

NEVİ DEĞİŞİKLİĞİNDE HİSSE SENETLERİNİN İKTİSAP TARİHİNİN TESPİTİ VE GEÇİCİ İLMÜHABER

Bu yazımızda; Limited Şirketlerin nevi değiştirerek Anonim Şirkete dönüşmesinden sonra çıkarılan pay senetlerinin satılması halinde iktisap tarihinin ne olması hususu ve buna paralel olarak Anonim Şirketlerdeki geçici ilmühaberlerin mevzuat karşısındaki son durumu ele alınmıştır.

I- NEVİ DEĞİŞİKLİĞİNDE HİSSE SENETLERİNİN İKTİSAP TARİHİNİN TESPİTİ

1. Mevzuat ve özelgeler

5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 19'ncü maddesi ve 1 Nolu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği'nin "19.1. Devir" No.lu bölümünde; Kurumların aşağıda belirtilen şartlar dahilinde tür değiştirmelerinin devir hükmünde olduğu belirtilmektedir.

Bu şartlar;

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

b) Müfeseh kurumun devir tarihindeki bilânço değerlerinin, birleşilen kurum tarafından bir bütün halinde devralınması ve aynen bilânçosuna geçirilmesi,

Olarak ifade edilmektedir.

Genel Tebliğin "19.3.3. Devir ve bölünmelerde elde edilen hisselerin iktisap tarihi" başlıklı bölümünde ise; "KVK'nun 19 ve 20 nci md kapsamında gerçekleştirilen devir ve bölünme (kısmi bölünme dahil) hallerinde, devir olan veya bölünen şirketin ortaklarına verilen hisselerin iktisap tarihi olarak, bu yeni hisselerin verilmesine neden olan devir olan veya bölünen şirketin hisselerinin iktisap edildiği tarihin esas alınması gerekmektedir." Denilmektedir.

1.1. Genel Tebliğ açıklamalarına uygun verilen özelgeler

Genel Tebliğin bu açıklamasına paralel olarak nevi değiştirmek suretiyle Anonim Şirkete dönüşen Limited Şirket pay senetlerinin iktisap tarihi olarak; Limited Şirketin sermayesine iştirak edilen tarihin esas alınması yönünde idare pek çok özelgeler vermiştir.

Bu özelgelerden bazıları aşağıda sıralanmıştır.

1- Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 17.03.2011 tarih ve B.07.1.GİB.4.06.16.01-2010-GVK-Mük.80-16-140 sayılı özelgesi,

2- İzmir Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 30.12.2011 tarih ve B.07.1.GİB.4.35.16.01-176200-778 sayılı özelgesi,

3- Ankara Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 11/11/2011 tarih ve B.07.1.GİB.4.06.16.01-125[19-11/3]-983 sayılı özelgesi,

4-İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 20.07.2011 tarih ve B.07.1.GİB.4.34.16.01-GVK mük.80-1027 sayılı özelgesi,

5- İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın 18.05.2010 tarih ve B.07.1.GİB.4.34.16.01-KVK 19-106 sayılı özelgesi.

Yukarıda sıralanan Özelgelerin ortak özelliği, sonuç bölümlerinde “5520 sayılı KVK açısından şirketlerde nevi değişikliği devir hükmünde olduğundan, limited şirketlerin KVK nun 19 ve 20 nci maddeleri kapsamında anonim şirkete dönüşmesi halinde, limited şirket ortaklarına verilen anonim şirkete ait hisse senetlerinin ilk iktisap tarihi olarak ortakların nevi değiştiren limited şirketin sermayesine iştirak ettikleri tarihin dikkate alınması gerekmektedir” şeklinde benzer görüşler verilmiş olmasıdır.

1.2. İdarenin görüş değiştirdiği Özelge

İdare en son vermiş olduğu İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının 62030549-120 [Mük.80-2017/386]-154561 sayı ve 14.02.2018 tarihli özelgesinde ise yukarıda belirtilen özelgelere yer alan görüşüne aykırı bir görüş vermiş bulunmaktadır;

Söz konusu özelge talebinde mükellef tarafından, *hisse senetlerinin ilk iktisap tarihi olarak;*

