

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
ÜÇÜNCÜ DAİRE	2003	5116	2001	3189	03/12/2003

KARAR METNİ

DAVACI HAKKINDA MUHTELİF İCRA MÜDÜRLÜKLERİNCE VERGİSİ İHTİLAFLI DÖNEM VE İZLEYEN YILDA 53 DOSYADA TAKİBE BAŞLANDIĞI ANLAŞILDIĞINDAN, 1998 YILINDA SATIN ALINAN TAŞINMAZLARIN 1999 YILINDA KAZANÇ SAĞLAMAK AMACIYLA DEĞİL, BELİRTİLEN BORÇLARIN BİR KISMININ KARŞILANMASI AMACIYLA SATILDIĞI İDDİASI DEĞERLENDİRİLEREK KARAR VERİLMESİ HK.<

Temyiz Eden : ?

Karşı Taraf : Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Taşınmaz alım-satımını devamlılık unsuru taşıyacak şekilde yürüten ancak, faaliyetini ve kazancını vergi idaresinin bilgisi dışında bırakan davacı adına re'sen salınan vergi ziyai cezalı gelir vergisi ve fon payı ile geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasını ve kesilen özel usulsüzlük ve usulsüzlük cezalarını; davacının ortağıyla birlikte birden fazla gayrimenkul alım satımı yapması, gayrimenkullerin alındıkları tarihlerden kısa süre sonra ve yüksek karlarla satılması, bu işin kazanç sağlamak amacıyla yapıldığını gösterdiğinden tarhiyatta ve kesilen özel usulsüzlük cezasında hukuka aykırılık bulunmadığı ancak, işe başlama bildirimini yapılmaması ve katma değer vergisi beyannamesinin süresinde verilmemesi nedeniyle kesilen usulsüzlük cezasında, aynı eylem nedeniyle vergi ziyai cezası kesildiğinden hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle usulsüzlük cezasını kaldırmak suretiyle değiştiren İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 22.3.2001 gün ve E:2000/1413, K:2001/366 sayılı kararının; 1998 yılında satın alınan taşınmazların ekonomik zorunluluktan dolayı satıldığı, kazanç sağlamak amacıyla yapılmayan bu satışlardan elde edilen kazancın ticari kazanç olarak nitelendirilemeyeceği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği yolundadır.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Düşüncesi : Davacının 1998 yılında satın aldığı gayrimenkulleri 1999 yılında satması nedeniyle elde ettiği kazanç, ticari kazanç olarak kabul edilmiş ise de; temyiz dilekçesine ekli icra dosyalarından ve mahkeme kararlarından davacının vergisi ihtilaflı dönemde iflas ettiği ve borçlu duruma düştüğü anlaşıldığından ve satış işlemlerini kazanç sağlamak amacıyla yapmadığı sonucuna varıldığından mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Sefer Yıldırım

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddi ile vergi mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1999 yılında elde ettiği ticari kazancı beyan etmemesi nedeniyle davacı adına salınan vergi ziyai cezalı gelir vergisi ve fon payı ile geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyai cezasını, kesilen özel usulsüzlük ve usulsüzlük cezalarını, usulsüzlük cezasını kaldırmak suretiyle değiştiren vergi mahkemesi kararı davacı tarafından temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37'inci maddesinin birinci fıkrasında; her türlü ticari ve sınai faaliyetten elde edilen kazanç, ticari kazanç olarak tanımlanmış, ikinci fıkrasının (4) işaretli bendinde; gayrimenkullerin alım,satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerden elde ettikleri kazancın ticari kazanç sayılacağı kurala bağlanmıştır. Maddede,

gayrimenkul alım, satım ve inşandan elde edilen kazançların ticari kazanç sayılarak vergilendirilmesi için devamlılık koşulu aranmıştır. Bir işlemin devamlılık taşıdığı ise işlemin aynı vergilendirme döneminde yinelenmesi ya da önceki vergilendirme döneminde de yapılmış olmasına göre belirlenebilir. Maddi ve şekli anlamda bir ticari organizasyonun belirgin olmadığı durumlarda kazanç doğuran işlemin çokluğu, devamlılık unsurunu belirleyen en nesnel ölçüdür. Devamlılık unsurunun gerçekleşmesi halinde, bu işlemlerin kazanç sağlamak amacıyla yapılmadığını kanıtlama yükü mükellefe düşer.

1998 yılında satın aldığı gayrimenkulleri 29.1.1999 ve 15.3.1999 tarihlerinde sattığı tartışmasız olan davacı, satışların kazanç sağlamak amacıyla değil, ?İlçesi merkez olmak üzere ?, ?, ?, ?, ? ve ?'da bulunan şube iş yerlerinde halı ve dayanıklı tüketim malları ticareti, otel işletmeciliği ve inşaat işleri yapmakta iken iflas ederek iş yerlerini kapatmak zorunda kaldığını, borçlarını ödeyememesi ve çeklerinin karşılıksız çıkması nedeniyle hakkında açılan davalar ve yapılan icra takiplerine konu olan yüklerden kurtulmak amacıyla yapıldığını ileri sürerek dava açmıştır.

Temyiz dilekçesi ekinde dosyaya sunulan belgelerden; davacı hakkında muhtelif icra müdürlüklerince 1999 ve izleyen yılda 53 dosyada icra takibine başlandığı, bu dosyalarda faiz ve giderlerle birlikte borç tutarının 328 milyar liraya ulaştığı ve karşılıksız çek düzenlemekten mahkum olduğu anlaşıldığından, 1998 yılında satın alınan taşınmazların kazanç sağlamak amacıyla değil, belirtilen borçların bir kısmının karşılanması amacıyla satıldığı iddiası değerlendirilmeden verilen vergi mahkemesi kararının davanın reddine ilişkin hüküm fıkрасında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile İzmir İkinci Vergi Mahkemesinin 22.3.2001 gün ve E:2000/1413, K:2001/366 sayılı kararının, davacının iddiası ve sunulan kanıtlar değerlendirildikten sonra yeniden karar verilmek üzere vergi ziyayı cezalı gelir vergisi ve fon payı, geçici vergi üzerinden kesilen vergi ziyayı cezası ile özel usulsüzlük cezası yönünden davanın reddine ilişkin hüküm fıkрасının bozulmasına, yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine, 3.12.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

(DAN-KAR-DER; SAYI:4)

YÖ/ŞGK