

## İHALENİN İPTAL EDİLMESİ DURUMUNDA, İHALE KONUSU SÖZLEŞMEYE İLİŞKİN DAMGA VERGİSİNİN RET VE İADE EDİLEMeyeCEĞİNE İLİŞKİN HÜKÜM ANAYASA MAHKEMESİNCE İPTAL EDİLDİ

28/2/2023 tarihli ve 32118 sayılı Resmî Gazetede 13/12/2022 Tarihli ve E: 2022/125, K: 2022/162 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kararı yayımlanmıştır.

Kararla Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı Tablonun “II. Kararlar ve Mazbatalar” başlıklı bölümünün (2) numaralı fıkrasında yer alan ve ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale konusu sözleşmeye ilişkin damga vergisinin ret ve iade edilemeyeceğine ilişkin parantez içi hükmün ikinci cümlesi Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

488 sayılı Damga Vergisi Kanununa ekli (1) sayılı Tablonun “II. Kararlar ve mazbatalar” başlıklı bölümünün (2) numaralı fıkrası aşağıdaki gibi olup üzeri çizili hüküm iptal edilmiştir.

*“2. İhale Kanunlarına tabi olan veya olmayan resmi daire ve kamu tüzel kişiliğini haiz kurumların her türlü ihale kararları (4/1/2002 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 kısma isabet eden damga vergisi ret ve iade olunur. ~~Sözleşmenin düzenlenmiş olması durumunda sözleşmeye ilişkin damga vergisi ret ve iade edilmez.~~”*

### İptal Kararlarının Gerekçeleri

Karar özetle şu gerekçelere dayandırılmaktadır.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 19. maddesine göre vergi alacağı vergi kanunlarının vergiyi bağladıkları olayın gerçekleşmesi veya hukuki durumun oluşmasıyla doğacaktır. Ayrıca 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.

İhalenin üzerine bırakıldığı istekli, ihalenin iptali veya tesis edilen işlem nedeniyle ihale dışı kaldığında 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. Bundan başka aynı iş sebebiyle yeniden alınacak ihale kararlarının ve yapılacak yeni veya işin devamı niteliğindeki sözleşmelerin de ayrıca damga vergisine tabi olacaktır.

Bu itibarla ihale sonucu imzalanan sözleşmenin ihalenin iptali veya ihalenin üzerine bırakıldığı isteklinin değişmesi nedeniyle uygulanamaz hâle gelmesi durumunda sözleşmenin hükmünden faydalanılmayan dönemlere yönelik damga vergisinin reddedilmemesinin ve iade edilmemesinin kişilere aşırı külfet yüklediği ve kuralın orantılı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

İhalenin iptali durumunda ihale kararının hükmünden yararlanılmayan kısma isabet eden damga vergisi iade edilirken, ihalenin iptali veya ihale üzerine bırakılan isteklinin değişmesi nedeniyle

sözleşmenin uygulama kabiliyetinin kalmadığı durumlarda sözleşmenin hükmünden yararlanılmayan kısmına isabet eden damga vergisinin ret ve iade edilmesine imkân tanınmamasının çeliştiği de belirtilmiştir.

### Karşı Oylar

Karar oyçokluğuyla (8-7) alınmış olup karşı oy gerekçesinde özetle damga vergisinin sözleşme imzalandığı anda doğduğu, sözleşmenin daha sonra hükmünden yararlanılmaması veya kısmen yararlanılmış olması, o sözleşmenin geçmişte kazanmış olduğu bir hususu ispat veya belli edebilecek belge olma niteliğini ortadan kaldırmadığı, **geçmişte gerçekleşmiş olan damga vergisini doğuran olayı hiç gerçekleşmemiş hale getirmediği** vurgulanmaktadır.

Ayrıca kâğıt hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması veya kısmen uygulanması yahut sonradan muhatapları tarafından kabul edilmemesinin ya da sonradan hükmünden yararlanmaya ihtiyaç kalmamasının, damga vergisi bakımından vergilemede bir faktör olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.

Sonuç olarak taraflarınca imzalanıp tekemmül ettirilmiş olan bir sözleşmenin o an itibarıyla doğmuş olan damga vergisinin, kullanma, ibraz veya hükmünden yararlanma durumlarından birinin gerçekleşmemesi veya feshi üzerine ortadan kalkması gerektiği söylenemeyeceği belirtilerek karşı oy kullanılmıştır.

### Bundan sonra ne olacak?

Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsedilen kararı sonrasında, iptal edilen ihaleler kapsamında yapılan sözleşmelere ilişkin ödenen damga vergisi iade alınabilecektir.

Karara aşağıdaki bağlantı yolunu kullanarak ulaşabilirsiniz.

### Saygılarımızla

### Vizyon Grubu

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2023/02/20230228-12.pdf>