-Limited şirketin kuruluş tarihinin mi,

-Nevi değişikliğinin gerçekleştiği tarihin mi,

-Yoksa hisse senetlerinin bastırıldığı tarihin mi

İktisap tarihi olarak dikkate alınacağını sormuş,

İdare tarafından, Özelgenin Sonuç bölümünde; “ Yukarıdaki hüküm ve açıklamalara göre; ortağı bulunduğunuz limited şirkete ait ortaklık hakkınız, anonim şirkete dönüşmesinden sonraki bir tarihte hisse senedi çıkarılmak suretiyle hisse senedine bağlanmış olduğundan, sahip olduğunuz hisse senetlerinin satışının değer artış kazancı kapsamı dışında değerlendirilmesinin tespitinde, iktisap tarihi olarak şirket hisse senetleri üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğunuz hisse senetlerinin bastırıldığı 10.05.2017 tarihinin esas alınması gerekmektedir".

Şeklinde bir görüş verilmiştir.

2. İdarenin görüş değiştirdiği özelgenin ortaya çıkardığı durumlar

Yukarıda belirtildiği üzere idare 14.02.2018 tarihli bu Özelge ile, iktisap tarihi olarak hisse senetlerinin bastırıldığı tarihin esas alınması yönünde bir görüş açıklamıştır.

Genel tebliğde yapılan açıklamalara ve daha önce verilmiş özelgelere aykırı olarak verilmiş bulunan söz konusu özelge neticesinde;

a) Vergi idaresi tarafından; VUK'nun 140. md ve 425 no.lu VUK Genel Tebliği ile 63 No.lu VUK Sirkülerinde yapılan açıklamalar doğrultusunda, yapılacak vergi incelemelerinde özellikle son özelgeye uyulmak durumu söz konusu olabilecek, Bu özelgeye istinaden geçmişte yapılan işlemler nedeniyle İdare tarafından cezalı tarhiyatlar yapılması ve yargıda ciddi sorun ve yükler çıkması muhtemel olabilecektir.

İdare zaman zaman aynı konuda farklı görüşler verebilmekte ve bu durum vergi hukuku açısından ciddi problemler çıkabilmektedir.

Bu durumda vergi idaresinin bir görüş değişikliği varsa; bunu Genel Tebliğ ile açıklaması ve genel tebliğin yayınlandığı tarihten sonraki işlemler açısından yeni görüşünün geçerli olacağını belirtmesi gerekmektedir.

b) Bu Özelge'de İdare ; Nev'i değişikliği ile ilgili hükümlerden hiç söz etmemiş, Ancak sonuç bölümünde; *".....Anonim şirkete dönüşmesinden sonraki bir tarihte (10.05.2017 tarihinde) hisse senedi çıkarılmak suretiyle hisse senedine bağlanmış olduğundan...."* ifadesi ile Limited Şirketten gelen paylar karşılığı basılan hisse senetlerinin İktisap tarihini; basım tarihi olarak belirlemiştir.

İdarenin; Limited Şirketin anonim şirkete dönüştüğü 01.12.2015 tarihinden yaklaşık bir buçuk sene sonra 10.05.2017 tarihinde hisse senetlerinin çıkarıldığı, dolayısıyla tür değişikliği tarihi ile hisse senetlerinin çıkarıldığı tarih arasında geçen bir buçuk yıllık sürenin geçmiş olmasının tür değişikliği ile hisse senetlerinin arasındaki illiyet bağını kopardığından hareketle, böyle bir yoruma gitmiş olduğu düşünülmektedir. Ayrıca bu kapsamda ilgili özelgede, diğer özelgelerden farklı olarak KVK 19 ve 20'nci maddeleri kapsamında yapılan tür değişikliklerinden hiç söz edilmemiştir.

c) Özelge'den daha üstün olan Genel Tebliğde yer alan düzenlemeler bu son yayınlanan özelgedeki görüşten farklılık arz etmesine karşın Genel Tebliğdeki açıklamalar göz ardı edilmiştir.

3. Yapılan değerlendirmeler

Platformda yapılan görüşmelerde ağırlıklı görüş olarak, 14/02/2018 tarihli Özelge ile, tür değişikliği tarihi ve hisse basımı tarihi arasında bariz bir şekilde illiyet bağının kopması durumunda; hisse senetlerinin iktisap tarihi olarak basım tarihinin dikkate alınacağına beyan edilmiş olmasının; tür değiştirerek Limited Şirketten Anonim Şirkete dönüşen ve hisse senedi ya da geçici il mühaberini ileri tarihte bastıran şirketlerin, söz konusu paylarını limited şirketin sermayesine iştirak ettikleri tarihten itibaren 2 yıl geçtikten sonra satmış olmalarına rağmen, değer artışı kazancı ile karşı karşıya kalması nedeniyle,

adaletsizliklere yol açacağı gibi, Değer Artış Kazancının hesaplanmasında büyük sorunlar doğurabileceği ve İdarenin kendi yasal dayanağı ile çelişeceği kanaatine varılmıştır.

