T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (VERGİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

ŞİRKET BİRLEŞMELERİ VE DEVRALMALARININ KURUMLAR VERGİSİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet Eren ALTAY

Ankara, 2009

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (VERGİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

ŞİRKET BİRLEŞMELERİ VE DEVRALMALARININ KURUMLAR VERGİSİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Ahmet Eren ALTAY

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mustafa AKKAYA

Ankara, 2009

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (VERGİ HUKUKU)
ANABİLİM DALI

ŞİRKET BİRLEŞMELERİ VE DEVRALMALARININ KURUMLAR VERGİSİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mustafa AKKAYA

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
.....	.....
.....	.....
.....	.....

Tez Sınavı Tarihi .....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER i

KISALTMALAR v

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKET BİRLEŞMELERİ 4

I. GENEL OLARAK 4

A. Şirketlerin Büyümesi, Nedenleri ve Büyüme Türleri 5

B. Birleşme Nedenleri 8

C. Birleşmenin Unsurları 13

D. Birleşmelerin Sınıflandırılması 14

1. Yatay [Horizontal] Birleşmeler 14

2. Dikey [Vertical] Birleşmeler 15

3. Karma [Conglomerate] Birleşmeler 17

E. Birleşme ve Devralma Eğilim ve Dalgaları 18

1. ABD'de Şirket Birleşmelerinin Eğilimi 18

a) 1893 – 1904 Arası Dönem 19

b) 1919 – 1929 Arası Dönem 20

c) 1955 – 1969 Arası Dönem 20

d) 1984 – 1989 Arası Dönem 21

e) 1992 – 2000 Arası Dönem 22

2. Avrupa'da Şirket Birleşmelerinin Eğilimi 23

3. Türkiye'de Şirket Birleşmelerinin Eğilimi 25
II. HUKUKİ AÇIDAN 26
A. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler 26
1. Birleşme Şartları 27
a) Nevilerin Aynı Olması 27
b) Birleşme Kararı Alınması 28
i. Birleşme Görüşmeleri 29
ii. Birleşme Sözleşmesi 34
c) Bilânço ve Beyanname İlanı 36
2. Devir Yoluyla Birleşmelerde Sermaye Artırımı 37
3. Birleşmenin Kesinleşmesi 38
4. Anonim Şirketlerin Birleşmesi Hususunda Özel Düzenlemeler 39
a) Anonim Şirketlerin Devralma Yoluyla Birleşmesi 40
b) Anonim Şirketlerin Yeni Şirket Kurulması Yoluyla Birleşmesi 43
5. Birleşmenin Hükümleri 44
B. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirket Birleşmeleri 46
C. Rekabet Mevzuatına Göre Birleşmeler 48
D. Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Birleşmeler 51

İKİNCİ BÖLÜM

I. KURUMLAR VERGİSİ KANUNU'NDA ŞİRKET BİRLEŞMELERİ 54
A. Genel Olarak 54
B. Kurumlar Vergisi Kanunu'nda Birleşme ve Devir Kavramları 56
C. KVK Açısından Devir ile TTK Açısından Devir 59
1. Doktrindeki Görüşler 60

a) Kavramların Aynı Olduğu Yönündeki Görüş 61
b) Kavramların Farklı Olduğu Yönündeki Görüş 61
2. Dayanılan Görüş 63
D. VERGİLİ BİRLEŞMELER 66
1. Terminoloji Sorunu: Birleşme/Tasfiye 66
2. Tasfiyenin Gerçekleştiği Dönem 68
3. Tasfiye Kârı 74
a) Tasfiye Kârının Saptanması 75
i. Dönem Başı Servet Değeri 76
ii. Dönem Sonu Servet Değeri 77
iii. Kârın Hesaplanması 77
b) Birleşme Kârının Hesaplanması 79
4. Birleşme Kârının Beyanı ve Ödenmesi 83
5. Birleşmede Vergisel Sorumluluk 86
a) Tasfiye Memurunun Sorumluluğu 86
b) Birleşilen Şirketin Sorumluluğu 87
E. VERGİSİZ BİRLEŞMELER 89
1. Ön Koşullar 89
a) Birleşmeye Taraf Şirketlerin Tam Mükellef Olmaları 90
b) Birleşen Şirketin Bilânço Değerlerinin Birleşilen Şirket Tarafından Bir Bütün Halinde Alınması ve Aynen Kendi Bilânçosuna Geçirilmesi 92
2. Diğer Şartlar 94
a) Ortak Beyanname 95
b) Taahhütname 96

3. Şekli Şartlara Uymamanın Sonuçları 97
4. Özellik Gösteren Hususlar 99
a) Devir Tarihi 99
b) Verginin Ödenmesi 100
c) Devir Giderleri 100
d) Devir Halinde Amortisman Uygulaması 101
e) Zarar Mahsubu 102
i. Son Beş Yıla İlişkin Kurumlar Vergisi Beyannamelerinin Kanuni Süresinde Verilmiş Olması 104
ii. Devralınan Kurumun Faaliyetine Devir veya Bölünmenin Meydana Geldiği Hesap Döneminden İtibaren En Az Beş Yıl Süreyle Devam Edilmesi 104
II. DİĞER VERGİ KANUNLARINDA ŞİRKET BİRLEŞMELERİ 109
A. Katma Değer Vergisi Kanunu 109
B. Damga Vergisi Kanunu 111
C. Harçlar Kanunu 112
D. Özel Tüketim Vergisi Kanunu 112
E. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun 113
SONUÇ 114
KAYNAKÇA 117
TEZ ÖZETİ 127
ABSTRACT 128

KISALTMALAR

AATUHK	Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
Bkz.	bakınız
KDV	Katma Değer Vergisi
KDVK	Katma Değer Vergisi Kanunu
KVK	Kurumlar Vergisi Kanunu
M&A	Mergers and Acquisitions
ÖTV	Özel Tüketim Vergisi
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
SPK	Sermaye Piyasası Kurumu
TCMB	Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TTKT	Türk Ticaret Kanunu Tasarısı
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
vb.	ve bunun gibi
vd.	ve devamı
VUK	Vergi Usul Kanunu

GİRİŞ

Türkiye'de şirket devir ve birleşmeleri gerek yaşanan ekonomik çalkantılar, gerekse yüksek enflasyon gibi nedenlerden dolayı hak ettiği ilgiyi görememiştir. Fakat son yıllarda Türkiye'de gelişmeye ve hareketlenmeye başlayan ekonomi, enflasyonun düşmesi ve küresel anlamda likidite bolluğunun yaşanmasıyla, özellikle 2005 yılından itibaren şirket devir ve birleşmeleri büyük bir ivme kazanmış bulunmaktadır. Ülkemizde devir ve birleşmelerin ivme kazanmasının bir başka nedeni de, Türkiye ekonomisinin yabancı yatırımcılar için cazip hale gelmesi ve yabancı şirketlerin Türk pazarlarına girmede birleşmeyi araç olarak kullanmalarıdır.

Türkiye'de giderek artmaya başlayan şirket devir ve birleşmelerini, genellikle devlet tekelindeki veya kontrolündeki şirketlerin el değiştirmesinin oluşturduğu görülmektedir. Şirket birleşme ve devralmalarının artmasıyla, bütün ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de rekabetin artması, şirketlerin üzerlerinde daha iyi mal ve hizmet sunma yönünde yeni ve daha güçlü baskılar hissetmeye başlamaları öngörülmektedir.

Şirketlerin girişimleriyle ortaya çıkan yeni yön arayışlarının ve ekonomideki dinamizmin en önemli göstergelerinden birinin devir ve birleşmeler olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Günümüzde devamlı bir şekilde artma eğilimi

gösteren rekabete uyum sağlanabilmesi, pazar payının korunması ve gelen talebin karşılanması için şirketlerin daha büyük ve daha güçlü olmaları gerekmektedir.

Şirketleri birleşme ve devralmaya iten en önemli faktörlerden birisi de bu gereksinimdir. Şirketler bölünürken, birleşirken veya tasfiye edilirken bir takım vergisel sonuçlar da ortaya çıkmaktadır ki, bu sonuçlar devir ve birleşme kararlarını etkileyen en önemli faktörlerdendir.

Devlet açısından gelir niteliği taşıyan vergi, mükellefler açısından bir gider, bir maliyet olarak nitelendirilebilir. Şirketler daha güçlü ve daha büyük olmak için birleşirlerken veya başka şirketleri devralırlarken kendilerini ne gibi maliyetlerin beklediğini doğal olarak bilmek istemektedirler.

Tezin ilk bölümünde genel olarak şirket birleşmeleri ve devralmaları dünyadaki örnekleri ve gelişim süreci ile birlikte açıklanmaya çalışılmış, daha sonra Türk hukukunda özellikle Türk Ticaret Kanunu, Sermaye Piyasası ve Rekabet mevzuatında şirket devir ve birleşmelerinin ne şekilde düzenlendiğine değinilmiştir.

Ayrıca henüz kanunlaşmamış olan Ticaret Kanunu Tasarısı'nın getirdiği birleşmelere ilişkin düzenlemelerden kısaca bahsedilmiştir. Buna ek olarak, söz konusu kanunlarda yer alan şirket devir ve birleşmeleri ile ilgili düzenlemelerde birleşme kavramının ele alınışındaki farklılıklara değinilmiştir.

İkinci bölümde öncelikle kurumlar vergisi ve diğer vergi kanunları yönünden ayrım yapılmış, ağırlık tezin konusunu oluşturan Kurumlar Vergisi Kanunu'na verilmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu yönünden şirket devir ve birleşmeleri incelenirken, ihtiyaç duyulan haller ve özellikli durumlarda Türk Ticaret Kanunundaki düzenlemeler ile karşılaştırmalı olarak, doktrinde savunulan görüşler ile birlikte ele alınmıştır. Ayrıca vergili birleşme – vergisiz birleşme ayrımına girilmiş ve her iki tür birleşmeye ilişkin şartların ayrıntılı incelemesi yapılmıştır.

Bunun yanında birleşmelerde zarar mahsubu müessesi ele alınmış, hangi şartlar altında zarar mahsubu yapılabileceği ve bu hususta ki yargı görüşüne değinilmiştir.

Çalışmanın bulguları sonuç kısmında özetlenmiştir.

Gerek Türk Ticaret Kanunu'nda, gerekse Kurumlar Vergisi Kanunu'nda şirket devir ve birleşmeleri genel olarak "birleşme" kavramıyla ifade edildiğinden, , bu tezde de anılan kullanıma paralel bir biçimde "birleşme" terimi şirket birleşme ve devralmalarını kapsar şekilde kullanıldığına işaret etmenin yerinde olacağı düşünülmüştür.

Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki, tezin bir karşılaştırmalı hukuk çalışması olmamasından dolayı devir ve birleşmelerin Türk hukuku ve AB hukukunda ne şekilde düzenlendiği ile ilgili bir karşılaştırmaya girilmemiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKET BİRLEŞMELERİ

I. GENEL OLARAK

Yeni yüzyıl ile birlikte tüm dünya çapında rekabet hiç olmadığı kadar artmıştır. Gümrük tarifelerinin düşürülmesi, ülkeler arasındaki ticari engellerin yavaş yavaş ortadan kaldırılmaya başlanması ve teknolojide yaşanan gelişmeler, yüksek maliyetle çalışan şirketleri küresel piyasaların baskısı altına sokmaktadır. Rekabetin böylesine yüksek olduğu bir ortamda şirket yöneticileri kendilerini yüksek performans sergilenmesi ve şirket hissedarlarına azami kâr sağlanması hususlarında giderek artan yoğun bir baskı altında bulmaktadırlar ve bu ortama uyum sağlayamayan şirketler ve yöneticileri başarısız addedilmektedir[1].

Şirketler rekabetçi ortama uyum sağlayabilmek için yeniden yapılanma eğilimindedirler. Bir şirketin temel faaliyetlerini genişletmesi veya daraltması ya da varlıklarında ve mali yapısında esaslı değişikliklere gitmesi, şirket yeniden yapılanması olarak adlandırılmaktadır[2]. Yeniden yapılanma kavramı şirket

---

[1] Gilson, Stuart C., **Creating Value Through Corporate Restructuring: Case Studies in M&A, Bankruptcies, and Buyouts,** John Wiley and Sons, 2001, s. 1

[2] Pamphilis, Donald De, **Mergers, Acquisitions, and Other Restructuring Activities: An Integrated Approach to Process, Tools, Cases and Solutions**, Academic Press, 2003, s. 5

birleşmelerini, devralmaları, iş ortaklıklarını, tasfiyeleri ve bölünmeleri kapsayan genel bir üst kavram olarak kullanılmaktadır[3].

A. Şirketlerin Büyümesi, Nedenleri ve Büyüme Türleri

İşletmelerin doğal amacı pazar değerlerini maksimize etmek olduğundan, işletmelerin bu hedeflerine ulaşmak için aldıkları kararlar ve belirledikleri stratejilerin en önemlisi büyümedir[4]. Şirketleri genel olarak büyümeye iten etkenler ekonomik olarak görünse de, yukarıda belirtildiği gibi firma sahiplerinin ve özellikle de firma yöneticilerinin kendilerini baskı altında hissetmeleri gibi psikolojik nedenler de büyüme çabalarında önemli rol oynamaktadır[5].

Şirketlerin izleyebilecekleri büyüme stratejileri iki türlüdür:

a) İçsel büyüme
b) Dışsal büyüme

Klasik anlamda şirketlerin kendi olanaklarıyla satışlarını arttırması ve yeni ürünler üretmesi gibi yollarla gerçekleştirdikleri büyüme türü içsel büyüme olarak adlandırılmaktadır. Bir şirketin başka bir şirketin tamamını veya bir bölümünü ele

[3] Ibid, s. 5

[4] Çelik, Orhan, **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999, s. 7

[5] Ibid, s. 10

geçirerek veya yönetimini kendi idaresine alarak ya da diğer şirketlerle çeşitli şekillerde işbirliğine giderek büyümesine dışsal büyüme denilmektedir.

İçsel büyümeye nazaran daha hızlı, masrafsız ve güvenli olması, dışsal büyümenin şirketler için tercih edilebilirliğini arttırmaktadır.

Dışsal büyüme şekillerinin kullanımı yaygın olarak tröstler, holdingler, ortak girişimler ve birleşmeler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tröstler, iki veya daha fazla şirketin hukuki bağımsızlıklarını kaybetmeden yönetimlerini tek bir çatı altında toplamalarıdır. 19. yüzyılda ABD'de ortaya çıkan tröstler, tekelleşmeye yol açmaları nedeniyle anti-tröst yasalarıyla pek çok ülkede yasaklanmıştır.

Holdingler, herhangi bir ticari faaliyette bulunmayan fakat başka şirketlerin hisselerini elinde tutarak yönetimlerini tek elde toplayan şirketlerdir. Şirketlerin bir holding şirketi bünyesinde toplanmaları, yönetim, sermaye ve denetim açısından birleşmek suretiyle hem mali yapılarını güçlendirmeyi, hem de ticari organizasyonlara daha güçlü bir katılım sağlamayı amaçlamaktadır[6].

[6] Yıldırım, Ali Haydar – Kolotoğlu, Olcay, **Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu – Tasfiyesi Birleşmesi Devri Nevi Değişikliği Bölünme ve Hisse Değişimi**, Yaklaşım Yayıncılık, 2003, s. 210

Ortak Girişimler ise, tüzel kişiliği haiz herhangi bir şirket kurmaksızın belli bir ticari işten kâr elde etmek isteyen iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin özel iş birliği olarak tanımlanmaktadır[7].

"Birleşmeler" kavramı altında toplanan şirket birleşmeleri ve devralmaları, şirketlerin büyüme stratejilerinde en çok tercih ettikleri yollardan birisidir. Birleşmeler aynı zamanda şirketlerin değişen ortama uyum sağlamak için kullandıkları en önemli stratejilerden birisini teşkil etmektedir[8]. Birleşmeler doğru yapıldığında şirketlerin pazar paylarını ve karlılıklarını arttırmakta, şirket değerinin yükselmesine olanak sağlamaktadır[9].

Geniş anlamıyla birleşme *[merger]*, birden fazla şirketin bir araya gelmesi ve geriye sadece tek bir şirketin varlığını sürdürmesidir[10]. Dar anlamda birleşme hususunda ise yeni şirket kurulması yoluyla birleşme *[consolidation]* ve devralma *[acquisition]* kavramlarını ayrı ayrı ele almak gerekmektedir. TTK da yeni şirket kurulması yoluyla birleşmeleri ve devralma yoluyla birleşmeleri "birleşme" başlığı altında toplamaktadır.

---

[7] Dayınlarlı, Kemal, **Joint Venture Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2007, s. 58

[8] Bruner, Robert F., **Applied Mergers and Acquisitions**, John Wiley and Sons, 2004, s. 3

[9] Weston, J. Fred - Weaver, Samuel C., **Mergers and Acquisitions**, McGraw - Hill Professional, 2001, s. vii

[10] Gaughan, Patrick A., **Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings**, John Wiley and Sons, 2002, s. 7

Devralma yoluyla birleşmede bir şirket başka bir şirketi tüm aktif ve pasifleriyle devralmakta, devralınan şirket veya şirketlerin tüzel kişilikleri ortadan kalkmaktadır[11].

Yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerde ise, birleşmeye taraf olan şirketler yeni bir şirket kurmakta ve tüm malvarlıklarını, aktiflerini ve pasiflerini yeni kurulacak şirkete devretmek suretiyle infisah etmekte ve hukuki varlıklarını sona erdirmektedirler.

Devralma yoluyla birleşmelerde birleşme sonucu infisah ederek ortadan kalkacak olan şirkete hedef şirket, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerde infisah edecek şirketlere birleşen şirketler, birleşme sonucu hukuki varlığını koruyacak şirkete ise birleşilen şirket (veya devralma yoluyla birleşmelerde alıcı şirket) denilmektedir.

B. Birleşme Nedenleri

Yukarıda değinildiği üzere, şirketleri birleşmeye iten pek çok sebep bulunmakla beraber, bu sebeplerden en temel olanı büyümedir. Şirketleri birleşmeye iten etkenlerden bazıları aşağıdaki gibi sıralanabilir:

1. Birleşme sonucunda bir sinerjinin ortaya çıkması
2. Piyasadaki rekabeti kendi lehine çevirmek

[11] Çelik, 1999, s. 14

3. Vergi tasarrufu sağlamak
4. Yetenekli ve uzman yönetime sahip olmak
5. Sınaî hakları ele geçirme
6. Daha büyük bir şirket ortaya çıkarma
7. Finansal nedenler
8. Birleşmenin içsel büyümeye göre daha az masraflı ve daha çabuk olması
9. Psikolojik etmenler

Birleşme sonucunda ortaya çıkan yeni şirketin veya nezdinde birleşilen bir şirketin değerinin, birleşen şirketlerin firma değerlerinin tek tek toplamından daha fazla olması, birleşmenin sinerji etkisi olarak adlandırılmaktadır.

Bu etki, şirketlerin mükerrer fonksiyonları elemesi, yönetimsel uzmanlıklarını paylaşmaları ve daha büyük sermaye toplayabilmelerinin sonucunda ortaya çıkmaktadır. Birleşmenin yarattığı söz konusu sinerji etkisi aynı zamanda birleşmenin gerçekleşip gerçekleşmemesini etkileyen önemli faktörlerden birisidir. Bunun yanında, pozitif bir sinerjinin olmaması durumunda da şirket birleşmeleri görülmekte ise de, şirketler başka şirketlerle birleşirken pozitif sinerjinin ortaya çıkacağından emin olmak isterler[12].

Bir şirketin büyümek istediği sektörde veya coğrafyada mevcut başka bir şirketi satın alması veya o şirketle birleşmesi, iç büyümeye göre çok daha çabuk sonuç

[12] Ibid, s. 33

verebilmektedir[13]. Bir şirket kendi sektöründe büyümeye karar verdiğinde karşısına yukarıda belirtildiği üzere iki seçenek çıkmaktadır: iç büyüme ve dış büyüme. İç büyümenin çok yavaş ilerlemesinden dolayı, özellikle de şirketin rakiplerinin hızlı davranıp pazar paylarını genişletme olasılığı karşısında, yönetim gibi kaynaklara sahip başka bir şirketi devralmak veya o şirketle birleşmek bazen tek çare olabilmektedir[14]. Yine eğer şirketin farklı bir coğrafyada yer alan bir pazara girmeyi hedeflemesi durumunda, birleşme, hem daha hızlı, hem de daha az riskli bir seçenek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Son zamanlarda ortaya çıkan diğer bir eğilim de, diğer şirketleri stratejik olarak devralarak devralınan şirketteki çok değerli fikri mülkiyet haklarına ve kalifiye çalışanlara sahip olmaktır. Örneğin Yahoo, Google gibi pek çok teknoloji şirketi ürün ve fikri mülkiyet haklarına ek olarak, kalifiye çalışan elde etmek için birleşme yoluna başvurmaktadırlar[15].

Bazı birleşmeler de şirket kimliğini değiştirmek ve geliştirmek amacıyla gerçekleştirilmektedir. Örneğin video oyun firması olan Infrogames, 2003 yılında Atari markasını alarak anında dünya çapında tanınırlık elde etmiştir[16].

---

[13] Gaughan, 2002, s. 8

[14] Ibid, s. 112

[15] Sherman, Andrew J. - Hart, Milledge A., **Mergers & Acquisitions from A to Z**, AMACOM Div American Mgmt Assn, New York, 2006, s. 13

[16] Ibid, s. 13 – 14

Rekabetin azaltılması ise şirket birleşmelerinin bir başka nedenidir. Birleşen şirketlerin ürettikleri mal ve hizmetler yönünden birbirlerine rakip oldukları bir ortamda birleşme tekel gücü ya da en azından daha büyük bir pazar payı sağlayacaktır[17]. Bunun yanında, bu tür yatay birleşmelerin gerçekten tekel haline gelmeleri durumunda, rekabeti ortadan kaldırdıkları veya önemli ölçüde azalttıkları gerekçesiyle devlet tarafından engellenmeleri söz konusu olabilecektir. Bunun yanında, konuyla ilgili olarak ABD'de yapılan araştırmalar, yatay birleşmelerin amacının her zaman tekel oluşturmak olmadığını ortaya koymaktadır[18].

Şirketlerin sektör riskini azaltmak gibi nedenlerle faaliyette bulundukları endüstrilerin sayısını arttırması, çeşitlendirme *[diversification]* olarak adlandırılmakta olup, yatay birleşmelerin rekabetin korunması amacıyla yasaklandığı durumlarda hızlı büyümek isteyen şirketler için endüstri dışında şirketlerle birleşilmesi zorunlu olabilmektedir[19]. Bu şekilde şirketler başka endüstrideki şirketlerle birleşerek hem çeşitlendirmeyi hızlı ve güvenli bir şekilde sağlamakta, hem de dönemsel dalgalanmalara karşı kendilerini korumaya almaktadırlar.

Teknolojik gelişmelere uyum sağlayabilen ve pazar koşullarındaki değişikliklere ayak uydurabilen bir yönetim kadrosundan yoksun olan bir şirketin piyasa değeri düşecektir. Bu şirketlerin sözü edilen nitelikli yöneticileri bulma veya istihdam etmesinin kısıtlı olduğu durumlarda bünyesinde bu nitelikte yöneticiler barındıran

[17] Çelik, 1999, s. 56

[18] Sarıkamış, Cevat, **Satın Almalar ve Yeniden Yapılanma, Şirket Birleşmeleri**, Avcıol Basım Yayın, İstanbul, 2003, s. 20

[19] Ibid, s. 39

başka bir şirketle birleşilerek sorunu çözümlemek yoluna gittikleri de gözlemlenmektedir[20].

Birleşmelerde, birleşen (özellikle de devralan) şirketin yönetiminin takındığı hırslı ve kibirli tavır da birleşmelerin nedenleri arasında yer almaktadır[21]. "Hubris Hipotezi"ne[22] göre, profesyonel yöneticiler şirket birleşmelerinde kendi çıkarlarını daha önde tutmaktadırlar ve kendi değerlendirmelerinin daha doğru olduğunu düşünen yöneticiler devralınan şirkete pazar payının çok üzerinde teklif vermekte, bu nedenle de devralma sonucunda devir alan şirketin piyasa değeri düşmektedir[23].

Şirketleri birleşmeye iten etmenlerden birisi de vergisel avantaj elde etmektir. İleride açıklanacağı üzere, devralınan şirketin bir takım vergi muafiyetlerine sahip olması devralan şirkete salt vergisel avantaj sağlayabilmektedir. Bunun yanında, bazı şirketlerin zarardaki şirketleri vergisel avantaj sağlamak amacıyla devralabildiği görülmektedir. Birikmiş zararları nedeniyle gelecek yıllardaki kârından mahsup olanağına sahip olan bir şirket kârlı bir başka şirket tarafından devralındığı takdirde,

---

[20] Ibid, s. 54

[21] Gaughan, 2002, s. 111

[22] "Kibir" hipotezi olarak da adlandırılan "hubris hipotezi", şirket birleşmelerinde satın alan şirket yöneticilerinin gereğinden fazla hırsları, inatları, kendilerine güvenleri ve kibirleri yüzünden karar verme yetilerinin azalmasını ve böylelikle de satın alınacak şirketin gerçek değerinin çok üstünden satın alınmasını ifade etmektedir. (Roll, Richard, **The Hubris Hypothesis of Corporate Takeovers**, Gaughan, **Patrick, Readings In Mergers and Acquisitions**, Blackwell, ABD, 1994, s. 46)

[23] Sarıkamış, 2003, s. 21

devralan şirket hedef şirket zararlarını kendi kârından mahsup etmek suretiyle daha az vergi ödeyebilme imkânına sahip olmaktadır. Ayrıca birleşme sonucu şirketin amortismana tabi malvarlıkları artacak, amortisman giderlerinin artması da vergilendirilebilir kazancı azaltacaktır[24].

Birleşme sonucu infisah edecek şirketler için birleşme nedenleri ise şirket sahibinin halefinin olmaması, emekli olmak istemesi, yaş ve sağlık sorunları, iş rakipleriyle rekabet edememe, büyümek için yeterli sermayeye sahip olunamaması, kişisel sorumluluk ve yükümlülüklerden kurtulmak istenmesi, çok önemli elemanların veya müşterilerin kaybedilmesi[25] şeklinde özetlenebilmektedir.

