**Danıştay 4. Daire Başkanlığı 2016/12977 E. , 2021/2995 K.**
**“İçtihat Metni”**

**T.C.
D A N I Ş T A Y
DÖRDÜNCÜ DAİRE**

Esas No : 2016/12977
Karar No : 2021/2995

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : … Vergi Dairesi Başkanlığı
(… Vergi Dairesi Müdürlüğü)

KARŞI TARAF (DAVACI) : …

İSTEMİN KONUSU : … Vergi Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı adına, değer artış kazancını beyan etmediğinden bahisle resen tarh edilen 2009 yılı vergi ziyaı cezalı gelir vergisinin kaldırılması istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Vergi Mahkemesince verilen kararda; davacının kooperatif üyesi olarak 1996 yılında tarla vasfındaki taşınmazı iktisap ettiği, taşınmazın 1998 yılında cins tashihi suretiyle arsa olarak tescil edildiği, 2006 yılında da kat irtifakı şeklinde adına tapuya tescil edildiği, 1996 yılında iktisap edilen taşınmazın 2009 yılında satış yoluyla elden çıkarılmasının beş yıllık süre içerisinde olmaması nedeniyle tarhiyatta hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Gayrimenkulün 12/09/2006 tarihinde davacı adına tapuya tescil edildiği, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’na göre bu tarihte ortak tarafından satın alınmış kabul edilmesi gerektiği, 17/11/2009 tarihinde satıldığı için, beş yıl içerisinde elden çıkarıldığı dolayısıyla gelir artış kazancı kapsamında tarh edilen verginin hukuka uygun olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Cevap verilmemiştir.

TETKİK HÂKİMİ : …

DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Dördüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu’nun mükerrer 80 inci maddesinin birinci fıkrasının altıncı bendinde; iktisap şekli ne olursa olsun 70 inci maddenin 1,2,3,4 ve 7 numaralı bentlerinde yazılı mal ve hakların, iktisap tarihinden başlayarak beş yıl içinde elden çıkarılmasından doğan kazançların (Kooperatiflerin ortaklarına bu sıfatları dolayısıyla tahsis ettikleri gayrimenkulleri tahsis tarihinde ortak tarafından satın alınmış sayılır) elden çıkarılmasından doğan kazançların, değer artış kazancı olarak değerlendirileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda yer alan düzenlemeye göre bir taşınmazın satışı sonucu elde edilen gelirin değer artış kazancı olarak kabul edilebilmesi için taşınmazın iktisap tarihinden itibaren beş yıl içinde elden çıkarılmış olması gerekmekte olup kooperatif ortağının gayrimenkulü edindiği tarih taşınmazın kooperatif ortağına tahsis edildiği tarih olarak kabul edilecektir.
Dava dosyasının incelenmesinden, Ankara İli Yenimahalle Yuvaköy’de bulunan tarla vasfındaki … parselin 1996 yılında davacının da üyesi olduğu … Konut Yapı Kooperatifi tarafından satın alındığı, 20/03/1998 tarihinde söz konusu taşınmazın niteliğinin arsa olarak değiştirildiği, 1999 tarihli arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi ile taşınmaz üzerinde konut yapılmasına başlanıldığı, Ankara 25. Noterliği’nce düzenlenen … tarih ve … yevmiye nolu düzenleme şeklinde kura çekiliş tutanağına göre …’inci kat … nolu dairenin davacıya isabet ettiği, söz konusu bağımsız bölüm üzerinde 12/09/2006 tarihinde davacı adına kat irtifakı tesis edildiği, 3 yıl sonra 17/11/2009 tarihinde, taşınmazın davacı tarafından …’na satılması üzerine dava konusu vergi ziyaı cezalı gelir vergisinin resen tarh edildiği anlaşılmıştır.
Ankara 25. Noterliği’nce düzenlenen … tarih ve … yevmiye nolu düzenleme şeklinde kura çekiliş tutanağına göre …’inci kat … nolu dairenin davacıya isabet ettiği dolayısıyla, taşınmazın davacıya tahsis tarihinin 05/06/2006 olduğu, kooperatif ortağının gayrimenkulü edindiği tarih taşınmazın kooperatif ortağına tahsis edildiği tarih olarak kabul edildiğinden, Kanunda öngörülen beş yıl geçmeden, tahsis tarihinden üç yıl sonra 17/11/2009 tarihinde elden çıkarıldığı anlaşılmış olup, bu satıştan elde edilen gelirin değer artışı kazancına konu olması gerektiği sonucuna varılmış olup kararda hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, yeniden verilecek kararda, matrahın bulunuş yönteminin ayrıca değerlendirileceği tabiidir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Temyiz isteminin kabulüne,

2. Temyize konu … Vergi Mahkemesinin … tarih ve E:…, K:… sayılı kararının … ve …’nin karşı oyu ve oyçokluğuyla BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Vergi Mahkemesine gönderilmesine,
4. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun (Geçici 8. maddesi uyarınca uygulanmasına devam edilen) 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen onbeş (15) gün içinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/06/2021 tarihinde karar verildi.

(X) KARŞI OY :

Temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, temyize konu mahkeme kararının bozulmasını sağlayacak nitelikte bulunmadığından temyiz isteminin reddi gerektiği görüşüyle karara katılmıyoruz.