Açıkça kanunda yazılı olmayan durumlarda yorum yoluyla mükelleflerin vergisel yükünün arttırılması kanunilik ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Nitekim Anayasanın Vergi Ödevi başlıklı 73.maddesinin 3.bendinde “Vergi Resim Harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır hükmü mevcuttur. Anayasada yer alan ve açıkça vurgulanan kanunilik ilkesinin; vergi uygulamalarının Tarhı, Tebliği, Tahakkuku, Tahsili ve diğer tüm aşamalarında uygulanması ve bu ilke doğrultusunda hareket edilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte Platformda, Limited şirketlerde hisse senedinin söz konusu olmaması nedeniyle ve ayrıca özalgede yer alan olayda tür değiştirmede illiyet bağının kopmuş olduğu varsayımı da ileri sürülerek hisse senetlerinin bastırılma tarihinin esas alınmasına ilişkin son Özelge lehinde görüşler de ileri sürülmüş ise de bu durumun mükellefler açısından bir karışıklık doğurduğu dolayısıyla konunun Gelir İdaresi tarafından tekrar değerlendirilmesi, ya Tebliğe uygun yeni bir görüş verilmesi ya da Tebliğin yeniden düzenlenmesi gerekeceği, mükelleflerin hak kaybına uğramaması açısından önem arz etmekte olduğu vurgulanmıştır.

II- ANONİM ŞİRKETLERDE GEÇİCİ İLMÜHABER

1. Genel bilgi

Geçici İlmühaberler; Anonim şirketler tarafından hisse senetlerinin yerini tutmak amacıyla çıkartılan menkul kıymetlerdir. Hisse senetleri düzenlenip ortaklara teslim edildiği anda geçerliliğini kaybetmektedir.

G.V.K 232 Seri no.lu Tebliğinde “Geçici İlmühaber” konusunda şu ifadeler mevcuttur. “Bilindiği üzere geçici ilmühaberler anonim şirketler tarafından hisse senetlerinin yerini tutmak amacıyla çıkartılan menkul kıymetlerdir. Sahiplerine genel kurul toplantılarına katılmak, oy kullanmak, kâr payı almak gibi pay sahipliği haklarını kazandıran ilmühaberler, ilgili anonim şirketçe hisse senetleri düzenlenip ortaklara teslim edildiği anda geçerliliğini kaybetmektedir.

Gerek yürürlükten kaldırılmış bulunan Türk Ticaret kanununda ve gerekse 6102 sayılı yürürlükte bulunan Türk Ticaret Kanununda hisse senedi yerine geçmek üzere geçici ilmühaber çıkarılabileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Ayrıca; Danıştay 9. Dairesi 9.2.2011 tarih ve E.2010/10221, K.2011/281 sayılı kararında; “Hisse senedi ve geçici ilmühaber ayrı iki kıymetli evrak olarak görülse dahi, birbirinin devamı olan, aynı hakları sağlayan ve aynı usullere göre

Çıkarılan, tamamen aynı niteliklere haiz ve birbirini tamamlayan belgelerdir.” Şeklinde görüş aıklanmıŐtır.

Geçici ilmühaber çıkarmak için, herhangi bir resmi izine gerek yoktur. Herhangi bir matbaada bastırılabilceği gibi, bilgisayarda hazırlanıp çoğaltılması da mümkündür.

2. İlmühaber ıkartılması konusunda TTK'nda yer alan tartışma konusu husus

İlmühaber ıkartılması konusunda yaŐanan tartışma 6102 sayılı yeni T.T.K düzenlemesi sonrasında baŐlamıŐtır.