C. Birleşmenin Unsurları

Birleşmelerin ana unsurları[26] aşağıdaki gibi sıralanabilir[27]:

1) **Malvarlığı tümüyle devredilmelidir:** Devralma yoluyla birleşmelerde malvarlığı devralana, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerde ise yeni kurulacak şirkete bütünüyle devredilmelidir.

[24] Çelik, 1999, s. 47

[25] Sherman – Hart, 2006, s. 18

[26] Burada bahsedilen birleşmenin unsurları hususunda yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu hükümlerindeki birleşme kavramı esas alınmıştır.

[27] Yıldırım – Kolotoğlu, 2003, s. 201

2) **Malvarlığını devreden şirket birleşme sonucu infisah etmelidir:** Devralma yoluyla birleşmelerde birleşen/devreden şirket (hedef), yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerde ise birleşmeye taraf tüm şirketler birleşme sonucu infisah etmelidir. Birleşme sonucu malvarlığını devreden şirketin hukuki varlığını koruması durumunda birleşmenin esasları uygulanmaz.

3) **Karşı edimi yeni kurulan/devralan şirketin payları teşkil etmelidir:** Birleşme sonucu infisah eden şirketin malvarlığı karşılığında nakdi bir ödeme yapılması durumunda birleşmeden söz edilemez. Bunun yanında kesirlerin giderilmesi için belli bir oranda nakdi ödemenin yapılabileceği ticaret hukukunda kabul edilebilmektedir.

D. Birleşmelerin Sınıflandırılması

Şirket birleşmeleri yatay birleşmeler, dikey birleşmeler ve karma birleşmeler olarak üç şekilde sınıflandırılmaktadırlar.

1. Yatay [Horizontal] Birleşmeler

Bir şirketin iş yaptığı sektörde faaliyet gösteren başka bir şirketle birleşmesi veya o şirketi devralması yatay birleşme olarak tanımlanmaktadır. Bu tür birleşmeler daha çok şirketlerin sektördeki pazar payını arttırmak ve sektörde var olan bir rakibi ortadan kaldırmak amacıyla yapılmakta ise de, rekabeti azaltıcı etkilerinin ortaya

çıkma ihtimalinin yüksek olması sebebiyle, hükümetler tarafından sıkı denetime ve sınırlamalara tabi tutulmaktadırlar. Yatay birleşmeler, birleşmenin yarattığı sinerjiden ve var olan uzmanlıklardan yararlanma olanağı sağlamaktadırlar. Yatay birleşmelerin şirketlere sağladığı yararlar daha ayrıntılı olarak; üretim araçlarında uzmanlaşma, pazarlamada ek tasarrufların sağlanması, üretim ve pazarlama faaliyetlerinde etkinliğin sağlanması ve rekabetin birleşen şirketler veya devralan şirket lehine azalması şeklinde özetlenebilir[28].

Yukarıda da belirtildiği üzere, yatay birleşmelerin rekabeti ortadan kaldırıcı veya önemli ölçüde azaltıcı etkilerinin ortaya çıkma ihtimali nedeniyle, bu tür birleşmeler devletler tarafından çok sıkı denetimlere tabi tutulmakta ve bu nitelikteki birleşmelere izin verilmemektedir. Bunun yanında, yatay birleşme sonucunda birleşmeye dahil olan şirketin her zaman tekelcilik karı elde edeceği söylenemez[29].

2. Dikey [Vertical] Birleşmeler

Bir ürünün üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren şirketler arasında yapılan birleşmelere dikey birleşmeler denmektedir. Şirketler bu yolla faaliyetlerinde üretim, tedarik ve pazarlama kaynaklarının kontrolünü tek bir kaynakta toplamak suretiyle büyük çıkarlar sağlamaktadırlar[30]. Geriye doğru dikey

[28] Ibid, s. 19

[29] Ibid, s. 21

[30] Green, Milford B., **Mergers and Acquisitions: Geographical and Spatial Perspectives**, Routledge, 1990, s. 20

birleşmelerde, yani bir şirketin kendisine ürün veya hammadde sağlayan şirketlerle birleşmesi durumunda, girdilerin istenildiği zamanda, istenilen kalite ve miktarda elde edilmesi ve kontrolünün yanı sıra, bu girdilerin piyasaya göre daha az maliyetli temin edilmesi sağlanmakta iken, ileriye doğru dikey birleşmelerde, yani bir şirketin ürününü satın alan şirketlerle birleşmesi durumunda, ürünlerin pazarlanması aşamasında maliyetler azalmakta ve sinerji etkisinden yararlanılmaktadır[31].

Dikey birleşmelerin rekabeti azaltıcı etkiler ortaya çıkarma ihtimali yatay birleşmelere göre daha nadir olduğundan, hükümetlerce çok az sınırlamaya tabi tutulmuşlardır. Örneğin Türkiye'de dikey birleşmeler, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği[32] ile belli koşulları taşımaları kaydıyla, rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları yasaklayan Rekabeti Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinden muaf tutulmuştur. Yine de birleşen şirketlerin her birinin tek başına büyük pazar gücüne sahip oldukları durumlarda dikey birleşmelerin rekabeti azaltabildikleri söylenebilir. Buna ek olarak, üretici ve dağıtıcılar arasındaki dikey birleşmeler rakip diğer üreticilerin kendilerini dağıtım ağından atılma tehlikesi altında hissetmelerine neden olabilmektedir[33].

[31] Çelik, 1999, s. 21

[32] 14.07.2002 tarih, 24815 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

[33] Gaughan, 2002, s. 152

3. Karma [Conglomerate] Birleşmeler

Tamamen farklı sektörlerde faaliyet gösteren şirketlerin birleşmesi olarak nitelendirilen karma birleşmeler, daha çok şirketlerin sektör riskini azaltma stratejileri kapsamında seçtikleri yollardan birisidir. Bu tür birleşmeleri genelde farklı ve birbirileri ile ilgisiz sektörlerdeki şirketlerin birleşmelerinin teşkil etmesinin yanı sıra, aynı sektörde fakat farklı coğrafyada faaliyet gösteren şirketlerin birleşmesi de karma birleşme olarak adlandırılmaktadır. Karma birleşmeler daha çok sabit teknolojili, farklı endüstrilerdeki mal ve hizmetlerin üretimini gerçekleştiren şirketler arasında ortaya çıkmaktadır[34].

Karma birleşmeler de kendi içerisinde üç gruba ayrılmaktadır. Saf karma birleşmeler aralarında gerek üretim, gerek pazarlama açısından hiçbir ilişki bulunmayan şirketlerin birleşmesidir. Bu tür birleşmelerde, sadece genel bilgi ve yönetim tecrübesi olarak adlandırılan yönetsel öğrenme transfer edilebilir[35]. Farklı coğrafyada aynı ürünleri üreten şirketler arasında gerçekleşen ve şirketlere ürünlerini daha geniş bir pazara yayma olanağı veren birleşmeler, pazar genişletme olarak adlandırılmaktadır. Kendi üretmediği ürünleri üreten ve yine aynı sektörde faaliyet gösteren bir şirketle yapılan birleşmeler ise ürün genişletme olarak adlandırılmaktadır. Bu tür karma birleşmelerde yönetsel öğrenmenin yanı sıra yönetsel tecrübe de transfer edilebilmektedir[36].

---

[34] Çelik, 1999, s. 22

[35] Sarıkamış, 2003, s. 43

[36] Ibid, s. 44

E. Birleşme ve Devralma Eğilim ve Dalgaları

1. ABD'de Şirket Birleşmelerinin Eğilimi

Dünya çapında birleşme ve devralmaların geçmişteki hareketleri incelendiğinde, bazı dönemlerde yüksek yoğunlukta gerçekleştikleri, daha sonra ise gözle görülür bir şekilde azaldıkları ortaya çıkmıştır. Birleşme ve devralmaların bu şekilde bir dalga halinde ortaya çıkmaları ve daha sonra azalmalarının nedenleri hususunda pek çok araştırma yapılmıştır ve hala da yapılmaktadır.

Dünya çapında birleşme ve devralmalar ile ilgili istatistiksel verilerin yakın geçmişte tutulmaya başlanmasından dolayı[37] bu yönde tarihsel bir analiz yapmak güçtür[38]. Örneğin, ABD ekonomisi incelendiğinde belli başlı beş adet birleşme dalgasının bulunduğunu görmekteyiz. ABD'de 19. yüzyıl sonlarına doğru yoğunlaşan birleşme

[37] Örneğin Avrupa Birliği'nde ortak birleşme kontrolü 80'lerin sonlarına doğru geliştirilmiştir. Batı Almanya'da ise 60'ların sonlarına kadar uzanmaktadır. Bu tarihten önceye gidecek olursak elimizde sadece birleşme kontrol mekanizması 1940 yıllarına doğru oluşturulan Amerika Birleşik Devletleri'ne ait veriler kalmaktadır.

[38] Kleinert, Jörn – Klodt, Henning, **Causes and Consequences of Merger Waves**, Kiel Working Paper No: 1092, Kiel Institute of World Economics, 2002, s. 2

ve devralmalar, belli dönemlerde yoğunlaşıp azalarak günümüze kadar gelmiş olup, 2003 yılından beri altıncı dalganın sürmekte olduğu düşünülmektedir[39].

a) 1893 – 1904 Arası Dönem

Bu ilk dalga, aslında ağır sanayinin ortaya çıkmasıyla büyük ölçekli ekonomilerin işletilebilmesine olanak sağlayan sanayi devrimini yansıtmaktadır[40]. Bu dönemde şirket birleşme ve devralmalarının yoğunlaşmasının nedeni -Amerikan hisse senedi piyasasındaki yükselişin yanında- diğer ülkeler ve eyaletlerle yapılan ticareti herhangi bir şekilde kısıtlayan veya engelleyen sözleşmeleri yasaklayan, fakat şirket birleşme ve devralmaları ile baş etmekte aciz kalan 1890 tarihli Sherman Yasası'dır. Sherman Yasası, borsada hisse değişimi yoluyla yapılan birleşme ve devralmalarını yasaklamamasının yanı sıra, şirketlere herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan neredeyse tekel niteliğinde oluşumlar kurmaları olanağını sağlamıştır[41]. Şirketler de bu fırsatı iyi değerlendirerek ve daha çok imalat sanayi ve madencilikte yoğunlaşan birleşme ve devralmalarla bu ilk dalganın meydana gelmesine sebep olmuşlardır. Bu dönemde 1800 adet şirket yok olmuş, önceleri rekabetçi olan 71 adet sanayi sektörü

---

[39] Lipton, Martin, **Merger Waves in the 19th, 20th and 21st Centuries**, The Davies Lecture Osgoode Hall Law School York University, 2006, s. 4

[40] Kleinert – Klodt, 2002, s. 3

[41] Owen, Sian, **The History and Mystery of Merger Waves: A UK and US Perspective**, University of New South Wales School of Banking and Finance, Working Paper No: 2006–02, 2006, s. 5

tekelleşmiştir[42]. Bu dalga, 1904 yılında ülkenin ekonomik durgunluğa girmesi ve I. Dünya Savaşı'nın da etkisiyle sona ermiştir[43].

b) 1919 – 1929 Arası Dönem

1904 yılında Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin yeni yürürlüğe konulmuş bir anti-tekel yasasının yatay birleşmelere de uygulanacağına karar vermesi ile yatay birleşmelerin yavaş yavaş devlet kontrolü altına alınmaya başlamasıyla, 1920'ler ile 1929 arasındaki bu dönemde dikey ve kümesel birleşmeler doruk noktaya ulaşmışlardır. 1914 tarihli Clayton Yasası ile önceki mevzuatın zayıflıkları giderilmiş, şirketlerin tekel yerine oligopol kurmaları teşvik edilmiştir. Reklâm faaliyetlerinin radyonun yaygınlaşmasıyla halka daha rahat ulaşmaya başlaması ve buna ek olarak kara taşımacılığındaki gelişmelerin[44] da devreye girmesinin etkisiyle ikinci dalga meydana gelmiştir. Bu dalga, 1929 tarihli büyük ekonomik buhranın ortaya çıkmasıyla ani bir şekilde sona ermiştir.

c) 1955 – 1969 Arası Dönem

II. Dünya Savaşı sonunda vergilerin artırılması sonucunda küçük işletme sahiplerinin şirketlerini büyük şirketlere satmak zorunda kalmalarının etkisiyle[45] 1940'lar ve

[42] Ibid, s. 5

[43] Sarıkamış, 2003, s. 83

[44] Ibid, s. 83

[45] Ibid, s. 85

1950'ler arasında birleşme ve devralmalarında meydana gelen hafif dalgalanmalar, bir "dalga"nın niteliklerini oluşturmaya yetecek bir hareketlilik oluşturmadıklarından, bu tarihler arasında yaşanan birleşme ve devralmalar, "dalga" olarak nitelendirilmeye müsait değildir.

Bunun yanında, 1950'lerin sonu, 1960'ların başında, Amerikan ekonomisinin tekrar güçlenmeye başlamasıyla birleşmeler tekrar yoğunlaşmış ve üçüncü dalganın ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Bu dönemde yaşanan birleşmelerin çoğunluğunu dostça devralmalar oluşturmakta olup, şirket yönetiminde daha çok holdingleşme anlayışı benimsenmeye başlamıştır. Bu durum, 1959'da Fortune 500 şirketlerinde holdingleşme oranı %8,3 iken, bu oranın 1969 yılında %18,7 olması ile de açıklanabilir[46]. Bu devirde 6000 civarında birleşme ile 25.000 firma tasfiye edilmiştir[47]. 1973 petrol krizinin enflasyonda büyük artışa neden olması ve dünya çapındaki ekonomik kriz bu dönemin sonunu getirmiştir.

d) 1984 – 1989 Arası Dönem

Bu dönemde yapılan birleşme ve devralmalar önceki üç dalgada yer alan birleşme ve devralmaları büyüklük olarak geride bırakmaktadır. Bunun yanında, bu dönemde hedef şirketler bir takım yöntemler geliştirerek kendilerini devralmak isteyen

[46] Owen, 2006, s. 7; aynı zamanda Rumelt, R. P., **Strategy, Structure and Economic Performance**, Boston, MA, Harvard Business School Press, 1974

[47] Sarıkamış, 2003, s. 87

şirketlere karşı kendilerini savunmaya ve düşmanca yapılan devralmaları önlemek için çaba göstermeye başlamışlardır.

Bu dönemde oluşan dalgayı harekete geçiren, borçlanma yoluyla birleşme ve devralmaların yaygınlaşmaya başlamasıdır[48]. Küreselleşmeyle birlikte bazı Avrupa ve Japon şirketleri ABD şirketlerini devralmaya başlamışlarıdır. Avrupa'da ise ortak pazarın oluşumunun tamamlanmaya başlamasıyla, büyük ulusal şirketler uluslararası arenada boy göstermeye başlamışlardır[49]. Avrupa Birliği'nde şirket birleşmeleri hakkındaki 1989 tarihli anti-tekel kuralları, bu dalganın sonucu olarak yürürlüğe konulmuştur.

e) 1992 – 2000 Arası Dönem

Globalleşme ve birleşmelerdeki devlet kontrolünün gevşetilmesi bu dalganın oluşmasında etkili olmuştur. Globalleşme, pazarların genişlemesinde rol oynarken, serbestleştirme eski ulusal tekelleri uluslararası rekabetçilere açmış ve sınır ötesi birleşme ve devralmalarla yabancı pazarlara girme yolunda zengin olanaklar ortaya çıkarmıştır[50]. Bu dönemdeki birleşmelerin büyük çoğunluğu dostça birleşme ve devralmalar[51] olup, sadece %4'lük bir kısım düşmanca devralmaları

[48] Owen, 2006, s. 9

[49] Kleinert – Klodt, 2002, s. 4

[50] Ibid, s. 5

[51] Dostça devralmaları çok genel olarak hedef şirket yönetimi devralmaya rıza göstermesiyle yapılan devralma olarak, düşmanca devralmaları ise hedef şirketin karşı çıkması veya birleşme

oluşturmaktadır[52]. 165 milyar dolar büyüklüğündeki Time Warner – AOL gibi birleşmelerin yaşandığı bu dönem, tam bir mega birleşmeler dönemidir.

Genel olarak ekonomik durumun ve hukuki çerçevenin uygun olması birleşme ve devralmaların artmasına neden olmaktadır. Tarihsel gelişim süreci içinde, temelde birleşme ve devralma dalgalarının değişen koşullara verilen ticari tepkiler sonucu oluştuklarını ve her dalganın kendine özgü sebeplerden dolayı yaşandığını söyleyebiliriz. Her bir dalga, ekonomide yaşanan belirli gelişmelere rastlamakta ve büyük oranlı büyümeler olduğunda ortaya çıkmaktadır[53].

2. Avrupa'da Şirket Birleşmelerinin Eğilimi

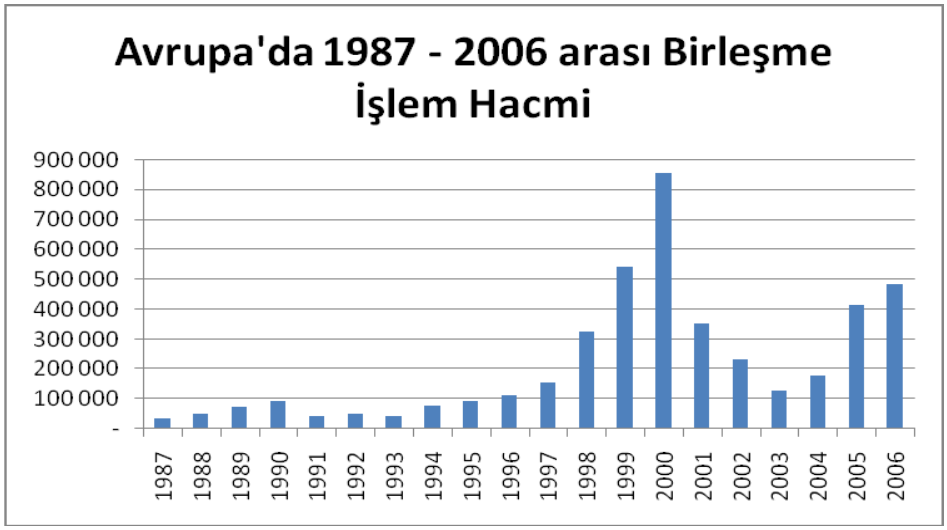
Avrupa'da 1997'den başlayarak 2000 yılına kadar şirket birleşmelerinde muazzam bir artış yaşanmıştır (Şekil 1). Avrupa'da gerçekleşen birleşmeler incelendiğinde, 2000 yılında 854.058.000.000 ABD Doları toplam birleşme hacmi ile birleşmelerin zirveye ulaştıkları, bunun ardından birleşmelerde yaşanan düşüşün, 2004 yılından beri tekrar yükselme eğilimi gösterdiği görülmektedir.

---

görüşmelerinde anlaşma sağlanamamasına rağmen devralacak şirketin birleşme işlemlerini sürdürmesi ve çeşitli yollarla hedef şirketi ele geçirmesi olarak açıklanılabilir.

[52] Owen, 2006, s. 10

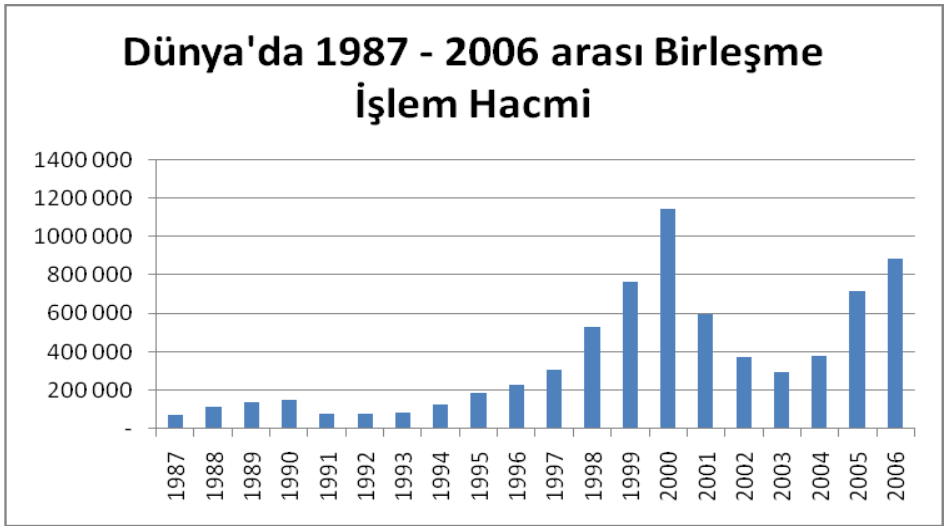
[53] Pamphilis, 2003, s. 29



Şekil 1 *(Kaynak: www.unctad.org)*

Yukarıda da bahsedildiği üzere, yabancı bir pazara girmeyi planlayan bir şirket için en uygun ve en hızlı şekilde piyasaya girme yollarından birisi, yerel şirketleri satın almaktır. Dünya çapında doğrudan yabancı yatırımların artış eğilimi göstermesinin nedeni de sınır ötesi şirket birleşmeleridir. Aynı şekilde, sınır ötesi birleşmeler de somut olarak doğrudan yabancı yatırımlar tarafından desteklenmektedirler. Dünyada da 2000 yılında 114.381 milyon dolarlık işlem hacmi ile zirveye ulaşan sınır ötesi şirket birleşmeleri, bu yıldan sonra düşüşe geçmiş, fakat 2006 yılında %23 artarak 880 milyar doları seviyesini görmüş, birleşme işlem adedi ise %14 artarak 6.974'a ulaşmıştır[54].

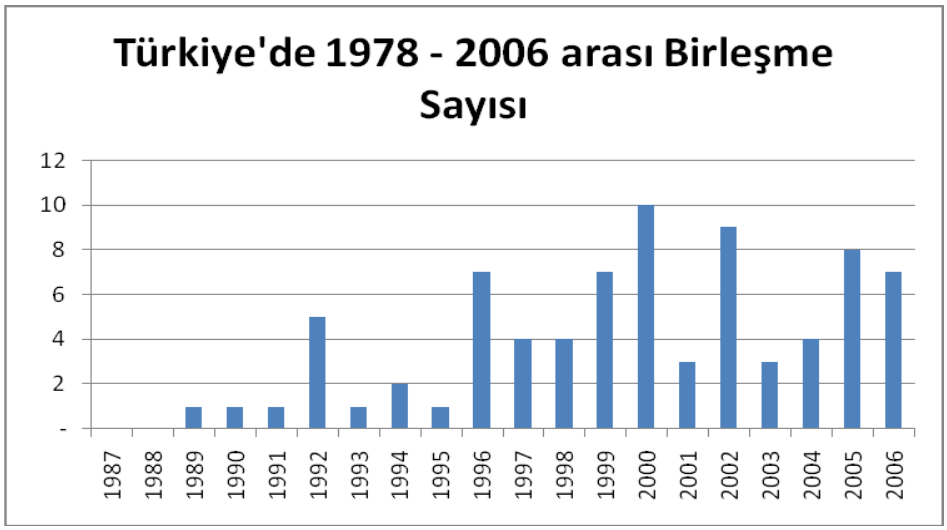
[54] UNCTAD World Investment Report 2007



Şekil 2 *(Kaynak: www.unctad.org)*

3. Türkiye'de Şirket Birleşmelerinin Eğilimi

Türkiye'de şirket birleşmelerinin 7 adet birleşme ve 356 milyon dolarlık işlem hacmi ile 1996 yılında ilk kez yoğunlaştığını, tüm dünyada yoğunlaşmanın yaşandığı 2000 yılında ise 10 adet birleşme ile zirveye ulaştığı görülmektedir.



Şekil 3 *(Kaynak: www.unctad.org)*

Son yıllarda Türkiye ekonomisinde yaşanan büyüme, kararlılık ve ekonomik reformlar, yabancı yatırımcıları Türkiye'ye çekmektedir. Türkiye'de birleşmeler 2007 yılında 162 birleşme ile 20,6 milyar dolar seviyesine ulaşmıştır[55].

II. HUKUKİ AÇIDAN

A. Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler

Türk Ticaret Kanunu'nun 146'ncı maddesinin birinci fıkrası "Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir" demek suretiyle şirket birleşmelerini tanımlamıştır. Bu maddeden de görüldüğü üzere, TTK şirket birleşme ve devralmalarını "birleşme" başlığı altında toplamıştır. Yine anonim şirketlerin birleşmesi ile ilgili hükümleri teşkil eden TTK'nun 451'inci maddesi ve devamında da birleşme ve devralmaların "birleşme" şemsiyesi altına toplandığı göze çarpmaktadır.

TTK'nun 451'inci maddesi vd. hükümler ise anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin özel düzenlemeler getirmektedir. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin birleşmesinde de yine TTK'nun 451'inci maddesi vd. uygulanır[56].

[55] **Deloitte Annual Turkish M&A Review 2007**, s. 4

TTK'nun 146'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre şirket birleşmeleri ikiye ayrılmaktadır: iki veya daha fazla şirketin birleşmesi suretiyle yeni bir şirketin kurulması *(birleşme)* ve bir şirketin başka bir şirketi iltihak etmesi *(devralma)*.

