

| Dairesi | Karar Yılı | Karar No | Esas Yılı | Esas No | Karar Tarihi |
|----------------|------------|----------|-----------|---------|--------------|
| DÖRDÜNCÜ DAİRE | 2003 | 407 | 2002 | 3259 | 18/02/2003 |

KARAR METNİ

ÖZEL İNŞAAT İŞİ SONUCU YAPILAN DÜKKANLARIN SATIŞINDAN ELDE EDİLEN KAZANCIN TİCARİ KAZANÇ OLARAK VERGİLENDİRİLEMEYECEĞİ HK.<

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : 2000 yılı işlemleri incelenen davacı adına özel inşaat işi ile ilgili kayıt dışı hasılatı olduğu ileri sürülerek re'sen gelir vergisi salınmış, fon payı hesaplanmış, vergi ziyayı ve özel usulsüzlük cezaları kesilmiştir. ... Vergi Mahkemesi ... günlü ve ... sayılı kararıyla; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37/4 üncü maddesinde, gayrimenkullerin alım, satım ve inşaa işleriyle devamlı olarak uğraşanların bu işlerden elde ettiği kazançların ticari kazanç, Geçici 56 ncı maddenin G bölümünde ise, arızı olarak ticari muamelelerin icrasından veya bu nitelikteki muamelelere tavassuttan elde edilen kazançların arızı kazanç olduğunun belirtildiği olayda, davacı tarafından yapılan inşaat işi ile daire ve dükkan satışları 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 37/4 üncü maddesine göre ticari faaliyet elde edilen kazançta ticari kazanç sayılarak vergilendirilmiş ise de, anılan kanun maddeleri uyarınca gayrimenkullerin alım, satım ve inşaat işlerinin ticari faaliyet sayılıp ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilebilmesi için bu muamelelerin öteden beri yapıyor olması yani devamlılık arz etmesi gerektiği, İdarece, daire ve dükkan satışının birden çok olması nedeniyle olayda devamlılık olduğu iddia edilmekte ise de, arızı kazancın tanımlandığı Geçici 56 ncı maddenin G bölümündeki "arızı olarak ticari muamelelerin icrasından" şeklinde çoğul düzenleme yapılması, devamlılığın bir inşaatda birden fazla daire satışı olarak değil, birden fazla inşaat yapılması olarak anlaşılması gerektiği, davacı tarafından sözkonusu inşaatın başka yapılmış veya yapılmakta olan bir inşaatın bulunduğu hususunda bir tespit de bulunmadığından, davacı adına daire ve dükkan satışlarından elde edilen kazancın ticari kazanç olduğu ileri sürülerek yapılan tarhiyatta isabet görülmediği gerekçesiyle vergi ve cezaların kaldırılmasına karar vermiştir. Davalı İdare, yapılan tarhiyatın usul ve yasaya uygun olduğunu ileri sürerek kararın bozulmasını istemektedir.

Savunmanın Özeti : Yasal dayanaktan yoksun bulunan temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi Hülya Z.Yıldırım'ın Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Nurten Karaçay'ın Düşüncesi : İnşaa ederek satışını yaptığı mesken ve iş yerine ait kazancı beyan etmeyen davacı adına re'sen yapılan cezalı tarhiyata karşı açılan davayı kabul eden vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 37. maddesinin 1. fıkrasında, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlar ticari kazanç olarak tanımlanmış, ancak ticari ve sınai faaliyetten ne kast edildiği belirtilmemiştir. Ticaret Sicil nizamnamesinde ise, gelir sağlamayı hedef tutmayan ve devamlı olmayan faaliyetlerinin ticari işletme sayılmayacağı ön görülmüştür.

Buna göre bir faaliyetin ticari faaliyet sayılabilmesi için ticari nitelik taşıması ve süreklilik göstermesi yeterlidir.

Gelir Vergisi Kanununa 4444 sayılı Kanunun 3. maddesiyle eklenen Geçici 56. maddesinin (G) fıkrasında ise, Arızı olarak ticari muamelelerin icrasından veya bu nitelikteki muamelelere tavassuttan elde edilen kazançlar arızı kazanç olarak vergiye tabi tutulmuştur.

Arızı ve ticari kazançta benzerlik, her iki kazancın ticari amaçla yapılmış olması farkın ise, arazi kazançta faaliyetin süreklilik taşımasıdır

Davacının 21.1.1997 tarihinde dört dairesi arsa sahiplerine ait olmak üzere ondört dairesi

inşaata başladığı inşaatın devamı sırasında inşa edilen daire ve dükkanlar peyder pey sattığı ve inşaatın 2000 yılında tamamlanarak alıcılarına teslim edildiği sabittir.

Arsa karşılığında inşaat yapan davacı, bu işe ticari amaçla başladığına göre yap-satçılık faaliyetinden elde ettiği kazancın ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesinde kanuna aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacı adına re'sen yapan tarhiyatta karşı açılan davada, takdir edilen matraha yönelik iddialardan araştırılarak ulaşılabacak sonuca göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekirken, mahkemece bu faaliyetten sağlanan kazancın arızı ticari kazanç olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü yolunda verilen kararda hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile temyize konu vergi mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı 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 18.2.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

BŞ/ÖEK