Kabahatler Kanunu Kapsamında Gümrük Müşavirlerinin İştirak Sorumluluğu ve İdari Para Cezalarının Uygulanması - 01.09.2006

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

T.C.

BAŞBAKANLIK

Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü

Sayı: B.02.1.GÜM.0.06.00.07.203-4835

Konu:

29.12.2006 / 34298 yazıda 19.12.2006 tarihinde sonraki uygulama talimatlandırılmıştır.

01.09.2006 / 22532

GÜMRÜK VE MUHAFAZA BAŞMÜDÜRLÜĞÜ'NE

İlgi: a) 20.03.2006 tarihli, 6853 sayılı yazımız,

b) 31.05.2006 tarihli, 13694 sayılı yazımız,

c) 20.06.2006 tarihli, 15495 sayılı yazımız.

İlgide kayıtlı yazılarımız konusu Kabahatler Kanunu ile ilgili olarak Müsteşarlığa intikal eden;

1- Gümrük Müşavirine uygulanan cezada kast unsurunun nasıl değerlendirileceği,

2- 01.06.2005 tarihinden bu yana gümrük müşavirlerine uygulanmayan para cezaları için geriye dönük işlem yapılıp yapılmayacağı,

3- İdari yaptırımın fiile iştirak eden kişilere ayrı ayrı uygulanması hükmünün sermaye şirketleri ile şahıs şirketleri hakkında nasıl uygulanacağı, özellikle doğrudan temsil suretiyle takip edilen gümrük işlemlerinde fiile iştirak edenlerin nasıl tespit edilmesi gerektiği,

4- Gerek mükelleflere gerekse Gümrük Müşavirlerine ayrı ayrı para cezası tebliğ edilmesi ve para cezasının biri tarafından yatırılması halinde diğerinin para cezasının ortadan kalkıp kalkmayacağı,

Hususları ile ilgili olarak Müsteşarlığımız Hukuk Müşavirliğinden alınan 10.08.2006 tarihli ve 1432 sayılı yazıda sırasıyla aşağıdaki açıklamalara yer verilmiştir:

1- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun "İştirak" başlıklı 14. maddesinin gerekçesinde; "Maddenin birinci fıkrasında kabahatlere iştirak hali ile ilgili olarak tek tip fail sistemi kabul edilmiştir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişiler arasında fail ve şerik (azmettiren veya yardım eden) ayrımı gözetilmemiştir.

Maddenin ikinci fıkrasında, bağlılık kuralının özgü suçlardaki fonksiyonu kabahatler bakımından kabul edilmemiştir. Özel faillik niteliğini taşıyan kişinin işlediği kabahate bu niteliği taşımayan kişinin iştirak etmesi halinde, bu kişide fail olarak idari para cezası ile cezalandırılabilecektir.

Üçüncü fıkrada kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının gerekli ve yeterli olduğu kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak, kabahatin işlenişine iştirak eden kişilerden birinin, örneğin kusur yeteneğinin olmaması, diğer ortakların idari para cezası ile cezalandırılmasını engellemez.

Herhangi bir kişi açısından kabahat oluşturan fiil, özel faillik niteliğini taşıyan bir başkası açısından suç oluşturabilir. Maddenin dördüncü fıkrası, bu hallere özgü ve fakat sadece iştirakle ilgili bir hüküm içermektedir. Kişi, kendisi açısından kabahat oluşturan fiili tek başına işlemiş olsaydı, kabahatten dolayı hakkında idari para cezası verilecekti; ancak faillik niteliğini taşıyan bir kişi ile birlikte bu fiili işlemiş olduğu için, artık hakkında idari para cezası değil, özel faillik niteliğini taşıyan kişinin işlemiş bulunduğu suça iştirakten dolayı Türk Ceza Kanununun iştirake ilişkin hükümlerine göre hapis veya adli para cezasına hükmolunacaktır." denilmektedir.

Maddenin gerekçesinde kabahate iştirak hükümlerine ilişkin ayrıntılı bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak 5326 sayılı Kanun 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun prensiplerine uygun olarak düzenlenmiş bir kanun olduğu için, 5237 sayılı Kanunun iştirak ile ilgili hükümlerine bakmak gerekmektedir. 5237 sayılı Kanun, 40 maddede "Bağlılık Kuralı" adı altında kısmen suça iştirakin şartlarını düzenlemiştir. Suça iştirakin şartları, genel olarak, suçun işlenmesine birden çok failin katılımı, suçun en azından teşebbüs derecesinde gerçekleştirilmiş olması, suça

katılanların davranışlarının suçun gerçekleşmesine nedensel katkısının bulunması, suça katılanların ortaklık iradesidir. Kanun, failin fiili bilerek ve isteyerek, yani kasten (Madde 21) işlemesini şart koşmuştur. Bundan anlaşılan, suça iştirakin, sadece kasıtlı suçlarda mümkün olduğudur. Bu demek oluyor ki kanun koyucu, taksirli suçlarda, suçtan iştirak halinde sorumluluğu kabul etmemiştir. Suça iştirak, iştirak iradesini gerektirir. Bu irade suçun kanunu tanımında yer alan fiili, ortaklaşa işlemek iradesidir. Kanun koyucu, bunu, gerekçede "birlikte suç işleme kararı" biçiminde ifade etmiştir.