1. Birleşme Şartları

TTK'da şirket birleşmelerinin şartları üç başlık altında toplanmıştır:

i. Nevilerin aynı olması

ii. Karar

iii. Bilânço

Yukarıda sayılan şartlara ek olarak, birleşme görüşmeleri yapılması ve bir birleşme sözleşmesinin imzalanmasının birleşme işlemlerinin doğal şartlarından olduğunu söyleyebiliriz.

a) Nevilerin Aynı Olması

TTK'nun 147'nci maddesi, birleşmelerin sadece aynı neviden şirketler arasında olabileceğini düzenlemiş, fakat "aynı neviden olma" hususuna istisna getirerek,

---

[56] Poroy, Reha – Tekinalp, Ünal – Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Arıkan, 2005, s. 112

kollektif şirketler ile komandit şirketleri, ayrıca anonim şirketler ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketleri –sadece birleşme bakımından- aynı neviden saymıştır. Buna göre, anonim şirketler anonim şirket veya sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerle, kollektif şirketler ise yine kollektif şirket veya komandit şirketlerle birleşebilirken, limited şirketler sadece ve sadece limited şirketlerle birleşebilirler.

b) Birleşme Kararı Alınması

TTK'nun 148'inci maddesi, birleşmenin bir koşulu olarak; birleşecek şirketlerin ayrı ayrı birleşme kararı almalarını ve bu kararın tescil ve ilan zorunluluğunu düzenlemiştir. Yine aynı maddeye göre, birleşme kararının alınmasında uygulanacak usul, ortaklık sözleşmesi değişikliğinde uygulanacak usul ve şartlar ile aynıdır. Burada TTK'nun 148'inci maddesi ile ifade edilmek istenen husus, ortaklık sözleşmesi ile ilgili işlemlerin aynısının uygulanmasının zorunluluğu değil, sözleşme değişikliği kararı ile ilgili toplantı, tescil ve ilan gibi şartların yerine getirilmesinin sözleşme değişikliği sırasında gerekli olan usul ve esaslara göre yerine getirilmesidir[57]. Kısaca, TTK'nun 148'inci maddesi birleşme kararı alınması için gerekli olan toplantı ve karar nisabıyla bu kararı almaya yetkili olan organı belirleyen ve söz konusu yetkili organın toplanması için gerekli olan TTK'nın ilgili

[57] Ulusoy, Metin, **Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi ve İştirak Yoluyla Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması**, Yaklaşım Yayıncılık, 2004, s. 36

hükümlerine atıf yapmaktadır[58]. Birleşme, olağandışı ve temel bir işlem olmasından ötürü esas sözleşmenin değiştirilmesi usulüne tabidir[59].

Bu maddeye göre, kollektif ve komandit şirketlerde[60] birleşme kararının alınabilmesi için oybirliğine ihtiyaç bulunmaktadır. Limited şirketlerde ise birleşme kararı, TTK'nun 513'üncü maddesi uyarınca sermayenin üçte ikisini oluşturan ortakların kararıyla alınabilmektedir. Anonim şirketlerde ise birleşme kararının genel kurula sunulması gerekmekte, TTK'nun 388'inci maddesinin üçüncü fıkrasına uyarınca da, sermayenin en az yarısına sahip olan hisse sahiplerinin hazır bulunmasıyla, bu nisabın sağlanamaması halinde sermayenin üçte ikisine sahip olan pay sahiplerinin toplantıda hazır bulunmasıyla ve TTK'nun 388'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre toplantıda bulunanların çoğunluğu ile birleşme kararı alınabilmektedir.

i. Birleşme Görüşmeleri

Tarafların birleşme görüşmeleri hakkında TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamasına ve böyle bir kanuni zorunluluk olmamasına rağmen, tarafların

[58] Tekinalp, 2005, s. 119

[59] Domaniç, Hayri, **Anonim Şirketler**, Eğitim Yayınları, İstanbul, 1978, s. 1166

[60] TTK'nun 168 inci maddesine göre, kollektif şirketlerde sözleşme değiştirilmesine ilişkin kararlar ortakların ittifakı ile alınabilinir. Komandit şirketlerde sözleşme değişikliğini düzenleyen TTK'nun 247'nci maddesi ise ortakların birbirleriyle olan ilişkilerini esas sözleşmede serbestçe belirleyebilecekleri, esas sözleşmede hüküm bulunmayan hususlarda ise kollektif şirkete ilişkin TTK kurallarının uygulanacağını belirtmek suretiyle sözleşme değişikliğine ilişkin kurallar bakımından TTK'nun 168'inci maddesine atıfta bulunmuştur.

herhangi bir görüşme yapmadan birleşmeye karar vermeleri söz konusu olamaz. Kaldı ki, müzakereler birleşmenin doğal parçasıdır ve bu aşamadan vazgeçmenin de imkânı yoktur[61].

Birleşme görüşmeleri iki temel unsuru kapsamaktadır[62]:

i. Birleşme sonunda şirketi kimin, hangi oranda yöneteceği,

ii. Birleşmelerde ne kadar ve ne şekilde ödeme yapılacağı.

Birleşme görüşmeleri sürerken ödemelerin ne şekilde olacağı ve özellikle de şirketlerin değerinin ne olacağını etkileyen en önemli çalışmalardan birisi "due diligence" çalışmasıdır. Devralmalarda, alıcı şirket öncelikle hedef şirket ile ilgili riskli unsurların belirlenmesi ve dolayısıyla devre konu malvarlıkları veya hisselerin değerlemesinin yapılabilmesi için hedef şirket hakkında mümkün olduğu kadar fazla bilgi sahibi olmak ister[63]. Due diligence[64] çalışması yoluyla, hedef şirket ile ilgili bilgi ihtiyacının karşılanması sağlanmakta, bu yolla da hedef şirketin zayıf ve güçlü noktalarına göre daha isabetli bir fiyat tespiti yapılabilmektedir. Örneğin Almanya'da

[61] Tekinalp, 2005, s. 115

[62] Çelik, 1999, s. 66

[63] Esin, İsmail G. –Lokmanhekim, S. Tunç, **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, Beta Yayınları, 2003, s. 15 vd.

[64] "Due Diligence" terimine Türkçe karşılık bulunması çok zor olmakla birlikte, bir durumu çok titiz bir şekilde tespit etmek anlamına geldiği söylenebilir.

devralınan şirketlerin %67,4'ünde due diligence çalışmaları sonrası fiyat düşüşü hâsıl olmuştur[65].

Due diligence ekonomik, vergisel, hukuki, teknik, çevresel ve insan kaynakları ve kültürel olarak çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilmektedir[66]. Ekonomik due diligence söz konusu olduğunda şirketin piyasadaki durumu incelenirken, vergisel due diligence ile vergisel yükümlülükler, muafiyetler ve riskler ortaya konulur. Hukuki due diligence ile şirketin üzerindeki dava riskleri, sorumluluk riskleri ortaya çıkarılır.

Due diligence çalışması genelde birleşme sözleşmesi imzalanmadan önce, henüz birleşme görüşmeleri sürerken yapılsa da, birleşme sözleşmesinden sonra da yapılabilir. Bu durumda due diligence çalışması ile iki şirketin durumlarının tam olarak incelenmesi ile ortaya çıkan sonuca göre, tarafların daha önce üzerinde anlaştıkları şartların, özellikle de fiyatın ve değişim oranının yeni duruma uyarlanması söz konusu olabilecektir[67].

Bu şekilde bir due diligence çalışmasının yapılmaması halinde, alıcı şirket tamamen hedef şirketin verdiği bilgiler ve taahhütler ile kısıtlı kalmaktadır[68]. Due diligence

---

[65] Kutlan, Serhat, **Birleşme ve Devir Almalarda Due Diligence**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 31

[66] Ibid, s. 38 vd

[67] Tekinalp, 2005, s. 116

[68] Davis, Wendy B. E., "The Importance of Due Diligence Investigations: Failed Mergers and Acquisitions of the United States' Companies", **Ankara Bar Review**, Volume 2, Issue 1, January 2009, s. 6

çalışmasının hedef şirketin gerçek değerini ortaya çıkarmaya yarayan yegâne araçlardan birisi olması nedeniyle, bu çalışmanın aynı zamanda alıcı şirketin TTK'nun 20'nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğünün bir gereği olduğu rahatlıkla söylenebilir. ABD Mahkemeleri de due diligent sürecini gereği gibi gerçekleştirmeyi ihmal eden alıcı şirketler lehine birleşme ile ilgili olarak herhangi bir giderime hükmetme konusunda müteredditdavranmaktadırlar[69].

Birleşme görüşmelerinde üzerinde anlaşma sağlanmaya çalışılan en önemli hususlardan birisi de, şirketlerin öz varlıklarının; böylece yapılacak sermaye artırımı miktarının ve payların değişim oranlarının[70] tespitidir.

Şirketlerin öz varlıklarının tespitinin ne şekilde yapılacağı hususunda TTK'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun yanında, öğretide şirket öz varlıklarının tespitinin mahkemeler marifetiyle bilirkişilere yaptırılması gerektiği savunulmaktadır. Tekinalp, birleşmelerde birleşen şirket alacaklılarından herhangi birinin mahkemede birleşmeye itiraz edebileceğini düzenleyen TTK'nun 150'nci maddesinin üçüncü fıkrasına, anonim şirketlerin ani kuruluşunda şirketin mevcut bir işletmeyi veya bazı ayınları devralması şart kılınmış olması durumunda bunların değerlerinin mahkemece tayin olunacak bilirkişi tarafından tespit edilmesini düzenleyen TTK'nun 303'üncü maddesinin ikinci fıkrasına ve anonim şirketlerde

[69] Örnek Sherwood Brands, Inc. v. Levie [No. Civ. RDB 03–1544, 2006 WL 827371 (D. Md. March 24, 2006), aff'd 2007 WL 4622915 (4th Cir. Dec. 28, 2007] davası; Ibid, s. 8

[70] Tekinalp, 2005, s. 116

kuruluş genel kurulunun ayın olan sermayelerin ve devralınacak işletmenin veya ayınların değerlerini mahkeme tarafından seçilecek bilirkişilere tespit ettirebilmesini düzenleyen TTK'nun 293'üncü maddesine dayanarak, şirket öz varlıklarının mahkeme tarafından yaptırılacak inceleme sonucunda belirlenebileceğini belirtmektedir[71].

Ulusoy ise, birleşme sırasında şirket öz varlıklarının tespitinde şirketlerin kuruluş ve sermaye değişikliği hakkındaki usullerin uygulanması gerektiğini, özellikle de anonim şirketlerin birleşmesinde birleşmeye konu öz varlıkların mahkemece tayin edilecek bilirkişilerce tespit edilmesi gerektiğini, diğer ticaret şirketlerinde ise söz konusu tespitin yine mahkeme tarafından bilirkişilere yaptırılmasının daha uygun olacağını savunmaktadır[72].

Gerçekten de birleşmelerde şirket öz varlıklarının tespitinin kanuni bir zorunluluk olmamasına rağmen, mahkemece tayin edilmiş ve taraflardan bağımsız bilirkişilerce yapılması daha uygun gözükmekte ise de, şirketlerin büyük meblağlar harcayarak uzman finans, hukuk... vb. firmalarına yaptırdıkları due diligence çalışmaları, mahkemelerce tayin edilmiş bilirkişilerin yapacakları incelemeden daha kapsamlı ve isabetli olabileceği düşünülmektedir.

[71] Ibid, s. 117

[72] Ulusoy, 2004, s. 38 – 39

Alıcı şirket, temsilcilerinin hedef şirket üzerinde gerçekleştirdikleri incelemelerin sonuçları uyarınca halen hedef şirketi almayı planlamaktaysa, hedef şirket için bir fiyat teklifi sunar[73].

ii. Birleşme Sözleşmesi

Şirket birleşmelerinde birleşmeye taraf şirketler arasında bir sözleşme yapılması hususunun, esasen anonim şirketlerin ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin birleşmelerini düzenleyen TTK'nun 451'inci maddesi ve devamında bahsi geçmektedir. Diğer ticaret ortaklıklarının birleşmesi için birleşme sözleşmesi hazırlanması TTK'nun 148'inci maddesinde birleşme kararının alınmasında uygulanacak usulün, ortaklık sözleşmesi değişikliğinde uygulanacak usul ve şartlar ile aynı olması zorunluluğunun düzenlenmesi ile örtülü bir biçimde öngörüldüğü söylenebilir[74].

Birleşme sözleşmesinin şekil şartları ise anonim şirketlerin birleşerek yeni bir şirket oluşturmalarını düzenleyen TTK'nun 452'inci maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiş olup, söz konusu şekil şartları sözleşmenin yazılı olması ve sözleşme altındaki imzaların noterce tasdik edilmiş olması şeklindedir. Doktrinde ise, söz konusu şartların kanunda sadece yeni şirket kurulması yoluyla olan birleşmelere uygulanacağının öngörülmüş olması sebebiyle bu şartların devralmalarda da

[73] Esin – Lokmanhekim, 2003, s. 26

[74] Tekinalp, 2005, s. 117

uygulanıp uygulanmayacağı, yoksa sadece yazılı olma şartının yeterli olup olmadığı tartışmalıdır[75].

TTK'nun 452'inci maddesinin birinci fıkrası birleşme sözleşmesinin şeklini düzenlemekle kalmamış, içeriğini de düzenlemiştir. Buna göre, birleşen şirketler birleştiklerini, yeni bir anonim şirketin esas mukavelesini düzenlediklerini, tüm hisselerin taahhüt edildiğini, mevcut şirketlerin mallarını sermaye olarak yeni şirkete koyduklarını ve yeni şirketin gerekli organlarını tayin ettiklerini belirtmek zorundadırlar. Bu özel hükmün yanında genel olarak birleşme sözleşmelerinde sözleşme taraflarının karşılıklı ve birbirlerine uygun iradeleri, devralınan ortaklığa malvarlığının bir bütün ve tasfiyesiz şekilde devralan veya yeni kurulan şirkete geçeceğin, birleşen ve devralan şirketlerin unvanları, her payın itibari değeri, pay değişim oranı gibi hususların da yer alması gerekmektedir[76].

Şirketlerin TTK'nun 148'inci maddesi uyarınca birleşme kararı almaları, Tekinalp'e göre birleşme sözleşmesinin onaylanması niteliğinde bulunmaktadır[77].

---

[75] Güven, Pelin, **Ortaklıkların Merkez Değişikliliğinde Birleşme, Bölünme, Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 54

[76] Tekinalp, 2005, s. 117

[77] Ibid, s. 119

c) Bilânço ve Beyanname İlanı

TTK'nun 149'uncu maddesi birleşecek şirketler için;

- **i.** Birleşmeye dahil olan şirketlerden her birinin üzerinde anlaşma sağlanacak bir örneğe uygun olarak tanzim ettikleri bilançoyu ilan etmelerini,
- **ii.** Birleşme nedeniyle sona erecek olan şirketlerin borçlarını ne şekilde ödeyeceklerine dair bir beyanname sunmaları ve bunu ilan etmelerini öngörmektedir.

Şirketlerin mali durumunu gösteren bilânçoların hangi esaslara göre düzenleneceği hususu birleşmeye taraf olan şirketlere bırakılmıştır. Bunun yanında, bilânço, uygulamada vergi mevzuatı hükümleri dikkate alınmak suretiyle bilânço ilkelerine göre[78] veya -özellikle de yabancı şirketlerin dahil olduğu birleşmelerde- Uluslararası Muhasebe Standartları'na *(UMS)* ve Uluslararası Finansal Raporlama Standartları'na *(UFRS)* göre çıkarılmaktadır. Sarıkamış ise, 1994 tarihinde yürürlüğe giren Muhasebe Sistemi Uygulama Genel Tebliği'nin şirketlere tek tip bilânço hazırlamaları zorunluluğu getirmesinden dolayı, birleşme bilânçosunun başka hiçbir şekilde hazırlanamayacağını savunmaktadır[79].

Birleşme nedeniyle varlıkları sona erecek şirketlerin TTK'nun 149'uncu maddesine göre ilan edecekleri beyannamenin, kendilerine ait borçların nasıl ödeneceğine dair

[78] Ibid, s. 110

[79] Sarıkamış, 2003, s. 111

verilen bir taahhütname niteliğinde olduğu söylenebilecek olup, söz konusu beyannamede şirketin yetkili kurullarının birleşme yönündeki kararı, birleşmenin yasal dayanağı, birleşme tarihi, birleşme bilânçosunda yer alan şirket borçlarının devralan şirket veya yeni kurulan şirket tarafından ödeneceği ve sair hususlar yer almalıdır[80]. Söz konusu beyanname sadece varlıkları birleşme nedeniyle sona erecek şirketler tarafından hazırlanır ve birleşme bilânçosu ile birlikte ilan edilir.

Birleşen şirketlerin bilânçolarının ve varlıklarının, ayrıca münfesih şirketlerin borçlarının ne şekilde ödeneceğine ilişkin beyannamenin ilan edilmesini düzenleyen TTK'nun 149'uncu maddesi, şirket alacaklılarının korunmasına yöneliktir.

2. Devir Yoluyla Birleşmelerde Sermaye Artırımı

Devir yoluyla birleşmelerde, devralan şirketin devreden şirkete pay verebilmesi için elinde kendi paylarından bulunması gerekli olup, bu husus da ancak devralan şirketin devreden şirketin malvarlığı kadar bir meblağda sermaye artırımı yapması ile sağlanabilmektedir[81].

[80] Ulusoy, 2004, s. 43

[81] Tekinalp, 2005, s. 110

3. Birleşmenin Kesinleşmesi

TTK'nun 150'inci maddesi birleşen şirket alacaklılarının korunması amacıyla, alacaklılara birleşmeye mahkemede itiraz etme hakkı tanımıştır. Bu nedenle de, şirket birleşmeleri, birleşme kararının TTK'nun 148'inci maddesine göre ilan edilmesinden itibaren üç ay sonra hüküm ifade edebilmektedir.

Buna göre, birleşme kararının ilanından itibaren alacaklılar üç ay içinde birleşmeye itiraz etmek suretiyle birleşmenin hukuken bir hüküm ifade etmesini geciktirebilmekte veya engelleyebilmektedirler. Kaldı ki, TTK'nun 150'inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesine göre birleşmeye herhangi bir alacaklı itiraz etmemiş olsa dahi, birleşme kararının ilanından itibaren üç aylık bir süre boyunca birleşme herhangi bir hüküm ifade etmemektedir.

Birleşme bilânçosu ve birleşme sonucu varlığı sona eren şirketlerin borçlarının ne şekilde ödeneceği de ilan edildiğinden, alacaklılar birleşme beyannamesinde kendi alacaklarına yer verilmediği gibi sebeplerle mahkemede birleşmeye itiraz edebilirler. Burada görevli mahkemenin ticaret mahkemeleri olduğunda şüphe yoktur.

Birleşmenin maliyetli bir işlem olması da göz önüne alındığında, alacaklıların birleşmeye itiraz etmek suretiyle birleşmenin kesinleşmesini geciktirmeleri şirketler için pek de istenen bir durum değildir. TTK'ya göre alacaklıların mahkemede birleşmeye itiraz etmeleri durumunda mahkeme red kararı vermiş bile olsa, söz konusu red kararı kesinleşene kadar birleşme hüküm ifade etmemektedir. Bir davanın

ilk derece mahkemelerinde görülüp kararın kesinleşmesinin 1 yılı fazlasıyla geçeceği düşünüldüğünde, karar kesinleşene kadar birleşmeye taraf olan şirketlerin değerlerinin bile değişebileceğine dikkat çekmek gerekmektedir.

Şirketlerin bu durumu önlemek için başvurabilecekleri yollardan birisi; birleşen şirketlerin birleşme kararının ilanından önce borçlarına tekabül eden parayı TCMB veya muteber diğer bir bankaya tevdi etmeleri ve keyfiyeti ilan etmeleridir. Bu durumda birleşme karar tarihinden itibaren hüküm ifade edecektir. Şirketlerin borçlarının tümünü ifa etmeleri veya alacaklıların birleşmeye rıza göstermeleri durumunda da birleşme karar tarihinden itibaren hüküm ifade edecektir.

Alacaklılar tarafından birleşmeye karşı mahkemede itiraz edilmesi ve mahkemece belirlenecek tutarın şirket tarafından teminat olarak verilmesi durumunda birleşmenin hüküm ifade edebilmesi için ilk derece mahkemesinin kararının kesinleşmesinin beklenmesine gerek olmadığı düşünülmektedir.

4. Anonim Şirketlerin Birleşmesi Hususunda Özel Düzenlemeler

TTK anonim şirketlerin birleşmeleri ile ilgili olarak yukarıda bahsedilen genel hükümlere ek olarak, bir takım özel düzenlemeler getirmiştir. TTK'nun 451'inci maddesi anonim şirketlerin devralma yoluyla birleşmelerinin düzenlemekteyken, TTK'nun 452'inci maddesi anonim şirketlerin yeni şirket kurma yoluyla birleşmelerini düzenlemektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, sermayesi paylara

bölünmüş komandit şirketlerin birleşmesine de söz konusu TTK maddeleri uygulanır.

a) Anonim Şirketlerin Devralma Yoluyla Birleşmesi

TTK'nun 451'inci maddesi bir anonim şirketin başka bir anonim şirket tarafından devralınması halinde uygulanacak usulü düzenlemektedir. Söz konusu madde anonim şirketin başka bir anonim şirket tarafından devralınmasını düzenlemekte ise de, bu tarz birleşmenin gerçekleştirilmesi için gerekli işlemleri açıklamamış, bu konuyu genel birleşme hükümlerine (TTK madde 146 – 151) bırakmıştır[82].

TTK'nun 451'inci maddesine göre devralan şirket, hedef şirketin alacaklılarını TTK'nun 445'inci maddesinde düzenlenmiş usule göre[83] alacaklarını bildirmeye davet eder. TTK, infisah eden şirketin alacaklılarının korunması amacıyla devralma yoluyla infisah eden anonim şirketin mallarının devralan anonim şirket tarafından ayrı bir şekilde yönetilmesini düzenlemiştir. Burada birleşme sonucu infisah eden şirketlerin malvarlığının ne zaman devralan veya yani kurulan şirkete geçeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır.

[82] Domaniç, 1978, s. 1171

[83] TTK'nun 451'inci maddesi hedef şirket alacaklılarının davetinin tasfiye hakkındaki hükümlere göre davet edileceğini düzenlemiştir. Buna göre adresi bilinen hedef şirket alacaklıkları taahhütlü mektupla, diğer alacaklılar ise ilan yoluyla alacaklarını bildirmeye davet edilirler.

Anonim şirket dışındaki şirketlerin birleşmeleri durumunda birleşmenin genel hükümleri olan TTK'nun 148'inci maddesi vd. uygulanacağını yukarıda belirtilmiş idi. Buna göre, yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere birleşme kararının tescilinden itibaren üç aylık bekleme süresinden sonra birleşme gerçekleşeceğinden, infisah eden şirketin malvarlığı birleşme kararının ilanından üç ay sonra külli halefiyet ilkesine göre diğer şirkete geçecektir[84]. Anonim şirketlerin birleşmesinde ise devredilen anonim şirketin birleşme kararını onaylaması ve keyfiyetin tescili anında infisah eden şirketin malvarlığı devralan/yeni kurulan şirkete geçer. Yani geçiş anı tescil anı olup, onay kararının tescili infisah eden şirket bakımından kurucu etki gösterir[85].

TTK'nun 451'inci maddesi malvarlığının birleşme kararının tescili ile geçmesine herhangi bir engel oluşturmayıp, sadece malvarlığını kendi idaresine alan şirkete hedef şirketin tüm borçlarının ödenmesine kadar söz konusu malvarlığını ayrı yönetmesi yükümlülüğünü getirmektedir. Kanun bununla da kalmayıp, devralan şirket yönetim kurulu üyelerini malvarlıklarının ayrı yönetiminin temin edilmesi hususunda şahsi ve tüm malvarlıkları ile müteselsilen sorumlu tutmuştur.

Malvarlıklarının ayrı yönetilmesinin bir sonucu da TTK'nun 451'inci maddesinin beşinci fıkrasında, infisah eden şirketin alacaklıları ile devralan anonim şirket arasındaki ilişkilerde ayrı yönetilen malvarlığının infisah eden şirketin malvarlığı olarak sayılmasıdır. TTK'nun 451'inci maddesinin beşinci fıkrasında ayrı idare edilen malvarlığının infisah eden şirketin malvarlığı olarak "sayılması" hususu da

[84] Tekinalp, 2005, s. 120

[85] Ibid, s. 120

malvarlığının birleşme kararının ilanı ile devralan şirkete geçeceğinin teyidi niteliğindedir.

Devralan şirket tarafından ayrı yönetilen malvarlıkları infisah eden şirketin malvarlıklarının ortaklara dağıtılmasının caiz olduğu anda birleştirilebilir. Ortaklara dağıtılmanın caiz olması hususunda TTK'nın tasfiyeye ilişkin hükümlerini incelemek gerekmektedir. TTK'nun 447'nci maddesi infisah eden şirketin tüm borçlarının ödenmesini müteakip, kalan malvarlığının ortaklara dağıtılacağını düzenlemiş olduğundan, birleşmede de infisah eden şirketin tüm borçları ödendikten sonra devralan şirket ile devreden şirketin malvarlıkları birleştirilebilir.

TTK'nun 451'inci maddesinin yedinci fıkrasından devredilen anonim şirketin borçlarının ödenmesini müteakip infisah edeceği gibi bir sonuç çıkmakta ise de, anonim şirketin infisah sebeplerini düzenleyen TTK'nun 434'üncü maddesi, birleşmenin ve şirket genel kurulunun şirketin feshine karar vermesinin infisah sebebi sayılacağı düzenlenmiştir. Birleşmenin genel koşullarından olan genel kurulun birleşme sözleşmesini onaylayarak birleşme kararı alması durumu şirketin feshine benzer bir karar olduğundan, birleşme kararının alınması anında devredilen anonim şirket infisah eder. Bu nedenle devrolunan anonim şirket, borçlarının ödenmesinden önce infisah etmiş olacağından, TTK'nun 451'inci maddesinin yedinci fıkrasındaki tescilin bir anlamı kalmamaktadır[86]. Bunun yanında, infisah eden şirketin infisahına ilişkin kayıt hemen silinmez, ancak TTK'nun 451'inci maddesinin yedinci fıkrasına göre devrolunan şirketin tüm borçlarının ödenmesini müteakip silinebilir.

[86] Ibid, s. 121

Şirketin tüm borçları ödendikten ve TTK'nun 451'inci maddesinin yedinci fıkrası uyarınca sicildeki infisaha ait kayıt silindikten sonra devralan şirket tarafından sermaye artırımına gidilir ve devralan şirket tarafından infisah eden şirketin pay sahiplerine karşılık olarak verilecek hisse senetleri, birleşme sözleşmesi hükümlerine göre kendilerine teslim edilir.

b) Anonim Şirketlerin Yeni Şirket Kurulması Yoluyla Birleşmesi

Anonim şirketlerin yeni şirket kurulması yoluyla birleşmesini düzenleyen TTK'nun 452'nci maddesi, bu tür birleşmelere anonim şirketlerin kurulmasına ve devralma yoluyla birleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanacağını öngörmüştür. Buna ek olarak maddenin ikinci fıkrası yeni düzenlemeler getirmiştir.

