



CUMHUR İNAN BİLEN
YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİRLİK A.Ş.

**İPTAL EDİLEN İHALEYE İLİŞKİN DAMGA VERGİSİNİN İADE EDİLEMeyeCEĞİ KAPSAMINDAKİ KANUN
HÜKMÜ ANAYASA MAHKEMESİ KARARI İLE İPTAL EDİLMİŞTİR**

28 ŞUBAT 2023

KAPSAM

- 488 Sayılı Damga Vergisi Kanunu,
- Anayasa Mahkemesi 13.12.2022 Tarih ve E.2022/125, K.2022/162 Sayılı Kararı.

1. Giriş

- 28.02.2023 tarih ve 32118 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan, Anayasa Mahkemesi 13.12.2022 Tarih ve E.2022/125, K.2022/162 Sayılı Kararı ile, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu’nun (I) sayılı Tablosunda yer alan “II. Kararlar ve mazbatalar” bölümünün 2. maddesindeki; “Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez.” hükmünün, Anayasa’ya aykırı olması sebebiyle iptaline karar verilmiştir.

2. Kanun Hükmünün İptal Gerekçesi

- Karara konu kuralda, kamu ihale sözleşmesinin imzalanmasının ardından ihalenin iptal edilmesi veya ihalenin üzerine bırakıldığı isteklinin değişmesi nedeniyle sözleşmenin uygulanamaz hâle gelmesi durumunda dahi sözleşmeye ilişkin damga vergisinin reddedilemeyeceği ve iade edilmeyeceği öngörülmüştür.
- Danıştay 9. Dairesi ise, ihale üzerine bırakılmış olan isteklinin yargı kararı sonucunda değerlendirme dışı bırakılması üzerine ihaleye konu sözleşmeye ilişkin ödenen damga vergisinin iadesi talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına vararak iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

2. Kanun Hükümünün İptal Gerekçesi

- Anayasa Mahkemesi;
 - 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 19. maddesine göre vergi alacağı vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın gerçekleşmesi veya hukuki durumun oluşmasıyla doğmaktadır,
 - 4734 sayılı Kanun'a göre ihale sürecinin tamamlanması sözleşmenin imzalanmasına bağlanmıştır. İhale kararı üzerine taraflarca sözleşme imzalanmasının ihale konusu işle ilgili tarafların hak ve yükümlülüklerinin yanı sıra ihale edilen iş sebebiyle istekliye sağlanan avantajı ortaya koyduğu açıktır. İhale üzerine bırakılan istekli, ihalenin iptali veya tesis edilen işlem nedeniyle ihale dışı kalması sonucunda hem sözleşmenin hükmünden kısmen veya tamamen yararlanamaz hâle gelerek sağlanan avantajdan mahrum kalmakta hem de imzalanan sözleşmenin tümü üzerinden ödemiş olduğu damga vergisini iade alamamaktadır,

2. Kanun Hükümünün İptal Gerekçesi

- Kaldı ki ihalenin iptal edilmesi durumunda ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısma isabet eden damga vergisinin ret ve iade edilmesine imkân tanınmışken, ihalenin iptali veya ihale üzerine bırakılan isteklinin değişmesi nedeniyle sözleşmenin uygulanma kabiliyetinin kalmadığı durumlarda sözleşmenin hükmünden yararlanılmayan kısma isabet eden damga vergisinin ret ve iade edilmesine imkân tanınmaması çelişkili bir uygulamaya sebebiyet vermektedir. Ayrıca aynı iş sebebiyle yeniden alınacak ihale kararlarının ve yapılacak yeni veya işin devamı niteliğindeki sözleşmelerin de damga vergisine tabi olacağı kuşkusuzdur,
- Bu itibarla ihale sonucu imzalanan sözleşmenin ihalenin iptali veya ihale üzerine bırakılan isteklinin değişmesi nedeniyle uygulanamaz hâle gelmesi durumunda sözleşmenin hükmünden faydalanılmayan dönemlere yönelik damga vergisinin ret ve iade edilmemesinin kişilere aşırı külfet yüklediği ve kuralın orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır, gerekçeleriyle, düzenlemenin Anayasa'nın 13. ve 35. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

3. Sonuç

- Anayasa Mahkemesi 13.12.2022 Tarih ve E.2022/125, K.2022/162 sayılı Kararı ile, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun (I) sayılı Tablosunda yer alan "*II. Kararlar ve mazbatalar*" bölümünün 2. maddesindeki; "*Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez.*" hükmünün, Anayasa'ya aykırı olması sebebiyle iptaline karar verilerek 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlara şikâyet veya Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet ya da yargı kararı üzerine ihalenin iptal edilmesi hâlinde, bu ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisinin yanı sıra, artık bu durumlarda ihale sonucunda sözleşmenin düzenlenmiş olması halinde sözleşmeye ilişkin damga vergisinin de ret ve iade edilebileceği düzenlenmiştir.



CUMHUR İNAN BİLEN
YEMİNLİ MALİ MÜŞAVİRLİK A.Ş.

SAYGILARIMIZLA

Sitemizde(cumhurbilenymm.com.tr) paylaşılan vergi ve vergileme ile ilişkili çalışmalarda şahsi görüş ve yorumlarımız yer almaktadır. Sitemizde yer alan bilgi veya verileri kullanmanız sonucunda ortaya çıkabilecek her türlü risk tarafınıza aittir. Sitemiz ve yazarları, söz konusu kullanımdan dolayı (ihmkarlık kaynaklı olanlar da dahil olmak üzere) her türlü özel, dolaylı veya arzi zararlardan ve cezai tazminattan dolayı sorumlu tutulamaz.