Kabahatler Kanunu - 14.06.2010

Bu doküman, ilgili mevzuat metnini AB Global Mevzuat Arşivi düzeninde sunar.

T.C.

BAŞBAKANLIK

Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğü

Sayı: B.02.1.GÜM.0.08.07.00-663.01.03-21-5847

Konu: Kabahatler Kanunu

14.06.2010 / 08177

GÜMRÜK VE MUHAFAZA BAŞMÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi: a) 24.12.2009 tarihli ve B.02.1.GÜM.0.08.07.00-663.01.03-21-5847/22933 sayılı yazı

b) 12.02.2010 tarihli ve B.02.1.GÜM.0.08.07.00-663.01.03-21-5847/1974 sayılı yazı

c) 10.03.2010 tarihli ve B.02.1.GÜM.1.12.00-05.DTKV.663-03-5226 sayılı yazı

d) 28.04.2010 tarihli ve B.02.1.GÜM.0.08.07.00-663.01.03-21-5847/5496 sayılı yazı

İlgi (d)'de kayıtlı yazımızda; Güler&Dinamik Gümrük Müşavirliği A.Ş.'den alınan 04.02.2010 tarihli ve 10/02-07 sayılı dilekçe konusunda Hukuk Müşavirliği'nden alınan 16.06.2006 tarihli ve 1072 sayılı yazıda, "Kabahatler Kanunu'nun 14 üncü maddesinin birinci fıkrası gerekçesinde, kabahatlere iştirak haliyle ilgili olarak tek tip fail sistemi kabul edildiği, kabahatin işlenişine iştirak eden kişiler arasında fail ve şerik (azmettiren veya yardım eden) ayrımı gözetilmediği belirtilmiş olup, bundan hareketle gümrük müşavirinin kabahate iştiraki halinde onun da cezalandırılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak, 14 üncü medenin üçüncü fıkrasıyla, kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının gerekli ve yeterli olduğu kabul edildiğinden, gümrük müşavirinin iştiraki için kastının varlığı aranmalıdır. Bu nedenle gümrük müşavirinin kastı yoksa kabahate iştirakten sorumlu tutularak cezalandırılmasının uygun olmayacağı düşünülmektedir."

10.08.2006 tarihli ve 1432 sayılı yazıda, "5326 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesine göre kabahat hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Ancak 14 üncü maddede iştirak için kasıt unsuru arandığına göre kabahate iştirak için kabahatin kasten yani bilerek ve isteyerek işlenmesi gerekmekte olup taksirle işlenen kabahatlerde iştirak hükümleri uygulanmaz. İştirak hükümlerinin uygulanmasında 5327 sayılı Kanun'un düzenlenmesine paralel olarak öncelikle kabahatin kasten işlenmiş olması, kabahatin işlenmesine birden çok failin katılımı, kabahatin en azından teşebbüs derecesinde gerçekleştirilmiş olması, fiile katılanlarının kabahatin gerçekleşmesine nedensel katkısının bulunması ve kabahate katılanların ortaklık idaresinin bulunması şartlarının birlikte aranması gerekmektedir."

29.08.2007 tarihli ve 1852 sayılı yazıda, "5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş bir fiilin varlığının yeterli olduğu belirtilmektedir. Buna göre gümrük müşavirinin kabahate iştirak etmesi için fiilinin kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiil olması gerekmektedir. Bunun için de, öncelikle gümrük müşavirinin fiilinin hukuka aykırı bir fiil olması, gümrük müşavirinin yaptığı eylemin bir kabahatin unsurlarını oluşturduğunu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi ve ortaya çıkacak neticeyi de istemiş olması şarttır. Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda kast unsurunun her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmekte olup uygulamada sorunları çözecek genel bir açıklayıcı yorum yapılması mümkün değildir. Bu nedenle her olayın özelliklerine göre inceleme yapılması, gümrük müşavirinin kabahat eylemine iştirakinin olup olmadığı belirlenirken kabahat fiilinden gümrük müşavirinin bilgisi olup olmadığı ya da bilmesinin gerekip gerekmediği hususlarının araştırılması gerekmektedir."

