

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
ÜÇÜNCÜ DAİRE	2003	933	2001	4681	25/02/2003

KARAR METNİ

KENDİ İMKANLARIYLA YAPTIĞI ARKTAN GEÇEN ATIK SUYU BELİRLİ BİR PARA VEYA ÜRÜN KARŞILIĞINDA DİĞER ÇİFTÇİLERE KULLANDIRAN DAVACININ BU FAALİYETİN VE ELDE ETTİĞİNİN GELİRİNİN TİCARİ FAALİYET KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ GEREKTİĞİ HK.<

Temyiz Eden : Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf :...

İstemin Özeti : Çiftçilik yapan davacının Afşin-Elbistan termik santralının atık suyundan faydalanmak amacıyla kendi imkanlarıyla yaptığı arktan geçen suyu belirli bir para veya ürün karşılığında diğer çiftçilere kullanarak ticari faaliyette bulunduğu ve bu faaliyetiyle, elde ettiği geliri davalı idarenin bilgisi dışında bıraktığı görüşüyle adına 1996 yılı için re'sen salınan ağır kusur cezalı gelir vergisi, geçici vergi ve fon payı ile kesilen özel usulsüzlük cezasını; bir faaliyetin ticari faaliyet, elde edilen kazancın da ticari kazanç sayılabilmesi için mal teslimi ve hizmet ifası gerektiği, vergilendirme döneminde davacı tarafından doğrudan böyle bir hizmet ifasında bulunulmadığı, arkin geçtiği yerlerdeki çiftçilerin kendi imkanlarıyla arktan geçen sudan faydalandıkları gibi on kilometrelik bir ark için tamir, bakım ve onarım gibi harcamalar kaçınılmaz olduğundan ve çiftçilerce sudan faydalanma karşılığı ürün payı verilmesinin, bu zorunlu harcamalara iştirak olarak görülmesi iktisadi icaplara uygun düşeceğinden davacının bu faaliyetinin Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran ... Vergi Mahkemesinin ... gün ve ... sayılı kararının; Türk Ticaret Kanununun 11'inci ve Gelir Vergisi Kanununun 37 ve 52'nci maddelerine göre davacının bu faaliyetinin ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi gerektiği savunulmuştur.

Tetkik Hakimi : Enis Sivişoğlu

Düşüncesi : Davacının; kendi ifadesiyle de sabit olup sudan faydalanan çiftçilerle yaptığı sözleşme uyarınca aldığı ürün paylarından elde ettiği gelirin, Gelir Vergisi Kanununun 52'nci maddesinde tanımlanan zirai faaliyete ilişkin olduğu kabul edilemeyeceğinden ve gerek Türk Ticaret Kanununun 11'inci maddesi gerekse Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddeleri uyarınca bu faaliyetinin ticari faaliyet olduğunun kabulü zorunlu olduğundan, tarhiyatı davacının faaliyetinin ticari faaliyet kapsamında kabul edilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran vergi mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi : Zirai faaliyeti dolayısıyla gelir vergisi mükellefi olan davacının, Afşin-Elbistan Termik Santralinden sağladığı ve arazilerinin sulamasında kullandığı atık sudan çevredeki arazi sahip ve işlemcilerinde yararlanmalarına imkan tanıyarak bu suretle elde ettiği gelirin ticari kazanç olduğu ve beyan dışı bırakıldığı kabul edilerek tesis edilen matrah üzerinden yapılan tarhiyatın kaldırılmasına ilişkin Mahkeme kararı temyiz edilmekte olup, Mahkeme kararının, söz konusu faaliyetin zirai faaliyet kapsamında kabulü gerektiği yolundaki gerekçesinde ve cezalı geçici vergi ile özel usulsüzlük cezasının kaldırılmasında kanuna aykırılık görülmemekle birlikte, dosya içeriğine göre dönem faaliyeti dolayısıyla elde edilen gelirin, dava dilekçesinde davacı tarafından da kabul edildiği üzere beyan edilen kazançtan fazla olduğu hususunun dikkate alınması suretiyle hesaplanacak matraha göre tarhiyatın tadili, gerçek duruma uygun olacağından, temyize konu kararın bu yönden inceleme yapılarak bir karar verilmek üzere bozulmasının gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

6762 sayılı Türk Ticaret Kanununun 11'inci maddesinde ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme sayılacağı belirtilmiş, aynı Yasanın 12'nci maddesinin bentlerinde belirtilen işlerden en az biri ile uğraşmak üzere kurulan müesseselerin ticarethane sayılması öngörülmüştür.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 37'nci maddesinde de her türlü ticari ve sınai faaliyetten elde edilen kazançlar, ticari kazanç olarak tanımlanmış ve 52'nci maddesinde zirai faaliyetin; arazide, deniz, göl ve nehirlerde, ekim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslah yollarıyla veyahut doğrudan doğruya tabiattan istifade etmek suretiyle nebat, orman, hayvan, balık ve bunların mahsullerinin istihsalini, avlanmasını, avcuları ve yetiştiricileri tarafından muhafazasını, taşınmasını, satılmasını veya bu mahsullerden sair bir şekilde faydalanılmasını ifade edeceği kurala bağlanmıştır.

Gelir Vergisi Kanunu uygulamasında, bir kazancın ticari kazanç sayılabilmesi için aranan temel koşullardan biri kazanç sağlamak, diğeri de faaliyetin devamlılığıdır. Türk Ticaret Kanununda örnek verilmek suretiyle tek tek sayılmış olan işlerde bu iki koşulun varlığı kabul edilmiştir.

Davacının, yapımına 1989 yılında başlayıp 1991 yılında bitirdiği ve 1995 yılına kadar sadece kendi arazilerini sulamada kullandığı arktan geçen suyu; 1995 ve sonraki yıllarda yaptığı sözleşmeler ile belli bir ürün payı karşılığında başka çiftçilere kullandırdığı kendi anlatımı ve sudan faydalanan çiftçilerin beyanlarıyla saptanmıştır.

Mülkiyeti kendisine ait 600 dönüm arazide çiftçilik yapan ve kendi imkanlarıyla yaptığı ark vasıtasıyla getirdiği suyu üçüncü şahıslara belli bir bedel karşılığında kullandıran davacının devamlılık taşıdığı tartışmasız olan bu faaliyeti; Gelir Vergisi Kanununun 52'nci maddesinde belirtilen zirai faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği gibi ticari faaliyet olduğunun kabulü gerektiğinden, tarhiyatı, bu faaliyetin ticari faaliyet kapsamında değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle kaldıran Mahkeme kararı hukuka uygun düşmemiştir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle ... Vergi Mahkemesinin ... gün ve ... sayılı kararının bozulmasına, 25.2.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

DAN-KAR-DER; SAYI:1

YÖ/ŞGK