

Konu : Gümrük Müşavirlerinin Sorumluluğu

Tarih :28/07/2020

54560145 - 28/07/2020

T.C.
TİCARET BAKANLIĞI
Risk Yönetimi, Tasfiye ve Döner Sermaye Genel Müdürlüğü'ne

İlgi: 54492374 sayılı 21.05.2020 tarihli yazınız

İlgide kayıtlı yazınızda özetle; yükümlüsünce beyan edilen vergi ve belgelerle sistem tarafından hesaplanan vergiler ve istenen belgeler arasında farklılık bulunan ve bundan dolayı bir gelir eksikliği tespit edilen beyannameler ile ilgili işlem yapılması talimatlandırılarak, beyanda kullanılan verilerin yanlış olduğunun bilindiği veya mesleği icabı ve mutad olarak bilinmesi gerektiği durumların tespiti neticesinde iştirakin varlığı ortaya konularak gümrük müşavirleri içinde ceza uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.

Konuyla ilgili Tahsilat Genel Tebliği (Seri No:2) ve Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 2013/38 sayılı Genelgesinde vergi kaybına yol açan işlemler için verilecek idari para cezalarına ilişkin yapılacak işlemlerin hukuki çerçevesi oluşturulmuş olmasına karşın, böyle bir talimat yazısı ile iştirak hükümlerinin tespitinin yapılması hususunda gümrük idarelerini subjektif olarak karar vermeye yönlendirmesine sebep olduğu, yine yazı gerekçe gösterilmek suretiyle bazı Gümrük İdarelerince hem rejim hak sahibi firmalara hem de dolaylı temsil suretiyle beyanda bulunan gümrük müşavirlerine ayrı ayrı idari para cezası uygulandığı üyelerimizden gelen taleplerden anlaşılmıştır.

Bilindiği üzere; gümrük idarelerince Gümrük Kanunu hükümlerine göre verilen idari para cezaları Kabahatler Kanununun 3.üncü maddesi gereği bu Kanunun genel hükümlerine tabidir. Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 2013/38 sayılı Genelgenin 10.uncu maddesinde de belirtildiği üzere 5326 sayılı Kabahatler Kanunda, işlenen kabahat nedeniyle verilen idari para cezasıyla ilgili olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmemiştir.

5326 sayılı Kanunun 7.inci maddesinde; "Kabahat, icrai ve ihmali davranışlarla işlenir". Aynı kanunun 9.uncu maddesinde; "Kabahatler, kanunda açık hüküm bulunmayan durumlarda, hem kasten hem de taksirle işlenebilir." denmektedir.

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.

Şöyle ki; 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." Kabahatler Kanunda 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 hükümüne, gerekse TCK'nın 40.ıncı madde hükümüne göre , ancak kasten işlenen kabahatler ve suçlar için iştirak hali söz konusudur.

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 i lenmesidir. Ancak kasten işlenen suçlar iştirak halinde işlenebilir, taksirle işlenen suçlara iştirak mümkün değildir. Taksirli suçlarda herkes kendi kusuru oranında sorumludur.

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

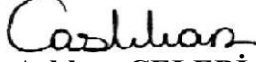
Danıştay 7.Dairesi, 2011/1822 Esas No/2015/1129 Karar No' da kayıtlı kararda özetle; "5326 sayılı Kabahatler Kanununun 14'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, kabahatin i leni ine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde, bu kişilerin her biri hakkında fail olarak idari para cezası verileceği  ng r lm  ; 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 G m r k işlemlerini Dolaylı Temsil suretiyle yürüten G m r k M   avirinin, kasıtlı olarak fiile iştirak ettiğine dair herhangi bir tespit yapılmadığının anlaşılması karşısında uygulanan para cezasında hukuka uyarlılık görülmemiştir." denilmektedir.

G m r k Yönetmeliğinin 579.uncu maddesi hükümüne göre, bir fiilin hem G m r k Kanunu hem de ka ak lılıkla mücadele veya diğer ceza koyan kanunların kapsamında girebilecek olması halinde, idare amirince durumun bu kapsamda ve olay bazında değerlendirerek, söz konusu fiilin idari ceza yanında aynı zamanda ceza davası açılması gereken bir fiil olduğu sonucuna varması halinde iştirakin tespitinde kasıt unsurunun araması söz konusu olur. Danıştay 7. Dairesi ve daha bir çok yargı kararlarından da anlaşılacağı üzere, taksirle işlenen fiiller için g m r k idarelerince G m r k Kanunu'na göre verilen idari cezalarında G m r k M   avirinin kasıtlı olarak fiile iştirak ettiğine dair tespit yapılmadığından, g m r k m   avirleri için aynı idari para cezası, iştirak halinde oldukları iddiasıyla ceza verilmesinin hukuki bir dayanağının bulunmadığı değerlendirilmektedir.

Bu itibarla, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu 14'üncü maddesi ile 21.01.2014 tarihli ve 28889 sayılı R.G. Yayımlı G m r k Genel Tebliğinin (Tahsilat işlemleri) (Seri No:2) 6'ıncı maddesindeki hükümler doğrultusunda ve yukarıda izah ettiğimiz açıklamalar ışığında, G m r k İdarelerinizin yaşanan olay bazında söz konusu fiillerin titizlikle değerlendirilme yapılması, yaşanabilecek mağduriyetlerin önüne geçebileceği değerlendirilmektedir.

Durumu ve gereğini takdir ve tensiplerinize arz ederiz.

Saygılarımızla,



Aslıhan ÇELEBİ

Ankara Gümrük Müşavirleri Derneği
Yönetim Kurulu Başkanı



Orhan KATTAŞ

Bursa Gümrük Müşavirleri Derneği
Yönetim Kurulu Başkanı



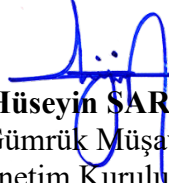
Serdar KESKİN

İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği
Yönetim Kurulu Başkanı



Taşkın DALAY

İzmir Gümrük Müşavirleri Derneği
Yönetim Kurulu Başkanı



Hüseyin SARIDAĞ

Mersin Gümrük Müşavirleri Derneği
Yönetim Kurulu Başkanı