Yukarıda belirtildiği üzere TTK'nun 452'nci maddesi birleşme sözleşmesinin içeriğini düzenlemiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasının ilk bendine göre, birleşme sözleşmesi şirketlerin birleştikleri, yeni anonim şirketin esas mukavelesinin tanzim edildiği, tüm hisselerin taahhüt olunduğu, mevcut şirketlerin mallarının sermaye olarak yeni şirkete koyulduğu ve yeni şirketin gerekli organlarının tayin edildiği hususlarını içerir. Birleşme sözleşmesi altındaki imzaların noterce tasdik edilmiş olması şarttır.

Birleşme sözleşmesinin yanında yeni kurulacak şirketin kuruluş hazırlıklarına başlanır. Yeni şirketin sermayesini birleşen şirketlerin malvarlıkları

oluşturmaktadır[87]. Burada TTK'nun 452'nci maddesine göre yeni şirket kurulması ile ilgili TTK hükümlerinin de uygulanması gerektiğinden, TTK'nun 303'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre birleşecek şirketlerin malvarlıkları mahkeme tarafından bilirkişi marifetiyle tespit edilir. Kuruluş işlemleri arasında yeni şirketin esas sözleşmesinin düzenlemesi de yer almaktadır. Birleşme sözleşmesi ve yeni kurulacak şirketin esas sözleşmesi birleşecek şirketlerin genel kurullarınca ayrı ayrı onaylanır.

Yeni kurulan şirketin tescil ve ilan edilmesi ile infisah eden şirketlerin kaydı hemen silinmez. Yine devralmalarda olduğu gibi, TTK'nun 451'inci maddesi uyarınca infisah eden şirketlerin tüm borçları ödendikten sonra sicilden silinmesi işlemi yapılır.

5. Birleşmenin Hükümleri

TTK hükümlerine göre birleşmenin en önemli sonucu şirketin tasfiye olmaksızın infisah etmesi ve hukuki varlığının sona ermesi hususudur. Buna göre devralma yoluyla birleşmelerde hedef şirket infisah ederken, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerde birleşmeye taraf tüm şirketler infisah etmektedir. Buradan hareketle, bir şirketin başka bir şirketin çoğunluk hisselerini devralarak sadece yönetimini ele geçirmesi TTK anlamında bir birleşme sayılmamaktadır. Bunun yanında şirketlerin malvarlıklarını birleştirmeyip birlikte çalışmaları, işbirliği yapmaları ve birinin

[87] Ibid, s. 121

hâkimiyetini kabul edip tüm olanaklarını ona tahsis etmeleri de TTK anlamında birleşme değildir[88].

Birleşme sonucu şirketlerin infisah etmesinin bir özelliği de infisahın tasfiyesiz olmasıdır. Bu husus TTK'nun 452'nci maddesinde de belirtilmektedir. Tasfiye şirketin hukuki varlığını sona erdiren ve ortadan kaldıran işlemleri içermekteyken, birleşmede şirketlerin varlıklarını sona erdirmek gibi bir niyetleri yoktur[89]. Birleşme sonucu infisah eden şirketin malvarlığının tasfiye edilmemesi ve bir bütün halinde devralan/yeni kurulan şirkete geçmesine malvarlığında devamlılık ilkesi adı verilmektedir[90].

Külli halefiyet başlığını taşıyan TTK'nun 151'inci maddesi, birleşme sonucu infisah eden şirketin tüm hak ve borçlarının yeni kurulacak veya devralan şirkete geçeceğini düzenlemiştir. Halefiyet iki türlüdür: her bir hakkın tek tek ve ayrı devir işlemleriyle farklı bir kişiye geçmesi olan cüzi halefiyet, tüm hak ve borçların bir bütün halinde farklı kişiye geçmesi olan külli halefiyet. Türk hukuk sisteminde cüzi halefiyet kural olup, külli halefiyet istisnadır[91].

Birleşme sonucu infisah eden şirketin tüm aktif ve pasifleriyle ekonomik ve hukuksal bir bütün olarak diğer şirkete geçmesi tek bir işlemle; şirketin infisahının sicile tescili

[88] Ibid, s. 109

[89] Çelik, 1999, s. 134

[90] Tekinalp, 2005, s. 109

[91] Çelik, 1999, s. 134

ile gerçekleşmektedir[92]. Külli halefiyet ilkesinin bir sonucu olarak infisah eden şirketin malvarlıkları kendiliğinden devralan/yeni kurulan şirkete geçer; taşınmazlarda tescile, taşınırlarda teslime, alacaklarda temlike ve bunun gibi özel devir şekillerine uyulması zorunluluğu yoktur[93].

B. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Şirket Birleşmeleri

Tez yazıldığı sırada meclis gündeminde olan ve birçok yenilik getiren Türk Ticaret Kanunu Tasarısı (TTKT) şirket birleşmeleri hususunda da geniş düzenlemeler getirmektedir. Tasarının yakın zamanda mecliste kabul edilmesi beklendiğinden, şirket birleşmeleri hususunda getirilen bir takım yeniliklerden bahsetmekte yarar görülmektedir.

Öncelikle Tasarının, yürürlükteki TTK hükümlerinin aksine, şirket birleşmeleriyle ilgili tüm hükümleri aynı yerde (Tasarı'nın 136'ncı maddesi vd.) toplamakta olduğu göze çarpmaktadır ki, bu haliyle kanun daha kolay anlaşılır hale gelmiştir.

TTKT ile getirilen bir başka yenilik de birleşmenin bir unsuru olan birleşme sonucu devredilen şirketin malvarlığının karşılığının yeni kurulan/devralan şirketin payları teşkil etmesi zorunluluğu hususundadır. Yukarıda da belirtildiği[94] gibi, infisah eden şirketin malvarlığı karşılığında nakdi ödeme yapılması durumunda birleşmeden söz

[92] Ibid, s. 135

[93] Tekinalp, 2005, s. 108

[94] Bkz. s. 14

edilemez fakat kesirlerin giderilmesi için belli bir oranda nakdi ödemenin yapabileceği öğretide kabul edilmektedir. TTKT'nın 136/3 ve 140/2 maddeleri ile böyle bir denkleştirmenin yapılabileceği düzenlenmiştir.

TTKT, birleşenin şartlarından olan nevilerin aynı olması koşulunu kaldırmış, birleşebilecek şirketleri tek tek belirtmek yoluna gitmiştir. Örneğin TTK'na göre limited şirketler sadece limited şirketlerle birleşmeleri mümkün iken, Tasarı ile birlikte diğer sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan ortaklık olmaları şartıyla kolektif ve komandit şirketlerle birleşebilmektedirler.

TTKT ile getirilen bir yenilik de tasfiye halindeki şirketlerin ve sermayesini kaybetmiş veya borca batık durumda olan şirketlerin de birleşmeye katılabileceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Ayrıca TTKT'nın 141'inci maddesine göre birleşme sözleşmesinde infisah eden şirket ortaklarına ayrılma akçesi adı altında iktisap olunan şirket paylarının gerçek değerine denk gelen bir meblağ üzerinden ödeme yapılabilir.

TTKT'nda sermaye piyasası mevzuatındaki birleşmeye ilişkin düzenlemelere paralel olarak, birleşmeye katılan şirketlerin yönetim kurulu tarafından bir birleşme raporunun hazırlanması ve bu raporun, birleşme sözleşmesinin ve birleşmeye esas bilânçonun bir bağımsız denetleme kuruluşu tarafından denetimden geçirileceği düzenlenmektedir.

TTKT ile birleşmeye taraf şirketler tarafından birleşme kararının alınması keyfiyetin ticaret siciline tescil edilmesiyle birleşme kesinleşmektedir. TTK'da düzenlenen alacaklıların birleşmeye itiraz etmesi, birleşen şirket malvarlıklarının tüm alacaklar ödeninceye kadar ayrı idare edilmesi ve birleşmenin ilanından itibaren üç ay sonra hüküm ifade etmesi gibi birleşmeyi zorlaştıran veya geciktiren hükümler kaldırılmıştır. Bunun yerine, alacaklıların korunması bakımından, birleşmenin hukuki geçerlilik kazanmasından sonra üç ay içinde alacaklıların talep etmeleri halinde devralan şirketin alacakları güvence altına alacağı düzenlenmiştir. Hatta TTKT'nın 157'nci maddesinde belirtilen şartların bulunması halinde devralan şirketin güvence altına alma yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

TTKT kolaylaştırılmış birleşme adını verdiği birleşmede ise, bazı şartları taşıyan şirketler için birleşme raporunun düzenlenmesi, birleşme sözleşmesinin denetleme ve inceleme hakkı sağlanması ve birleşme sözleşmesinin genel kurul onayına sunulması zorunlulukları kaldırılmaktadır.

TTKT genel anlamda, şirket birleşmelerine ilişkin ayrıntılı ve yerinde düzenlemeler getirmekte ve Türk Ticaret Hukukunda var olan büyük bir boşluğu doldurmaktadır.

C. Rekabet Mevzuatına Göre Birleşmeler

Yukarıda belirtildiği üzere şirketleri birleşmeye iten en temel etmen büyüme arzusudur. Şirketlerin birleşme yoluyla büyümelerinin bazı durumlarda rekabeti kısıtlayıcı etkileri meydana gelmekte ve bu etkiler piyasada tekel oluşumuna kadar

gidebilmektedir. Bunun yanında her türlü birleşmenin rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin olacağını söylemek yanlış olup, her birleşmenin rekabetin kısıtlanması açısından ayrı olarak incelenmesi gerekmektedir[95].

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "Birleşmeler ve Devralmalar" başlıklı 7'nci maddesinin birinci fıkrası "Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır" demek suretiyle rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki birleşmeleri yasaklamıştır.

Hangi işlemlerin birleşme sayılacağı da Rekabet Kurulu'nun 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliği ile düzenlenmiştir. Söz konusu Tebliğ'in 3 üncü maddesine göre;

- **i.** Bağımsız iki veya daha fazla şirketin birleşmesi,
- **ii.** Herhangi bir şirketin ya da kişinin başka bir şirketin malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi,
- **iii.** Ortak girişimler

[95] Çelik, 1999, s. 139

birleşme niteliğinde sayılmıştır. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere, rekabet hukukunda birleşme kavramı, ticaret hukukundakinden daha geniştir. Ticaret hukukunda şirket birleşmesinden söz edebilmek için malvarlığının tümünün devri ve birleşmeye taraf olan şirketlerden en az birinin infisah etmesi gerekmekte iken, rekabet hukukunda malvarlığının kısmi devrinde ve şirketlerden birinin diğerinin sadece yönetimini ele geçirmesi halleri de birleşme sayılmaktadır.

1997/1 sayılı Tebliğ'in 4'üncü maddesine göre, yukarıda sayılan türdeki birleşmelere taraf şirketlerin ülkenin tamamında veya bir kısmında ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş milyon Yeni Türk Lirası'nı aşması halinde söz konusu birleşmenin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gerekmektedir.

Böyle bir iznin alınmaması ve Rekabet Kurulu'nun birleşmeyi öğrenmesi durumunda, birleşme işlemi Kurul tarafından re'sen incelenir. İnceleme sonucunda birleşmenin yasaya aykırı olduğu sonucuna varılırsa para cezasıyla birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına, şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre

içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli görülen diğer tedbirlerin alınmasına karar verilir.

D. Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Birleşmeler

Sermaye piyasası mevzuatına tabi olan anonim şirketlere Türk Ticaret Kanunu'nun yanında Sermaye Piyasası Kanunu uygulanır. Yukarıda da belirtildiği üzere anonim şirketlerin birleşmelerinde TTK'nun birleşmeye ilişkin genel düzenlemelerinin (TTK'nun 146'ncı maddesi vd.) yanında TTK'nun 451'inci maddesi ve devamı uygulanmaktadır. Sermaye Piyasası Kanunu'na baktığımızda şirketlerin birleşmelerini içeren ya da doğruda birleşmeye ilişkin birkaç hüküm dışında birleşmenin özel olarak düzenlenmediğini görmekteyiz. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 2'nci maddesinin ikinci fıkrasının *"Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır"* hükmü karşısında, sermaye piyasası mevzuatına tabi şirketlerin birleşmeleri konusunda sermaye piyasası mevzuatının yanında TTK hükümleri de uygulanacaktır[96].

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 16/A maddesine dayanılarak çıkartılan Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği (Seri: 1, No: 31) bu konuda detaylı düzenlemeler getirmektedir. Tebliğ, birleşmenin taraflarından birinin halka açık anonim şirket olması halinde uygulama alanı bulmaktadır. Tebliğ ile düzenlenmekte olan başlıca birleşme usulü aşağıda özetlenmiştir.

---

[96] Yanlı**,** Veliye, **Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket Birleşmeleri;** Sümer, Haluk – Pernsteiner, Helmut **Şirket Birleşmeleri**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004, s. 74

Birleşmeye taraf şirketler öncelikle birleşme hazırlıkları olarak da nitelendirilen görüşmelerde bulunurlar ve görüşmeler sonucunda birleşmenin faydalı olacağı hususunda bir kanıya vardıkları takdirde şirketlerin yönetim kurulları tarafından birleşme işlemlerine başlama kararı alınır.

Birleşmeye esas finansal tabloların önceden bağımsız denetiminin yapılmamış olması durumunda bağımsız denetim kuruşlarınca denetimleri yapılır. Birleşmeye taraf olan şirketlerin öz kaynaklarının tespiti amacıyla mahkeme tarafından seçilecek bilirkişilere inceleme yaptırılır. Söz konusu inceleme birleşme işlemine esas alınacak ve bağımsız denetimden geçmiş mali tablolar üzerinde yapılır[97]. Bilirkişi raporuna ek olarak, birleşme işlemi bir uzman kuruluş tarafından incelenecek ve bu inceleme sonucu hazırlanacak rapor, onay işlemi için gerekli belgelerle birlikte SPK'ya sunulacaktır.

Diğer kanunlarda ayrıntılı bir tanımlaması bulunmayan birleşme sözleşmesinin içeriği açısından Tebliğ EK/3'de geniş düzenlemelere yer verilmiştir. Birleşme sözleşmesinin tasarısının hazırlanmasından sonra fakat imzalanmasından önce SPK'dan onay alınması gerekmektedir[98]. Birleşme sözleşmesinin imzalanmasını müteakip taraf şirketlerin yönetim kurulları tarafından birleşme sözleşmesini açıklayan, birleşmenin hukuki ve iktisadi gerekçelerini ortaya koyan bir rapor

[97] Ibid, s. 80

[98] Ibid, s. 84

hazırlanır. SPK'nın birleşme sözleşmesini onaylamasından sonra birleşme sözleşmesi birleşmeye taraf şirketlerin genel kurulları tarafından da onaylanır.

Genel kurulun onayını müteakip, devralma yoluyla birleşmelerde devralan şirket genel kurulu tarafından sermaye artırımı kararı alınır, hedef şirket genel kurulunca ise infisah kararı alınır. Yeni şirket kurulması yoluyla birleşmelerde birleşmeye taraf şirket genel kurulları infisah kararı alırlar.

İKİNCİ BÖLÜM

I. KURUMLAR VERGİSİ KANUNU'NDA ŞİRKET BİRLEŞMELERİ

A. Genel Olarak

Kurumlar vergisinin konusu belli niteliklere haiz kuruluşların elde ettikleri kazançlar olup, kurumlar vergisinin kapsamının daha açık olarak belirlenebilmesi için hangi tür kuruluşların KVK'na tabi olduklarının açıklanması gerekmektedir.

"Verginin Konusu" başlıklı KVK'nun 1'inci maddesi, kurumlar vergisi mükelleflerini sayma yoluyla belirlemiştir. Buna göre,

- Sermaye şirketleri,
- Kooperatifler,
- İktisadi kamu kuruluşları,
- Dernek veya vakıflara ait iktisadi işletmeler,
- İş ortaklıkları,

Kurumlar vergisine tabidirler. Yukarıda beş kalem halinde sayılan kuruluşlar ise KVK'nun 2'nci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre TTK hükümlerine göre kurulmuş olan anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile

benzer nitelikteki yabancı kurumlar Sermaye Piyasası Kurulu'nun düzenleme ve denetimine tâbi fonlar ile bu fonlara benzer yabancı fonlar KVK bakımından sermaye şirketi sayılmaktadırlar.

Sermaye şirketi kavramı ile ilgili olarak TTK'nda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Zaten sermaye şirketi kavramı ilk kez 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu ile Türk mevzuatında yer almıştır[99]. Doktrinde de şahıs şirketi – sermaye şirketi şeklinde yapılan ayrım genel kabul görmektedir. Bu ayrımda kullanılan kıstaslardan birisi, şirketlerin gerek kuruluş gerek işleyişlerinde şirket ortaklarının taşıdığı öneme göre yapılan ayrımdır[100]. Daha açık bir anlatımla, şahıs ortaklıklarında ortakların kişilikleri sermayeye göre çok daha fazla önemlidir; sermaye ortaklıklarında ise sermaye unsuru ortaklara göre daha ön planda yer almaktadır. Şahıs şirketi – sermaye şirketi ayrımında kullanılan bir diğer kıstas ise sorumluluk türüdür. Genel olarak şahıs şirketlerinde şirket ortakları malvarlıklarının tümünden sorumlu olmalarına karşın, sermaye şirketlerine asıl olan şirketin sorumluluğudur.

Bu açıdan baktığımızda ticaret hukuku doktrininde kollektif, adi komandit ve adi şirketler şahıs şirketi, limited şirket, anonim şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler sermaye şirketi olarak kabul edilmektedir. Buradan da görüleceği üzere KVK'nda asıl olarak anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit

[99] Yaltı, Billur, **Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Sermaye Şirketlerinde Tasfiye, Birleşme, Nevi Değiştirme**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Mali Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987, s. 4

[100] Arslan, İbrahim, **Şirketler Hukuku Bilgisi**, Mimoza Yayınları, Konya, 2006, s. 16

şirketlerin sermaye şirketi sayılmaları ticaret hukuku doktrini ile uyumlu olduğu söylenebilir.

Şirket birleşmelerinin vergilendirilmesi hususu, 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 18, 19. ve 20. maddelerinde düzenlenmektedir. Bu hükümlere özet olarak değinmek gerekirse; "Birleşme" başlıklı 18'inci maddenin şirket birleşmelerinin vergilendirilmesine ilişkin genel kuralları ortaya koymakta olduğu, "Devir, bölünme ve hisse değişimi" başlıklı 19'uncu maddenin Kanun'un "devir" olarak adlandırdığı birleşme türü ve şirketlerin bölünmelerine ilişkin düzenlemeler getirmekte olduğu, 20'inci maddenin ise belli şartlara uyularak yapılan devir niteliğindeki birleşmelerin vergilendirilmeyeceklerini düzenlemekte olduğu görülmektedir.

B. Kurumlar Vergisi Kanunu'nda Birleşme ve Devir Kavramları

Yukarıda açıklandığı üzere, TTK şirket birleşmelerini iki veya daha fazla şirketin yeni şirket kurmak suretiyle infisah etmeleri (yeni kuruluş yoluyla birleşme) ve bir şirketin infisah ederek diğer bir şirkete katılması (katılma yoluyla birleşme/devir) olarak iki şekilde düzenlemektedir[101].

KVK'nun birleşmeye ilişkin hükümlerinin ilk dikkat çeken yanı, şirketlerin birleşmesinin yanında TTK'da bulunmayan (TTK'daki devir kavramıyla

[101] TTK'nun 146/1, 451 ve 452 maddeleri

örtüşmeyen) ve aşağıda daha ayrıntılı açıklanacak olan "devir" kavramının düzenlenmesidir. KVK'nun 19'uncu maddesinde düzenlenmiş olan "devir" kavramı birleşmenin özel bir türüdür. Daha açık bir anlatımla belli şartları taşıyan birleşmeler KVK tarafından "devir" olarak adlandırılmaktadır.

TTK'nun 146'ncı maddesinin birinci fıkrası incelendiğinde, "birleşme" teriminin yeni şirket kurulması yoluyla birleşme ve katılma yoluyla birleşme (devir) kavramlarının tümünü kapsayan genel bir kavram olarak kullanıldığı görülmektedir.

KVK'nun 18'inci maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesi ise "Bir veya birkaç kurumun diğer bir kurumla birleşmesi, birleşme nedeniyle infisah eden kurumlar bakımından tasfiye hükmündedir" demekte, birleşmeye ilişkin herhangi bir tanım yapmamaktadır. Bunun yanında KVK'nun da "birleşme" kavramını yine TTK'da olduğu gibi genel bir kavram olarak kullandığını görmekteyiz. Şöyle ki;

1) Gerek devir yoluyla birleşmede, gerekse yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede, birleşmeye katılan şirketlerden biri infisah etmektedir; devir yoluyla birleşmede birleşen şirket infisah etmekte, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede ise yine şirkete ortak olacak şirketler infisah etmektedir.

2) KVK'nun 18'inci maddesinde yer alan "Bir veya birkaç kurumun diğer bir kurumla birleşmesi…" ifadesinin hem devir yoluyla birleşmeler için hem de yeni şirket kurulması yoluyla birleşmeler için kullanılabileceği, her iki tür

birleşmeyi de kapsadığı[102] söylenebilir. Çünkü gerek devralmada gerekse yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede bir veya daha fazla şirket birbirleriyle birleşmekte, birleşmenin sonucunda hangi şirketlerin ayakta kaldıklarına göre ise ne tür birleşmenin yapılmış olduğu tespit edilebilmektedir. Başka bir deyişle, devralmada nezdinde birleşilen şirket ayakta kalmakta, birleşen şirket infisah etmekte, yeni şirket kurulması yoluyla birleşmede ise birleşmeye taraf olan tüm şirketler infisah etmekte, bu şirketlerin ortak olduğu yeni bir şirket ayakta kalmaktadır.

3) KVK'nun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasında ise söz konusu maddede yer alan şartları taşıyan "birleşmelerin" devir hükmünde olduğu düzenlenmektedir. Yani devir de aslında bir çeşit birleşmedir. Başka bir deyişle şirket birleşmesi, ister yeni şirket kurulması yoluyla gerçekleştirilsin, isterse katılma yoluyla gerçekleşsin, KVK'nun 19'uncu maddesinde alan şartları taşıdığı takdirde KVK anlamında devir olarak adlandırılmaktadır.

Bunun yanında, Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 09.05.1997 tarih, B.07.0.GEL.0.51/5111–44/19341 sayılı muktezasında[103] *"...birleşmelerde birleşme, münfesih kurumlar için tasfiye hükmünde olurken, devirde aynı durum söz konusu değildir"* denilmek suretiyle "birleşme" terimi genel bir kavram olarak kullanılmaktadır.

---

[102] Türk, Hikmet Sami, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde "Nevilerin Aynı Olması" Koşulu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986, s. 133

[103] www.gib.gov.tr

Buradan da KVK'nun 18'inci maddesinde yer alan "birleşme" teriminin gerek devralma yoluyla birleşmeleri, gerekse yeni şirket kurulması yoluyla birleşmeleri kapsadığı ve bu bakımdan TTK sistematiği ile uyumlu olduğu söylenebilir.

C. KVK Açısından Devir ile TTK Açısından Devir

Yukarıda da belirtildiği üzere, şirket birleşmeleri konusunda KVK ve TTK'nun gerek sermaye şirketleri kavramının sistematik olarak nitelendirilmesi, gerekse "birleşme" teriminin genel kapsayıcı bir terim olarak kullanılması yönlerinden birbirleriyle uyumlu oldukları söylenebilse de, bazı hususlar açısından da birbirlerinden farklı düzenlemeler getirmektedirler.

Bu farklılığın en önemli nedeni, TTK'nun daha çok şirket birleşmelerine ilişkin usulleri düzenlemesi ve birleşmeye taraf şirketlerin ortaklarını, alacaklılarını veya söz konusu şirketlerle herhangi bir şekilde iş ilişkisi olan kişileri koruyucu önlemler getirmesi, vergilemeye ilişkin kanunlarda ise birleşme sonucu şirketlerin elde ettikleri gelirlerin vergilendirilmesi ve bir takım muafiyet hükümleriyle şirket birleşmelerinin teşvik edilerek şirketlerde kurumsallaşmanın artırılması amaçlanmasıdır[104].

[104] Ulusoy, 2004, s. 83

Yukarıda kısaca bahsedildiği üzere KVK'nun 19'uncu maddesi, şirket birleşmelerinin özel bir çeşidini düzenlemekte, belli şartlar sağlanarak gerçekleştirilen şirket birleşmelerini "devir" olarak adlandırmaktadır. Söz konusu madde, bir birleşmenin "devir" olarak nitelendirilmesi için iki şart öngörmektedir:

i. Birleşme sonucunda infisah eden kurum ile birleşilen kurumun kanunî veya iş merkezlerinin Türkiye'de bulunması,

ii. Münfesih kurumun devir tarihindeki bilânço değerlerinin, birleşilen kurum tarafından bir bütün halinde devralınması ve aynen bilânçosuna geçirilmesi.

TTK'nda ise gerek TTK'nun 146'ncı maddesinin birinci fıkrasında, gerekse anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin özel hükümler getiren TTK'nun 451'inci maddesi incelendiğinde, devralma kavramının bir şirketin başka bir şirket tarafından tüm aktif ve pasifleriyle devralınması ve bu suretle infisah etmesi şeklinde düzenlendiği görülmektedir.

1. Doktrindeki Görüşler

KVK'nun "devir" kavramına TTK düzenlemelerinden farklı bir şekilde anlam vermesi terminoloji karışıklıklarına neden olmakta[105] ve dolayısıyla da doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

[105] Öncel, Mualla – Kumrulu, Ahmet – Çağan, Nami, **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 344

a) Kavramların Aynı Olduğu Yönündeki Görüş

Örneğin Erginay'a göre, TTK'nda yer alan yeni şirket kurulması yoluyla birleşme kavramı ve iltihak etme yoluyla birleşme yöntemlerinin KVK'nda karşılığını birincisi için birleşme ifadesi, ikincisi içinse devir ifadesi karşılamaktadır[106].

