geçen TMS/TFRS esaslarına göre düzenlenen bilançodur. O halde dağıtılabilecek veya sermayeye ilave edilecek karın da bu bilançodaki kar olması gerekmez mi? Hukuki durum bu olmakla birlikte, yasal defterdeki karın üzerindeki bir karın dağıtılması halinde, aşan kısmın işletmeden çekilen değer, yani ortaklara verilen borç olarak nitelendirilmesi söz konusu

⁹ Sermaye Piyasası Kurulunun 16.12.2011 tarih ve 42/1122 sayılı kararı

¹⁰ “6102 Sayılı TTK’nın Geçici 13 üncü Maddesinin Uygulamasına İlişkin Usul ve esaslar Hakkında Tebliğ” 17 Mayıs 2020 tarihli Resmî Gazetede yayımlanmıştır.

¹¹ *Kamu Gözetim Kurumu Web Sitesinde, Şirketlerin genel kurullarında alacakları kâr dağıtım kararlarında hangi finansal tablolar esas alınmalıdır? şeklindeki bir soruya karşılık olarak vermiş olduğu cevapta; kâr payı dağıtımında vergi mevzuatına göre hazırlanan finansal tablolar yerine, TFRS veya BOBİ FRS’ye göre hazırlanan finansal tabloların esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Cevap metni aşağıdaki gibidir:*

“Türk Ticaret Kanununun (TTK) 88’inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca gerçek ve tüzel kişiler münferit ve konsolide finansal tablolarını düzenlerken, Kurumumuz tarafından yayımlanan, Türkiye Muhasebe Standartlarına (TMS) uymak zorundadır.

TTK’nın 88’inci maddesinin üçüncü fıkrasında “Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu, değişik işletme büyüklükleri, sektörler ve kâr amacı gütmeyen kuruluşlar için özel ve istisnai standartlar koymaya ve farklı düzenlemeler yapmaya yetkilidir. Bu standart ve düzenlemeler, Türkiye Muhasebe Standartlarının cüz’ü addolunur.” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla Kurumumuz tarafından yayımlanan Büyük ve Orta Boy İşletmeler için Finansal Raporlama Standardı da TMS’lerin cüz’ü olarak değerlendirilmektedir.

Bu kapsamda kâr payı dağıtımında Kurumumuz düzenlemeleri çerçevesinde, TFRS’ye veya BOBİ FRS’ye göre hazırlanan finansal tabloların esas alınması gerekmektedir.

Bununla birlikte, TTK’nın 64’üncü maddesinin beşinci fıkrası uyarınca TTK’ya tabi gerçek ve tüzel kişiler, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun defter tutma ve kayıt zamanıyla ilgili hükümlerine uymak zorunda olup, kâr payı dağıtımında dikkate alınacak değerlerin belirlenmesinde başta vergi mevzuatı olmak üzere ilgili diğer mevzuattan kaynaklanabilecek muhtemel sorunların da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.” (kgk.gov.tr STANDARTLAR/Türkiye Muhasebe Standartları/Sıkça Sorulan Sorular. Erişim, 22.02.2021)

¹² TTK 508/2 nci maddede, “yıllık kar, yıllık bilanço’ya göre belirlenir” denildikten sonra, 509/2’de kar payı ancak net dönem karından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilecek denilmektedir.

olabilecektir. Burada Şu soruyu sormak gerekmektedir: Kar payı almak amacıyla kurulan sermaye Őirketlerinde, kar payı dağıtımına esas alınmayan TMS/TFRS'ye uyumlu bilanço Şirketin ne iŐine yarayacaktır? TTK'nın 514 ve "dőrüst resim ilkesi" baŐlıklı 515 inci maddesi çerçevesinde TMS/TFRS'ye göre hazırlanan finansal tablolar gerçek karı gőstermiyor mu, Şeklinde anlamsız bir soru ile karŐı karŐıya kalınmaktadır?

