

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
ÜÇÜNCÜ DAİRE	2004	1866	2002	1563	24/06/2004

KARAR METNİ

TİCARİ NİTELİK TAŞIYAN FAALİYETLERİ İLE TEDAVÜL EKONOMİSİNE KATILAN, YAPTIĞI MÜZAYEDELER İLE KUŞ SATIŞLARINA ARACILIK EDEREK GELİR SAĞLADIĞI ANLAŞILAN KANARYACILAR DERNEĞİ'NİN DEVAMLILIK ARZEDEN BU FAALİYETİNDEN DOLAYI İKTİSADİ İŞLETME SAYILMASI GEREKTİĞİ HK.<

Temyiz Eden : Mesir Vergi Dairesi Müdürlüğü

Karşı Taraf : Kanaryacılar Derneği Başkanlığı

Vekili : Av. ?

İstemin Özeti : Kanarya satışlarına aracılık etmek suretiyle kazanç sağlayan davacı derneğin ticari faaliyette bulunduğu kabul edilerek adına tesis edilen kurumlar, gelir (stopaj) ve katma değer vergisi mükellefiyetini; derneğin, doğrudan doğruya kuş üretmediği, kendi adına satış yapmadığı, düzenlenen tanıtım ve gösteri amaçlı organizasyonlarda dernek üyelerine ve üye olmayanlara ait kuşların sergilendiği, kuş alım satımının bu kişiler arasında gerçekleştiği, kuş satışı yapanların bağışta bulunduğu, bu bağışlar nedeniyle dernekce makbuz düzenlediği anlaşıldığından süreklilik arz etmeyen faaliyetin Kurumlar Vergisi Kanununun 1/D bendi ve 4'üncü maddeleri birlikte değerlendirildiğinde ticari faaliyet olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle iptal eden Manisa Vergi Mahkemesinin 21.12.2001 gün ve E:2001/872, K:2001/1525 sayılı kararının; kanarya satışlarına aracılık ederek gelir sağlayan davacı dernek adına vergi mükellefiyeti tesis edilmesinde yasalara aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek bozulması istenmiştir.

Savunmanın Özeti: Savunma verilmemiştir.

Tetkik Hakimi : Ahmet Derin

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

Savcı : Münevver Demir

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 görülmemektedir.

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

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Üçüncü Dairesince işin gereği görüşülüp düşünüldü:

2575 sayılı Danıştay Kanununa 3619 sayılı Kanunla eklenen Ek 1'inci madde uyarınca hüküm veren Danıştay Üçüncü ve Dokuzuncu Dairelerince oluşturulan Müsterek Kurulca dosya incelenerek işin gereği görüşülüp düşünüldü:

5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununun 2362 sayılı Kanunla değişik 1/D bendinde, dernek ve vakıflara ait iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi olduğu belirtilmiş, maddenin son fıkrasında da kurum kazancının, gelir vergisi mevzuuna giren gelir unsurlarından terekküp edeceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanunun 5'inci maddesinde, derneklere ait veya bağlı olup, 4'üncü maddede yazılı şartları haiz bulunan işletmeler ile aynı mahiyetteki yabancı işletmelerin, derneklerin iktisadi işletmeleri olduğu belirtilmek suretiyle derneklere ait veya bağlı olan iktisadi işletmelerin vergilendirilmesi için gerekli olan koşulların neler olduğu, Kanunun iktisadi kamu müesseselerinin vergilendirilmesi için gerekli koşulları düzenleyen 4'üncü maddesine atıf yapılmak suretiyle belirlenmiş bulunmaktadır.

Atıfta bulunulan 4'üncü maddede bu koşullar, iktisadi işletmenin derneğe ait veya bağlı olması, faaliyetinde devamlılık bulunması, faaliyetin ticari, sınai ve zirai nitelikte olması, sermaye şirketi ve kooperatif statüsünde bulunmaması şeklinde belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da bu işletmelerin kazanç gayesi gütmemelerinin, faaliyetin kanunla tevdi edilmiş görevler arasında bulunmasının, müstakil muhasebeleri ve kendilerine tahsis edilmiş sermayelerinin veya iş yerlerinin bulunmamasının mükellefiyetlerine tesir etmeyeceği açıklanmıştır.

