

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
VERGİ DAVA DAİRELERİ	2004	52	2004	19	07/05/2004

### KARAR METNİ

GAYRİSAFİ HASILAT ÜZERİNDEN NET AKTİF VERGİSİ ALINMASININ ANAYASAYA AYKIRI OLDUĞU ANAYASA MAHKEMESİNİN K:1997/67 SAYILI KARARIYLA SAPTANMIŞ OLDUĞUNDAN, YÜKÜMLÜ ADINA YAPILAN TARHİYATIN KALDIRILMASI GEREKTİĞİ HK.<

Temyiz Eden : ...

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf : Yıldırım Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Emlak komisyonculuğundan dolayı gelir vergisi mükellefi olan davacının gayrimenkul satışından elde ettiği ticari kazancını kayıt ve beyan dışı bıraktığı görüşüyle 1993 yılı için belirlenen matrah üzerinden resen kaçakçılık cezalı net aktif vergisi salınmıştır.

Bursa Vergi Mahkemesi 28.3.2000 günlü ve E:1998/1320, K:2000/270 sayılı kararıyla davayı reddetmiştir.

Temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 29.11.2001 günlü ve E:2000/4574, K:2001/4263 sayılı kararıyla; dava konusu verginin matrahını oluşturan gelir vergisine karşı açılan davanın reddi yolundaki mahkeme kararına yönelik temyiz isteminin Dairelerinin 29.11.2001 günlü ve E:2000/4576, K:2001/4261 sayılı kararıyla bozulduğu, bozma kararı üzerine verilen kararın bu davada verilecek kararı da etkileyeceği, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Bursa Vergi Mahkemesi 17.11.2003 günlü ve E:2003/1348, K:2003/2868 sayılı kararıyla; 193 sayılı Kanunun 37 nci maddesine göre, gayrimenkul alım-satımı ticari organizasyon içinde yapıldığında, alım-satımın ticari faaliyetin unsuru sayılacağı, alım-satım muamelelerinin birden fazla oluşunun da faaliyetin ticari sayılmasını gerektiren objektif bir ölçü olduğu, dava dosyasında mevcut inceleme raporu ve Köyceğiz Asliye Hukuk Mahkemesi kararlarının tetkikinden, davacının bir ticari organizasyon içerisinde gayrimenkul alım-satımı faaliyetinde bulunduğu anlaşıldığı, 1.8.1986 tarihinden beri emlak komisyonculuğu mükellefiyeti de bulunan yükümlünün, ticari organizasyon içerisinde yaptığı taşınmaz satışlarının ticari kazanç sayılması 193 sayılı Kanunun 37 nci maddesi hükmü gereği olduğundan, bu satışlar için fatura düzenlenerek kayıt ve beyanlara dahil edilmesi gerekirken, beyan dışı bırakılmasında yasal isabet bulunmadığı, davacı her ne kadar söz konusu taşınmazların şahsi servetine dahil olduğunu ve bunların satışının vergiye tabi olmadığını ileri sürmekte ise de, emlak komisyoncusu olması ve gerek ihtilafli dönemde, gerekse daha önceki ve sonraki yıllarda çok sayıda taşınmaz alım-satımı ve parselleyerek arsa satışı yapması karşısında, bu iddiasına itibar edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddi yolundaki kararında direnmiştir.

Yükümlü, elde edilen kazancın ticari kazanç sayılamayacağını, şahsi servetindeki taşınmazın satıldığını ileri sürerek kararın bozulmasını istemiştir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği yolundadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Ali ALPAN'ın Düşüncesi : Net aktif vergisinin gayrisafi hasılat üzerinden alınmasına ilişkin hükmü Anayasa Mahkemesinin 26.11.1997 günlü ve K:1997/67 sayılı kararıyla iptal edildiğinden ek olarak salınan uyumsuzluk konusu verginin kaldırılması gerektiğinden temyiz isteminin kabulü ile ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet ALAYBEYOĞLU'nun Düşüncesi :Davacının 1993 yılı faaliyetiyle ilgili olarak yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapora göre ve gayrisafi hasılat tutarı üzerinden resen salınan Net Aktif Vergisiyle kesilen kaçakçılık cezasına yönelik davayı reddeden Vergi Mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmektedir.

28.9.1996 günlü ve 22771 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Anayasa Mahkemesi'nin 13.7.1995 günlü ve E:1994/85, K:1995/32 sayılı kararı ile 3986 sayılı Kanunun gayrisafi hasılat üzerinden Net Aktif vergisi alınmasına ilişkin hükmü Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmiş olduğundan, yükümlünün gayrisafi hasılatının esas alınması suretiyle yapılan Net Aktif vergisi tarhiyatına karşı açılan davayı reddeden Mahkeme kararının bu nedenle bozulması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunca, dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü:

Emlak komisyonculuğundan dolayı gelir vergisi mükellefi olan davacının gayrimenkul satışından elde ettiği ticari kazancı kayıt ve beyan dışı bıraktığından bahisle, 1993 yılı için belirlenen matrah üzerinden resen salınan kaçakçılık cezalı net aktif vergisine karşı açılan davayı reddeden vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Anayasaya Mahkemesinin 3986 sayılı Kanun ile ilgili 26.11.1997 günlü ve E:1997/54, K:1997/67 sayılı kararıyla, söz konusu kanunun, net aktif vergisi matrahının gayrisafi hasılat üzerinden hesaplanmasına ilişkin bölümleri Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptal edilmiş olduğundan, yükümlü adına inceleme sonucu bulunan gayrisafi hasılatı esas alınmak suretiyle ikmalen yapılan net aktif vergisi tarhiyatına karşı açılan davanın reddinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile, Bursa Vergi Mahkemesinin 17.11.2003 günlü ve E:2003/1348, K:2003/2868 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından, yargılama giderleri konusunda ayrıca hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına, 7.5.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

X - K A R Ş I O Y

Net aktif vergisinin matrahını oluşturan gelir vergisine karşı açılan davanın reddi yolunda verilen vergi mahkemesi ısrar kararının onanmasına ilişkin Danıştay Vergi Dava Daireleri Genel Kurulunun E:2004/20, K:2004/53 sayılı kararında yer alan karşı oydaki gerekçe uyarınca, tarhiyatın kaldırılması gerektiği görüşüyle kararın gerekçesine katılmıyoruz.

YÖ/ÖEK