şeklindeki hukuki görüşleri bildirilmiştir.

Dolayısıyla, yukarıda değinilen hususların 22.04.2009 tarihli, 2009/24 sayılı Genelgenin, "IV-Gümrük Müşavirinin Sorumluluğu" başlığı altında yapılan açıklamaların, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 181 inci maddesindeki, **"...İthalatta gümrük yükümlülüğünde yükümlü, beyan sahibidir. Dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunulan kişi de yükümlüdür. Dolaylı temsilde, temsilcinin yükümlülüğü, beyanda kullanılan verilerin yanlış olduğunu bildiği veya mesleği icabı ve mutat olarak bilmesi gerektiği durumlarla sınırlıdır..."** hükmü ile birlikte değerlendirilerek, mezkûr raporda tenkitli

beyannameden aranılan gelir eksiği ile ilgili olarak beyannamenin gümrük işlemlerini yapan gümrük müşavirine de ek tahakkuk düzenlenip düzenlenmeyeceğine bağlantısız gümrük idaresince karar verilmesi ve itiraz üzerine yapılacak değerlendirmede aynı hükümler dikkate alınıp Başmüdürlüğünüzce karar verilmesi gerekmektedir.

Bilgi ve gereğini rica ederim.

Hüseyin TANER

Vergi Kolaylıkları Dairesi Başkanı

EK: 1 yazı ve ekleri (10 sayfa)

DAĞITIM:

Gereği: İzmit Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü

Bilgi: Tüm Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlükleri

T.C.

BAŞBAKANLIK

Gümrük Müsteşarlığı Hukuk Müşavirliği

Sayı: B.02.1.GÜM.0.61.00.00-712/526

Konu: Kabahatler Kanunu 29.08.07 01852

29.08.2007 / 01852

GÜMRÜKLER GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi: a) 19.04.2006 tarih ve 629 sayılı yazımız

b) 16.06.2006 tarih ve 15561 sayılı yazımız

c) 27.07.2006 tarih ve 19184 sayılı yazınız

d) 10.08.2006 tarih ve 1432 sayılı yazımız

e) 03.07.2007 tarih ve 19494 sayılı yazımız

f) 18.07.2007 tarih ve 20863 sayılı yazınız

g) 19.07.2007 tarih ve 1523 sayılı yazımız

h) 24.08.2007 tarih ve 24715 sayılı yazınız

İlgi (h)'de kayıtlı yazınızda; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14 üncü maddesi çerçevesinde kabahate iştirak halinin tespitinde hangi durum ve şartların kasıt olarak kabul edileceği ve gümrük müşavirinin hangi hallerde kabahate iştirakten sorumlu tutulacağı hususunda halen tereddütler yaşandığı, uygulamada esas alınacak açıklayıcı bir yoruma ihtiyaç duyulduğu belirtilerek görüşümüz istenilmektedir.

İlgi (d)'de kayıtlı yazımızda da belirttiğimiz üzere 5326 sayılı Kanun'un 9 uncu maddesine göre kabahat hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Ancak 14 üncü maddede iştirak için kasıt unsuru arandığına göre kabahate iştirak için kabahatin kasten yani bilerek ve isteyerek işlenmesi gerekmekte olup taksirle kabahatlere iştirak hükümleri uygulanamaz. İştirak hükümlerinin uygulanmasında 5326 sayılı Kanun'un düzenlenmesine paralel olarak öncelikle kabahatin kasten işlenmiş olması, kabahatin işlenmesine birden çok failin katılımı, kabahatin en azından teşebbüs derecesinde gerçekleştirilmiş olması, fiile katılanların davranışlarının kabahatin gerçekleşmesinde nedensel katkısının bulunması ve kabahate katılanların ortaklık iradesinin bulunması şartlarının birlikte aranması gerekmektedir. Bu nedenle; kabahate ilişkin fiilde firmaya idari para cezası verilirken eylemin kasıtlı olup olmaması aranmayacak, ancak gümrük müşavirine kabahatle iştirak nedeniyle idari para cezası verilebilmesi için gümrük müşavirinin eyleminin kasıtlı olup olmadığı araştırılacaktır.