Belirtilen kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden derneklere ait ya da bağlı olan sermaye şirketi ve kooperatif statüsü dışındaki iktisadi işletmelerin kurumlar vergisine tabi tutulabilmesi için, bu işletmelerin faaliyetlerinin sürekli olması ve faaliyetlerinin ticari, sınai ve zirai nitelik taşıması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden davacı derneğin açık olduğu 1.1.2001-20.3.2001, 28.10.2001-31.12.2001 tarihleri arası her hafta salı ve perşembe günleri müzayede yapılarak kanarya sahipleri arasında kuş satışlarına aracılık edildiği, ayrıca özel organizasyonlar ve yarışmalar yapılmak suretiyle kuş satışlarına ortam sağlandığı, bu satışlar dolayısıyla satış bedeli üzerinden teberru adı altında %5 komisyon alındığı makbuz kesilerek dernek gelirleri arasına intikal ettirildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda ticari nitelik taşıyan faaliyetleri ile tedavül ekonomisine katılan, yaptığı

müzayedeler ile kuş satışlarına aracılık ederek gelir sağladığı anlaşılan davacı derneğin devamlılık arzeden bu faaliyetinden dolayı iktisadi işletme sayılması, bu nedenle elde ettiği gelirin kurumlar vergisine tabi tutulması gerektiğinden aksi yolda verilen mahkeme kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüne Manisa Vergi Mahkemesinin 21.12.2001 gün ve E:2001/872, K:2001/1525 sayılı kararının bozulmasına yargılama giderlerinin yeniden verilecek kararda karşılanması gerektiğine 24.6.2004 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Davacı derneğin 6 ay süresince haftada iki gün olmak üzere dernek üyelerinin dernek merkezinde toplanarak kuşlarını sergilemeleri ve aralarında kuş alış ve satışı yapmaları bu faaliyet nedeniyle derneğe belirli bir parayı bağışlamaları, derneğin komisyonculuk yaptığı ve komisyon geliri elde ettiği bu nedenle iktisadi işletme sayılması gerektiği nedeniyle kurumlar vergisi mükellefi olduğu kabul edilmiştir.

Komisyonculuk Borçlar Kanununun 416-430'uncu maddelerinde düzenlenmiş olup, alım ve satım işlerinde komisyoncu ücret mukabilinde kendi namına ve müvekkili hesabına kıymetli evrak ve menkul eşya alım ve satımını deruhte eden kimse olarak tanımlanmıştır.

Davacı derneğin dernek üyelerinin haftanın belirli günlerinde dernek merkezinde toplanarak sahibi oldukları kanarya kuşlarını sergilemeleri ve aralarında kuş alış verişi yapmaları ve derneğe belirli bir miktar para bağışında bulunmaları nedeniyle derneği bir aracı veya komisyoncu olarak nitelemek mümkün değildir.

Derneğin faaliyeti piyasaya hitap eden üçüncü kişilere hizmet veren bir iş değildir. Derneğin amacının üyelerinin haftanın belirli günlerinde bir araya gelmesini ve kanarya sevenlerin bu sevgilerinin, duygularının tatminini sağlamak olduğu açıktır. Sadece üyelerini biraraya getirerek üyelerinin kendi aralarında yaptığı satışı, üçüncü kişilere yapılmış komisyonculuk hizmeti olarak değerlendirmek olanaksızdır. Üyeleri dışında herkese hizmet verilmemesi nedeniyle, derneğin tedavül ekonomisine katılmayan ve haksız rekabete sebep olmayacak dernek faaliyetini ticari nitelikte bir işletme veya ticari iş olarak nitelendirmek olanaksız olduğundan derneğin yasal faaliyetini iktisadi bir işletme olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu bakımdan davacı dernek adına kurumlar vergisi mükellefiyeti tesisinde hukuka uygunluk bulunmadığından mahkeme kararının onanması gerektiği görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.

(DAN-KAR-DER; SAYI: 6)

BŞ/ŞGK