Yürürlükten kaldırılan Eski T.T.K 411'nci maddesinde “Nama yazılı hisse senetleri yerini tutmak üzere çıkarılan ilmühaberlerin nama yazılı olması lazımdır. Bunların devri nama yazılı hisse senetlerinin devrine ait hükümlere tabidir. Hamiline yazılı hisse senetleri yerine tanzim olunan nama yazılı ilmühaberler ancak alacağın devri hakkındaki hükümlere göre devrolunabilir. Şu kadar ki; devir Şirkete karşı ancak ihbar tarihinden itibaren hüküm ifade eder.” Şeklinde idi.

Söz konusu madde ile hem nama hem de hamiline yazılı hisse senetleri için ilmühaber çıkartılabileceği düzenlenmesine imkn tanınmıŐ ve ilmühaberlerin hisse senetlerinin yerini tutabileceği hükümüne yer verilmiş idi.

6102 sayılı yürürlükte bulunan T.T.K'da ise Kanunun “Pay senedi bastırılması” başlıklı 486. maddesinde ilmühaber düzenlemesine yer verilmiş olup, Kanunun 486/2 maddesi uyarınca; pay senedi bastırılınca kadar ilmühaber çıkarılabilecektir. İlmhabere ise kıyas yolu ile nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacaktır. 486/3 maddesinde ise azlık istemesi halinde nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm pay sahiplerine dağıtılabileceği düzenlenmiŐ ancak bu fıkrada ilmühaber çıkarılabileceğine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiŐtir. Nama yazılı paylar için pay senedi çıkarılması azlığın talebine bağlıdır. Buna göre, Şirket sermayesinin en az onda birini, halka açık Şirketlerde ise yirmide birini oluŐturan pay sahipleri talepte bulunursa, nama yazılı pay senedi bastırılacak ve tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılacaktır.

Görüldüğü üzere yürürlükten kaldırılan TTK'nda hem nama yazılı hem de hamiline yazılı hisse senetleri karşılığı ilmühaber çıkarılacağı hkme bağlanmış iken 6102 sayılı yürürlükteki T.T.K 'nun 486.md ile hamiline yazılı pay senetleri için çıkarılması zorunlu kılınmıŐ iken nama yazılı pay senetleri için öngörülmemiŐtir.

Türk Ticaret Kanununda yer alan bu hükümlerin Platformda tartıŐılması sonucunda oluŐan bir görüşe göre, 486/3 maddesi düzenlemesinde ilmühaber çıkarılabileceğine yönelik bir düzenleme yer almadığına göre nama yazılı paylar için ilmühaber çıkartılamaz. Madde 486/2 düzenlemesine göre ancak hamiline yazılı paylar için ilmühaber ıkartılabileceğine yönelik bir düzenleme

bulduğundan bunlar için ilmühaber çıkartılabilecektir. Özellikle halka açık olmayan anonim şirketler bakımından hamiline yazılı pay senetleri uygulaması oldukça sınırlı iken nama yazılı pay senedi uygulaması genel uygulama niteliğindedir. Kanun koyucunun; çok sınırlı uygulama alanı olan hamiline yazılı paylar için geçici ilmühaber çıkartılmasını mümkün kıldığı, genel uygulama olarak kabul edilebilecek nama yazılı paylar için ise bu imkânı ortadan kaldırdığı düşünülebilir.

Diğer bir görüşe göre ise, hem nama yazılı hem de hamiline yazılı paylar için ilmühaber çıkarmak mümkündür. Her ne kadar Madde 486/3'te ilmühaber çıkarılabileceğine yönelik bir düzenleme yok ise de ilmühaber çıkarılamayacağına yönelik bir kısıtlama da bulunmamaktadır.

3. İlmühaberlerin vergisel boyutu

Geçici ilmühaber konusu özellikle vergi hukuku bakımından özel bir öneme sahiptir. Vergi kanunlarında hisse senetlerine atıfta bulunulmuş olup, geçici ilmühaberinin hisse senedi yerine geçeceği sadece tebliğ düzeyinde yapılan açıklama ile idarenin görüşü ortaya konulmuştur.

Yukarıda ilmühaberlerin hisse senetlerinin yerine geçmek üzere çıkartıldığı ve hisse senetlerinin bastırılmasından sonra geçerliğini kaybettiği açık olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla ilmühaberlerin elden çıkarılmasından doğan kazançların vergilendirilmesinde, G.V.K.'nun hisse senetlerinin elden çıkarılmasından doğan kazançların vergilendirilmesine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Ayrıca, ilmühaberlerin hisse senetleri ile değiştirilmesi dolayısıyla alınan hisse senetlerinin iktisap tarihi olarak ilmühaberlerin elde edildiği tarih dikkate alınacaktır. Tebliğde de görüldüğü gibi; ilmühaber hisse senedinin yerine çıkartılmaktadır ve elden çıkartılması halinde de hisse senetlerinde olduğu gibi vergilemeye tabi tutulacaktır.

