

Sayı: 2022/0355-BU

20 Ocak 2022

T.C.
ADALET BAKANLIĞI
KIZILAY / ANKARA

Konu: Gümrük Müşavirlerinin Sorumlulukları, Kendilerine ve Firmalarına Kesilen 5326 Sayılı İştirak Hükümlerine Göre Verilen Cezaların Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi Hk.

T.C. Ticaret Bakanlığı ve buna bağlı Gümrükler Genel Müdürlüğü'ne muhatap konuya ilişkin yazışmalarımızda Gümrük Müşavirlerine, Tüzel Kişilik Firmalarına ayrıca dolaylı temsille temsil ettikleri firmalarına ithalat işlemlerinde uygulanan camiamızı ve iş dünyasını mağdur eden cezalarla ilgili kurum içinde daha öncede güncel olarak yaptığımız çözüme yönelik yazışmalar ve gerekçelerimizi iletip çözüm aramıştık. Gümrük Kanununda cezalara ilişkin özel hükümler bulunmasına rağmen ayrıca hatalı uygulama olarak düşündüğümüz 5326 sayılı Kabahatler Kanununun iştirak hükümleri çerçevesinde tatbik edilen cezaların uygulanmaması hususunda bir değerlendirme istenilmişti. Aynı konuların Bakanlığınız nezdinde de ele alınarak değerlendirilmesinin yerinde olacağı düşüncesiyle işbu yazımızda işaret edilen hususların ve uygulamaların 5326 sayılı Kabahatler Kanunu İştirak Hükümleri nezdinde bir değerlendirme yapılmasının söz konusu Kanuna uygun görülmesi halinde istisnai hükümler konulmasının uygun olacağını belirtmek isteriz.

Bilindiği üzere; gümrük idarelerince Gümrük Kanunu hükümlerine göre verilen idari para cezaları Kabahatler Kanununun 3 üncü maddesi hükmü gereği bu Kanunun genel hükümlerine tabidir. 5326 sayılı Kanunun 7 inci maddesinde; "Kabahat, icrai ve ihmali davranışlarla işlenir." aynı kanunun 9 uncu maddesinde; "Kabahatler, kanununda açık hüküm bulunmayan durumlarda, hem kasten hem de taksirle işlenebilir." denilmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda idari para cezası verilmesinde kasıt unsuru aranacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, Gümrük Kanununa göre verilen idari para cezalarına konu fiiller taksirle işlenen fiillerdir. Taksirle işlenen fiiller için Kabahatler Kanununun 14/3 üncü maddesinin çalıştırılabilmesi için bu fiil için gümrük idaresince aynı zamanda bir ceza davası açılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Kabahatler Kanunu'nun 14 üncü maddesi açık olup, bu madde hükmüne göre, kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde, bu kişilerin her biri hakkında fail olarak para cezası verilebilir. Ancak, aynı Kanunun 14/3 üncü maddesinde, "Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı yeterlidir." denilerek, Kabahatler Kanununda faillik ve iştirak haliyle ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından bu konuda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Suça iştirak" başlıklı 37 ila 41 inci maddelerindeki hükümlere göre hareket edilmesi gerekir. TCK'nın 40 ıncı maddesine göre de suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı bir fiilin varlığı gerekir. Burada dikkat edilmesi ve gözden kaçırılmaması gereken en önemli husus, gerek Kabahatler Kanununun 14/3 üncü maddesi hükmüne, gerekse TCK'nın 40 ıncı madde hükmüne göre, ancak kasten işlenen kabahatler ve suçlar için iştirak hali söz konusu olduğu ifade edilmektedir.

İGMD 4458 Sayılı Gümrük Kanunu Hükümlerine göre kurulmuş bir meslek teşekkülüdür.

Ceza hukukunda suça iştirak, bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla kişi tarafından fikir ve eylem birliği içinde birlikte suç işlenmesini ifade eder. (TCK m.37) Suça iştirak, bir kişi tarafından işlenebilecek bir suçun aralarında anlaşmak ve işbirliği yapmak suretiyle birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesidir. Ancak, kasten işlenen suçlar iştirak halinde işlenebilir, taksirle işlenen suçlara iştirak mümkün değildir. Taksirli suçlarda herkes kendi kusuru oranında sorumludur.