Herhangi bir vergi riski almamak bakımından, kar payı dağıtımlarının Ticaret Bakanlığınca yayımlanan söz konusu Tebliğ çerçevesinde yőrütölmesi daha uygun olacaktır. Tebliğe göre, bağımsız denetime tabi Şirketlerin TFRS/BOBİ FRS'ye göre dőzenledikleri bilançoda gösterilen kar VUK'a göre dőzenlenen bilançodaki kardan daha yőksekse VUK'a göre tutulan kanuni defter kayıtlarında gösterilen kardan daha fazla kar payı dağıtılamayacaktır. Bağımsız denetimden geçen bilançodaki kar VUK'a göre tutulan defter kayıtlarından daha dőŐükse, bu defa kar dağıtımında bu karın esas alınması gerekecektir. Aynı durum sermayeye ilave edilecek iç kaynaklar yönünden de geçerli olacaktır.

VI- Borca Batık/Sermaye Kaybı Bulunan Şirketin Birleşmeye Katılmasının Vergi Mevzuatı Yönünden Değerlendirilmesi

Gerçeđe uygun değer üzerinden dőzenlenen finansal tablolara gőre birleŐmeye katılan bir Őirketin borca batık veya sermayesinin bir kısmını kaybetmiŐ olması halinde birleŐmeye taraf olan diğer Őirketin kaybolan sermayeyi veya borca batıklık durumunu karŐılayacak miktarda serbestçe tasarruf edebileceği öz varlığa sahip bulunduğu takdirde, birleŐme hukuken geçerli olmakla birlikte, bu durum vergi hukuku yönünden eleŐtiri konusu edilebilir. Buradaki sorunlardan birisi birleŐme iŐlemi sonucunda borca batık Őirketin ortaklarına verilecek pay senedinin ortaya çıkması, diğeri de transfer fiyatlandırması yasağıdır. Bőyle bir durumun öncelikle birleŐmenin amacına uygun olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Teknik iflas durumuna dőŐen borca batık bir Őirketin gerçeğe uygun değer üzerinden de varlıkları borçlarını karŐılamıyorsa, bu Őirketin bünyeye alınması halinde, borca batık bu Őirketin borçlarının baŐka bir Őirket tarafından karŐılıksız ödenmesi sonucunu doğuracaktır. BirleŐmeye katılan Őirketlerin ortakları iliŐkili kiŐiler ise, burada borca batık Őirketin ortaklarına kaynak transferi yapıldığının kabulü gerekir. Bőyle bir durumun transfer fiyatlandırması yoluyla örtölü kazanç dağıtımı olarak değerlendirilmesi ve borca batık Őirketin sermaye açığı kadar kısmın örtölü kazanç dağıtımı olarak nitelendirilmesi ve vergilendirilmesi mümkündür. Bőyle bir durumun sermayenin korunması ve ortakların menfaatinin korunması yönünden de değerlendirilmesi ve ticaret sicillerinin de bu tür birleŐmelerin tescilinde dikkatli davranmaları gerekmektedir. Keza, borca batık bir Őirketin devralınması veya borca batık Őirkete devrolunması durumunda, öz varlığı yeterli olan Őirketin ortakları ve alacaklılarının haklarına zarar gelmeyeceğinden emin olunmalıdır. Bu konuda azlık hisse sahiplerinden ačık beyan (muvafakatname) alınması bir çőzüm yöntemi olabilir.

VII- Devralan Şirketin Sermaye Maddesinin Değerştirilmesi

Birleşme işleminin sonradan kural olarak devralan Şirkette sermaye artırımını yapılması ve artırılan sermayeye isabet eden pay senetlerinin devrolan Şirket ortaklarına verilmesi gerekmektedir. Genel olarak işlem bu Şekilde gerçekleŐtirilmekle birlikte, birleşen Şirketlerin kanuni defter kayıtlarında sermayeye ilave edilecek öz kaynak unsuru bulunmadığı veya yeteri kadar öz kaynak unsuru bulunmadığı takdirde, mevcut pay senetlerinin iptal edilerek birleşme sözleşmesinde belirtilen değişim oranı nispetinde pay senetlerinin yeniden dağıtılması dışında bir yöntem bulunmamaktadır. Keza, sermayeye ilave edilecek öz kaynak unsurlarının gerçeğe uygun değer üzerinden değil, TTK'nın 64/5 inci maddesi uyarınca VUK'a uygun tutulan kanuni defter kayıtları üzerinden esas itibarıyla maliyet bedeli/kayıtlı değer esasından hesaplanması gerekmektedir.

