

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
VERGİ DAVA DAİRELERİ	2002	231	2002	93	03/05/2002

### KARAR METNİ

ARACI SATIP AYNI GÜN İŞİNİ TERK EDEN DAVACININ SATIŞ İŞLEMİNİN KDV'NE TABİ OLDUĞU HK.<

Temyiz Eden Taraflar : 1- ...

2- ... Vergi Dairesi Müdürlüğü

İstemin Özeti : Otobüs işletmeciliği faaliyetinde kullandığı aracını 29.12.1995 tarihinde satarak aynı tarihte işini terk eden yükümlünün beyanı, emsaline nazaran düşük bulunarak takdir edilen matrah farkı üzerinden adına 1995 yılı Aralık dönemi için ağır kusur cezalı katma değer vergisi salınmıştır.

... Vergi Mahkemesi ... günlü ve ... sayılı kararıyla; yükümlünün otobüsünü 29.12.1995 tarihli noter satış senedi ile ...-liraya sattığı, takdir komisyonunca satış bedelinin, taşıtın cinsi, modeli, iş nevi, emsali taşıtların satış bedelleri nazara alınmak suretiyle ....-lira olarak tespit edildiği, ... Ticaret ve Sanayi Odasınca ....-lira olarak bildirilen aracın satış tarihindeki emsal bedeli takdir edilen değerden yüksek olduğundan tarhiyatta isabetsizlik görülmediği, araç satışı noter kanalıyla yapıldığından vergi dairesinin bilgisi dışında kalamayacağı gerekçesiyle vergi aslı yönünden davayı reddetmiş, kesilen ağır kusur cezasını kusura çevirmiştir.

Taraflar temyiz istemini inceleyen Danıştay Dokuzuncu Dairesi 20.3.2001 günlü ve E:2001/2784, K:2001/859 sayılı kararıyla; satış tarihi itibarıyla faaliyeti sona eren bir işletmede kullanılan vasıtanın satılması nedeniyle, işin bırakılmasından sonra elde edilen kazancın, 193 sayılı Yasanın 82 nci maddesinin 2 ve 5 inci bentleri karşısında arizi kazanç mahiyetinde olduğu, ticari kazanç mahiyetinde bulunmadığından katma değer vergisine tabi olamayacağı, cezalı tarhiyatın tamamen kaldırılması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuş, vergi dairesi müdürlüğünün temyiz istemini reddetmiştir.

Bozma kararına uymayan ... Vergi Mahkemesi ... günlü ve ... sayılı kararıyla ilk kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar etmiştir.

İsrar kararı taraflarca temyiz edilmiş, vergi dairesi müdürlüğü tarafından olaya ağır kusur cezası uygulanması gerektiği, yükümlü tarafından ise, aracın hasarlı olarak satıldığı ve aynı gün mükellefiyet kaydının kapatıldığı, istenen vergide yasaya uygunluk bulunmadığı ileri sürülerek kararın bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti : Taraflarca savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi Gülsen BİŞKİN'in Düşüncesi : Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında belirtilen esaslar doğrultusunda ısrar kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Yakup KAYA'nın Düşüncesi : Vergi dairesinin yönelik temyiz iddiaları usule ve hukuka uygun vergi mahkemesi ısrar kararının cezaya buna ilişkin kısmının bozulmasını sağlayacak nitelikte görülmemiştir.

Yükümlü temyiz istemine gelince; Danıştay bozma kararındaki gerekçede belirtilen nedenler doğrultusunda yükümlü temyiz isteminin kabulü ile temyiz konusu mahkeme kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Ticari işletmesinin aktifinde kayıtlı otobüsü 29.12.1995 tarihinde satarak aynı tarihte işini terk eden yükümlünün, aracın satış değerini düşük beyan ettiğinden bahisle takdir komisyonu tarafından saptanan matrah üzerinden adına salınan ağır kusur cezalı katma değer vergisini cezayı kusura çevirmek suretiyle onayan vergi mahkemesi ısrar kararı taraflarca temyiz edilmiştir.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Verginin konusunu teşkil eden işlemler" başlıklı 1 inci maddesinde ticari, sinai, zirai faaliyet ve serbest meslek faaliyeti çerçevesinde yapılan teslim ve hizmetlerin Türkiye'de yapılması kaydıyla katma değer vergisine tabi olduğu belirtilmiş, ticari faaliyetin devamlılığı ve niteliğinin öncelikle Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine, bu Kanunda açıklık bulunmadığı hallerde, Türk Ticaret Kanunu ve diğer ilgili mevzuat hükümlerine göre tayin ve tespit edileceği açıklanmıştır.

Gelir Vergisi Kanununda ticari faaliyetin açık bir tanımı yapılmamış, yalnızca ticari kazanç tanımlanmıştır. Ancak, bu Kanunda arızı ticari muamelelerden sağlanan kazançların arızı kazanç olarak sayılmış olması ticari faaliyetin esas itibarıyla devamlı ve mutad olarak yapılması gerektiğini göstermektedir. Devamlılığın objektif ölçüsü ise ticari bir organizasyonun varlığıdır. Ticaret Kanununda da ticari faaliyet ticari işletme kavramına bağlanmış, ticari işletme çerçevesinde yapılan faaliyetler ticari faaliyet niteliğinde kabul edilmiştir.

Ticari işletmesinin aktifine kayıtlı otobüsü ile taşımacılık faaliyetinde bulunan yükümlü aracını 29.12.1995 tarihinde satmış olup, araç satışının ticari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Satış tarihi itibarıyla işin terk edildiği yolunda vergi dairesine bildirimde bulunulmuş olması ise araç satışının, ticari faaliyet çerçevesinde yapılmış bir teslim olduğu gerçeğini değiştirmeyeceğinden katma değer vergisine tabi tutulması gerektiği yolundaki ısrar hükmünde yasaya aykırılık bulunmamıştır.

Ancak, ilk kararın araç satışından elde edilen kazancın arızı kazanç olduğu kabul edilerek bozulması nedeniyle matraha ilişkin bir temyiz incelemesi yapılmamış olduğundan istemin bu kısmının Kurulumuzca değil, ilk derece yargı yerlerince verilen kararları temyizen inceleyen vergi dava dairelerince incelenmesi gerekeceğinden, dosyanın bu istem sonuçlandırılmak üzere Danıştay Dokuzuncu Dairesi Başkanlığına gönderilmesi gerekmektedir.

Bu nedenlerle temyiz isteminin ısrar hükmü yönünden reddine, diğer konular incelenmek üzere dosyanın Danıştay Dokuzuncu Dairesine gönderilmesine, 3.5.2002 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

X - K A R Ş I O Y

Danıştay Dokuzuncu Dairesinin bozma kararında yer alan hukuksal nedenler ve gerekçe uyarınca ısrar kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumuzdan ısrar hükmü yönünden temyiz isteminin reddi gerektiği yolundaki karara katılmıyoruz.

DAN-KAR-DER ; SAYI:2

BŞ/ÖEK