Taksir, TCK'nun 22 inci maddesinde, "Suçun kanunda öngörülen neticelerinin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla" şeklinde tanımlanmıştır. Taksirde, hareket bilerek yapılmakta, fakat netice istenmemektedir. Dolayısıyla, kastta netice de istendiği için, taksirle işlenen suçlara iştirak mümkün değildir.

Danıştay 7 inci Dairesi, 2011/1822 Esas No/2015/1129 Karar No' da kayıtlı kararda özetle; "5326 sayılı Kabahatler Kanununun 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında, kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde, bu kişilerin her biri hakkında fail olarak idari para cezası verileceği öngörülmüş; aynı maddenin 3 üncü fıkrasında ise, kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının yeterli olduğu belirtilmiş olduğundan, kabahate iştirak nedeniyle para cezası uygulanabilmesi için fiile kasıtlı olarak iştirak edildiğinin kanıtlanması gerekmektedir. Gümrük işlemlerini Dolaylı Temsil suretiyle yürüten Gümrük Müşavirinin, kasıtlı olarak fiile iştirak ettiğine dair herhangi bir tespitin yapılmadığının anlaşılması karşısında uygulanan para cezasında hukuka uyarlılık görülmemiştir." denilmektedir.

Gümrük İdaresinin Gümrük Kanunu ve Kabahatler Kanunu ile ilgili uyguladığı cezalara ilişkin üyelerimizin dava konusu yaptığı Vergi Mahkemeleri dahil, Bölge İdare Mahkemelerinde epeyce ihtilaf konusu, başvuruları bulunmaktadır. Söz konusu davaların birçoğunda üyelerimiz lehine, idare aleyhine neticelenen davalar mevcut olup, konu hakkında yaşanan mağduriyet açıkça görülmektedir. . Konuya ilişkin örnek olarak T.C. İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 2012/12923 Esas No.lu 2012/14770 Sayılı Kararını ekte bilgilerinize sunmak isteriz. Bu şekilde mükerrer uygulanan cezalar sebebi ile hem üyelerimiz olan müşavirler hukuk mücadelesi vererek haklarını elde etmek için uzun soluklu çabalar sarf etmekte hem de bu hak arayışı ile Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri meşgul edilmek zorunda kalmaktadır.

Ceza Hukukuna özgü bir kavram olan ve Roma Hukukundan modern hukuk sistemimize de intikal eden Evrensel bir ilke olan "*non bis in idem*" ilkesi aynı eylem için iki defa ceza uygulanmasını yasaklayan temel bir ilkedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ("AİHS") 7. Nolu Protokolün 4. Maddesinde de bu ilkeye yer verilerek "*hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez*" hükmü düzenlenmiştir. Yukarıda da detayları ile açıkladığımız hem Kabahatler Kanunu hem de Gümrük mevzuatı kapsamında uygulanan mükerrer ve hatalı uygulamaların hukukun evrensel ilkelerine de aykırı olduğu açıktır.

Hem Gümrük Kanunundan hem de 5326 sayılı yasadan iki defa cezalandırma işleminin hatalı bir uygulama olduğunu, camiamız ile firmalara ağır yük getirdiği ve mağduriyet yaşattığını düşünmekteyiz. Konunun işaret ettiğimiz hukuki yönler açısından hakkaniyetle araştırılarak çözüm üretilmesi için Bakanlığınız nezdinde değerlendirme yapılmasını, Gümrük Müşavirlerine ve temsil ettiği

İGMD 4458 Sayılı Gümrük Kanunu Hükümlerine göre kurulmuş bir meslek teşekkülüdür.

firmalarına Gümrük Kanununa göre uygulanan cezaların söz konusu Kanunda ayrı ayrı hüküm bulunduğu düşünüldüğünde ayrıca, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu İştirak Hükümlerine göre işlem yapıldığında çift uygulamalı orantısız bir ceza uygulanacağı düşüncesiyle, Makamlarınca uygun görülmesi halinde 5326 sayılı yasaya Gümrük Kanununa göre uygulanmış cezalar için istisnai hüküm getirilmesi yönünde bir düzenleme yapılması hususunu takdir ve tensiplerinize arz ederim.



