

# **vergi konularında sahte belge düzenlediğinden hüküm giyenler kamu ihalesinden değerlendirme dışı bırakılması hk**

Kamu ihaleleri, idare ile istekli arasında kuralları 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda yer alan ve ihalelerin sonuçlanmasını müteakip 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeler Kanunu'ndaki maddelerin öncelikli olarak uygulandığı ekonomik değeri 220 milyar TL'yi geçen bir alandır.

Bu alandan ekonomik olarak yararlanmak isteyen isteklilerle ihaleyi yapan idareler arasında; ayrıca ihaleyi kazanan yüklenici ile idare arasında zaman zaman oluşan uyuşmazlıklar sebebiyle davalar açılabilmekte ve ilgi alanına göre idari yargı veya adli yargıda bu davalar görülebilmektedir.

İşte hukuki uyuşmazlık konularından bir tanesini teşkil eden vergi kanunları uyarınca sahte belge düzenlediğinden hüküm giyenlerin kamu ihalesinden değerlendirme dışı bırakılmayacağı konusu makalemizin konusunu teşkil edecektir.

## **KAMU İHALE MEVZUATINDA İHALE DIŞI BIRAKILACAKLAR HAKKINDAKİ DÜZENLEMELER**

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ve Kamu İhale Genel Tebliğ'nin ilgili bakış açısı aşağıda açıklanmaktadır;

### **4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'ndaki Düzenleme**

Kamu İhale Kanununun "İhaleye katılımıda yeterlik kuralları" başlıklı 10 uncu maddesinde; "İhaleye katılacak isteklilerden,

ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

...

Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

1. a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.
2. b) İflası ilân edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.
3. c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan.
4. d) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan.
5. e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen.

Bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirlenir. Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi halinde bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir.”

hükmü yer almaktadır.

### **Kamu İhale Genel Tebliğ'ndeki İlgili Düzenlemeler**

Kamu İhale Genel Tebliğinin “4734 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendine ilişkin olarak” 17.5 inci maddesinde; “1/1/2003 tarihinde yürürlüğe giren 4734

sayılı Kanununun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (e) bendinde ihale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen isteklilerin ihale dışı bırakılacağı, 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanların doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları hüküm altına alınmıştır.

17.5.1. Mesleki faaliyete ilişkin mahkumiyet kararının kapsamı:

17.5.1.1 Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Genel Müdürlüğüne bağlı birimlerden alınacak adli sicil istatistik bilgilerini içeren belgeden veya gerekçeli mahkumiyet kararından, asli veya ferî ceza olarak, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 11, 25 ve 35 inci maddelerinde tanımlandığı şekliyle “muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası”na ilişkin süreli ya da süresiz mahkumiyet hali, 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasının (e) bendi kapsamında değerlendirilecektir.

17.5.1.2 İhale dışı bırakma, ancak yargı kararıyla “tatili icrasına hükmedilen meslek ve sanat”la sınırlı olmak üzere uygulanabilir.

17.5.1.3 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu uyarınca; Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Genel Müdürlüğüne bağlı birimlerden alınacak adli sicil istatistik bilgilerini içeren belgeden veya gerekçeli mahkumiyet kararından Türk Ceza Kanununun 50/e maddesi gereğince “belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanmaya” veya 53/e maddesi gereğince “bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek

veya sanatı kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılmaya” ilişkin süreli ya da süresiz mahkumiyet hali, 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasının (e) bendi kapsamında değerlendirilecektir.

### **İlgili Düzenlemelerin Değerlendirilmesi**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10'uncu maddesindeki “e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen.” hükmü uyarınca, mesleki faaliyetten dolayı hüküm giyilmesi durumunda istekliler ihale dışı bırakılması gerekmektedir.

Ve Kamu İhale Genel Tebliğ'nde mesleki faaliyet kavramı biraz daha açıklamaya çalışılmış “muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası”na ilişkin süreli ya da süresiz mahkumiyet halinin, 10 uncu maddenin dördüncü fıkrasının (e) bendi kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir.