Bu bakımdan Gelir Vergisi Kanunu'nun Mük 80. Maddesinde yer alan ivazsız olarak iktisap edilenler ile tam mükellef kurumlara ait olan ve iki yıldan fazla süreyle elde tutulan hisse senetlerinin elden çıkarılmasından doğan kazançlar Gelir Vergisine tabi değildir hükmü uyarınca ilmühaberlerin; iktisap tarihinden itibaren 2 yıl içersinde elden çıkarılması halinde elde edilen kazanç değer artış kazancı olarak gelir vergisine olacak, 2 yıllık sürenin geçmesinden sonra elden çıkarılması halinde ise; elde edilen kazanç gelir vergisine tabi olmayacaktır.

Ayrıca, ilmühaberlerin hisse senetleri ile değiştirilmesi dolayısıyla alınan hisse senetlerinin “iktisap tarihi” olarak ilmühaberlerin elde edildiği tarih dikkate alınacaktır. (İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığının 6203 0549-120[mük80-2016/851]-110961 sayı ve 21/04/2017 tarihli Özelgesi)

Diğer taraftan Katma Değer Vergisi Kanununun 17/4-g maddesi uyarınca da hisse senetlerinin teslimi KDV'den istisna edilmiştir. Hisse senetlerinin teslimi KDV'den istisna edildiğinden hisse senedi yerine bastırılan geçici ilmühaberlerin de teslimi de KDV'den istisna olacaktır.

Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 5'inci maddesi uyarınca da, kurumların, en az iki tam yıl süreyle aktiflerinde yer alan iştirak hisseleri ile aynı süreyle sahip oldukları kurucu senetleri, intifa senetleri ve rüçhan haklarının satışından doğan kazançların % 75'lik kısmı Kurumlar Vergisinden istisna edilmiş olduğu hükmüne göre geçici ilmühaberlerin de bu hüküm gereğince istisna kapsamında olduğu açıktır.

4. Yapılan değerlendirmeler

Vergi Kanunları bakımından ilmühaberlerin vergilendirilmesi yukarıda açıklanan esaslara göre yapılması gerekmektedir beraber 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 486/2 ve 3'ncü maddesi düzenlemesi dolayısıyla ortaya çıkan tartışma konusu vergilendirme bakımından da tartışmalara yol açabileceğinden tam da bu noktada önemlidir.

Madde 486/3 uyarınca nama yazılı hisse senetleri yerine geçici ilmühaber çıkartılamayacağı iddiası kabul edilecek olur ise nama yazılı hisse senedi yerine bastırılan geçici ilmühaberlerin teslimi KDV'ye tabi olabileceği ileri sürülebileceği gibi, iki yıldan fazla elde tutularak elden çıkartılan geçici ilmühaberler (nama yazılı senetler yerine çıkartılan) nedeniyle elde edilen kazançlar için de gelir vergisi bakımından vergi tarhiyatı yapılabileceği düşünülebilecektir. Bu ise hem vergi mevzuatı bakımından çelişkilere yol açabilecek hem de adaletsizliklere sebebiyet verebilecektir.

Bu tartışmanın önüne geçebilmek ve haksız yere yapılabilecek vergi tarhiyatlarını önlemek için, 6102 sayılı Kanunun 486/3 fıkrasına nama yazılı hisse senetleri yerine geçebilecek geçici ilmühaber çıkartılabileceği hususu ilave edilmelidir.

Nama yazılı hisse senetleri yerine geçmek üzere geçici ilmühaber çıkararak bu ilmühaberleri iki yıldan fazla elde tutanlar vergilendirme bakımından Maliye Bakanlığında görüş talep ederek işlem yapmaları şu an için gerekli gibi görünmektedir. Diğer yandan, Eski Ticaret Kanununa istinaden bu kanunun geçerli olduğu dönemde nama yazılı hisse senedi yerine geçici ilmühaber çıkaranlar her durumda vergi istisnasından faydalanabileceği açıktır.