Özbalcı ise, *"Kurumlar Vergisi Kanunu, katılma şeklindeki birleşmeleri, devir olarak isimlendirmiş; ve bu hallerde […] belli şartlara uyulmak kaydıyla, vergileme yapılmaması esasını benimsemiştir"* diyerek, TTK anlamında "devir" ile KVK anlamında "devir"in aynı kavramı ifade ettiklerini belirtmiştir[107].

b) Kavramların Farklı Olduğu Yönündeki Görüş

Doktrinde genel olarak kabul görmeye başlamış diğer görüşe göre, TTK'nda düzenlenen "devir" kavramı ile KVK'nda düzenlenen "devir" kavramlarının birbirlerinden farklıdır. Bu görüşü savunan pek çok yazar KVK'nun 18'inci maddesinde düzenlenen birleşmenin vergili birleşme, KVK'nun 19'uncu maddesinde düzenlenen "devir"in ise vergisiz birleşme olduğu hususunda birleşmektedir.

---

[106] Erginay, Akif, **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1986, s. 80

[107] Özbalcı, Yılmaz, **Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları**, Oluş Yayıncılık, 2007, s. 514

Ulusoy *"Madde hükmünden de anlaşıldığı gibi, devir kendi başına bir birleşme modeli değildir. Sadece, birleşmenin belli şartlarda yapılması halinde bileşen şirketlere vergi istisnası tanıyan bir birleşme türüdür"* şeklinde görüş belirterek[108] KVK'nda yer alan devir kavramının TTK'ndakinden farklı olduğunu savunmaktadır. KVK'nda devir kavramının birleşmenin özel biri türü olduğu görüşü görüş Kızılot tarafından da paylaşılmaktadır[109].

Öncel de, KVK'nda yer alan devir kavramının karşılığının TTK'da bulunmadığını düşünmektedir. Öncel'e göre KVK'nun devre ilişkin düzenlemeleri, birleşme ister yeni şirket kurulması yoluyla, isterse iltihak etme yoluyla gerçekleşsin, belli şartlara uyulması ile vergi kolaylığı sağlayan düzenlemelerden ibarettir[110].

Türk'e göre de TTK'nda yer alan iki tür birleşmede de KVK açısından bir fark bulunmamaktadır ve KVK'nda yer alan "devir" ifadesinin TTK'nda yer alan ile bir özdeşliği bunmamaktadır[111]. KVK'nda birleşme ve devir kavramlarının her biri farklı birleşme türlerini ifade etmesi halinde, 19'uncu maddede yer alan *"Kurumların*

---

[108] Ulusoy, 2004, s. 85

[109] Kızılot, Şükrü, **Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması**, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2000, Cilt 2, s. 2358; aynı görüş, Yıldırım – Kolotoğlu, 2003, s. 357

[110] Öncel, Mualla, **Bankaların Devir ve Birleşmelerinin Vergi Hukuku Açısından İncelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Konferanslar Serisi, Ankara, 1978, s. 5

[111] Türk, 1986, s. 132

yukarıdaki şartlar dahilinde tür değiştirmeleri de devir hükmündedir" cümlesine anlam vermek zorlaşacaktır[112].

2. Dayanılan Görüş

KVK'nda düzenlenen devir kavramının TTK'da düzenlenenden farklı olması hususu 03.04.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 19.1'inci maddesinde *"Kurumlar Vergisi Kanununun 19 uncu maddesinin birinci ve ikinci fıkrası, birleşmenin özel bir türünü devir olarak tanımlamakta, tam mükellef kurumlar arasında kayıtlı değerler üzerinden ve kül halinde devralma suretiyle gerçekleştirilen işlemler devir olarak nitelendirilmektedir"* denilmek suretiyle Maliye Bakanlığı tarafından da teyit edilmektedir.

5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19'uncu maddesinin gerekçesinde ise *"Maddenin birinci ve ikinci fıkrası, birleşmenin özel bir türünü devir olarak tanımlamakta"* ifadesi geçmektedir. Bu ifadeden hareketle, kanun koyucunun görüşünün de KVK'nun 19'uncu maddesinde düzenlenen "devir" kavramı ile TTK'nda yer alan "devir" kavramının farklı anlamlar ifade ettiği yönünde olduğu düşünülebilmektedir.

[112] Ibid, s. 133

KVK'nda TTK'ndakinden farklı bir "devir" kavramının yer almasının nedeni, yukarıda da belirtildiği üzere, TTK'nun şirket birleşmeleri konusunda usul ve esasları düzenlemesi ve ayrıca birleşmeye taraf şirket alacaklıları ve ortaklarını koruyucu tedbirlerin alınmasının sağlanmasını amaç edinmesi, KVK'nun ise, şirketlerin birleşmesi sonucu elde edilen kazancın vergilendirilmesini amaç edinmesidir[113].

Başka bir anlatımla, KVK'ndaki farklı düzenlemenin amacı, birleşen şirket için tasfiye niteliğinde olan ekonomik bir olgunun vergi dışı bırakılmasının engellenmesi, bu yolla birleşen şirketin bilânçosunda yer alan gizli değer ve yedeklerin diğer şirkete aktarılmak suretiyle vergisi ödenmeden sermayeye dönüştürülmesinin önlemesidir[114].

Söz konusu farklı düzenleme hususu da bizi vergi hukukunun bağımsızlığı ilkesine götürmektedir[115]. Vergi kanunları, kullandıkları terimlerde her zaman başka kanunların o terimlere verdikleri anlamla bağlı kalmamaktadırlar[116]. KVK'nun söz konusu hükümlerinde TTK'ndan farklı anlamlı kavramların yer almasının açıklaması olarak bu ilke gösterilebilir.

---

[113] Ulusoy, 2004, s. 83

[114] Kavak, Ahmet, **Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri**, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2005, s. 158

[115] Yaltı, 1987, 172

[116] Türk, 1986, 132

Yukarıda da belirtildiği üzere, KVK anlamında devir, sadece vergi kolaylığı sağlayan özel bir birleşme türünden ibarettir. KVK'nun 20'inci maddesi, belirli şartlar altında yapılan devirlerde birleşme karlarının vergilendirilmeyeceğini düzenlenmektedir. Buradan hareketle, doktrinde KVK anlamında devir kavramının TTK anlamında devir kavramından farklı olduğu hususunda birleşen görüşler[117], KVK anlamında "birleşme - devir" ayrımı yerine "vergili birleşme – vergisiz birleşme" ayrımını yapmaktadırlar. Buna ilaveten 03.04.2007 tarih ve 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği, KVK'nun 18'inci maddesine ilişkin açıklamalarda *"Vergili birleşme olarak da ifade edilebilen bu tür birleşmelerde…"* ifadesi kullanmak suretiyle doktrindeki ayrıma paralel bir yol izlemiştir.

Yukarıdaki tartışmalar ışığında çalışmamızda analizlerin vergili birleşme – vergisiz birleşme ayrımı çerçevesinde yapılmasının daha isabetli olduğu değerlendirilmiştir.

[117] Öncel – Kumrulu – Çağan, 2008, s. 344; aynı ayrım, Bahar, Cevdet Okan, **Birleşme, Devir, Bölünme ve Tür Değiştirme Hallerinde Vergilendirme**, Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog, Sayı: 209, Mart 2008, s. 59, Kavak, 2005, 158, Yaltı, 1987, s. 176

D. VERGİLİ BİRLEŞMELER

1. Terminoloji Sorunu: Birleşme/Tasfiye

Şirket birleşmelerinin vergilendirilmesini düzenleyen KVK'nun 18'inci maddesi, bir veya birkaç şirketin birleşmesinin, birleşme nedeniyle infisah eden şirketler bakımından tasfiye hükmünde olduğunu belirtmektedir. KVK bu düzenlemeyle de şirket birleşmeleri hususunda TTK'ndan ayrılmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere, TTK anlamında birleşmelerde malvarlığında devamlılık ilkesi gereği[118], birleşme sonucu infisah eden şirket –ister yeni şirket kurulması, isterse ilhak etme yoluyla olsun- tasfiye olmaksızın infisah etmektedir. Hatta TTK'nda şirket birleşmelerine ilişkin düzenlemenin en önemli özelliğinin tasfiyesiz infisah hali olduğu söylenebilir[119]. Zaten birleşmeye taraf şirketlerin de tasfiye olup varlıklarını sona erdirmek gibi bir niyetleri bulunmamaktadır. KVK ise şirket birleşmelerin vergilendirilmesine ilişkin özel bir düzenleme yapma gereği duymamış ve birleşmelerin tasfiye hükmünde olacağını düzenlemiştir.

KVK'nun birleşmeleri tasfiye hükmünde sayması her ne kadar TTK ile olan uyumluluğunu bozmakta ise de, iki kanunun amaçlarının birbirlerinden farklı

[118] Tekinalp, 2005, s. 109

[119] Yaltı, 1987, s. 176

olduğunu tekrarlamakta yarar vardır. Bunun yanında, 04.09.2004 tarih ve 25573 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 85 Seri No.lu Kurumlar Vergisi[120] Genel Tebliği'nin 3.5'inci maddesinde *"...Türk Ticaret Kanununun ilgili maddeleri ile Kurumlar Vergisi Kanununun 36 ve 37 nci maddelerinde düzenlenmiş bulunan birleşme ve devir hallerinde tasfiyesiz olarak infisah etmesi..."* ibaresi geçmektedir. Bu husus, birleşmenin tasfiyesiz infisah sayılması hususuna KVK ile farklı bir düzenleme getirilmesinin amaçlanmadığını, fakat birleşmenin tasfiyeye benzer yönleri nedeniyle, KVK tarafından şirketlerin tasfiyesinin vergilendirilmesine ilişkin hükümlere atıf yapıldığını ortaya koymaktadır.

Birleşmenin KVK tarafından tasfiye hükmünde sayılmasının iki nedeni vardır:[121] birincisi, ister yeni şirket kurulması yoluyla olsun, isterse iltihak yoluyla, birleşme halinde birleşmeye dahil olan şirketlerden birisi mutlaka infisah etmektedir. Her ne kadar şirket birleşmeleri TTK'da bir tasfiyesiz infisah nedeni olarak düzenlenmekte ise de, birleşme sonucu infisah eden şirketin alacakları ve borçları çözülmekte olduğundan birleşme, tasfiye ile benzerlik göstermektedir. İkinci neden olarak da, gerek tasfiyede, gerekse birleşmede infisah eden şirketin malvarlığı değerlenmekte bunun sonucu olarak da ortaya kazanç çıkmaktadır.

---

[120] 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'na ilişkin Genel Tebliğ. 5422 sayılı KVK'nın 36'ncı vd. maddesinde yer almakta olan şirket birleşmelerine ilişkin düzenlemeler 5520 sayılı KVK'nda genel olarak herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Bu nedenle de 5520 sayılı yeni KVK'na ilişkin hususların açıklanmasında 5422 sayılı eski KVK'na ilişkin genel tebliğlerden yararlanılmasında bir sakınca görülmemiştir.

[121] Yaltı, 1987, s. 181

2. Tasfiyenin Gerçekleştiği Dönem

Mükelleflerin vergi borcunun saptanması için öncelikle verginin tarhı gerekmekte[122] olup, verginin tarh edilebilmesi için ise matrahın belirlenmesi, yani mükelleflerin belli dönemler arasında elde ettikleri kazançların tespit edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle de vergi kanunlarına göre dönem kavramı başı ve sonu olan ve kar veya zarar olan faaliyet sonuçlarının hesaplanması için gerekli olan bir süreçtir[123].

"Verginin Tarhı" başlıklı KVK'nun 16'ncı maddesinin birinci fıkrası, kurumlar vergisinde vergilendirme döneminin hesap dönemi olduğunu düzenlemektedir. KVK'nun 18'inci maddesi, birleşmelerin vergilendirilmesinin tasfiye hükümlerine tabi olduğunu düzenlemiş ve birleşme karının tespiti hususunda tasfiye karının tespitine ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir. Şirketlerin tasfiyelerinin KVK yönünden vergilendirilmesine ilişkin düzenlemeler ise KVK'nun 17'inci maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre her ne sebeple olursa olsun tasfiye haline giren şirketlerin vergilendirilmesinde hesap dönemi yerine tasfiye dönemi geçerli olmaktadır.

Birleşme kârının tespit edilip vergilendirilmesi için öncelikle kazancın hangi dönemler arasında ortaya çıktığının, yani birleşme döneminin tespitinde tasfiye döneminin tespitinde izlenecek yol kıyasen uygulanır.

---

[122] Öncel – Kumrulu – Çağan, 2008, s. 87

[123] Ulusoy, 2004, s. 94

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, tasfiyeye ilişkin KVK hükümlerinin sadece birleşme sonucu infisah edecek şirketin veya şirketlerin vergilendirilmesinde geçerli olacağıdır. Başka bir anlatımla, TTK anlamında devir sebebiyle infisah eden şirketlerin vergilendirilmesinde hesap dönemi yerine birleşme dönemi esas alınırken, birleşilen şirketlerin vergilendirilmesinde KVK'nun 16'ncı maddesi uyarınca yine hesap dönemi geçerli olacaktır[124].

KVK'nun 17'inci maddesi uyarınca tasfiye, şirketin tasfiyeye girmesine ilişkin genel kurul kararının Ticaret Siciline tescil edildiği tarihten başlar; tasfiye kararının tescil edilmesi ile de sona erer. Tasfiyenin başlangıcı ve sonu bu şekilde belirtilmiş olup, tasfiye dönemi aradaki sürenin bir yılı geçip geçmemesine göre iki ayrı özellik gösterir[125]:

- Tasfiyenin başladığı takvim yılı içinde sona ermesi durumunda tasfiye dönemi, tasfiyenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasında geçen süreden ibarettir.

- Tasfiyenin bir yıldan fazla sürmesi halinde ise, tasfiyenin başlangıç tarihi ile aynı takvim yılının sonuna kadar geçen süre ayrı bir dönem, bu tarihten sonra da tasfiye sona erinceye kadar her bir takvim yılı bağımsız bir dönem teşkil eder.

[124] Tekin, Cem – Kartaloğlu, Emre, **Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları**, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2007, s. 845

[125] Kavak, 2005, s. 103

Tasfiye dönemini daha iyi ifade edebilmek için bir örnek vermek gerekirse; bir anonim şirket genel kurulu tarafından tasfiyeye girme kararı alındığını ve bu tasfiyeye girme kararının 04.03.2006 tarihinde ticaret siciline tescil edildiğini, 23.05.2008 tarihinde de tüm tasfiye işlemlerinin tamamlanıp tasfiye kararının tescil edildiğini varsayıldığında:

04.03.2006 tarihi tasfiye başlangıcı,

04.03.2006 – 31.12.2006 1. Tasfiye Dönemi,

01.01.2007 – 31.12.2007 2. Tasfiye Dönemi,

01.01.2008 – 23.05.2008 3. Tasfiye Dönemi,

23.05.2008 tarihi ise tasfiye sona erme tarihi olmaktadır.

Tasfiye halinde, şirketin yetkili organları öncelikle tasfiyeye girme kararı almakta ve bu karar Ticaret Siciline tescil edilmekte, daha sonra şirketin alacakları tahsil edilip borçları ödendikten sonra ve geriye herhangi bir değer kaldığı takdirde, bu değerler ortaklara dağıtılmakta ve ancak bundan sonra şirketin tasfiye edildiği ticaret siciline tescil edilmekte ve nihayet şirketin varlığı son bulmaktadır. Buradan da görüleceği gibi tasfiyenin başlangıcı ile sonu arasında belli bir dönem vardır.

Bununla birlikte şirket birleşmeleri söz konusu olduğunda, birleşme döneminin başlangıcı ve sonu, hatta birleşme dönemi kavramının kendisi hakkında doktrinde bazı görüş ayrılıkları mevcuttur.

Örneğin Özbalcı, birleşmede başlangıcı ve bitimi olan belli bir dönemin bulunmadığını düşünmektedir[126]. Özbalcı'ya göre, birleşmede, tasfiyede olduğu gibi bir ön tescil bulunmamaktadır. Birleşmenin başlangıcı da sona ermesi de şirket yetkili organlarının birleşme sözleşmesinin onayladıkları tarihtir. Bu şekilde de herhangi bir "dönem" ortaya çıkmamakta, birleşme, şirketlerin genel kurullarının birleşme kararı almaları ile başlayıp sona ermektedir.

Ulusoy ise birleşme karının gerçek anlamda bir faaliyet sonucu ortaya çıkmadığını fakat birleşmelerde birleşme döneminin var olduğunu düşünmektedir. Şöyle ki, *"birleşme anlaşmasına zemin hazırlayan kıymetler, belli bir süreç sonunda oluşmuştur. Bu sürecin sonunda taraflar karşılıklı anlaşma ile devre konu aktif kıymetlerden bazıları için yeni bir değer tespiti yapmışlardır. Bu tespitin 'dönem' oluşumunu ortadan kaldırması ve tümüyle faaliyet sonucunu belirlemesi söz konusu olamaz."*[127]

Kızılot da şirket birleşmelerinde başı ve sonu belli olan bir dönemin olmadığını düşünmekte, bunun yanında birleşmenin -tasfiyeye ilişkin düzenlemelere paralel olarak- genel kurul tarafından alınan birleşme kararının tescil ve ilanından başlayacağını, birleşen şirketin tüm borçlarının ödenmesiyle birleşme bilânçosunun kesinleştiği tarihe kadar da devam edeceğini savunmaktadır[128].

[126] Özbalcı, 2007, s. 515

[127] Ulusoy, 2004, s. 94 – 95

[128] Kızılot, 2000, s. 1597, aynı görüş, Kavak, 2005, s. 159

Doktrinde ayrıca birleşme döneminin birleşmenin başlangıç tarihi ile birleşilen şirketin sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğinin tescil ve ilan edildiği tarih arasında kalan dönem olduğu[129] da savunulmaktadır.

Birleşme döneminin tespiti gerçekten de zordur. Öncelikle birleşmede tasfiyede olduğu gibi birleşmenin başladığına dair ticaret siciline bir ön tescil yapılması söz konusu değildir. Bunun yanında birleşme döneminin başlangıcı ile ilgili olarak doktrinde genel kabul görmüş olan, şirket genel kurullarınca alınan birleşme kararının ticaret siciline tescil ve ilan tarihinin esas alınmasıdır.

Şirket birleşmelerinde tasfiyede olduğu gibi bir ön tescil bulunmadığından birleşme döneminin hangi tarihte başladığı hususu tereddüt yaratmakta ise de birleşme döneminin başlangıcının birleşmeye ilişkin kararın tescil ve ilanı olduğu doktrinde çoğunlukla kabul görmektedir.

Birleşme kararının tescil ve ilanı birleşen şirket açısından infisahın tescili anlamına da gelmektedir[130]. Fakat bu infisahtan sonra tüm borçların ödenmesi, gerekli makamlarsan izin alınması, alacaklıların davet edilmesi, gerekli olduğu takdirde sermaye artırımının gerçekleştirilmesi gibi yapılması gereken ve uzun sürme ihtimali olan pek çok işlem bulunmaktadır. Tüm bu işlemlerin tamamlanması sırasında mutlaka belli bir zaman geçmekte ve bu husus da bir "dönem"in ortaya çıkmasını

[129] Bahar, 2008, s. 60

[130] Yıldırım – Kolotoğlu, 2003, s. 288

sağlamaktadır. Bu nedenle birleşme dönemi gibi bir kavramın bulunmadığını düşünmek pek doğru olmayacaktır.

Tezin birinci bölümünde ayrıntılı açıklandığı üzere, şirket birleşmelerinin hüküm ifade etmeleri, TTK'nun birleşmeye ilişkin genel maddeleri[131] uyarınca, birleşmeye ilişkin genel kurul kararının tescil ve ilanından üç ay sonra gerçekleşebilmektedir. Birleşme döneminin sonunun birleşmenin kesinleştiği tarih olan genel kurul kararının tescil ve ilanından üç ay sonrası olduğu rahatlıkla söylenebilir.

TTK'nun 150'inci maddesi uyarınca, birleşen şirketlerin birleşme kararının ilanından önce borçlarına tekabül eden parayı Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası veya muteber başka bir bankaya tevdi etmeleri ve keyfiyeti ilan etmeleri veya tüm alacaklıların birleşmeye rıza göstermeleri durumunda birleşmenin kesinleşmesi için gerekli olan üç ayın geçmesine ihtiyaç kalmamakta, birleşme, genel kurul kararının tescil ve ilanından itibaren hüküm ifade etmektedir. Bu durumda birleşme döneminin sonu hususunda birleşmenin yeni şirket kurulması ya da iltihak etme yoluyla yapılması durumunda ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir.

İlhak etme yoluyla birleşme durumunda yeni şirket kurulması işlemlerinin tamamlanma tarihi birleşme dönemi sonu olarak nitelendirilebilmekte iken, katılma yoluyla birleşmelerde sermaye artırımına ilişkin kararın tescil ve ilan tarihi birleşme döneminin sonu olarak nitelendirilebilmektedir[132].

[131] TTK madde 146 vd.

[132] Yaltı, 1987, s. 183

Anonim şirketlerin birleşmelerine ilişkin özel düzenlemeler getiren TTK'nun 451 ve devamı maddeleri anonim şirketlerin ilhak etme yoluyla birleşmelerinde infisah eden şirketin malvarlığının tüm borçlar ödeninceye kadar birleşilen şirket tarafından ayrı olarak idare edileceğini, ancak tüm borçlar ödendikten sonra infisah eden şirket ortaklarına birleşilen şirket hisselerinin verilebileceği düzenlenmektedir. Bu durumda da birleşme dönemi sonu olarak birleşilen şirket hisselerinin infisah eden şirket ortaklarına tevdi edilme tarihi birleşme döneminin sonu olarak nitelendirilebilir.

Anonim şirketlerin yeni şirket kurulması yoluyla birleşmeleri durumunda ise birleşme sözleşmesinin genel kurulca onayını müteakip yeni şirket kuruluş işlemlerinin tamamlanması ve birleşen şirket ortaklarına birleşme sözleşmesi uyarınca yeni şirket hisselerinin tevdi edilme tarihi birleşme döneminin sonu olarak nitelendirilebilir.

3. Tasfiye Kârı

KVK'nun 18'inci maddesinin birinci fıkrası, şirket birleşmelerinin vergilendirilmesinin tasfiye esaslarına göre yapılacağını düzenlemekte ve kurumlar vergisi matrahının tasfiye kârı yerine birleşme kârından oluştuğunu belirtmektedir. Birleşme kârının ne şekilde belirleneceğini düzenleyen KVK'nun 18'inci maddesinin ikinci fıkrası ise birleşme kârının tespitinde tasfiye kârının tespitine ilişkin hükümlerin uygulanacağını, birleşme sonucu infisah eden şirketin ortaklarına ya da sahiplerine birleşilen şirket tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak verilen

değerlerin, şirketin tasfiyesi halinde ortaklara dağıtılan değerler yerine geçeceğini hüküm altına almaktadır. KVK'nun 18'inci maddesi dikkate alındığında öncelikle tasfiye kârının tespitine ilişkin kısa açıklamalara yer verilmesi gerekli görülmektedir.

a) Tasfiye Kârının Saptanması

KVK'nun 17'inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre tasfiye kârı, tasfiye döneminin sonundaki servet değeri ile tasfiye dönemi başındaki servet değeri arasındaki müspet farktır. Şirketlerin kazancı öz sermaye kıyaslaması yoluyla tespit edilmektedir ve burada adı geçen servet değeri kavramının öz sermayeden bir farkı bulunmamaktadır[133]. Burada servet değeri ifadesinin kullanılmış olmasının nedeni, faaliyetini durduran ve artık sona erme dönemine giren bir şirketin sermayesinin dinamik olmaktan çıkması ve durağan hale gelmekle servet değerine dönüşmesidir[134].

Servet değeri mezkûr maddenin beşinci fıkrasında *"tasfiye döneminin başındaki ve sonundaki servet değeri, kurumun tasfiye dönemi başındaki ve sonundaki bilânçosunda görülen öz sermayesidir"* şeklinde açıklanmaktadır. Öz sermaye kavramının ne olduğu ise Vergi Usul Kanunu'nun "Bilânço" başlıklı 192'nci maddesinde tanımlanmaktadır[135]. Söz konusu maddeden de anlaşılacağı üzere öz

[133] Özbalcı, 2007, s. 484

[134] Kavak, 2005, s. 106

[135] VUK'nun 192'nci maddesi:

sermaye, bir şirketin bilânçosunda yer alan aktif toplam ile borçlar arasındaki farktan ibarettir.

i. Dönem Başı Servet Değeri

KVK'nun 17'nci maddesinin beşinci fıkrasının ikinci cümlesinde, tasfiyenin bir yıldan fazla sürmesi halinde izleyen tasfiye dönemlerinin başındaki servet değerinin bir önceki dönemin son bilânçosunda görülen servet değeri olacağı hüküm altına alınmaktadır.

Tasfiye dönemi başındaki servet değerinin belirlenmesi hususunda KVK'nun 17'nci maddesinin altıncı fıkrası bazı özel düzenlemeler getirmektedir. Bu maddeye göre servet değerinin belirlenmesinde aşağıdakiler dahil edilmez:

- Vergi kanunlarına göre ayrılmış olan her türlü amortismanlar ve karşılıklar ile sigorta şirketlerinin teknik karşılıkları,

---

Bilânço, envanterde gösterilen kıymetlerin tasnifli ve karşılıklı olarak değerleri itibariyle tertiplenmiş hulasasıdır.

Bilanço aktif ve pasif olmak üzere iki tabloyu ihtiva eder.

Aktif tablosunda mevcutlar ile alacaklar (ve varsa zarar), pasif tablosunda borçlar gösterilir.

Aktif toplamı ile borçlar arasındaki fark, müteşebbisin işletmeye mevzu varlığını (Öz sermayeyi) teşkil eder.

Öz sermaye pasif tablosuna kaydolunur ve bu suretle aktif ve pasif tablolarının toplamları denkleşir. İhtiyatlar ve kar ayrı gösterilseler dahi öz sermayenin cüzileri sayılırlar.