### **SAHTE FATURA DÜZENLEME VE KULLANMA SUÇU**

Vergi kaçakçılığı suçu, vergi kanunlarına göre tutulan veya düzenlenen ve saklanma/ibraz mecburiyeti bulunan defter ve kayıtların, fatura veya diğer belgelerin hukuka aykırı olarak düzenlenmesi, kullanılması, tahrif edilmesi, yok edilmesi; bu evrak ve kayıtlarda hesap ve muhasebe hileleri yapılması ile meydana gelen vergi suçlarındandır (Vergi Usul Kanunu md.359). Uygulamada vergi kaçakçılığı suçları arasında en çok rastlanılan suç tipi sahte fatura düzenleme veya kullanma (naylon fatura) suçudur.

Vergi Usul Kanunu normlarının ihlal edilmesiyle oluşan vergi kaçakçılığı suçunun soruşturma ve kovuşturması Ceza Muhakemesi Kanunu'nun genel hükümleri uygulanarak yapılır.

Faturaya konu iş gerçek bir durumu yansıtmıyor ise “naylon fatura” (sahte fatura) sayılır. Sahte (naylon) fatura, 213 Sayılı vuk'un 359. maddesine göre gerçekte herhangi bir hukuki ilişki bulunmadığı halde düzenlenen fatura olarak

tanımlanabilir.

Sahte belge veya fatura kullanma suçunun (naylon fatura kullanma) maddi unsurları açısından Yargıtay ayrıntılı kriterler belirlemiştir (Yargıtay CGK-2014/366 Karar):

Sahte fatura düzenleme ve kullanma suçu, haksız kazanç sağlamak veya az vergi ödemek ya da hiç vergi ödememek suretiyle vergi kaçırmak için işlenen bir fiildir. Gerçek bir muamele veya durum olmadığı halde, varmış gibi düzenlenen belge sahte belgedir. Örneğin, satın alınmayan mal veya hizmetin alınmış gibi fatura tanzim edilmesi faaliyeti sahtecilik, düzenlenen fatura da sahte belgedir. Sahte olarak basılmış ya da mükellefin rızası dışında mükelleften elde edilmiş belgeler de sahte belgedir (VUK md.359).

Belgenin asıl ve suretinde yapılan sahtecilik arasında fark olmayıp sahtecilik kısmen veya tamamen yapılabilir. Tamamen sahtecilik, gerçekte olmayan bir vergi olayının varmış gibi belgeye yansıtılmasıdır. Kısmen sahtecilik ise, gerçek ve gerçek olmayan muamele veya durumların aynı belgede yer almasıdır. Örneğin; gerçek emtia satışı için düzenlenen faturada ayrıca yapılmayan emtia satışının da gösterilmesi gibi.

Kısmen sahte belgeyle muhteviyatı itibarıyla yanıltıcı belgeyi karıştırmamak gerekir. Yanıltıcı belgede, gerçek muamele veya durum mevcut olmakla birlikte bunların mahiyet ya da miktarında gerçeğe aykırılık bulunmaktadır. Kısmen sahte belgede ise gerçeğin yanında gerçek olmayan muamele ve durum veya yanıltıcı niteliği kabule yol açan mahiyet ve miktar dışında ve bunları aşan gerçeğe aykırılık söz konusudur.

Gerçek muamele ve durumun bir başka mükellefin belgesiyle veya sahte belgeyle belgelendirilmesi durumunda, bu belgeleri kullanan mükellef failin sahteliği bildiği kabul edilmelidir. Zira belge aldığı kişiyle alım satım ilişkisinde bulunmayan ve bunu bilen mükellef, failin alıp kullandığı belgenin sahte

olduđunu bilmediđi dűşűnűlemeyecektir.

Sahte fatura dűzenleme veya kullanma suđu, műkellefin ۆzel yۆnetmeliđine uygun olarak bastırđıđı belgeler vasıta kılınarak iřlenebileceđi gibi, sahte basılmıř belgelerle de iřlenebilir.

## **KAMU İHALE KURULU'NUN KONUYA İLİŞKİN DEĐERLENDİRMEŐİ**

Vergi kanunları uyarınca sahte belge dűzenlediđinden hűkűm giyenlerin kamu ihalesinden ihale dışı bırakılıp bırakılmayacağına dair değerlendirmede Kamu İhale Kurulu'nun 13.01.2011 tarihli ve 2011/UM.III-175 sayılı kararı faydalı olacaktır.