Serdar KESKİN
İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği
Yönetim Kurulu Başkanı

Ek:

1. T.C. İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2012/12923 Esas No.lu, 2012/14770 Sayılı Karar

İGMD 4458 Sayılı Gümrük Kanunu Hükümlerine göre kurulmuş bir meslek teşekkülüdür.

Kemeraltı Caddesi Kalaycıoğlu İşhanı No: 35 Kat: 1 - 2 -3 34425 Tophane / İSTANBUL Tel: (0 212) 249 45 00 (Pbx) Fax: (0212) 252 09 62
e-mail: info@igmd.org.tr www.igmd.org.tr



T.C.
İSTANBUL
BÖLGE İDARE MAHKEMESİ
ESAS NO : 2012/12923
KARAR NO : 2012/14770

KARARIN DÜZELTİLMESİNİ
İSTEYEN (DAVALI) :

GÜMRÜK MÜDÜRLÜĞÜ/İSTANBUL

KARŞI TARAF (DAVACI) :

GÜMRÜK MÜŞAVİRLİĞİ LTD. ŞTİ.

VEKİLİ :

İSTEMİN ÖZETİ : Ateş İmalat Bisiklet Motor Yedek Parça Tic.Ltd.Şti. adına tescilli 30.05.2006 tarih ve 40771 sayılı beyanname muhteviyatı eşya ithalatı ile ilgili gelir eksikliği olduğu tespitinden hareketle ve gelir eksikliğinin kesinleştiğinden bahisle şirketin dolaylı temsilcisi davacı firma adına alınan para cezasına vaki itirazın reddine dair 17.01.2008 tarih ve 315 sayılı başmüdürlük kararının iptali istemiyle açılan davayı kabul eden İstanbul 8.Vergi Mahkemesi Hakimliği'nin 16/09/2011 tarih ve E:2008/972, K:2011/3118 sayılı kararına yapılan itirazı reddederek kararı onayan Mahkememizin 28/03/2012 tarih ve E:2011/16897, K:2012/6007 sayılı kararının; 2577 sayılı Yasa'nın 54. maddesi uyarınca düzeltilerek; kararın hukuka ve usule uygun olmadığı, karar düzeltme talebinin kabulü ile itiraz aşamasında verilen kararın kaldırılması ve işlemin onanması gerektiği ileri sürülmektedir.

SAYUNMANIN ÖZETİ : Savunma verilmemiştir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren İstanbul Bölge İdare Mahkemesi İkinci Kurulunca dosyadaki belgeler incelenip davalı idare tarafından yapılan karar düzeltme talebi hakkında gereği görüldü:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 54/1.maddesinde bölge idare mahkemelerinin itiraz üzerine verdikleri kararların düzeltilmesini gerektiren sebepler bentler halinde sayılmıştır.

Dosyadaki belgelerin incelenmesinden; karar düzeltme dilekçesinde iddia olunan hususlar ve dosyadaki belgeler dikkate alındığında, kararın düzeltilmesi için Yasa ile öngörülen sebeplerin uyumsuzlukta bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, karar düzeltme talebinin reddine, karar düzeltme aşamasında yapılan yargılama giderlerinin karar düzeltme isteyen üzerinde bırakılmasına, artan posta ücretinin taraflara iadesine, kararın taraflara tebliği için dosyaya ilgili mahkemeye gönderilmesine 27/09/2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

İKİNCİ KURUL BAŞKANI
NECLA ALTINÖZ
27395

ÜYE
MEHMET ALİ DAĞDAŞ
32702

ÜYE
YILDIZ İLTER
38464