- Hissedar veya sahip olmayan kimselere dağıtılacak olan kazanç kısmı.

ii. Dönem Sonu Servet Değeri

Tasfiye dönemi sonundaki servet değeri, tasfiyenin sona erdiği tarihte düzenlenen bilânçoya göre hesaplanan öz sermayeden ibarettir[136].

iii. Kârın Hesaplanması

Dönem sonundaki servet değeri ile dönem başındaki servet değerinin farkı bulunması suretiyle tasfiye kârı hesaplanırken ortaklara veya kurum sahiplerine tasfiye esnasında avans olarak veya diğer şekillerde yapılan her türlü ödemeler tasfiyenin sonundaki servet değerine, mevcut sermayeye ilave olarak ortaklar veya sahipleri tarafından yapılan ödemeler ile tasfiye esnasında elde edilen ve vergiden istisna edilmiş olan kazanç ve iratlar tasfiye döneminin başındaki servet değerine KVK'nun 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca eklenmektedir.

Bunun dışında tasfiye kârı, şirketlerin gelirlerinin tespitinde kullanılan ilkeler dahilinde hesaplanmaktadır[137]. Başka bir deyişle, şirket gelirinin belirlenmesinde gelirden indirilebilecek ve indirilemeyecek giderler tasfiye kârının belirlenmesinde de söz konusu olmaktadır. KVK'nun 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c)

[136] Özbalcı, 2007, s. 485

[137] Ibid, s. 488

bendi de *"Bu maddeye göre tasfiye kârının hesaplanması sırasında, Kanunun 8, 9, 10 ve 11 inci madde hükümleri de ayrıca dikkate alınır"* şeklindedir.

Bu maddeye göre tasfiye kârının hesaplanmasında KVK'nun 8, 9 ve 10'uncu maddelerinde yer alan hususlar tasfiye kârından indirilebilmekte iken, KVK'nun 11'inci maddesinde yer alanlar indirilemezler.

KVK'nun 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinde *"hisselerine mahsuben ortaklara dağıtılan, satılan, devredilen veya kurum sahibine iade olunan iktisadi kıymetlerin değerleri, Kanun'un 13'üncü maddesine göre ve dağıtımın, satışın, devrin veya iadenin yapıldığı gün itibarıyla belirlenir"* hükmü yer almaktadır. KVK'nun 13'üncü maddesi ise transfer fiyatlandırmasına ilişkindir. Şirketlerin ilişkili kişilerle[138] emsallere uygunluk ilkesine *(Arm's Length Principle)*[139] aykırı olarak tespit ettikleri bedel veya fiyat üzerinden mal veya hizmet alım ya da satımında bulunmaları durumunda, kazanç tamamen veya kısmen transfer

[138] İlişkili kişi; kurumların kendi ortakları, kurumların veya ortaklarının ilgili bulunduğu gerçek kişi veya kurum ile idaresi, denetimi veya sermayesi bakımından doğrudan veya dolaylı olarak bağlı bulunduğu ya da nüfuzu altında bulundurduğu gerçek kişi veya kurumları ifade eder. Ortakların eşleri, ortakların veya eşlerinin üstsoy ve altsoyu ile üçüncü derece dahil yansoy hısımları ve kayın hısımları da ilişkili kişi sayılır. [KVK Genel Tebliğ Seri No: 1, madde 13.1 (03.04.2007 tarih, 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır)]

[139] Emsallere uygunluk ilkesi; ilişkili kişilerle yapılan mal veya hizmet alım ya da satımında uygulanan fiyat veya bedelin, aralarında böyle bir ilişkinin bulunmaması durumunda oluşacak fiyat veya bedele uygun olmasını ifade eder. [KVK Genel Tebliğ Seri No: 1, madde 13.1 (03.04.2007 tarih, 26482 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır)]

fiyatlandırması yoluyla örtülü olarak dağıtılmış sayılır[140]. KVK'nun 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca, satış, dağıtım, devir veya iade konusu kıymetlerin fiyatları emsale uygunluk açısından değerlemeye tabi tutulacak, emsale uygun olmayan fiyatla tasfiye karının vergilendirilmeden şirket dışına aktarılmasının önüne geçilecektir[141].

b) Birleşme Kârının Hesaplanması

Şirketin tasfiyesi sırasında malvarlığı arasında yer alan değerler elden çıkarılmakta, bu yapılırken de bilânço değerleri değil, cari değerleri esas alınmaktadır. Böylece de tasfiye halinde olan şirketin iktisadi kıymetleri belli bir değerlemeye tabi tutulmakta ve sonuçta bir kazanç ortaya çıkmaktadır. Birleşmede ise birleşme sonucu infisah eden şirketin malvarlığı elden çıkarılmamakta, fakat başka bir şirket tarafından belirli bir bedel[142] üzerinden devralınmaktadır. Bu söz konusu bedel, şirket malvarlığındaki değerlerin cari bir değerlemeye tutulması sonucu tespit edilebilmekte olup, bu şekilde bir değerleme sonucunda da vergilendirmeye tabi bir kazanç ortaya çıkmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki, birleşme kârı birleşme sonucu infisah

[140] Transfer fiyatlandırması konusunda geniş bilgi için bkz: Köse, Tunç –Ferhatoğlu, Emrah, **Transfer Fiyatlandırması**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2008, Koyuncu, Mesut, **Örtülü Sermaye, Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Uluslararası Transfer Fiyatlandırması**, Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul, 2005, Özbalcı, 2007, s. 363 vd.

[141] Özbalcı, 2007, s. 489

[142] Bu bedelin karşılığını birleşilen şirket hisse senedi oluşturmalıdır; şirket malvarlıklarının nakdi bir bedelle devralınması durumunda tezin birinci bölümünde de belirtildiği üzere birleşme değil, satın alma söz konusu olur.

edecek şirket için söz konusudur, birleşilen şirket açısından herhangi bir birleşme karı oluşmaz[143].

Yukarıda da açıklandığı üzere, birleşme kârının tespiti düzenleyen KVK'nun 18'inci maddesi, tasfiye kârının belirlenmesine ilişkin hükümlere atıf yapmaktadır. Tasfiye kârı ise KVK'nun 17'nci maddesi gereğince; tasfiye döneminin sonundaki servet değeri ile tasfiye dönemi başındaki servet değeri arasındaki müspet farktır. Bu hükümden hareketle birleşme kârının, birleşme sebebiyle infisah eden şirketin/şirketlerin birleşme dönemi sonundaki servet değeri ile birleşme dönemi başındaki servet değeri arasındaki fark olduğunu söyleyebiliriz.

TTK'nun 149'uncu maddesine göre birleşecek şirketlerin tespit edecekleri örneğe göre tanzim edecekleri bilânçolarını ilan etmeleri, birleşmenin gerçekleşmesi için mecburidir. Bu zorunluluk birleşmeye ilişkin genel kurul kararının tescil ve ilanı ile birlikte yapılabileceği gibi, önce de yerine getirilebilir. Birleşme döneminin başlangıç tarihi olarak, açıklandığı üzere, birleşmeye ilişkin genel kurul kararının tescil ve ilan tarihi esas alınmaktadır. Her ne kadar şirket birleşmelerinde birleşme başlangıcı veya sonundaki servet değeri gibi kavramlardan söz edilemeyeceğini savunan görüşler[144] bulunmakta ise de, birleşme dönemi başındaki servet değeri, ilan edilen bilânçoya göre belirlenmiş olan öz sermaye değeri olarak tespit edilebilmektedir[145].

[143] Yıldırım – Kolotoğlu, 2003, s. 291

[144] Ibid, s. 288

[145] Kavak, 2005, s. 160

Tezin birinci bölümünde belirtildiği gibi şirketler arasında yapılan birleşme görüşmelerinde üstünde durulan en temel sorunlardan birisi de –özellikle iltihak yoluyla birleşmelerde- infisah eden şirketin değerinin ne olduğudur. Değer kavramı genel olarak üçe ayrılabilir[146]:

- **Kayıtlı Değer:** Şirketin bilânço kayıtlarındaki değer.
- **Tasfiye Değeri:** İşletme varlıklarının satışından ve borçların ödenmesinden sonra kalan değer.
- **Pazar Değeri:** Birleşme amacıyla taraflar arasında üzerinde anlaşılan değer.

Birleşme görüşmeleri devam ettiği sırada alıcı olan şirket hedef şirkete ilişkin gerek hukuki, gerek finansal, gerekse operasyonel yönden due diligence çalışmaları yaptırarak hedef şirketin değerini ortaya çıkarmaya gayret eder. Bu değer belirlenince, şirketler arasında imzalanacak birleşme sözleşmesi ile infisah eden şirket ortaklarına infisah eden şirketin belirlenmiş olan değeri kadar yeni kurulacak şirket/birleşilen şirket hissesi verileceği kararlaştırılacaktır. Başka bir ifadeyle, birleşme sonucu infisah eden şirkete ait olan varlıklar değerlemeye tabi tutulacak ve bu varlıkların gerçek değerleri ortaya çıkarılmaya çalışılacak ve bulunan değer karşılığında birleşilen şirketten hisse senedi alınacaktır[147]. Bu şekilde yapılacak bir değerlendirme sonucunda da şirketin birleşme dönemi başındaki öz sermayesi cari

[146] Özel, Salih, **Şirket Birleşmeleri ve Vergi İlişkisi**, Yaklaşım Dergisi, Yıl: 13, Sayı: 155, 2005, s. 14

[147] Özbalcı, 2007, s. 517

değerlere göre artacak ve birleşme kârı ortaya çıkacaktır. Yani birleşme dönemi sonundaki servet değeri, münfesih şirketin bilânçosundaki aktif kıymetlerin birleşme sözleşmesi ile belirlenen cari değerlerinden, borçların mahsubundan sonra kalan kısım olmaktadır[148].

Bu şekilde birleşme kârı, ancak birleşme sebebiyle infisah eden şirketin aktif değerlerinin bilânço değerinin üstünde bir değerle devralınması halinde ortaya çıkabilmektedir[149].

Özetle, birleşme sonucu infisah edecek şirketin varlıkları değerlemeye tabi tutularak şirketin değeri tespit edilecek ve bu değer kadar birleşilen şirket hissesi verilecektir. KVK'nun 18'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca da birleşilen kurumdan alınan değerler VUK'da yazılı esaslara göre değerlenecek ve ortaya çıkan meblağ ile infisah eden şirketin birleşme dönemi başındaki öz sermaye değeri arasındaki fark birleşme karını oluşturacaktır[150]. Bununla beraber, birleşme sonucu infisah edecek şirkete birleşilen şirket tarafından verilen hisse senedi haricindeki değerler KVK'nun 18'inci maddesi tarafından şirketin tasfiyesi halinde ortaklara dağıtılan değerler olarak nitelendirildiğinden, bunlar da ayrıca birleşme kârına eklenir.

Birleşme kârı belirlenirken, indirilebilecek giderlerin de dikkate alınması gerekmektedir. Tasfiyenin vergilendirilmesine ilişkin KVK'nun 17'nci maddesi,

[148] Ulusoy, 2004, s. 96

[149] Ibid, s. 96

[150] Yaltı, 1987, s. 187

tasfiye kârının hesaplanmasında vergiden indirilebilecek veya indirilemeyecek gider kalemlerinin de dikkate alınacağını düzenlemektedir. Kanunda tasfiye kârının tespitine yapılan atıf dolayısıyla, birleşme kârı belirlenirken de KVK'nun 8'inci maddesinde yer alan kalemler indirim konusu yapılabilir. Buna ek olarak birleşme öncesi meydana gelen şirket zararları da birleşme karının tespitinde indirim konusu yapılabilir.

4. Birleşme Kârının Beyanı ve Ödenmesi

Önceden de belirtildiği üzere, birleşmeye ilişkin genel kurul kararının tescil ve ilan tarihi birleşme döneminin başlangıcı olarak kayda geçmektedir. Bu tarihi ise çoğunlukla normal hesap döneminin başında değil, ortalarında yer almaktadır. Bu nedenle de hesap döneminin başlangıcı ile birleşme dönemi başlangıcı arasında kıst bir dönem ortaya çıkmaktadır. Şirketlerin bu döneme ilişkin kurumlar vergisini genel şartlara göre beyan etmeleri ve ödemeleri gerekmektedir.

Kıst döneme ait kurumlar vergisi beyannamesi, genel olarak kurumlar vergisi beyannamesinin verilme usulünü belirleyen KVK'nun 14'üncü maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hesap döneminin kapandığı ayı[151] izleyen dördüncü ayın birinci gününden yirmi beşinci günü akşamına kadar mükellefin bağlı olduğu vergi dairesine verilecektir. Bu husus, birleşmenin söz konusu beyanname verme süresi sonunda

[151] Birleşmelerde hesap döneminin kapandığı ay, birleşmeye ilişkin genel kurul kararının tescil ve ilan edildiği aydır.

sonuçlanamaması halinde geçerli olup, bu süre bitmeden gerçekleşen birleşmelerde söz konusu beyanname birleşilen şirket tarafından verilmesi gerekmektedir[152].

KVK'nun birleşmeye ilişkin hususlarda tasfiyeyi düzenleyen KVK'nun 17'nci maddesine atıf yapmasından dolayı, birleşme dönemine ait beyannamelerin verilmesinde KVK'nun 17'nci maddesinin ikinci fıkrası kıyasen uygulanır. Adı geçen madde, *"Tasfiye beyannameleri, tasfiye memurları tarafından tasfiye dönemlerinin sonundan itibaren Kanunun 14 üncü maddesinde yazılı sürelerde; tasfiyenin sona erdiği döneme ilişkin tasfiye beyannamesi ise tasfiyenin sonuçlandığı tarihten itibaren otuz gün içinde kurumun bağlı olduğu vergi dairesine verilir"* şeklindedir. Bu hükümden hareketle birleşme beyannamesinin verilme süresi hususunda ikili bir ayrım yapmak gerekmektedir.

Birleşmenin bir yıldan fazla sürdüğü birleşmelerde her döneme ait birleşme beyannamesinin KVK'nun 14'üncü maddesinde düzenlenmekte olan süre içinde, yani birleşme döneminin kapandığı ayı izleyen dördüncü ayın birinci gününden yirmi beşinci günü akşamına kadar, verilmesi gerekmektedir. Buna ek olarak birleşme dönemi sonundaki döneme ait beyanname, birleşmenin sonuçlandığı tarihten itibaren 30 gün içinde münfesih şirketin bağlı olduğu vergi dairesine verilecektir.

Birleşmenin, başladığı takvim yılı sonuna kadar tamamlanması halinde ise birleşme beyannamesi birleşme döneminin kapandığı ayı izleyen dördüncü ayın birinci gününden yirmi beşinci günü akşamına kadar verilecektir.

[152] Yaltı, 1987, s. 199

Burada değinilmesi gereken bir husus da beyannamenin hangi tarihten itibaren verilmesinin gerekeceğidir. Doktrinde birleşme döneminin başlangıcı ve sonuna ilişkin tartışmalar doğal olarak bu konuya da yansımaktadır.

Örneğin Özbalcı, birleşmede başlangıç ve bitiş dönemi kavramlarının bulunmadığını ve birleşmeye ilişkin genel kurul kararının tescil ve ilan tarihinin birleşme döneminin başlangıcı ve sonu olduğunu savunmakta olduğundan dolayı, 30 günlük beyanname verme süresinin de söz konusu tescil ve ilan tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını belirtmektedir[153]. Doktrinde daha sıklıkla kabul gören görüş ise, beyanname verme süresinin birleşmenin kesinleştiği tarih itibariyle işlemeye başlayacağı yönündedir[154].

Birleşme kârına ilişkin kurumlar vergisi, KVK'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca birleşme nedeniyle infisah eden şirkete ait kurumlar vergisi beyannamesinin verilme süresi içinde ödenir. Bunun yanında, yine aynı maddeye göre birleşen şirketlerin KVK'na göre tahakkuk etmiş olan fakat henüz vadeleri gelmemiş bulunan vergileri de aynı süre içinde ödenir.

[153] Özbalcı, 2007, s. 545

[154] Kavak, 2005, s. 163, Ulusoy, 2004, s. 102, Yaltı, 1987, s. 200

5. Birleşmede Vergisel Sorumluluk

a) Tasfiye Memurunun Sorumluluğu

Şirketlerin tasfiyesini düzenleyen TTK, tasfiye işlemlerinin kural olarak şirket yönetim kurulunca yapılacağını, fakat ana sözleşme veya genel kurul kararıyla tasfiye işlerini yürütmek üzere bir tasfiye memurunun görevlendirilebileceğini hüküm altına almaktadır. Bu şekilde bir tasfiye memuru tayin edildiği takdirde yönetim kurulunun tasfiye işlerini yürütme yetkisi ortadan kalkmaktadır[155]. Tasfiye memurlarının sorumlulukları TTK'nun yanında KVK, VUK, İcra ve İflas Kanunu ve 6183 sayılı Kanun'da da düzenlenmektedir[156].

Tasfiye memurlarının sorumluluğunu düzenleyen KVK'nun 17'nci maddesinin yedinci fıkrası; *"Tasfiye memurları, kurumun tahakkuk etmiş vergileri ile tasfiye beyannamelerine göre hesaplanan vergiler ve diğer itirazlı tarhiyatlar için, 09.06.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 207 nci maddesine uygun bir karşılık ayırmadan aynı Kanunun 206 ncı maddesinin dördüncü sırasında yazılı alacaklılara ödeme ve ortaklara paylaştırma yapamazlar. Aksi takdirde bu vergilerin asıl ve zamları ile vergi cezalarından şahsen ve müteselsilen sorumlu olurlar"* demek suretiyle tasfiye memurlarını tasfiye beyannamesine göre hesaplanan vergilerin ödenmesinden sorumlu tutmuştur.

---

[155] Eriş, Gönen, **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, En-Kay Yayınevi, s. 1366

[156] Yaltı, 1987, s. 97

KVK'nun 17'nci maddesinin sekizinci fıkrası ise tasfiye memurlarının tasfiye beyannamesinin verilmesiyle birlikte işlemlerinin vergi kanunları yönünden incelenmesini vergi dairesinden talep edeceklerini düzenlemektedir.

b) Birleşilen Şirketin Sorumluluğu

KVK'nun 18'inci maddesinin üçüncü fıkrası *"Kanunun 17 nci maddesine göre tasfiye memurlarına düşen sorumluluk ve ödevler, birleşme halinde birleşilen kuruma ait olur"* demek suretiyle birleşilen şirketin yükümlülüklerinin tasfiye memurlarının KVK'nun 17'nci maddesinden doğan sorumlulukları ile aynı olduğunu düzenlemiştir.

Doktrinde pek çok görüş, birleşme beyannamesinin birleşilen kurum tarafından verilmesi yönünde birleşmekte ise de[157], söz konusu sorumluluk "Kanuni Temsilcilerin Ödevi" başlıklı VUK'nun 10'uncu maddesinden kaynaklanmaktadır. Söz konusu maddede yer alan sorumluluğun tasfiye memurlarıyla da ilgili olduğu kuşkusuz olmakla birlikte, bu sorumluluğun KVK'nun 18'inci maddesi gereği birleşilen şirkete yüklenemeyeceği düşünülmektedir.

KVK'nun 18'inci maddesinde birleşilen şirketin sorumluluğu hususunda tasfiye memurlarının tüm kanunlardaki sorumluluklarına değil, sadece KVK'nun 17'nci

[157] Özbalcı, 2007, s. 546, Yaltı, 1987, s. 201

maddesinden doğan sorumluluklarına atıf yapılmaktadır. Şahıslara sorumluluk yükleyen hükümlerinde dar yorumlanmasının gerektiği düşünüldüğünden dolayı, birleşilen şirketin sorumluluğunun kapsamının da KVK'nun 17'nci maddesinden ibaret olması gerektiği düşünülmektedir.

Bunun yanında şirket birleşmelerinin en önemli bir özelliklerinden biri olan külli halefiyet ilkesi gereğince birleşilen şirket, birleşen şirketin tüm hak ve borçlarının sahibi olmaktadır. Bu nedenle de ilk bakışta birleşme beyannamesinin birleşilen kurumca verilmesi, KVK'nun 18'inci maddesi değil, TTK'nun 151'inci maddesinde düzenlenen külli halefiyet ilkesi gereği olduğu ileri sürülebilse de, idarenin kanuniliği ilkesi gereği KVK'nda söz konusu hükmün yer almasının yerinde olduğu düşünülebilir.

Özetle birleşilen şirketin birleşmeden doğan sorumlulukları genel olarak şu şekildedir:

- Birleşmeye ilişkin beyannamelerin verilmesi
- Birleşmeye ilişkin vergilerin ödenmesi
- İnceleme yapılmasının talep edilmesi

E. VERGİSİZ BİRLEŞMELER

1. Ön Koşullar

Birleşmenin kurumlar vergisine tabi olmadan gerçekleştirilmesi için ön şart, KVK'nun 19'uncu maddesinde yer alan şartların karşılanması ve bu şekilde de birleşmenin devir niteliğini haiz olmasıdır.

Yukarıda da açıklandığı üzere KVK'nun 19'uncu maddesinde düzenlenmekte olan devir kavramı hususunda doktrinde farklı görüşler bulunmakta olup, kanun koyucunun da katıldığı görüş, KVK anlamında devir kavramının birleşmenin özel bir türü olduğudur. Başka bir anlatımla, KVK anlamında devir, hem yeni şirket yoluyla birleşmeleri, hem de katılma yoluyla birleşmeleri kapsamaktadır.

KVK anlamında devir kavramının en büyük özelliği bu tür birleşmelerin kurumlar vergisine tabi olmadan gerçekleştirilmesidir. Gerçekten de KVK'nun 20'nci maddesinin birinci fıkrası, belli şekil şartlarına uyulduğu takdirde devir niteliğindeki birleşmelere kurumlar vergisinin uygulanmayacağını düzenlemektedir. Devir bu nedenle de çoğu yerde vergisiz birleşme olarak adlandırılmaktadır.

Bir birleşmenin devir olarak nitelendirilmesine ilişkin şartlar hususundaki düzenlemeler KVK'nun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır. Adı

geçen maddeye göre bir birleşmenin devir olarak nitelendirilmesi için iki şart söz konusudur:

- Birleşme sonucunda infisah eden şirket ile birleşilen şirketin kanuni veya iş merkezlerinin Türkiye'de bulunması,

- Münfesih şirketin devir tarihindeki bilânço değerlerinin, birleşilen şirket tarafından bir bütün halinde devralınması ve aynen bilânçosuna geçirilmesi.

a) Birleşmeye Taraf Şirketlerin Tam Mükellef Olmaları

KVK'nun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan birleşme sonucunda infisah eden şirket ile birleşilen şirketin kanuni veya iş merkezlerinin Türkiye'de bulunması şartı, tanımını "Tam ve Dar Mükellefiyet" başlıklı KVK'nun 3'üncü maddesinde bulan tam mükelleflik kavramı ile ilgilidir. Tam mükellefiyet ve dar mükellefiyet ayrımının önemi, Türkiye'de vergilendirilecek kazançların belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır[158]. KVK'nun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre KVK'na tabi olan kurumlardan kanuni veya iş merkezi Türkiye'de bulunanlar tam mükellef olarak adlandırılırlar ve gerek Türkiye içinde gerekse Türkiye dışında elde ettikleri kazançların tamamı üzerinden vergilendirilirler. KVK'nun 3'üncü maddesinin ikinci fıkrası ise KVK'na tabi olan kurumlardan kanuni ve iş merkezlerinin her ikisi de Türkiye'de bulunmayanların dar mükellef olduklarını,

[158] Bilici, Nurettin, **Vergi Hukuku, Genel Hükümler, Türk Vergi Sistemi,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 214

sadece Türkiye'de elde ettikleri kazançları üzerinden vergilendirileceklerini düzenlemektedir.

Kurumlar vergisine tabi bir kurumun tam veya dar mükellef olup olmadığını tespiti içi de öncelikle kanuni merkez ve iş merkezi tanımının yapılması gerekmektedir. Kanuni merkez ve iş merkezi kavramları KVK'nun 3'üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında düzenlenmektedir. Buna göre kanuni merkez, vergiye tabi kurumların kuruluş kanunlarında, tüzüklerinde, ana statülerinde veya sözleşmelerinde gösterilen merkez olup, iş merkezi ise iş bakımından işlemlerin fiilen toplandığı ve yönetildiği merkezdir. Kanun'un kanuni merkezin yanında bir de iş merkezi kavramını getirmesinin nedeni, yasal merkezlerini kurumlar vergisi oranının çok düşük tutulduğu veya kurumlar vergisinin hiç olmadığı vergi cenneti denen ülkelere taşıyan çok uluslu şirketlerin bu tür muvazaalarını dolayısıyla vergi kayıplarını önlemektir[159].

Özetlemek gerekirse, bir birleşmenin KVK anlamında devir sayılmasının şartlarından birisi, birleşmeye taraf tüm şirketlerin kanuni merkezlerinin veya iş merkezlerinin Türkiye'de bulunması; yani bu şirketlerin tümünün tam mükellef olmasıdır. Dolayısıyla da dar mükelleflerin KVK anlamında devir yoluyla birleşmeleri mümkün olamamaktadır[160].

[159] Öncel – Kumrulu – Çağan, 2008, s. 338

[160] Can, İsmail, **Ferdi İşletmelerin Devri, Şirketlerin Nevi Değiştirmesi ve Birleşme Devir**, Vergi Sorunları Dergisi, Sayı: IV, 1993, s. 45

b) Birleşen Şirketin Bilânço Değerlerinin Birleşilen Şirket Tarafından Bir Bütün Halinde Alınması ve Aynen Kendi Bilânçosuna Geçirilmesi

Bir birleşmede, birleşme sonucu infisah eden şirketin malvarlığındaki değerler diğer şirket tarafından iktisap edilirken cari değerlemeye tabi tutulmakta, böylece infisah eden şirketin değeri bulunarak bu şirketin ortaklarına verilecek hisselerin toplam değerleri ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde bir değerleme yapılmasıyla da şirketin birleşme dönemi başındaki öz sermayesi cari değerlere göre artacak ve birleşme kârı ortaya çıkacaktır. Başka bir ifade ile kurumlar vergisine tabi tutulacak olan birleşme kârı, ancak birleşme sebebiyle infisah eden şirketin aktif değerlerinin bilânço değerinin üstünde bir değerle devralınması halinde ortaya çıkabilmektedir[161].

