

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
DÖRDÜNCÜ DAİRE	2002	3894	2001	4700	17/12/2002

### KARAR METNİ

193 SAYILI GELİR VERGİSİ KANUNUNUN GEÇİCİ 46 NCI MADDESİ DİKKATE ALINMADAN GAYRİMENKUL SATIŞINDAN DOLAYI HESAPLANAN DEĞER ARTIŞ KAZANCINDA HUKUKA UYARLIK BULUNMADIĞI HK.<

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Davacının 1998 yılı işlemlerinin incelenmesi sonucu gayrimenkul satışından elde ettiği değer artış kazancını beyan etmediği ileri sürülerek düzenlenen rapor uyarınca re'sen gelir vergisi ile ek gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanıp, ağır kusur, vergi ziyai ve usulsüzlük cezaları kesilmiştir. ... Vergi Mahkemesinin ... günlü ve ... sayılı kararıyla; olayda, davacının 1998 yılı Nisan ayında satın aldığı bir adet gayrimenkulü 27.7.1998 tarihinde yaptırdığı parselizasyon sonucu oluşan 13 adet parselin tamamını 29.7.1998 tarihinden sonraki tarihlerde olmak üzere 1998 yılı içerisinde toplam ... Liraya sattığı, 1998 yılı genel beyan döneminde ise emlak vergisi beyannamesinde söz konusu gayrimenkulün tamamı için toplam ... Lira değer bildirildiğinin anlaşıldığı, bu durumda, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun geçici 46 ncı maddesi dikkate alındığında beyanı gereken değer artış kazancı kalmadığından anılan Kanun hükmü gözönünde bulundurulmadan yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi, fon payı ve cezaların kaldırılmasına karar verilmiştir. Davalı İdare, tarhiyatın yasal olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi Mehmet Sönmez'in Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Anıl Genç'in 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 görülmemiştir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Dördüncü Dairesince gereği görüldü:

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar, bozulması istenilen kararın dayandığı gerekçeler karşısında, yerinde ve kararın bozulmasını sağlayacak durumda görülmemiştir.

Bu nedenle, temyiz isteminin reddine 17.12.2002 gününde esasta oybirliğiyle, gerekçede oyçokluğuyla karar verildi.

AZLIK OYU

Gelir Vergisi Kanununun 37 inci maddesi, Kanunun uygulanmasında maddede sayılan kazançların ticari kazanç olduğunu belirtmiş, altıncı fıkrasında ise " satın alınan veya trampa suretiyle iktisap olunan arazinin iktisap tarihinden itibaren 5 yıl içinde parsellenerek bu müddet içinde veya daha sonraki yıllarda kısmen veya tamamen satılmasından elde edilen kazançların" ticari kazanç olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Görüldüğü gibi sadece, beş yıl içinde arazinin parsellenmesi ve bu şekilde satılması elde edilen kazancın ticari kazanç olması sonucunu doğurmakta olup, Kanunu vazi tarafından bu işin devamlılık arzetmesi ve organizasyon içinde yapılması gibi ticari kazancın tarifinde kullanılan genel şartlar bu özel durum için öngörülmemiştir.

İnceleme elemanı tarafından bu madde irdelenmekle beraber 37 nci maddenin altıncı fıkrası göz ardı edilerek arazi kazanç hükümlerine göre tarhiyat önerilmiştir. Kanunun açık hükmüne

rağmen, ticari kazancın tespitine ilişkin usullere göre gerçek kazancın bulunması gerekirken, hiç bir inceleme yapılmadan tapu alım satım bedellerine göre matrah takdir edilip arızı kazanç hükümlerinin uygulanması hukuka uygun bulunmadığından mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerinde görülmüştür.

Bu nedenle kararın gerekçesine karşıyım.

BŞ/ÖEK