Temsilci İthalatçı - 02.01.2013

Temsilci ithalatçı aracılığıyla yapılan ithalatta Dahilde İşleme Rejimi ihlalleri hk.

T.C.

GÜMRÜK VE TİCARET BAKANLIĞI

Gümrükler Genel Müdürlüğü

Sayı: B.21.0.GGM.0.16.01.00.132.99.S.2009/D1 -04423

Konu: Temsilci İthalatçı

02.01.2013 / 00090

ULUDAĞ GÜMRÜK VE TİCARET BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜNE

İlgi: 12.11.2012 tarihli ve 13127 sayılı yazınız.

İlgide kayıtlı yazınızda özetle, bağlantınız ... Gümrük Müdürlüğünce, ... Tic. Ltd. Şti. firması tarafından 12.11.2009 tarih ve .... sayılı ithalat beyannamesi ile ithali gerçekleştirilen eşyanın, ... Tic. Ltd. Şti adına düzenlenen 30.09.2009 tarihli ... sayılı DİİB kapsamında gümrük muafiyetli olarak ithal edildiği, Akdeniz İhracatçı Birlikleri Genel Sekreterliği'nin 25.04.2012 tarih ve 5125 sayılı yazısında, gümrük muafiyetli ithal edilen ve ihraç edilen mamuller bünyesinde kullanılmayan eşya için gümrük vergisi, resim harçları tutarının 2006/12 sayılı Dahilde İşleme Rejimi Tebliği'nin 45 inci maddesi çerçevesinde tahsil edilmesi kaydıyla belgenin kapatıldığının bildirildiği; bunun üzerine ilgili idare tarafından beyanname eki sözleşmede temsilci ve ithalatçı olarak görünen söz konusu iki firmaya 22.04.2011 tarih ve 27913 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1 seri nolu Tahsilat İşlemleri Gümrük Genel Tebliğinin 4/7. maddesi kapsamında ayrı ayrı ceza kararı çıkartılarak tebliğ edildiğinden bahisle,

Temsilci eliyle yapılan ithalatlarda müeyyide gereken durumda, temsilci ve ithalatçıya birlikte mi, yoksa sadece DİİB sahibi firmaya mı ceza tatbik edileceği yönünde birliktelik sağlanması bakımından konunun açıklığa kavuşturulması istenmektedir.

Konu 27.11.2012/23920 tarih/sayılı yazımızla Hukuk Müşavirliği'ne iletilmiş olup, cevaben alınan 28.12.2012/5765 tarih/sayılı yazıda,

4458 sayılı Gümrük Kanunu ve bu Kanuna dayanılarak yürürlüğe konulan Gümrük Yönetmeliğinde, temsilci eliyle ithalat ve ihracata ilişkin hükümlerin mevcut olmadığı, Tebliğ ve daha alt normlarda konunun temsilci eliyle ithalat/ihracat olarak düzenlendiği;

Temsilcinin hukuki durumunun 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 40 ncı maddesinde; "Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.

Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur... " şeklinde düzenlendiği;

İthalatın temsilci aracılığıyla yapılması durumunda vekalet aktine benzer bir durumun söz konusu olup, temsilcinin, ithalatçının vekili gibi ithalat işlemlerini takip etmesine rağmen ithal edilen malın mülkiyeti kendisine geçmediği, malın mülkiyetinin asıl ithalatçıya ait bulunduğu;

İstanbul Defterdarlığı'nın 18.01.2005 tarihli, 412 yazısında, bu şekilde temsilci eliyle ithal edilip, ithalatçıya yapılan teslimleri KDV Kanununda tanımlanan teslimlerden kabul etmeyerek vergi tahakkuk ettirilmeyeceği yolunda görüş verildiği, vergiyi doğuran bir teslim gerçekleşmediği için temsilcinin ithal etmiş olduğu eşyanın mülkiyetinin, doğrudan asıl ithalatçıya, yani eşyanın sahibine ait olduğu;

Öte yandan, tarafların, Anayasanın 48 inci maddesi ve Borçlar Kanununun 26 ncı maddesine istinaden bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde serbestçe belirleyebileceği, ve bunun yanında, temsilci ile ithalatçı arasında noterce düzenlenme ve bu sözleşmeyi gümrük idaresine ibraz etme dışında bir şart öngörülmediği ve bu şekil şartlarının da taraflarca yerine getirildiği;

Sözleşmede, DİİB kapsamı bu ithalat ile ilgili ihracatlardan ve ihracat taahhüdünün kapatılmasından temsilcinin kesinlikle sorumlu tutulmadığı hükmünün yer aldığı, eşyanın ithalatı

anında idare ile sözleşme yapan taraflar arasında bir ihtilaf çıkmadığı ve bu konuda idareye ulaşan bir sorun bulunmadığı, sözleşmenin taraflarında, ithal edilen eşyanın teslimi yönünden de bir ihtilaf çıkmadığı, ihtilafın, tüm bu safahatlardan sonra ihracat taahhüdünün gerçekleşmemesi aşamasında veya taahhüdün gerçekleşmemesi üzerine, DİİB nin müeyyideli kapatılması üzerine çıktığı;