Ceza hukukumuzda kast, Türk Ceza Kanunu'nun 21 inci maddesinde tanımlanmış bulunmaktadır. Buna göre;

"MADDE 21-

(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlularda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir."

Maddede de açıkça belirtildiği üzere kasttan amaç, fiilin bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kastın iki unsuru vardır. Bunlardan birincisi bilme unsuru, ikincisi ise isteme unsurudur. Bilme unsuru; failin, yaptığı hareketin bir suçun/kabahatin öğelerini oluşturduğunu bilmesi veya bunu öngörmesi, yani yaptığı eylemin bir suç/kabahat olduğunu bilmesidir. İsteme unsuru ise; failin, hukuka aykırı hareketiyle meydana gelecek neticeyi istemesidir. Bu iki unsurun birlikte var olması halinde fiilin kasıtlı olduğundan söz edilebilir. Bu iki unsurun birlikte var olması halinde fiilin kasıtlı olduğundan söz edilebilir.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş bir fiilin varlığının yeterli olduğu belirtilmektedir. Buna göre gümrük müşavirinin kabahate iştirak etmesi için fiilin kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiil olması gerekmektedir. Bunun için de, öncelikle gümrük müşavirinin fiilinin hukuka aykırı bir fiil olması, gümrük müşavirinin yaptığı eyleminin bir kabahatin unsurlarını oluşturduğunu bilmesi veya bilmesinin gerekmesi ve ortaya çıkacak neticeyi de istemiş olması şarttır.

Yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda kast unsurunun her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmekte olup uygulamada sorunları çözecek genel bir açıklayıcı yorum yapılması mümkün değildir. Bu nedenle her olayın özelliklerine göre inceleme yapılması, gümrük müşavirinin kabahat eylemine iştirakinin olup olmadığı belirlenirken kabahat fiilinden gümrük müşavirinin bilgisi olup olmadığı bilmesinin gerekip gerekmediği hususlarının araştırılması gerekmektedir.

Bilgilerinize arz ederim.

A.Nevin KAN

1.Hukuk Müşaviri

T.C.

BAŞBAKANLIK

Gümrük Müsteşarlığı Hukuk Müşavirliği

Sayı: B.02.1.GÜM.0.61.00.00-712/526

Konu: Kabahate iştirak

18.08.2006 / 01072

GÜMRÜKLER GENEL MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi: a) 05.04.2006 tarih ve 8585 sayılı yazınız.

b) 10.04.2006 tarih ve 8872 sayılı yazınız.

c) 19.04.2006 tarih ve 00629 sayılı yazımız.

Kabahatler kanun'unun uygulanması ile ilgili olarak oluşan tereddütlerin giderilmesi için ilgi c)'de kayıtlı yazımızda kabahate iştirakle ilgili olarak 4 ve 9 uncu numara altında serdedilen görüşümüze açıklık getirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Şöyle ki:

Kabahatler kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının gerekçesinde, kabahatlere iştirak haliyle ilgili olarak tek tip fail sistemi kabul edildiği, kabahatin işlenişine iştirak eden kişiler arasında fail ve şerik (azmettiren veya yardım eden) ayrımı gözetilmediği belirtilmiş olup, bundan hareketle gümrük müşavirinin kabahate iştiraki halinde onun da cezalandırılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır. Ancak, 14 üncü maddenin üçüncü fıkrasıyla kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının gerekli ve yeterli olduğu kabul edildiğinden, gümrük müşavirinin iştiraki için kastının varlığı aranmalıdır. Bu nedenle gümrük müşavirinin kastı yoksa kabahate iştirakten sorumlu tutularak cezalandırılmasının uygun olmayacağı düşünülmektedir.

Bilgilerine arz ederim.

A.Nevin KAN

1.HUKUK MÜŞAVİRİ

Bu yazı GümrükApp'ten alınmıştır.