## **Kamu İhale Kurulu'na Yapılan İtirazen Şikayet Başvurusunun Kapsamı**

İtirazen Őikayet dilekçesinde ۆzetle; firmaları N.. Petrol Turizm İnř. San. ve Tic. Ltd. Őti.'nin bahse konu Edirne Yűksek ۆđrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu Bۆlge Műdűrlűđű ihalesinin uhdesinde kalmasını műteakip sۆzleřme imzalanmasına davet edildikleri, idare tarafından sۆzleřmeye iliřkin sunulan evrakların iđerisinde N.. Petrol Turizm İnř. San. ve Tic. Ltd. Őti.'nin ortaklarından ve Őirket műdűrű olan İ.. Y...'ın adli sicil belgesinde bulunan hűkűm,

4734 sayılı kanunun 10/e maddesinde sayılan mesleki faaliyet konusunda alınmış bir ceza olarak değerlendirilerek sۆzleřme imzalanmadığı, oysa Őirket műdűrű İ.. Y..'ın ortaklık hisse oranının % 40 olduğu, C.Savcılığı tarafından yapılan incelemedeki beyanları esas alarak diğer ortaklar dikkate alınmadan İ.. Y.. hakkında İstanbul 13 ۆncű Asliye Ceza Mahkemesinin 2007/854 Esas sayılı dosyası ile ağılan davada vergi mahkemesinin dosyaları beklenmeden karar verildiği ve

onandığı, İ..Y almış olduğu cezanın sahte belge kullanmaya ilişkin olduğu idare tarafından mesleki faaliyet konusunda alınmış bir ceza olarak yorumlanarak, Kamu İhale Kanununun 10 uncu maddesinin 4 üncü fıkrasının (e) bendi gereğince ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedilmesine karar verildiği, Vergi Usul Kanununun 359 maddesi uyarınca almış olduğu cezanın mesleki faaliyet konusunda alınmış bir ceza olmadığı bu nedenle idare tarafından verilen bu kararın iptal edilmesi gerektiği iddia edilmiştir.

### **Kamu İhale Kurulu'nun Konu Hakkında Değerlendirmesi**

Kamu İhale Kurulu ilgili itirazın şikayet başvurusunu incelemiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 10 uncu maddesi kapsamında sunulan adli sicil kaydı ve İstanbul 13 üncü Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 2007/19549 esas 2008/556 nolu kararda ;

1- Katılanın şikayeti, bilirkişi raporu, Vergi Denetmenin raporu birlikte değerlendirildiğinde zaman sanığın üzerinde atılı müsnet suçun sabit olduğundan eylemine uyan 213 sayılı Vergi Usul Kanununun 359/b-2 ve 5237 sayılı TCK.nun 7 maddesi gereğince lehine olan bu madde gereğince sanığın 3 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına,

2- 5237 sayılı TCK.nun 62 inci maddesi gereğince sanığın sabıkasız oluşu dikkate alınarak verilen hapis cezasının 1/6 oranında indirilerek sanığın neticeden 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına,

3- 2918 sayılı Kanunun 119 uncu maddesinin takdiren uygulanmasına yer olmadığına," ilişkin hüküm verildiği,

Adalet Bakanlığı Adli Sicil İstatistik Genel Müdürlüğüne bağlı birimlerden alınan adli sicil istatistik bilgilerini içeren belgede veya mahkumiyet kararında, asli veya ferî ceza olarak, 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 11, 25 ve 35 inci maddelerinde

tanımlandığı şekliyle “muayyen bir meslek ve sanatın tatili icrası”na ilişkin süreli ya da süresiz mahkumiyet halinin bulunmadığı, başvuru sahibi isteklinin 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 10 uncu maddesi (e) bendine göre “ihale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen” olarak değerlendirilemeyeceği bu nedenle, başvuru sahibi isteklinin idarece değerlendirme dışı bırakılması ve geçici teminatının gelir kaydedilmesi işleminin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

**İsteklilerle ihaleyi yapan idareler arasında; ayrıca ihaleyi kazanan yüklenici ile idare arasında zaman zaman oluşan uyuşmazlıklar sebebiyle gerek Kamu İhale Kurulu nezninde itirazın şikayet başvurularında bulunulmakta gerekse de idari ve adli mercilerinde davalar görülebilmektedir.**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun “ihale dışı bırakılacaklar” başlıklı 10'uncu maddesinde sayılan “İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen.” ifadesindeki mesleki faaliyetlerden dolayı hüküm giyme kavramına Vergi Usul Kanunu'nun 359'uncu maddesi çerçevesinde alınan cezalardan olan sahte belge düzenleme nedeniyle hüküm giymek fiili girmemektedir.