

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
ÜÇÜNCÜ DAİRE	2003	4800	2001	2269	30/10/2003

KARAR METNİ

MUHTELİF TARİHLERDE SATIN ALMIŞ OLDUĞU ARSALARI, ARSA PAYI KARŞILIĞI ORTAĞI OLDUĞU ŞİRKETE TESLİM EDEN DAVACININ ELDE ETTİĞİ BAĞIMSIZ BÖLÜMLERDEN ON ADEDİNİN 1999 YILININ DEĞİŞİK TARİHLERİNDE SATILMASINDAN DOĞAN KAZANCIN TİCARİ KAZANÇ OLDUĞU HK.<

Temyiz Eden : ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : ...

İstemin Özeti : Muhtelif tarihlerde satın aldığı arsaları ortağı olduğu şirkete arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi uyarınca teslim etmek suretiyle elde ettiği bağımsız bölümleri 1999 yılında satan davacının, şahsi ticari faaliyetinden elde ettiği kazancı beyan dışı bıraktığı görüşüyle adına 1999 yılı için re'sen salınan vergi ziyayı cezalı gelir vergisi ve fon payını; davacının ortağı bulunduğu şirkete arsa payı karşılığı teslim ettiği dört arsayı 1989-1991-1992 ve 1994 yıllarında satın aldığı, satın alınan arsalar karşılığı elde edilen bağımsız bölümlerin dört yıldan uzun bir süre geçtikten sonra üçüncü şahıslara satılmasından doğan kazancın arızı kazanç niteliğinde olması, devamlılık taşımaması ve bu faaliyetin ticari bir organizasyon çerçevesinde yürütüldüğü saptanmadan yapılan tarhiyatta yasaya uygunluk görülmediği gerekçesiyle kaldıran ... Vergi Mahkemesiningün ve ... sayılı kararının; devamlılık arzedecek şekilde gayrimenkul alım satım faaliyetinde bulunduğu vergi inceleme raporuyla saptanan davacı adına yapılan cezalı tarhiyatta yasaya aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Nagihan Altekin

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

Savcı : Ahmet Alaybeyoğlu

Düşüncesi : Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 49.maddesinin 1.fikrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp Vergi Mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında, anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

1999 yılında elde ettiği ticari kazancı beyan etmediği görüşüyle davacı adına yapılan tarhiyatı kaldıran vergi mahkemesi kararı temyiz edilmiştir.

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

Maddede, gayrimenkul alım, satım ve inşайдan elde edilen kazançların ticari kazanç sayılarak vergilendirilmesi için devamlılık koşulu aranmıştır. Bir işlemin devamlılık taşıdığı ise işlemin aynı vergilendirme döneminde yinelenmesi ya da önceki vergilendirme döneminde de yapılmış olmasına göre belirlenebilir. Maddi ve şekli anlamda bir ticari organizasyonun belirgin olmadığı durumlarda kazanç doğuran işlemin çokluğu, devamlılık unsurunu belirleyen en nesnel ölçüdür. Devamlılık unsurunun gerçekleşmesi halinde, bu işlemlerin kazanç sağlamak amacıyla yapılmadığını kanıtlama yükü mükellefe düşer.

Davacının 1989-1991-1992 ve 1994 yıllarında satın aldığı arsaları arsa payı karşılığı ortağı olduğu ... A.Ş.'ne teslim ettiği, bu suretle elde ettiği bağımsız bölümlerden 10 adedini 1999 yılının değişik tarihlerinde sattığı belirlenerek ticari olarak nitelendirilen bu faaliyet nedeniyle yapılan tarhiyat; satın alınan arsalar karşılığı elde edilen bağımsız bölümler dört yıldan uzun bir süre geçtikten sonra üçüncü şahıslara satıldığından, doğan kazancın arazi kazanç niteliğinde olduğu ve yapılan satışların devamlılık taşıdığından söz edilemeyeceği ileri sürülerek dava konusu edilmiştir.

Farklı yıllarda satın alınıp, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapılarak müteahhide arsa teslimi, yeni bir hukuki işlemdir. Bu sözleşmeden dolayı edinilen bağımsız bölümlerin satılmasına bağlanacak hukuki sonuç söz konusu işleme dayanılarak belirlenebilir. Bu şekilde edinilen bağımsız bölümlerden 10 adedinin 1999 yılında elden çıkarılması, gayrimenkul alım satımıyla devamlı olarak uğraşıldığına karine teşkil etmektedir. Satın aldığı arsayı arsa olarak satmadığı tartışmasız olan davacının bağımsız bölüm satışının arsanın satın alınmasından dört yıl geçtikten sonra yapılmasının bu durumu değiştirici bir yönü bulunmamaktadır. Dolayısıyla aynı takvim yılında 10 bağımsız bölüm satışının kazanç sağlama amacı dışında kalan hangi nedenle yapıldığını kanıtlayamayan davacının bu faaliyeti nedeniyle elde ettiği kazancın, ticari kazanç olarak vergilendirilmesine ilişkin tüm koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, tarhiyatın kaldırılması yolundaki vergi mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulü ile ... Vergi Mahkemesinin ... gün ve ... sayılı kararının bozulmasına, 30.10.2003 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Temyiz dilekçesinde ileri sürülen iddialar Vergi Mahkemesi kararının bozulmasını sağlayacak durumda bulunmadığından, temyiz isteminin reddi gerektiği görüşü ile çoğunluk kararına katılmıyorum.

DAN-KAR-DER ; SAYI:3

YÖ/ŞGK