İnfisah eden şirketin malvarlığındaki değerlerin, bilânço değerleriyle birleşilen şirkete devredilmesi halinde ise vergilendirilecek herhangi bir birleşme kârı ortaya çıkmamaktadır. Başka bir deyişle, devir yoluyla birleşme durumunda birleşen şirketin malvarlığında yer alan değerler yeniden değerlemeye tabi tutulmamakta, bu yüzden de birleşilen şirkete devredilen bu değerlerin bünyelerindeki gizli yedekler realize olmamaktadır. Bu halde nazari de olsa bir tasfiye hali ortaya çıkmamaktadır[162].

Devir sonucu birleşilen şirkete geçen söz konusu gizli yedeklerin vergilendirilmesi ise değerlemenin birleşilen şirket nezdinde gerçekleşeceği tarihe kadar

[161] Ulusoy, 2004, s. 96

[162] Yaltı, 1987, s. 203

ertelenmektedir[163]. Yani birleşilen şirketin gelecekte tasfiyeye girmesi veya bünyesinde gizli yedekleri barındıran devrolunan kıymetleri elinden çıkarması durumunda, söz konusu kıymetler cari değerleri ile değerlenecek ve bu şekilde vergilendirilecektir.

Bu açıklamalardan da görüldüğü üzere, her ne kadar devir yoluyla birleşme söz konusu olduğunda vergisiz birleşme terimi kullanılmakta ve bu husus Ulusoy tarafından vergi istisnası olarak nitelendirilmekte[164] ise de, bunu bir vergi istisnası olarak algılamamak gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, birleşmede vergiye tabi olan birleşme karını asıl olarak birleşen şirketin malvarlığında bulunan kıymetler bünyesinde gizli kalmış yedeklerdir. Devir yolu ile birleşmede de bu gizli kalmış yedeklerin vergilendirilmesinden vazgeçilmemekte, vergilendirme zaman bakımından ileri bir tarihe ertelenmektedir. Devir yoluyla birleşmelerin bu özelliği ile vergi erteleme müessesini haiz olduğu doktrinde paylaşılmaktadır[165].

Devir yoluyla birleşmelerde birleşen şirkete verilecek olan birleşilen şirket hisselerinin miktarı serbestçe belirlenmesini engelleyen bir durum bulunmamaktadır. 5422 sayılı eski Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 37'nci maddesinin 4108 sayılı Kanun'un 39'uncu maddesiyle kaldırılan üçüncü bendi, birleşmenin devir olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan yukarıdaki iki şartın yanında, birleşilen

[163] Özbalcı, 2007, s. 551

[164] Ulusoy, 2004, s. 111

[165] Tekin – Kartaloğlu, 2007, s. 859; Güneş, İsmail Hakkı – Akbıyık, Ali Arslan, **Birleşme (II) - Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından İşletmelerde Vergisiz Birleşmeler**, Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 57, 2001, s. 27

kurumun münfesih kurum ortaklarına veya sahiplerine devraldığı servet nispetinde hisse vermesi şartı getirmekte idi. Bu şart da, devirde de bilânço değerlerinin değerleme yapılmadan devralınması zorunluluğundan dolayı, birleşen şirketin alacağı birleşilen şirket hisselerinin az olmasına neden olmakta, dolayısıyla da infisah eden şirketin birleşmeden istediği faydayı sağlayamaması sonucu ortaya çıkmaktaydı. Söz konusu bendin yürürlükten kaldırılması[166] ile de birleşilen şirketin devraldığı değerler karşılığında birleşen şirket ortakları veya sahiplerine vereceği hisse senetleri miktarını taraflar aralarında serbestçe belirleyebilmesi imkânı getirilmiş, böylece de TTK paralelinde bir düzenlemeye gidilmiştir[167].

KVK'nun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin sonucu olarak, birleşmeye taraf olan şirketlerin bilânçolarında yer alan kalemlerin tutarları üzerinde değişiklik yapılmaksızın üst üste konularak konsolide edilmesi gerekmektedir[168].

2. Diğer Şartlar

KVK'nun 19'uncu maddesi hangi tür birleşmelerin devir olarak sayılacağını düzenlerken, KVK'nun 20'nci maddesi, devir niteliğindeki birleşmelerin hangi şekil

[166] Özbalcı, kaldırılan hükmün birleşilen kurumun bilanço değerlerinin dolaylı yoldan değerlemeye tabi tutulmasını önleyen ve devir tarihindeki bilanço değerlerinin kül halinde alınarak, aynen bilançoya intikal ettirilmesi gerektiği yönündeki şartı tamamlayan bir hüküm olduğunu düşünmekte ve bunun vergileme ilkeleri açısından doğru olmadığını savunmaktadır. (Özbalcı, 2007, s. 552)

[167] Kavak, 2005, s. 177

[168] Ibid, s. 176; Özbalcı, 2007, s. 553

şartlarına uyulduğu takdirde birleşme karının vergilendirilmeyeceğini düzenlemektedir. Bunun yanında birleşme sonucu infisah eden şirketin devir tarihine kadarki dönem için elde ettiği kazançların vergilendirilmesi kurumlar vergisi genel şartlarına göre yapılır.

a) Ortak Beyanname

KVK'nun 20'nci maddesi uyarınca yerine getirilmesi gereken ilk şart; birleşmeye taraf şirketlerin devir tarihi itibarıyla hazırlayacakları ve müştereken imzalayacakları münfesih kuruma ait kurumlar vergisi beyannamesi ile 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 Gazetesi'nde ilan edildiği tarihten itibaren otuz gün içinde münfesih kurumun bağlı bulunduğu vergi dairesine vermeleridir.

Devir tarihi KVK'nun 20'nci maddesi uyarınca; şirket yetkili kurulunun devre ilişkin kararının Ticaret Sicilinde tescil edildiği tarihtir. Yukarıda da belirtildiği üzere, birleşen şirketin hesap dönemi başlangıcı ile devir tarihi arasında kalan kıst döneme ilişkin kazançları kurumlar vergisi genel şartlarına göre vergilendirilecektir.

b) Taahhütname

Devirlerde vergileme yapılmaması için KVK'nun 20'nci maddesi tarafından öngörülen ikinci şart ise, birleşilen şirketin münfesih kurumun tahakkuk etmiş ve edecek vergi borçlarını ödeyeceğini ve diğer ödevlerini yerine getireceğini, münfesih kurumun birleşme sebebiyle verilecek olan kurumlar vergisi beyannamesinin ekinde vereceği bir taahhütname ile taahhüt etmesidir. Buna ek olarak mezkûr madde, mahallin en büyük mal memuruna birleşen şirketin tüm vergi borçlarını ödeyeceği ve diğer ödevleri yerine getireceği hususunda birleşilen şirketten ayrıca teminat isteyebilme yetkisi vermiştir.

Bu hüküm uyarınca birleşilen şirket tarafından verilmek zorunda olunan taahhütnamenin, birleşme sonucu infisah eden şirketin tüm hak ve borçlarının devralan şirkete geçmesi olarak nitelendirilen külli halefiyet ilkesi karşısında herhangi bir anlamı kalmamaktadır[169]. Hatta birleşme nedeniyle infisah eden şirkette, devir tarihinden önceki dönemlere ilişkin yapılacak vergi incelemesi sonucunda tarh edilecek vergiler ile kesilecek cezalar hususunda dahi birleşilen şirketin yasal muhatap alınması gerekmektedir[170]. Kaldı ki taahhütnameye uymamanın yaptırımları kanunda yer almamaktadır.

---

[169] Yaltı, 1987, s. 215

[170] Güngör, Serkan, **5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Uyarınca Devir Olan Kurumlar Hakkında Geçmişe Yönelik Olarak Yapılacak Vergi İncelemelerindeki Usul ve İnceleme Sonucu Tarh Edilecek Verginin ve Kesilecek Cezanın Muhatabı**, Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 85, 2008, s. 187

3. Şekli Şartlara Uymamanın Sonuçları

KVK'nın vergisiz birleşmeye ilişkin hükümleri incelendiğinde madde 19 ile madde 20'nin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir birleşmenin vergisiz olarak gerçekleştirilebilmesi için hem KVK'nun 19'uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan şartların yerine getirilmesi, hem de KVK'nun 20'nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Yani bir birleşmede,

- Birleşmeye taraf şirketlerin tam mükellef olmaları,
- Birleşen şirketin bilânço değerlerinin birleşilen şirket tarafından bir bütün halinde alınması ve aynen kendi bilânçosuna geçirilmesi,
- Ortak beyannamelerin süresi içinde verilmesi,
- Birleşilen şirket tarafından taahhütname ibrazı,

şartlarının tümü karşılandığı takdirde birleşmeden doğan kâr kurumlar vergisine tabi tutulmamaktadır.

Yukarıda da açıklandığı üzere KVK anlamında devir kavramı birleşmenin özel bir türünü ifade etmektedir. KVK'nda yer alan devir şartlarını taşıyan bir birleşmenin KVK'nun 20'nci maddesindeki şekil şartlarına uyulmadığı takdirde devir olarak nitelendirilmesinin bir anlamı bulunmamaktadır. Şöyle ki, birleşmeye taraf şirketlerin tümü tam mükellef niteliğini haiz de bulunsalar, birleşme nedeniyle infisah eden şirketin bilânço değerleri aynen birleşilen şirkete de geçirilse, yine de

KVK'nun 18'inci maddesinin değerlemeye ilişkin hükmü uyarınca birleşme vergilemeye tabi tutulacaktır.

Birleşmenin devir hükmünde sayılması için yapılması gereken en temel şey, birleşme nedeniyle infisah eden kurumun bilânço değerlerinin herhangi bir değerlemeye tabi tutulmadan birleşilen kuruma aktarılmasıdır. Birleşmeden doğan kâr da temel olarak münfesih kurumun malvarlığındaki kıymetlerin kayıtlı bilânço değerleriyle cari değerleri arasındaki farktan ileri gelmektedir. Başka bir ifadeyle, münfesih kurumun malvarlığındaki değerlerin herhangi bir değerlemeye tabi tutulmaması birleşme kârının da doğmamasına neden olabilmektedir.

Bu şekilde kurumlar vergisine tabi olacak herhangi bir birleşme kârı olmadığından ötürü KVK'nun 20'nci maddesinde yer alan şartları taşımayan bir birleşmenin yine de vergilendirilemeyeceği düşünülse de, KVK'nun 18'inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan *"Birleşilen kurumdan alınan değerler Vergi Usul Kanununda yazılı esaslara göre değerlenir"* hükmü karşısında bunu söylemek güçtür.

Hangi birleşmelerin devir niteliğinde sayılacağını düzenleyen KVK'nun 19'uncu maddesinin birinci fıkrası sadece gerekli olan şartları saymakla yetinmekte olup, devir şeklindeki birleşmelerin ne şekilde vergilendirileceğine ilişkin herhangi bir hüküm getirmemektedir. KVK'nun 20'nci maddesi ise belli şekil şartlarını sağlayan devir niteliğindeki birleşmelerden doğan birleşme kârının vergilendirilmeyeceğini düzenlemektedir. Yani söz konusu şekil şartlarını taşımayan devir niteliğindeki

birleşmeler KVK'nun 18'inci maddesi uyarınca vergilendirilecektir. Yani her ne kadar birleşilen kurum münfesih kurumun malvarlığındaki değerleri bilânço değerleri üzerinden almış olsa da bu değerler KVK'nun 18'inci maddesi gereğince değerlemeye tabi tutulacak ve ortaya çıkan değerler birleşme kârı sayılarak vergiye tabi tutulacaktır.

Bu nedenle de bir birleşmenin devir niteliğinde sayılması onun vergisiz birleşme olduğunu anlamına gelmemekle beraber, devir kavramı vergisiz birleşme için gerekli ön şartı temsil etmektedir. Bu açıdan baktığımızda da birleşmenin devir niteliğinde sayılması, KVK'nun 20'nci maddesinde yer alan şartlar yerine getirilmediği sürece, birleşen kurumlara herhangi bir avantaj sağlamamaktadır.

4. Özellik Gösteren Hususlar

a) Devir Tarihi

KVK'nun 20'nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi devir tarihini *"Şirket yetkili kurulunun devre ilişkin kararının Ticaret Sicilinde tescil edildiği tarih"* olarak düzenlemektedir. Devir niteliğinde sayılmayan birleşmelerde de birleşme tarihi birleşme kararının tescil ve ilan tarihi birleşme tarihi olduğundan dolayı, kısmen de olsa devir tarihi ile birleşme tarihinin paralel olarak düzenlendiğini söyleyebiliriz.

b) Verginin Ödenmesi

KVK'nun 21'inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi devir yoluyla birleşme sonucu infisah eden şirket hakkında kıst döneme ilişkin olarak tahakkuk eden vergilerin birleşilen kurumun devirin gerçekleştiği hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği ayın sonuna kadar birleşilen şirket tarafından ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Bunun yanında, devir işlemlerinin hesap döneminin kapandığı aydan kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği ayın sonuna kadar geçen süre içerisinde yapılması halinde, münfesih kurumun önceki hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesi ile devir işlemine ilişkin beyannamesinin, devirin gerçekleştiği tarihi takip eden otuz gün içinde verilmesi ve önceki hesap dönemine ilişkin tahakkuk eden vergilerin de bu süre içinde ödenmesi, kıst döneme ilişkin tahakkuk eden vergilerin ise devralan kurumun devirin gerçekleştiği hesap dönemine ilişkin kurumlar vergisi beyannamesinin verildiği ayın sonuna kadar ödenmesi gerekmektedir.

c) Devir Giderleri

KVK'nun 8'inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi devir giderlerinin kurum kazancının tespitinde bir indirim unsuru olacağını düzenlemektedir. Bu nedenle devir için yapılan giderler birleşme sonucu yeni kurulan şirket veya birleşilen şirket tarafından kazançtan indirilebilir.

Bunun yanında, birleşilen şirketin devir ile ilgili giderlerinin faaliyetin devamlı suretle genişletilmesi ile olmalarından cihetle, VUK'nun 282'nci maddesi gereğince ilk tesis ve taazzuv gideri olarak nitelendirilebilir[171]. Bu şekilde de devir giderleri doğrudan dönem giderlerine aktarılabileceği gibi, ihtiyari olarak aktifleştirilerek VUK'nun 326'ncı maddesi uyarınca eşit miktarlarda ve 5 yıl içinde itfa olunabilir. Karşılığında maddi değer elde edilen devir giderleri ise VUK'nun 282'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince ilk tesis ve taazzuv gideri olamayacağından, bu tür devir giderleri ilgili maddi kıymetin maliyet bedeline eklenir[172].

d) Devir Halinde Amortisman Uygulaması

Devir halinde birleşilen şirket, birleşen şirketin bilânço değerlerini değerleme yapmaksızın aldığı için, birleşen şirkete ait değerlerin amortismanın nasıl yapılacağı sorunu kıst amortisman uygulaması ile çözülebilmektedir[173]. Buna göre devralınan iktisadi kıymetler için yıllık dönem itibariyle yeniden değerleme de yapılmak suretiyle ayrılacak amortismanlar, her iki şirketin devire yıl içindeki kıst dönem süreleri esas alınmak suretiyle orantı yolu ile her iki döneme paylaştırılacaktır[174].

---

[171] Özbalcı, 2007, s. 565

[172] Yıldırım – Kolotoğlu, 2003, s. 384

[173] Ibid, s. 385

[174] Maliye Bakanlığı'nın 06.05.1997 tarih ve B.07.O.GEL.0.29/2968-298-74/18588 Sayılı Muktezası (Özbalcı, 2007, s. 568)

Devirde amortisman uygulamasına ilişkin olarak; devir tarihi itibariyle yeniden değerleme yapılması, yılsonunda devralan şirkette yapılacak yeniden değerleme işleminde devir tarihinde yapılan yeniden değerlemenin yok sayılması ve bu suretle bulunacak amortisman ve fon tutarlarından devir nedeniyle intikal eden tutarların tenzil edilmesi gerekeceği de savunulmaktadır[175].

Bunun yanında devir niteliğinde olmayan birleşmeler ile ilgili olarak; birleşen şirketin bilânçosundaki değerleri elden çıkarttığı varsayılacağından, birleşilen şirketin bu değerler için yeniden aktife girmiş gibi amortisman ayıracağı düşünülse de[176], külli halefiyet ilkesi gereği amortisman uygulamasına kalındığı yerden devam edilebileceği de düşünülebilir.

e) Zarar Mahsubu

Birleşilen kurumun kurumlar vergisi matrahının tespitinde birleşen kuruma ait birikmiş olan zararların hangi şartlarda indirim konusu yapılabileceği KVK'nun 9'uncu maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Devir halinde zarar mahsubu yapılabilmesinin ilk şartı, birleşmenin devir niteliğinde olması ve devrin KVK'nun 20'nci maddesinde yer alan vergisiz birleşmenin şekil şartlarını taşımasıdır. Yukarıda belirtilen KVK'nun 20'nci maddesindeki şekil şartlarını taşımayan devirlerin vergisel herhangi bir avantajı olmaması durumu burada da karşımıza çıkmaktadır.

[175] Sağlam, Erdoğan, **Birleşme Halinde Amortisman ve Yeniden Değerleme Uygulaması**, Vergi Dünyası Dergisi, Yıl: 1998

[176] Ulusoy, 2004, s. 101

Devir niteliğini taşıyan fakat vergisiz birleşmenin şartlarını taşımayan birleşmeler zarar mahsup olanağından da yararlanamamaktadırlar.

Kanun, mahsup edilecek zarar miktarını birleşen şirketin devir tarihi itibariyle sahip olduğu öz sermaye miktarı ile sınırlandırmıştır. Yani birleşen şirketin öz sermayesi zararından yüksek ise zararın tamamı, düşük ise zararın öz sermayesi miktarındaki kısmı birleşilen şirketin kurum kazancından mahsup edilebilecektir. Birleşen şirketin öz sermayesinin sıfır veya negatif olması durumunda ise bu tutarların mahsubu mümkün olamamaktadır[177].

Devir halinde mahsup edilecek zararlar, hangi hesap dönemine ait oldukları beyannamede belirtilmek şartıyla mükelleflerce serbestçe tayin edilecek, öz sermaye tutarını aşan zararlar ise iptal edilecektir[178].

Bunun yanında mezkûr maddede geçtiği şekliyle zarar mahsubu için aşağıdaki şartların ayrıca karşılanması gerekmektedir.

[177] Tüysüzoğlu, Mümin – Mancoğlu, Gürman, **Devir Yoluyla Birleşmede Zararların Mahsubu**, Yaklaşım Dergisi, Yıl: 15, Sayı: 179, 2007, s. 118

[178] Gündoğdu**,** Burhan, **Devir ve Tam Bölünme İşlemlerinde Zarar Mahsubu**, Yaklaşım Dergisi, Yıl: 16, Sayı: 183, 2008, s. 92

i. Son Beş Yıla İlişkin Kurumlar Vergisi Beyannamelerinin Kanuni Süresinde Verilmiş Olması

Zarar mahsubu için son beş yıla ilişkin beyannamelerin süresinde verilmesi şartında verilecek beyannamelerin hangi kuruma ait olduğu kanunda belli olmasa da, söz konusu beyannamelerin birleşme sonucu infisah eden kuruma ait olacağı kabul edilmelidir[179]. Bunun yanında 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin 9.2.2 maddesinde söz konusu şart ile ilgili olarak *"Devralınan veya bölünen kurumların son 5 yıla ilişkin kurumlar vergisi beyannamelerinin kanuni süresinde verilmiş olması"* ifadesi geçmekte ve durumu teyit etmektedir.

ii. Devralınan Kurumun Faaliyetine Devir veya Bölünmenin Meydana Geldiği Hesap Döneminden İtibaren En Az Beş Yıl Süreyle Devam Edilmesi

KVK zarar mahsubu için, birleşen şirketin faaliyetine birleşilen şirket tarafından beş yıl süre ile devam edilmesi şartını öngörmüştür. KVK'nun 9'uncu maddesinin gerekçesi incelendiğinde, devir yoluyla birleşmelerde zarar mahsubunun amacının bünyelerinde zarar oluşan kurumların ekonomiye yeniden kazandırılmaları olduğu görülmektedir. Bu bağlamda sırf zarar mahsubu amacıyla şirketlerin devralınması ve münfesih şirket faaliyetlerinin 5 yıl içinde arızi hale getirilerek kısmen durdurulması veya faaliyete tamamen son verilmesi durumunda zarar mahsubu söz konusu olamaz. Bunun yanında, yıllar itibariyle faaliyetine son vermiş, ekonomiye kazandırılması

[179] Özbalcı, 2007, s. 308

mümkün olmayan gayri faal şirketleri devralınması durumunda da zarar mahsubu yapılması mümkün değildir[180].

Burada faaliyetine devam etme şartını faaliyetin yeni bünyede dar ve teknik anlamdaki işletme faaliyeti olarak sürdürüleceği şeklinde yorumlamak gerekmektedir[181]. Yani münfesih şirket faaliyetlerinde, verimliliği artırmak, işletme hatalarını gidermek vb. sebeplerle yapılan bir takım değişikliklerin faaliyet sonlandırma veya sınırlandırma şeklinde yorumlanamayacağı düşünülmektedir[182].

Devrolunan şirketin faaliyetine beş yıl içerisinde son verildiği takdirde, mükellef yersiz zarar mahsubu yapmış sayılacak ve bu nedenle zamanında tahakkuk ettirilemeyen vergiler için vergi zıyaı ortaya çıkmış sayılacaktır. Sonuç olarak da yersiz zarar mahsubu yapman mükellefler vergi zıyaı cezası ve gecikme faizi ödemek durumunda kalacaklardır[183].

Birleşme sonucu infisah eden şirketin birikmiş zararlarının birleşilen kurum tarafından mahsup edilmesi, KVK'nun 9'uncu maddesinin yanında, külli halefiyet ilkesinin de gereği olduğu söylenebilir. Külli halefiyet ilkesi gereği birleşilen şirket, münfesih olanın yerine geçmekte, münfesih olan şirketin tüm hak ve borçları birleşen şirkete geçmektedir. Bu bağlamda, kanunda birleşen kurumun birikmiş zararlarının birleşilen şirket tarafından mahsup edilebileceğine dair bir hüküm bulunmasa dahi -

[180] Tüysüzoğlu – Mancoğlu, 2007, s. 117

[181] Özbalcı, 2007, s. 309

[182] Ibid, s. 310

[183] Gündoğdu, 2008, s. 90

kanunda bunu yasaklayan özel bir düzenleme bulunmadığı sürece- külli halefiyet ilkesine dayanılarak söz konusu zararların mahsubunun mümkün olabileceği düşünülebilir.

Bunun yanında, KVK anlamında devirde birleşen kurumun bilânçosundaki değerlerin kül halinde alınması ve herhangi bir değerlemeye tabi tutulması benimsenmiş olmasından dolayı, KVK'nun 9'uncu maddesi dışında, bilânçoda süreklilik ilkesi gereğince de zararların mahsubu olanağı bulunmaktadır[184].

Devir niteliğindeki birleşme yoluyla birleşilen şirketin, birleşen şirket zararlarını mahsup edebilme imkânı, kârlı şirketlerin zarardaki şirketler ile devralma yoluyla birleşerek vergisel avantajlar elde etmelerine olanak sağlamaktadır. Bu nedenle de devir niteliğindeki birleşmeler kârlı şirketlerce bir vergi planlaması aracı olarak kullanılmaktadır.

Örneğin[185] 2008 yılı karı 400.000 YTL olan A şirketi bu yıla ilişkin olarak 80.000 YTL kurumlar vergisi ödemek durumundadır. B şirketinin ise 2007 yılına ait 50.000 YTL ve 2008 yılına ait 45.000 YTL olmak üzere toplam 95.000 YTL birikmiş zararı mevcuttur. A ve B şirketi KVK anlamında devralma yoluyla birleştiklerinde Kanun'da yer alan diğer şekil şartları da yerine getirildiğinde, A şirketi B şirketinin birikmiş zararı olan toplam 95.000 YTL'yi kendi 400.000 YTL'lik karından mahsup

[184] Türk, 1986, s. 171

[185] Şişman, Bülent, **İşletmelerde Vergi Planlaması Yöntemleri**, Yaklaşım Yayınları, Nisan 2003, s. 338

edebilecektir. Yani A şirketinin net karı, yani vergi matrahı 305.000 YTL (400.000 – 95.000) olacak A şirketinin kurumlar vergisi yükü 61.000 YTL'ye düşecektir. Sonuçta A şirketinin B şirketini KVK anlamında devralması sonucunda A şirketi 19.000 YTL'lik vergisel avantaja sahip olacaktır.

Vergi planlamasında ulaşılmak istenen iktisadi sonuç ve bu sonuca ulaşılması için gereken hukuki yollar incelenip, bu yollardan hangisinin vergisel açıdan avantajlı olduğu belirlenir ve hedeflenen sonuca ulaşmayı sağlayan tüm çözümler vergisel perspektif de dâhil olmak üzere tüm yönlerden bir getiri-götürü hesabına tabi tutulur ve en uygun yol seçilir[186]. Burada seçilen "en uygun yol" kanuni bir yoldur. Başka bir ifadeyle, en uygun yol seçilirken vergiden kaçınmayla verginin dolanımı arasındaki ince çizgi[187] aşılarak peçeleme yoluna gitmek hiçbir zaman vergi planlaması yolu olarak görülemez.

Devir niteliğindeki birleşme yoluyla zarardaki şirketlerin kârlı şirketler bünyesine katılması her ne kadar kârlı şirketler açısından vergisel avantajlar yaratsa da, bu müessesenin kanunun amacına uygun olarak kullanılmasında yarar vardır. Aksi

---

[186] Akkaya, Mustafa, **Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 27 vd.