Yukarıdaki bölümdeki tabloda birleşmenin (B) Şirketinde gerçekleşmesi halinde değişim oranına göre (B) Şirketinin sermayesini (1.000.000/0,833334=) 1.200.000 TL'ye çıkarması ve artırılan 200.000 TL sermayeye isabet eden yeni pay senetlerini (A) Şirketi ortaklarına vermesi gerekmektedir. Bu durumda (B) Şirketinin sermaye maddesinin aşağıdaki Şekilde değerştirilmesi gerekecektir.

“Madde 6: Şirketin Sermayesi

Şirketin sermayesi 1.200.000.-TL (birmilyonikiyüzbin Türk Lirası) kıymetindedir. Bu sermaye her biri 1.- (Bir) Türk Lirası kıymetinde 1.200.000 adet paya ayrılmıştır.

Önceki sermayenin tamamı ödenmiştir. Bu defa artırılan 200.000.- TL sermayenin tamamı Ticaret Sicili Müdürlüğünün sicil numarasında kayıtlı (A) Şirketinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 136-158 inci maddeleri ile 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 19 ve 20'nci maddeleri kapsamında aktif ve pasifi ile devir alınması yoluyla birleşmesi nedeniyle devralınan şirket sermayesinden karşılanmıştır. Birleşme sonrası pay senetlerinin dağılımı aşağıdaki gibi olmuştur.

Ortağın Adı, Soyadı	Birleşme Sonrası Pay Bedeli (TL)	Birleşme Sonrası Toplam Pay Adedi	Hisse Oranı (%)
A Şirketi Ortakları	200.000	200.000	16,666
B Şirketi Ortakları	1.000.000	1.000.000	83,334
TOPLAM	1.200.000	1.200.000	100,000

Şirket sermayesinin korunduğu ve öz varlığın tutarı tarih ve YMM-..... sayılı Yeminli Mali Müşavirlik/Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Raporu ile tespit edilmiştir.

Pay senetleri nama yazılıdır. Pay senetleri bir Türk Lirasının katları kupürler halinde bastırılabilir. Sermayenin tamamı ödenmeden hamiline yazılı pay senedi çıkarılamaz.”

Pay senetlerinin (A) ve (B) şirketlerinin ortakları arasında, yeni pay durumu dikkate alınarak dağıtılması ve pay defterine işlenmesi gerekir. Örnek olayda (B) Şirketinin ortaklarının pay senedi adedi değişmemekle birlikte, toplam sermaye içindeki payları oransal olarak azalmış olacaktır.

Yukarıdaki örnek 3'deki şirketlerin gerçek değerleri ile kayıtlı öz varlıklarının aynı olduğu kabulü ile (A) şirketinin öz varlığı -3.470.000 TL, (B) Şirketinin öz varlığı 31.300.000 TL'dir. Birleşme ister (A) Şirketi isterse (B) Şirketi bünyesinde gerçekleşsin, değiştirme oranının hesaplanması mümkün olmayacak, dolayısıyla (A) Şirketi ortaklarına birleşme sonrasında pay senedi verilemeyecektir. Ancak bu işlem sonucunda (A) Şirketi ortakları 3.470.000 TL borcu ödemekten ve iflas etmiş bir şirketin müflis ortağı olmaktan kurtulacaklardır. Böyle bir durumda birleşmenin (A) Şirketi veya (B) Şirketi bünyesinde gerçekleşmesi durumlarında sermaye maddelerinin aşağıdaki şekilde düzenlenmesi gerekmektedir:

1.) Birleşmenin (A) Şirketi bünyesinde gerçekleşmesi halinde;

Birleşmenin borca batık olan (A) şirketi bünyesinde gerçekleşmesi halinde (A) Şirketinin TTK'nın 376'ncı maddesi hükmünü de dikkate alarak, sermaye ve kanuni yedek akçelerin en az ½'sini koruyacak tutarda sermaye artırması gerekecektir. Artırılacak sermayenin öz varlık oranının 2/3 oranından az olmaması, mümkünse sermayenin bu oranın üzerine çıkacak şekilde artırılması tercih edilmelidir. (A) Şirketinin 3.570.000 TL zararı bulunduğu göre sermayenin (3.570.000*3=)

10.710.000 TL, artırılacak sermayenin ise (10.710.000-100.000)= 10.610.000 TL olması gerekmektedir. Bu durumda, sermaye artırımını sonucunda şirketin özvarlığı sermayesinin 2/3'ünü korumuş olacaktır. Sermaye: 10.710.000 TL, zararlar: 3.570.000 TL, Öz varlık 7.140.000 TL, öz varlık oranı 7.140.000/10.710.000= %66,66 olacaktır. Sermayenin 10.610.000 TL'nin üzerinde artırılmış olması halinde TTK'nın 376'ncı maddesi uyarınca sermayenin 2/3'ünden fazlası korunmuş olacaktır.

