

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
VERGİ DAVA DAİRELERİ	2003	414	2003	233	14/11/2003

### KARAR METNİ

BİR YIL İÇİNDE BİRDEN ÇOK KİŞİYE, BİRDEN ÇOK GAYRİMENKUL SATAN VE ASIL İŞİ HIRDAVAT TİCARETİ OLAN YÜKÜMLÜNÜN ELDE ETTİĞİ KAZANCIN TİCARİ KAZANÇ OLARAK VERGİLENDİRİLMESİ GEREKTİĞİ HK.<

Temyiz Eden : ? Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ?

Vekili : Av?.

İstemin Özeti : Gayrimenkul alım satımına ilişkin ticari faaliyetini ve kazancını vergi dairesinin bilgisi dışında bıraktığından bahisle davacı adına 1999 takvim yılı için re'sen vergi ziyayı cezalı gelir vergisi salınmıştır.

Adana 2. Vergi Mahkemesi 17.1.2001 günlü ve E:2000/863, K:2001/45 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazançların ticari kazanç olduğunun kurala bağlandığı, aynı Kanunun 4444 sayılı Kanunla eklenen Geçici 56 ncı maddesinin (D) fıkrasının 6 ncı bendinde de, ivazsız olanlar hariç olmak üzere, iktisap şekli ne olursa olsun 70 inci maddenin birinci fıkrasının 1,2,4 ve 7 numaralı bentlerinde yazılı mal ve hakların iktisap tarihinden başlayarak dört yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların değer artışı kazancı olacağı belirtilmiş, dosyanın incelenmesinden, davacının 8.6.1999 tarihinde satın aldığı yedi adet taşınmazı 17.7.1999, 15.10.1999 ve 18.8.1999 tarihlerinde sattığı ve brüt satış hasılatının yüzde yirmisi civarında gideri olduğu tespitlerine dayanılarak cezalı tarhiyat yapıldığının anlaşıldığı, asıl işi hırdavat ticareti olan davacının bir defada satın aldığı taşınmazları kısa süre içinde toplu olarak elden çıkarmasının, ticari organizasyon içinde devamlılık arzedecek bir faaliyet olarak nitelendirilemeyeceği, devamlılık arzedecek şekilde alım satım yapıldığına ilişkin başkaca bir tespit de bulunmadığı, davacının bu faaliyeti nedeniyle elde ettiği kazancının değer artış kazancı olarak nitelendirilmesi gerekirken, ticari kazanç olduğunun kabulü suretiyle yapılan cezalı tarhiyatta yasaya uygunluk görülmediği, gerekçesiyle cezalı tarhiyatı kaldırmıştır.

Vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini inceleyen Danıştay Üçüncü Dairesi 10.10.2002 günlü ve E:2001/1734, K:2002/3172 sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 nci maddesinde, gayrimenkul alım, satım ve inşandan elde edilen kazançların ticari kazanç sayılarak vergilendirilmesi için devamlılık koşulunun arandığı, bir işlemin devamlılık taşıdığına ise işlemin aynı vergilendirme döneminde yinelenmesi ya da önceki vergilendirme döneminde de yapılmış olmasına göre belirlenebileceği, maddi ve şekli anlamda bir ticari organizasyonun belirgin olmadığı durumlarda, kazanç doğuran işlemin çokluğunun, devamlılık unsurunu belirleyen en nesnel ölçü olduğu, devamlılık unsurunun gerçekleşmesi halinde, bu işlemlerin kazanç sağlamak amacıyla yapılmadığını kanıtlama yükünün vergi mükelleflerine düşeceği, 8.6.1999 tarihinde satın aldığı, altısı arazi biri arsa vasfında olmak üzere yedi adet taşınmazı aynı yıl içinde 17.7.1999, 15.10.1999 ve 18.8.1999 tarihlerinde sattığı ilgili tapu sicil müdürlüğü yazısıyla belgelenen davacının, bu alım satım faaliyetinden elde ettiği kazancın ticari kazanç olarak vergilendirilmesine ilişkin tüm koşulların gerçekleştiği, bu alım satımların, kazanç sağlama amacı dışında kalan nedenlerle yapıldığı iddiasının kanıtlanmadığı anlaşıldığından, 1999 yılında 12.400.000.000.- lira karşılığında alınan gayrimenkullerin katma değer vergisi hariç 20.695.653.000.- liraya satıldığı kabulü suretiyle takdir olunan matrahın hukuka uygun olup olmadığının araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, kazancın değer artışından kaynaklandığı gerekçesiyle tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmediği, gerekçesiyle kararı bozmuştur.

Bozma kararına uymayan Adana 2. Vergi Mahkemesi 29.1.2003 günlü ve E:2003/62, K:2003/49 sayılı kararıyla ilk kararında ısrar etmiştir.

Vergi dairesi müdürlüğü tarafından, vergi inceleme raporuna dayalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek ısrar kararı temyiz edilmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunmada bulunulmamıştır.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Ahmet ALAYBEYOĞLU'nun Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp, vergi mahkemesince verilen ısrar kararının dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

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

Gayrimenkul alım satımına ilişkin ticari faaliyetini ve kazancını vergi dairesinin bilgisi dışında bıraktığı görüşüyle davacı adına 1999 takvim yılı için re'sen salınan vergi ziyayı cezalı gelir vergisini kaldıran vergi mahkemesi ısrar kararı temyiz edilmiştir.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37 inci maddesinin 1 inci fıkrasında; her türlü ticari ve sınai faaliyetten elde edilen kazanç, ticari kazanç olarak tanımlanmış, 2 nci fıkrasının (4) işaretli bendinde; gayrimenkullerin alım, satım ve inşa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerinden elde ettikleri kazancın ticari kazanç sayılacağı kurala bağlanmıştır.

Dava konusu olayda, hırdavat ticareti işi nedeniyle gelir vergisi mükellefi olan davacının, 1999 yılında 12.400.000.000.- liraya aldığı yedi adet gayrimenkulü 1999 yılının Temmuz, Ağustos ve Ekim aylarında üç ayrı kişiye 23.800.000.000.- lira bedelle sattığı ve bu faaliyetinden elde ettiği geliri beyan dışı bıraktığı anlaşılmaktadır.

Bu alım satımlar dolayısıyla elde edilen kazancın ticari kazanç olarak vergilendirilmesi, Gelir Vergisi Kanununun yukarıda sözü edilen 37 inci maddesi hükmünde devamlılık unsuru taşınması koşuluna bağlanmıştır. Olayda bir yıl içinde birden çok satışın varlığı devamlılık koşulunun oluştuğunu göstermekte olup, bu işlemlerin kazanç sağlama gayesiyle yapılmadığı kanıtlanamamıştır.

Bu durumda, ticari faaliyeti bulunduğu açık olan davacı adına söz konusu gayrimenkul alım satımları nedeniyle takdir olunan matrahın hukuka uygun olup olmadığı araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, kazancın değer artış kazancı olduğu kabul edilmek suretiyle tarhiyatın kaldırılması yolundaki ısrar kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Bu nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile Adana 2. Vergi Mahkemesinin 29.1.2003 günlü ve E:2003/62, K:2003/49 sayılı ısrar kararının bozulmasına, yeniden verilecek kararda karşılanacağından yargılama giderleri hakkında hüküm kurulmasına gerek bulunmadığına 14.11.2003 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

**KARŞI OY**

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar vergi mahkemesi ısrar kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.

(DAN-KAR-DER; SAYI:4)

YÖ/ŞGK