5326 sayılı Kanunun 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 uygulanamaz. İştirak hükümlerinin uygulanmasında 5327 sayılı Kanunun düzenlenmesine paralel olarak öncelikle kabahatin kasten işlenmiş olması, kabahatin işlenmesine birden çok failin katılımı, kabahatin en azından teşebbüs derecesinde gerçekleştirilmiş olması, fiile katılanların davranışlarının kabahatlerin gerçekleşmesine nedensel katkısının bulunması ve kabahate katılanların ortaklık iradesinin bulunması şartlarının birlikte aranması gerekmektedir.

2- Yukarıda iştirake ilişkin olarak yapılan açıklamalar doğrultusunda, 01.06.2005 tarihinden bu yana gümrük müşavirinin iştiraki bulunduğu düşünülen kabahatler varsa gümrük müşavirlerine uygulanmayan para cezaları için geriye dönük işlem yapılması gerektiği açıktır.

3- 5326 sayılı Kanun'un "Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk" başlıklı 8 inci maddesinin gerekçesinde;

"Madde metninde, tüzel kişi hakkında da kabahat dolayısıyla idari yaptırım ve bu bağlamda idari para cezası uygulanabileceği kabul edilmiştir. Yeni Türk Ceza Kanununun sisteminde tüzel kişi hakkında suç dolayısıyla ceza yaptırımı uygulanamaz. Buna karşılık idari para cezasının niteliği ve amacının farklılığı dolayısıyla, bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen kabahat nedeniyle bu tüzel kişiye de idari para cezası verilebilecektir.

Tüzel kişi hakkında idari yaptırım uygulanabilmesi, organ veya temsilci sıfatıyla tüzel kişi adına hareket eden yada tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde istihdam edilen kişi hakkında da idari

yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmez. Bu durumda tüzel kişi ile gerçek kişilere verilen idari para cezasının tahsili açısından müteselsil sorumluluk da kabul edilemez. İdari para cezası, bir ceza hukuku yaptırımı niteliği taşımamakla birlikte; bir kamu hukuku yaptırımı olması dolayısıyla ve uygulanmasıyla güdülen amacın gerçekleşebilmesi için ancak hakkında uygulanan kişi üzerinde etkili olabilmelidir. Bu bakımdan, tasarının sisteminde, işlenen kabahat nedeniyle verilen idari para cezası ile ilgili olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmemiştir.

Maddenin bir ve ikinci fıkraları hükümlerinde bu düşünceler esas alınmıştır.

Üçüncü fıkraya göre, suçlardan farklı olarak, iştirak ilişkisinde tek tip faillik sisteminin benimsendiği kabahatlerde, özel faillik niteliğini taşıyan kişinin yanı sıra, bu niteliği taşımayan kişi de, fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Dördüncü fıkrada, organ veya temsilci sıfatıyla ya da hizmet ilişkisine dayanarak gerçekleştirilen filler açısından özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlem herhangi bir nedenle bilahare hukuka aykırı bulunarak iptal edilebilir. Ancak, buna rağmen iptal öncesinde gerçekleştirilen kabahatler açısından bu madde hükümlerine göre idari yaptırım sorumluluğu devam eder." denilmektedir.

Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, 5326 sayılı Kanun, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminden farklı olarak kabahatlerde tüzel kişilere de idari yaptırım uygulanabileceğini kabul etmiştir. Maddede organ veya temsilcinin sorumluluğu düzenlenirken gerçek veya tüzel kişi ayrımı yapılmadığı gibi tüzel kişiler arasında da şahıs veya sermaye şirketi ayrımı yapılmamış ve gerçek veya tüzel kişilerin temsilcilerinin/organlarının işlediği kabahatler için gerçek veya tüzel kişiye de idari yaptırım uygulanabileceği hükme bağlanmıştır. Gerekçede açık olarak belirtildiği gibi organ veya temsilci ya da hizmet ilişkinin dayanağını oluşturan işlem hukuka aykırı bulunarak iptal edilmiş olsa da iptal öncesinde işlenen kabahatlerde temsil edilen gerçek veya tüzel kişiye de idari yaptırım uygulanabilecektir. Bu nedenle, iştirak hükümlerine ilişkin olarak yukarıda belirtilen açıklamalara uygun olarak ister doğrudan isterse dolaylı temsil suretiyle takip edilen işlemlerde iştirak bulunduğu tespit ediliyorsa 5326 sayılı Kanunun 14 üncü madde hükümleri çerçevesinde, temsil edilen gerçek veya tüzel kişiye de idari yaptırım uygulanacaktır.

4- 5326 sayılı Kanunun 8 nci maddesinin gerekçesinde; "Tasarının sisteminde, işlenen kabahat nedeniyle verilen idari para cezası ile ilgili olarak müteselsil sorumluluk kabul edilmemiştir." denilmektedir.

Bu nedenle, kabahate iştirak halinde müteselsil sorumluluk uygulanmayacak, gerek mükelleflere gerekse Gümrük Müşavirlerine ayrı ayrı para cezası tebliğ edilmesi ve para cezasının biri tarafından yatırılması halinde diğerinin para cezası ortadan kalkmayacak ve para cezası her birinden ayrı ayrı tahsil edilecektir.

Bilgi ve gereğini rica ederim.

Müsteşar

DAĞITIM:

Tüm Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlükleri'ne

Bu yazı GümrükApp'ten alınmıştır.