[187] Oliver Wendell Holmes, vergiden kaçınma ile vergi kaçırma arasındaki farkı şöyle açıklamıştır: "Kanun bir çizgi çizdiğinde, bu çizginin güvenli tarafında olan taraf hukukun izin verdiği alan içerisinde kendisine azami yarar sağlayabilir. Bir faaliyet kaçırma olarak nitelendirildiğinde ise çizginin yanlış tarafında demektir…" (Bullen v. Wisconsin Davası (1916), 240. U.S. 625, s. 630), Slemrod, Joel - Yitzhaki, Shlomo, **Tax Avoidance, Evasion and Administration**, National Bureau of Economic Research Working Papers, www.nber.org, 2000, s. 4

takdirde, vergi dairesi tarafından devrin kanunun amaçladığı durumu iyi olmayan şirketlerin ekonomiye kazandırılması hedefinden uzak olması gerekçe gösterilerek zarar mahsubu kabul edilmeyerek ikmalen vergi tarhiyatı yapılabilmektedir.

Konuyla ilgili yargı kararları incelendiğinde, Danıştay'ın da amaçsal yorumu seçtiği görülmektedir. Bir holdingin faal durumda olmayan ve öz sermayeleri bulunmayan yedi adet zarardaki şirketi KVK anlamında devir yoluyla ilhak etmesi ve bu şirketlere ait birikmiş zararları kârdan mahsup etmesi sonucunda vergi idaresi tarafından zarar mahsubu kabul edilmeyerek ikmalen vergi tarhiyatı yapılması ile ilgili davada Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu[188]:

"Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 37'nci ve 38 inci maddelerinde koşulları düzenlenen devir ve birleşmeye ilişkin kurallarla, şirketlerin sermaye yapılarına güç kazandırılmak amaçlanmıştır. Ticari organizasyonlarda temel amaç kar elde etmek ve bunu en yüksek düzeye ulaştırmak olduğundan, bu kurallar, aynı amaçla öngörüldüğü için birleşmeden doğan kazançların vergilendirilmesinden vazgeçilmiştir. Olayda her ne kadar davacı kurum tarafından, aynı holdinge bağlı yedi ayrı şirketin devralınmasına ilişkin işlemler gerek Türk Ticaret Kanunu, gerekse Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 37 ve 38 inci maddelerine biçim yönünden uygunsa da, kendisi de gerçekte faal olmayan davacının aynı durumda bulunan ve büyük bölümü holdinge olan borçları nedeniyle oluşmuş geçmiş yıl zararları inceleme raporunda da saptandığı gibi, sermayelerini tüketecek düzeye ulaşmış bu şirketlerin

[188] Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 11.06.1999 tarih, 1998/404 esas, 1999/334 karar sayılı kararı, www.kazanci.com.tr

devralınmasıyla yasada öngörülen amacın gerçekleşmesine olanak bulunmadığı açıktır. Vergilendirmede, vergiyi doğuran olaya ilişkin işlemlerin gerçek mahiyeti esas olduğundan, devir işleminin ihtilaflı dönemde elde edilen gayrimenkul satış karından oluşan kurum kazancından, devir nedeniyle ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 8 inci maddesinin 14 üncü fıkrasında yer alan kurala dayanılarak söz konusu şirketlerin devir bilânçolarında görülen zararlar indirilmek suretiyle yasanın koruduğu amaç dışında vergilendirilecek kazancın azaltıldığı sonucuna varılmıştır"

Şeklinde karar vererek devirlerde zarar mahsup müessesinin mutlak suretle Kanun'un amacına uygun olarak kullanılması gerektiğine hükmetmiştir. Bunun yanında, güncel düzenleme göz önünde alındığında, Kanun zaten bu müessesenin amaç dışı kullanılmasının önüne geçmek için birleşme sonucu infisah eden şirketin faaliyetine beş yıl süre ile devam etme koşulu getirmiştir. Bu nedenle yeni 5520 sayılı KVK'nun uygulanmasında birleşmelerde zarar mahsubu hususunda daha pozitivist bir yaklaşımın gerektiği söylenebilir.

II. DİĞER VERGİ KANUNLARINDA ŞİRKET BİRLEŞMELERİ

A. Katma Değer Vergisi Kanunu

Katma Değer Vergisi Kanunu'nun "Sosyal ve Askeri Amaçlı İstisnalarla Diğer İstisnalar" başlıklı 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendi uyarınca KVK'nun 19'uncu maddesi şartlarına göre yapılan birleşme (devir) işlemleri

KDV'den istisna edilmiştir. Mezkûr bendin parantez içinde yazılmış olan cümlesinde ise KDVK'nun 30'uncu maddesinin[189] (a) bendinin devirlere uygulanmayacağı düzenlenmektedir. Buna göre devir niteliğindeki birleşmelerde birleşilen şirketler birleşen şirket bilânçolarında yer alan devreden KDV tutarını, kendi hesapladıkları KDV'den indirebileceklerdir[190].

Devir niteliğinde olmayan birleşmelerde KDV uygulamasının, birleşme işlemlerinin KDV'den istisna olması ve devreden KDV'nin birleşilen şirket tarafından indirilmesi olarak iki ayrımda incelenmesi gereklidir.

Anayasa'nın 73'üncü maddesinde düzenlenmekte olan "verginin kanuniliği" ilkesi uyarınca istisnaların ancak kanunla konulabileceğinden cihetle, KDVK'nun 17'nci maddesinin dördüncü fıkrasının (c) bendinde yer alan istisnanın kıyas yoluyla, devir niteliğini haiz olmayan birleşmelere uygulanabileceğini söylemek mümkün değildir. Bu durumda, birleşme değeri üzerinden fatura tanzim edilmesi ve KDV hesaplanması gerekmektedir[191]. KDV matrahı da, devre konu aktif değerlerin emsal bedellerine nakdi mevcutların ve alacakların eklenmesi ve borçların tenzil edilmesi suretiyle tespit edilir.

Devreden KDV'nin birleşilen şirket tarafından indirime konu edilip edilemeyeceği hususunda ise, birleşme sonucunda külli halefiyet ilkesi gereği –birleşme KVK

[189] KDVK'nun 30'uncu maddesi, indirilemeyecek KDV ile ilgili düzenlemeler yapmaktadır.

[190] Tekin – Kartaloğlu, 2007, s. 862

[191] Ulusoy, 2004, s. 116

anlamında devir niteliğinde olmasa bile- birleşilen şirket tarafından infisah eden şirketin devreden KDV tutarının kendi KDV'sinden indirilebileceğini söyleyebiliriz[192]. Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğü'nün 25.05.1999 tarih, GEL.0.52/5217–27/20666 sayılı yazısı[193] da bu görüşü teyit eder niteliktedir.

B. Damga Vergisi Kanunu

Damga Vergisi Kanunu'na ekli 2 Sayılı Tabloda yer alan damga vergisinden istisna edilmiş kâğıtlar arasında *"Kurumlar Vergisi Kanununa göre yapılan birleşme, devir ve bölünmeler nedeniyle düzenlenen kâğıtlar"* yer almakta olmasından dolayı, birleşme nedeniyle düzenlenen birleşme sözleşmesi, yeni şirket kuruluş sözleşmesi damga vergisine tabi değildir. Buna ek olarak, söz konusu tablonun IV–16 maddesine göre *"Anonim, eshamlı komandit ve limited şirketler ile yatırım fonlarının*

---

[192] Can, Erol, **İşletmelerin Devir ve Birleşmelerinde KDV Uygulaması**, Yaklaşım Dergisi, Yıl: 1993, Sayı: 12, s. 139, aynı görüş, Kavak, 2005, s. 169

[193] *"İlgide kayıtlı dilekçeniz incelendi.*

Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-c maddesinde, Kurumlar Vergisi Kanununun 37 ve 39'uncu maddelerinde belirtilen şartlar çerçevesinde gerçekleştirilen devir işleminin katma değer vergisinden istisna olacağı hükme bağlanmıştır.

Buna göre, ... A.Ş.'nin Kurumlar Vergisi Kanununun 37. ve 39. maddeleriyle belirlenen şartlara uygun olarak Şirketinizce devralınması işlemlerinde katma değer vergisi uygulanmayacaktır.

Öte yandan, bu suretle devralınacak şirketin devir bilançosunda yer alan ve sonraki döneme devreden katma değer vergisinin, devralan Şirketiniz tarafından indirim konusu yapılması mümkün bulunmaktadır." (www.gib.gov.tr, Ulusoy, 2004, s. 118)

kuruluşlarına, sermaye artırımlarına ve sure uzatımlarına ilişkin olarak düzenlenen kâğıtlar" damga vergisinden istisna edildiği için katılma yoluyla gerçekleştirilen birleşmelerde sermaye artırımları da damga vergisine tabi değildir.

C. Harçlar Kanunu

Harçlar Kanunu'nun 123'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında anonim, eshamlı komandit ve limited şirketlerin kuruluş, sermaye artırımı, birleşme, devir, bölünme ve nevi değişiklikleri nedeniyle yapılacak işlemlerin harca tabi tutulmayacağı düzenlenmektedir. Buna göre birleşmenin gerçekleştirilmesi için tamamlanması gereken ticaret sicil tescil işlemleri, bileşen şirkete ait gayrimenkullere ilişkin tapu işlemleri vb. işlemler harca tabi olmadıkları gibi, birleşme sözleşmesi/yeni şirket kuruluş sözleşmesine ilişkin işlemlerde de noter harcı alınmaz.

D. Özel Tüketim Vergisi Kanunu

ÖTV Kanunu incelendiğinde birleşmeler hususunda herhangi bir istisna öngörülmediği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de birleşme sonucu infisah eden şirketin mallarının emsal bedelleri üzerinden ÖTV hesaplanacak ve birleşilen şirket adına fatura düzenlenmek suretiyle hesaplanan ÖTV faturada ayrıca gösterilecektir[194].

[194] Kavak, 2005, s. 195

E. Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

6183 sayılı AATUHK'un "Birleşme, Devir, Bölünme ve Şekil Değiştirme Halleri" başlıklı 36'ncı maddesi aşağıdaki gibidir:

"Bu Kanunun tatbiki bakımından;

a) İki veya daha ziyade hükmî şahsın birleşmesi halinde yeni kurulan hükmî şahıs,

b) Devir halinde devir alan hükmî şahıs,

c) Bölünme halinde bölünen hükmî şahsın varlıklarını devralan hükmî şahıslar,

d) Şekil değiştirme halinde yeni hükmî şahıs,

Birleşen, devir alınan, bölünen veya eski şekildeki hükmî şahıs ve şahısların yerine geçer"

Mezkûr maddeden anlaşılacağı üzere, birleşilen şirket birleşme sonucu infisah eden şirketin yerine geçmektedir ve birleşen şirkete ait olan amme alacakları için birleşilen şirkete gidilecek ve takipler söz konusu birleşen şirkete karşı yapılacaktır. Birleşilen şirketin birleşme nedeniyle infisah edeni şirketin yerine geçmesi zaten külli halefiyet ilkesinin bir gereğidir.

SONUÇ

Bir ülkede ekonomideki canlılığın göstergelerinden birisi sayılabilecek olan şirket birleşmeleri ve devralmaları, aynı zamanda yabancı yatırımcıların yeni pazarlara girmek için kullandıkları önemli araçlardan birisi haline gelmiştir. Bu nedenle de mevzuatta şirket birleşme ve devralmalarını engelleyecek, zorlaştıracak hükümlerin bulunması veya birbirleriyle uyumlu olmayan bir takım düzenlemelerin bulunması yabancı sermayeyi çekmek isteyen ülkeler için avantajlı bir ortam sağladığı söylenemeyecektir.

Birleşme ve devralmalara ilişkin ülkemiz mevzuatı incelendiğinde; Türk Ticaret Kanunu'nda şirket birleşmelerinin devralma ve yeni şirket kurulması olarak iki şekilde gerçekleştirilebileceği görülmektedir. Şirket birleşmeleri için öngörülen "nevilerin aynı olması" gibi bazı şartların birleşmeleri zorlaştırıcı nitelikte düzenlemeler oldukları söylenebilse de, şu an tasarı halinde olan Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda bu konuda bir takım iyileştirmeler yapıldığı görülmektedir. Bunun yanında, Türk Ticaret Kanunu'na göre bir işlemin şirket birleşmesi olarak sayılabilmesi için gerekli şartlardan en önemlisini teşkil eden birleşme sonucunda birleşmeye taraf şirketlerin en az birinin infisah etmesi ve ortadan kalkması halinin, rekabet hukuk anlamında birleşme için aranan şartlardan birisi olmamasının mevzuattaki uyumluluğu bozduğu düşünülmektedir.

Birleşmelerin vergilendirilmesi açısından Kurumlar Vergisi Kanunu incelendiğinde ise şirket birleşmeleri hususunda Türk Ticaret Kanunu'nda yer almayan bir "devir"

kavramının getirilmiş olduğu görülmektedir. Her ne kadar Kurumlar Vergisi Kanunu'nda farklı bir devir kavramı getirilmesi kanunların amaçlarının farklılığından ileri gelmekte ise de, doktrinde pek çok yazar tarafından "vergisiz birleşme" olarak adlandırılan Kurumlar Vergisi Kanunu anlamındaki devir kavramının mevzuattaki yeknesaklığı büyük ölçüde bozduğu aşikârdır.

Bunun yanında bir birleşmenin Kurumlar Vergisi Kanunu anlamında devir sayılması için gerekli şartları taşıması, kurumlar vergisine tabi olmaması için tek başına yeterli olmamaktadır. Gerçek anlamda bir "vergisiz birleşme"den söz edebilmek için Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19'uncu maddesinde yer alan devir şartlarının yerine getirilmesine ek olarak, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 20'nci maddesinde yer alan bir takım şekil şartlarını da haiz olunması gerekmektedir. Bu nedenle de bir birleşmenin Kurumlar Vergisi Kanunu anlamında devir olarak nitelendirilmesi herhangi bir özel durum ifade etmemektedir. Başka bir anlatımla Kurumlar Vergisi Kanunu anlamında devir niteliğini haiz bir birleşme Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 20'nci maddesindeki şartları taşımadığında ne vergisiz bir birleşme söz konusu olacak, ne de devralınan şirketin zararlarının mahsubu olanağı olacaktır ve sonuç olarak da bir birleşmenin devir olarak nitelendirilmesinin birleşmeye taraf şirketler için (devir işlemlerinin katma değer vergisine tabi olmamasından başka) herhangi bir vergisel avantajı olmayacaktır.

Göz önünde bulundurulması gereken bir başka husus da, birleşmelerde zarar mahsubunda kanunun amacının gözetilmesi gerektiğidir. Başka bir deyişle kanunun zarardaki şirketlerin tekrar ekonomiye kazandırılması amacına aykırı olarak sadece

vergisel avantaj etmek için faal olmayan zararda olan şirketlerle devir yoluyla birleşilmesin durumunda vergi mahsubu gerek vergi idaresi, gerekse Danıştay tarafından kabul görmemektedir.

Kurumlar Vergisi Kanunu anlamında devir, Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 20'nci maddesinde yer alan şartlarla birlikte anlam kazandığı için Kurumlar Vergisi Kanunu'nda "devir" yerine "vergisiz birleşme" başlığı altında Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19'uncu maddesi ve Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 20'nci maddesindeki şartların aynı madde altında toplanması, hem daha anlamlı ve verimli olacak, hem de mevzuatta ticaret kanunu ile vergi kanunları arasındaki yeknesaklık sağlanmış olacaktır ve böylece de şirket birleşmelerine ilişkin düzenlemeler daha anlaşılabilir hale gelecektir.

KAYNAKÇA

Sistematik Eserler

Akkaya, Mustafa — **Vergi Hukukunda Ekonomik Yaklaşım**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002

Arslan, İbrahim — **Şirketler Hukuku Bilgisi,** Mimoza Yayınları, Konya, 2006

Bilici, Nurettin — **Vergi Hukuku, Genel Hükümler, Türk Vergi Sistemi,** Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009

Bruner, Robert F. — **Applied Mergers and Acquisitions**, John Wiley and Sons, 2004

Çelik, Orhan — **Şirket Birleşmeleri ve Birleşmelerde Şirket Değerlemesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1999

Dayınlarlı, Kemal — **Joint Venture Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2007

Domaniç, Hayri **Anonim Şirketler**, Eğitim Yayınları, İstanbul, 1978

Erginay, Akif **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 1986

Eriş, Gönen **Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, En-Kay Yayınevi

Esin, İsmail G., Lokmanhekim, S. Tunç **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, Beta Yayınları, 2003

Gaughan, Patrick A. **Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings**, John Wiley and Sons, 2002

Gilson, Stuart C. **Creating Value Through Corporate Restructuring: Case Studies in M&A, Bankruptcies, and Buyouts,** John Wiley and Sons, 2001

Green, Milford B. **Mergers and Acquisitions: Geographical and Spatial Perspectives**, Routledge, 1990

Güven, Pelin — **Ortaklıkların Merkez Değişikliliğinde Birleşme, Bölünme, Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007

Kavak, Ahmet — **Sermaye Şirketlerinin Tasfiye, Birleşme, Devir ve Bölünme İşlemleri**, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2005

Kızılot, Şükrü — **Kurumlar Vergisi Kanunu ve Uygulaması**, Yaklaşım Yayınları, Ankara, 2000

Koyuncu, Mesut — **Örtülü Sermaye, Örtülü Kazanç Dağıtımı ve Uluslararası Transfer Fiyatlandırması**, Hesap Uzmanları Derneği, İstanbul, 2005

Köse, Tunç, Ferhatoğlu, Emrah — **Transfer Fiyatlandırması**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara, 2008

Kutlan, Serhat — **Birleşme ve Devir Almalarda Due Diligence**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2004

Oktar, Cholpan — **İşletmelerde Vergi Planlaması ve Türkiye Örneği**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004

Öncel, Mualla, Kumrulu, Ahmet, Çağan, Nami — **Vergi Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008

Özbalcı, Yılmaz — **Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları**, Oluş Yayıncılık, 2007

Pamphilis, Donald De — **Mergers, Acquisitions, and Other Restructuring Activities: An Integrated Approach to Process, Tools, Cases and Solutions**, Academic Press, 2003

Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin — **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Arıkan Yayınevi, 2005

Rumelt, R. P — **Strategy, Structure and Economic Performance**, Boston, MA, Harvard Business School Press, 1974

Sarıkamış, Cevat — **Satın Almalar ve Yeniden Yapılanma, Şirket Birleşmeleri**, Avcıol Basım Yayın, İstanbul, 2003

Sherman, Andrew J., Hart, Milledge A. — **Mergers & Acquisitions from A to Z**, AMACOM Div American Mgmt Assn, New York, 2006

Şişman, Bülent — **İşletmelerde Vergi Planlaması Yöntemleri**, Yaklaşım Yayınları, Nisan 2003

Tekin, Cem, Kartaloğlu, Emre — **Kurumlar Vergisi Kanunu Yorum ve Açıklamaları**, Maliye ve Hukuk Yayınları, 2007

Türk, Hikmet Sami — **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesinde "Nevilerin Aynı Olması" Koşulu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986

Türk, Hikmet Sami — **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi,** Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986

Ulusoy, Metin — **Birleşme, Devir, Bölünme, Hisse Değişimi ve İştirak Yoluyla Şirketlerin Yeniden Yapılandırılması**, Yaklaşım Yayıncılık, 2004

Weston, J. Fred, Weaver, Samuel C. — **Mergers and Acquisitions**, McGraw - Hill Professional, 2001

Yıldırım, Ali Haydar, Kolotoğlu, Olcay, — **Anonim ve Limited Şirketlerin Kuruluşu – Tasfiyesi Birleşmesi Devri Nevi Değişikliği Bölünme ve Hisse Değişimi**, Yaklaşım Yayıncılık, 2003

Makaleler, Tezler ve Etüdler

Bahar, Cevdet Okan — "Birleşme, Devir, Bölünme ve Tür Değiştirme Hallerinde Vergilendirme", **Vergici ve Muhasebeciyle Diyalog**, Sayı: 209, Mart 2008

Can, Erol — "İşletmelerin Devir ve Birleşmelerinde KDV Uygulaması", **Yaklaşım Dergisi**, Yıl: 1993, Sayı: 12

Can, İsmail — "Ferdi İşletmelerin Devri, Şirketlerin Nevi Değiştirmesi ve Birleşme Devir", **Vergi Sorunları Dergisi**, Sayı: IV, 1993

Davis, Wendy B. E., — "The Importance of Due Diligence Investigations: Failed Mergers and Acquisitions of the United States' Companies", **Ankara Bar Review**, Volume 2, Issue 1, January 2009

Gündoğdu**,** Burhan — "Devir ve Tam Bölünme İşlemlerinde Zarar Mahsubu", **Yaklaşım Dergisi**, Yıl: 16, Sayı: 183, 2008

Güneş, İsmail Hakkı, Akbıyık, Ali Arslan — "Birleşme (II) - Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından İşletmelerde Vergisiz Birleşmeler", **Mali Çözüm Dergisi**, Sayı: 57, 2001

Güngör, Serkan — "5422 Sayılı Kurumlar Vergisi Uyarınca Devir Olan Kurumlar Hakkında Geçmişe Yönelik Olarak Yapılacak Vergi İncelemelerindeki Usul ve İnceleme Sonucu Tarh Edilecek Verginin ve Kesilecek Cezanın Muhatabı", **Mali Çözüm Dergisi**, Sayı: 85, 2008

Kleinert, Jörn, Klodt, Henning — "Causes and Consequences of Merger Waves", **Kiel Working Paper No: 1092**, Kiel Institute of World Economics, 2002

Lipton, Martin — **"Merger Waves in the 19th, 20th and 21st Centuries"**, The Davies Lecture Osgoode Hall Law School York University, 2006

Owen, Sian — **"The History And Mystery of Merger Waves: A UK and US Perspective"**, University of New South Wales School of Banking and Finance, Working Paper No: 2006–02, 2006

Öncel, Mualla — "Bankaların Devir ve Birleşmelerinin Vergi Hukuku Açısından İncelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar", **Türkiye Bankalar Birliği Yayınları**, Konferanslar Serisi, Ankara, 1978

Özel, Salih — "Şirket Birleşmeleri ve Vergi İlişkisi", **Yaklaşım Dergisi**, Yıl: 13, Sayı: 155, 2005

Roll, Richard — "The Hubris Hypothesis of Corporate Takeovers", Gaughan, Patrick, **Readings In Mergers and Acquisitions**, Blackwell, ABD, 1994

Sağlam, Erdoğan — "Birleşme Halinde Amortisman ve Yeniden Değerleme Uygulaması", **Vergi Dünyası Dergisi**, Yıl: 1998

Slemrod, Joel, Yitzhaki, Shlomo — "Tax Avoidance, Evasion and Administration", **National Bureau of Economic Research Working Papers**, www.nber.org, 2000

Tüysüzoğlu, Mümin, Mancoğlu, Gürman — "Devir Yoluyla Birleşmede Zararların Mahsubu", **Yaklaşım Dergisi**, Yıl: 15, Sayı: 179, Yıl: 2007

Yaltı, Billur — **Kurumlar Vergisi Kanunu Açısından Sermaye Şirketlerinde Tasfiye, Birleşme, Nevi Değiştirme**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Mali Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1987

Yanlı**,** Veliye — "Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Şirket Birleşmeleri", Haluk Sümer – Helmut Pernsteiner, **Şirket Birleşmeleri**, Alfa Yayınları, İstanbul, 2004

Diğer Kaynaklar

Deloitte Annual Turkish M&A Review 2007

UNCTAD World Investment Report 2007

www.unctad.org

www.kazanci.com.tr

www.gib.gov.tr

TEZ ÖZETİ

Şirket devir ve birleşmeleri şirketlerin sıklıkla kullanmakta oldukları yeniden yapılanma yöntemlerinden birisidir ve küreselleşmeyle birlikte büyük bir ivme kazanmaya başlamıştır. Şirket devir ve birleşmelerinin konu edildiği tez iki bölümden oluşmaktadır. Tezin ilk bölümünde, birleşmeler genel olarak incelenmiş, birleşme çeşitleri ve nedenlerine değinilmiş ve Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa ve Türkiye'de şirket birleşme eğimlerinden bahsedilmeye çalışılmıştır. İlk bölümde ayrıca Türk mevzuatında birleşmelere ilişkin hükümler Türk Ticaret Kanunu ağırlıklı olarak genel bir biçimde incelenmiştir.

Tezin asıl kapsamını oluşturan şirket birleşmelerinin vergisel yönden incelenmesi tezin ikinci bölümünde yapılmıştır. Bu hususta, konu daraltılmış ve Kurumlar Vergisi Kanunu yönünden incelemeye ağırlık verilmiş, fakat diğer vergi kanunlarında yer alan birleşmelere ait düzenlemelerden de bahsedilmiştir. İkinci bölümde Kurumlar Vergisi Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu açısından "devir" kavramı irdelenerek, doktrinde yapılmakta olan vergili birleşme – vergisiz birleşme ayrımı açıklanmış ve vergili - vergisiz birleşmelerin şartları ele alınmıştır. "Vergisiz birleşme" kavramının sadece Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 19'uncu maddesinden ibaret olmadığı, aynı Kanun'un 20'nci maddesi ile beraber değerlendirilmesi gerektiği, nedenleriyle birlikte ayrıntılı bir biçimde ortaya konulmuştur. Buna ek olarak birleşmelerde zarar mahsubu yargı kararları ışığında açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışma ile ortaya konulan bulgular sonuç bölümünde özetlenmiştir.

ABSTRACT

Being an often-used method in corporate restructurings, mergers and acquisitions started to gain speed with the rise of the globalization. The thesis treats of the corporate mergers and acquisitions and comprised of two sections. In the first section of the thesis, mergers were reviewed generally; types and causes of mergers were mentioned; together with the merger tendencies in United States of America, Europe and Turkey. Moreover, in the first section, provisions in Turkish legislation (mainly in Turkish Commercial Code) pertaining to the mergers were analyzed generally.

Review of corporate mergers in terms of taxation that constitutes the main scope of the thesis was made in the second section thereof. In this respect, the topic was narrowed and it was mainly focused on making an analysis with respect to the Corporate Tax Law, however; regulations in other tax laws regarding corporate mergers were also mentioned. In the second section of the thesis, taxable merger – nontaxable merger differentiation in doctrine was explained by studying the "acquisition" concept in terms of the Turkish Commercial Code and the Corporate Tax Law and conditions of taxable – nontaxable merger was referred. It was strived to display that "the nontaxable merger" concept does not only consist of Article 19 of the Corporate Tax Law; it should be evaluated together with Article 20 of the Corporate Tax Law. Furthermore, loss deduction in mergers was explained in light of the precedents.

Findings introduced with the thesis were summarized in the conclusion section thereof.