Örnek olayda birleşmeye katılan şirketlerin karlarının (800.000+1.930.000)= 2.730.000 TL, zararlar toplamının 5.000.000 TL olduğundan bahisle; karların zararları karşılamadığı şeklindeki görüşe katılmadığımızı, sermaye kaybının toplam öz varlık üzerinden değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Daha önce de belirttiğimiz gibi azaltılmasına izin verilen tescil edilmiş sermayenin de bir öz varlık unsuru, TTK'nın 139 uncu madde gerekçesinde de belirtildiği üzere sermayenin de serbestçe tasarruf edilebilecek öz varlık unsuru olarak hesaplamada dikkate alınması gerektiğini bir kez daha burada belirtmek isteriz.

Ancak, devralınan şirketin 30 milyon TL tutarındaki tescil edilmiş sermayesinin 10.610.000 TL'lik kısmının sermayeye konulup kalanının diğer sermaye yedeğinde bırakılması, bir nevi sermaye azaltımı sonucunu doğuracağından; başka bir neden yoksa devralınan şirketin tescil edilmiş sermayesinin tamamının (A) Şirketinin sermayesine eklenmesinde yarar bulunmaktadır. Buna göre (A) Şirketinin sermaye maddesinin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi uygun olacaktır:

“Şirketin sermayesi 30.100.000.-TL (Otuzmilyonyüzbin Türk Lirası) kıymetindedir. Bu sermaye her biri 1.- (Bir) Türk Lirası kıymetinde 30.100.000 adet paya ayrılmıştır.

Önceki sermayenin tamamı ödenmiş olup, bu defa artırılan 30.000.000.- TL sermayenin tamamı Ticaret Sicili Müdürlüğü'nün sicil numarasında kayıtlı (B) Şirketinin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 136-158 inci maddeleri ile 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 19 ve 20'nci maddeleri kapsamında aktif ve pasifi ile devir alınması yoluyla birleşilmesi nedeniyle devralınan şirketin sermayesinden karşılanmıştır. Birleşme sonrası mevcut pay senetleri iptal edilecek olup, pay senetlerinin tamamı (B) şirketi ortaklarına payları oranında verilecektir.

Şirket sermayesinin korunduğu ve öz varlığın tutarı tarih ve YMM-..... sayılı Yeminli Mali Müşavirlik/Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Raporu ile tespit edilmiştir.

Pay senetleri nama yazılıdır. Pay senetleri bir Türk Lirasının katları kupürler halinde bastırılabilir. Sermayenin tamamı ödenmeden hamiline yazılı pay senedi çıkarılamaz.”

2.) Birleşmenin (B) Şirketi bünyesinde gerçekleşmesi halinde;

Birleşmenin (B) Şirketi bünyesinde gerçekleşmesi halinde (B) Şirketinin sermaye artırımını gerektiren bir durum yoktur. Birleşme sonucunda devralınan (A) Şirketinin net zararı olan 3.470.000 TL'nin (B) Şirketin bilançosuna devrolunması sonucunda (B) Şirketinin öz varlığının yüksek olması nedeniyle TTK'nın 376'ncı maddesi hükmü karşısında bir sorun ortaya çıkmayacaktır. Birleşme sözleşmesine göre şirketin öz varlığı sermayesinin (27.830.000/30.000.000)=%92,76'sını korumaktadır. Birleşme nedeniyle azlık hakları korunmuş ise TTK yönünden birleşmeye engel bir durum olmamalıdır. Vergi mevzuatı yönünden ise yukarıdaki VI. bölümde belirttiğimiz üzere 3.470.000 TL'nin transfer fiyatlandırması yoluyla örtülü kazanç dağıtıldığı kabulü ile vergilendirilebileceği göz önünde bulundurulmalıdır.

