

Anayasa Mahkemesi ihalelerde, damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartını düzenleyen kanun hükümlerini iptal etti

Anayasa Mahkemesi ihalelerde, damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartını düzenleyen kanun hükümlerini iptal etti

karara göre, Danıştay 9. Dairesi, baktığı bir dosya kapsamında, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu'nun ek 2. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun ek 1. maddesinin (4) numaralı fıkrasında yer alan "...ve yabancı firmalarca da teklif verilen..." ibarelerinin, Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmesi talebiyle AYM'ye başvurdu.

Başvuru dilekçesinde, ihale sürecinde yabancı katılımcıların teklif verip vermediğinin diğer katılımcılar tarafından

bilinmesinin mümkün olmadığı, bu durumun ihaleye teklif veren bir katılımcının ihaleyi kazanması durumunda karşılaşacağı vergi yükünü öngörememesine yol açtığı belirtilerek, kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürüldü. Başvuruyu esastan görüşen AYM, iptali istenen kuralların Anayasa'ya aykırı olduğuna ve oy birliğiyle iptaline karar verdi.

Kararda, itiraz konusu kurallarda, uluslararası ihalenin, kamu kurum ve kuruluşları tarafından yerli ve yabancı firmaların ayrı ayrı veya birlikte iştirakine açık olarak çıkılan ve yabancı firmalarca da teklif verilen ihale olduğunun hükme bağlandığı belirtildi.

Kuralın, uluslararası nitelikteki kamu ihaleleri yönünden, ihalelere katılımı ve sözleşme şartlarını etkileyen önemli bir unsur olan vergi ve harç istisnası şartını düzenlediği kaydedilen kararda, bu nedenle sözleşme özgürlüğünü sınırladığı vurgulandı.

Yüksek Mahkemenin kararda, Anayasa'nın 13. maddesinin, hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsediği bildirildi.

Kararda, buna karşın temel hakları sınırlayan kanunun şeklen varlığının yeterli olmadığı, yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelik taşıması gerektiği kaydedildi.

Bir ihalenin, yerli ve yabancı katılımcılara açık olmasının, uluslararası ihale kabul edilebilmesi için yeterli olmadığı ayrıca yabancı firmalarca da teklif verilmesi gerektiği anlatılan kararda, bu çerçevede, ihaleye yabancı firmalarca teklif verilip verilmemesine göre ihalenin uluslararası niteliğinin değiştiğine dikkati çekildi.

Bununla birlikte, ihale şartnamesinde belirtilen yeterlik şartlarını taşıyan ve ihaleye teklif veren isteklilerin, idareye tekliflerini sunma aşamasında ihaleye teklif sunan diğer katılımcıların kimler olduğunu ve yabancı firmalarca teklif verilip verilmediğini, dolayısıyla ihalenin uluslararası ihale kapsamında kabul edilip edilmeyeceğini bilmediği aktarılan kararda, şu ifadeler yer aldı:

“Teklif sunma aşamasında, ihaleye uluslararası ihale niteliği kazandıracak olan yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinemediğinden, damga vergisi ve harç ödemelerinin maliyet

hesabına dahil edilip edilmemesi hususunda katılımcılar açısından öngörülemez ve belirsiz bir durumun ortaya çıktığı açıktır. Bu durum ise ihale uhdesinde kalan katılımcının söz konusu ihaleden kaynaklanan işlemler ve düzenlenen kağıtlar nedeniyle ödemek zorunda olduğu damga vergisi ve harçlara ilişkin istisnadan yararlanma imkanının bulunup bulunmadığı konusunda bir belirsizliğe yol açmaktadır.

Ayrıca ihale uhdesinde kalan katılımcının söz konusu ihaleden kaynaklanan işlemler ve düzenlenen kağıtlar nedeniyle damga vergisi ve harç istisnasından yararlanma imkanının bulunup bulunmadığı konusunda oluşan öngörülemezliği ortadan kaldıracabilecek herhangi bir kanuni güvencenin veya mekanizmanın bulunmadığı görülmüştür.

Bu itibarla, kurallarda bir ihalenin uluslararası ihale niteliğinde kabul edilmesi ve bu sayede döviz kazandırıcı faaliyet kapsamında değerlendirilmek suretiyle damga vergisi ve harç istisnasının uygulanması için öngörülen 'yabancı firmalarca da teklif verilmesi şartı'nın hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerine aykırı olacak şekilde düzenlendiği sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle iptali istenen kurallar Anayasa'ya aykırıdır ve iptali gerekir."

sonuç olarak, Başvuruyu uygun bulan Anayasa Mahkemesi, 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu ile 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun, bir ihalenin uluslararası olması için yabancı firmaların da teklif vermesinin şart olduğunu öngören hükümlerini iptal etti.

Eğer konuyla ilgili yeni bir kanuni düzenleme yapılmazsa, bundan sonra uluslararası ihalelerde **yabancı firmanın** girip girmemesi, ihaleyi kazanan firmanın damga vergisi ve harç istisnasından yararlanmasını **engellemeyecek**

[ihale damga vergisi](#)