İhracat taahhüdünü gerçekleştirmekle sorumlu olanın ithalatçı olduğu, ithalat aşamasından ve eşyanın teslim alınmasından sonra, ihracatın gerçekleşmemesinden dolayı sözleşme taraflarına veya üçüncü kişilere mesuliyet ve suç isnad edilemeyeceği;

Ayrıca, mütalaa konusu olayın emsal yargı kararları çerçevesinde de incelendiği, DİİB'li ithalatta, temsilci eliyle ithalatın genel bir uygulama olmayıp istisnai bir uygulama olduğu, temsilci eliyle yapılan ithalatlar hakkında yargıya intikal etmiş ve içtihat oluşturan bir yargı kararına rastlanılmadığı;

Müessesesi aynı olan, mutemet eliyle ithalat konusunda yaşanan bir davaya ilişkin olarak ise, mutemet sıfatıyla yatırımcı firmaya ait yatırım teşvik belgesine dayanılarak, Haydarpaşa Giriş Gümrük Müdürlüğünden ithal edilen eşyaya ait KDV'lerin 3065 sayılı KDV Kanununun 46. maddesinin altıncı fıkrası gereğince ertelenmesi için teminat mektupları verildiği, ithalatlar yapıldıktan sonra yatırımcı firmanın teşvik belgelerinin sahteliği sebebiyle davacı/ mutemet adına ertelenen gümrük vergi ve resimlerine ilişkin ödeme emirleri düzenlendiği ve davacı mutemet firma tarafından ödeme emirlerine ve verdiği teminat mektuplarının iadesine karar verilmesi istemiyle açılan davalara ilişkin olarak, İstanbul 2. Vergi Mahkemesi ve İstanbul 7. Asliye Ticaret Mahkemesince verilen kararlar arasında doğan hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi istemiyle müracaat edilen Uyuşmazlık Mahkemesince verilen 21.05.2012 tarihli E.2012/95, K.2012/93 sayılı Kararı ile adli yargı mercilerince verilen kararın kaldırılmasına karar verildiği;

Uyuşmazlık Mahkemesi kararında "... davacının ithalat işlemini mutemet sıfatıyla yaptığı ve gümrük vergilerinden dolayı sorumlu olmadığı hususunun dosyaya ibraz edilen idare mahkemesinin kesinleşen karan ile sabit olduğu ..." gerekçesine dayandırıldığı; kaldırılan adli mahkeme kararının "teminatın idareden alınıp, mutemede iadesine ilişkin" olduğu, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin konuyu teminat yönüyle incelediği, vergi ve cezalarının sorumluluk yönünden

incelenmediği;

Teminat karşılığı kamu alacağı tahsil edilemezse, karşılığı teminatın iade edilmeyerek, teminat veren basiretli tüccar gibi davranarak sonucuna katlanacağının belirtildiği;

Örnek olay bazında temsilci eliyle ithal işlemlerinde tarafların hukuki durumları tahlil edildikten sonra, 5326 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasında iştirak yönüyle de konunun incelendiği, Müşavirliklerince daha önce gümrük müşavirlerinin kabahat fiiline iştiraki yönüyle de incelenmiş olduğu;

Kabahatler Kanununun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının gerekçesinde, kabahatlere iştirak haliyle ilgili olarak tek tip fail sisteminin kabul edildiği, kabahatin işlenişine iştirak eden kişiler arasında fail şerik (azmettiren ve yardım eden) ayırımının gözetilmediğinin belirtildiği, anılan Kanunun aynı maddesinin üçüncü fıkrasında, kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığının gerekli ve yeterli olduğunun kabul edildiği;

Türk Ceza Kanununda kastın, suçun kanuni tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleşmesi olduğu; kasttan amacın, fiilin bilerek ve istenerek gerçekleşmesi olduğu; kastın iki unsurundan ilkinin bilme, ikincisinin isteme unsuru olduğu; bilme unsurunun, failin, yaptığı hareketin bir suçun/kabahatin öğelerini oluşturduğunu bilmesi veya bunu öngörmesi, yani yaptığı eylemin bir suç/kabahat olduğunu bilmesi, isteme unsurunun ise, failin, hukuka aykırı hareketiyle meydana gelecek neticeyi istemesi olduğu ve bu iki unsurun birlikte var olması halinde fiilin kasıtlı olduğundan söz edilebileceği;

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasında, kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş bir fiilin varlığının yeterli olduğunun belirtildiği, buna göre gümrük müşavirinin kabahate iştirak etmesi için fiilin kasıtlı ve hukuka aykırı bir fiil olması gerektiği, 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 olmasının şart olduğu, kast unsurunun her olayda ayrı, ayrı değerlendirilmesi gerektiği;

Yukarıda belirtilen maddi ve hukuki tespitler ışığında yapılan değerlendirme çerçevesinde, temsilci sıfatıyla işlem yapan ….xx… San. ve Tic. Ltd.. Şti.'nin, müeyyideli kapatılan DİİB'nden

ortaya çıkan vergilerden müteselsilen ve cezalardan iştirakten yükümlü tutulmamasının uygun olacağının düşünüldüğü, belirtilmektedir.

Bilgi ve bu çerçevede gereğini rica ederim.

Cenap AŞÇI

Bakan a.

Genel Müdür Yard.

Bu yazı GümrükApp'ten alınmıştır.