

Sayı: 2023/0530-BU

02 Şubat 2023

T.C.
TİCARET BAKANLIĞI
GÜMRÜKLER GENEL MÜDÜRLÜĞÜ
Cankaya / ANKARA

- Konu:** 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Yer Alan Aldatıcı İşlem ve Davranış Fiili Hk.
İlgi: a)02 Ağustos 2019 tarih 2019/3194-BU sayılı yazımız.
b)02 Eylül 2019 tarih 2019/3744-BU sayılı yazımız.
c)Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 18 Ekim 2019 tarih 00048632388 sayılı yazısı.
d)Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün 17 Şubat 2020 tarih 00052302630 sayılı yazısı.

Bilindiği üzere, ilgi (a) ve (b)'de kayıtlı yazılarımız ile Makamlarınıza 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Yer Alan Aldatıcı İşlem ve Davranış Fiili hakkında ayrıntılı açıklama talep edilmişti. Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün ilgi (c)'de kayıtlı yazılarında 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü madde 2 inci fıkrası metni belirtilerek, diğer hususların yapılacak çalışmalarda değerlendirileceği ifade edilmişti.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinde kaçakçılık suçları sayılmış ve her bir bentte suça konu kaçakçılık fiilinin müeyyidesi de ön görülmüştür. Fakat suça konu edilen fiillerden birinin kaçakçılık suçunu oluşturup oluşturmayacağı ise hukuken tartışılmaya ihtiyaç göstermektedir. Bu da Kanunun 3/2'nci maddesinde yer alan fiili **"Eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye sokan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."** şeklindeki düzenlemedir.

Suçun maddi unsuru, aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödemediği ülkeye sokmaktır. Diğer bir ifade ile gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödemediği eşyayı ülkeye sokma eyleminin aldatıcı bir işlem ve davranışla gerçekleştirilmiş olması gerekir.

Fıkırdaki tanımlanan suç, neticeye bağlı bir suçtur. Suçun icra hareketi, aldatıcı işlem ve davranışın fail tarafından gerçekleştirilmesidir. Kanunda vasfı veya niteliği tarif edilmeyen aldatıcı işlem veya davranış gibi bir icra hareketi sonucunda da gümrük vergilerinin kısmen veya tamamen ödenmemesi gibi bir neticenin meydana gelmesi gerekir. Fakat 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda **"aldatıcı işlem veya davranışın"** hangi icra hareketlerinden oluştuğu da belirtilmemiştir.

Gümrük vergilerinin kısmen veya tamamen ödenmemesi ya da vergilerin noksan ödenmesi şeklinde meydana gelen neticenin icra hareketini oluşturan **"aldatıcı işlem ve davranış"** fiilinin hangi icra hareketlerinden veya somut-maddi fiillerden ibaret olduğu hususu Kanunda açıkça belirtilmediğinden, Kanunda tarif edilmeyen ve bütün gümrük tatbikatında mükellefin ve gümrük müşavirinin en basit hata veya dikkatsizliğinden kaynaklanan vergi kaybı doğurabilecek fiillerin kasıt unsuru olup olmadığına bakılmaksızın, aldatıcı işlem ve davranış şeklinde değerlendirilebileceği; bundan mütevellit her ne suretle olursa olsun gümrük vergi kaybı doğuran hatta 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu kapsamında değerlendirilmesi gereken bütün fiillerin de, 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 3/2 maddesi hükmü uyarınca hürriyeti bağlayıcı ceza gibi kişinin en temel hürriyetlerinden birinden yoksun kalmasına yol açan bir yaptırıma tabi tutulmasına cevaz vermekte olup; uygulamada da bu istikamette pek çok örneğe rastlamak mümkündür.

Söz konusu kanun metninde yazılanlarla uygulama yapıldığında uygulayıcı idareler, kanunun izahı muhtaç mevcut dar anlamı ile hareket ettiklerinde sağlıklı karar verilemediği, işbu nedenle mağduriyet yaşandığı bilinmektedir.

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

Gümrük Yönetmeliği'nin "Ceza koyan çeşitli kanunlara göre takibat yapılması" başlıklı 579 uncu maddesinin birinci fıkrasında, bir fiilin hem Kanunun hem de kaçakçılıkla mücadele veya diğer ceza koyan kanunların kapsamına girebilecek olması durumunda, idare amiri durumu inceleyerek olay dolayısıyla, aynı zamanda diğer kanunlara göre işlem yapılıp yapılamayacağını tespit eder." Hükmü yer almaktadır.

İlgili Yönetmelik maddesi gereğince yapılan fiili uygulamalara bakıldığında Gümrük İdarelerinde fiilin hem gümrük kanunu hem de 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda Yeri olması durumunda yapılacak değerlendirmelerin genellikle her iki kanunun ilgili hükümlerinin en ağır şeklini uygulamaya koyarak konuyla ilgili adil bir değerlendirme yapılamadığı bilinmektedir. Oysa kanun lafzında söz konusu eylemin aldatıcı işlem ve davranış olarak değerlendirilmesinde yoruma neden olmayacak şekilde ayrıntılı açıklamalarla desteklenmesi durumunda daha sağlıklı karar verileceği aşikardır. Senelerdir bu fiillerden zarar gören mağdur olan kişiler bulunmaktadır.

Genel Müdürlüğü'nün **4458 Sayılı Gümrük Kanunu ile 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Kapsamında Yapılan İşlemler** konulu, ilgi (d)'de kayıtlı 17.02.2020 tarih ve 75705452-045.03 sayılı yazılarında da; Gümrük Yönetmeliği'nin "Ceza koyan çeşitli kanunlara göre takibat yapılması" başlıklı 579 uncu maddesinin birinci fıkrasında, "Bir fiilin hem Kanunun hem de kaçakçılıkla mücadele veya diğer ceza koyan kanunların kapsamına girebilecek olması durumunda, idare amiri durumu inceleyerek olay dolayısıyla, aynı zamanda diğer kanunlara göre işlem yapılıp yapılmayacağını tespit eder." hükmü yer almaktadır.

Bu kapsamda, 4458 sayılı Gümrük Kanununun yanı sıra 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında da işlem tesis edilecek olması halinde, söz konusu eylemin "aldatıcı işlem ve davranış" olarak değerlendirilebilmesi gerekmektedir.

Gümrük vergilerinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi amacıyla icra edilen bir fiilin aldatıcı işlem ve davranış olarak nitelendirilerek 5607 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesinde;

-Eşya ve/veya ambalajı üzerinde, eşyanın vergilendirmeye esas unsurlarının doğru olarak tespit edilmesini engellemeye yönelik olarak tahrifat yapılması,

-Gerçeğe aykırı veya sahte belge ibraz edilmesi veya orijinal belge üzerinde tahrifat yapılması, hususlarının aldatıcı davranış ve işlemin varlığına yönelik emareler olarak değerlendirilmesi;

Öte yandan her olayın mutlaka kendi olguları/gerçekleri bağlamında ele alınması ve değerlendirmelerin olay bazında yapılarak "kasıt" unsurunun varlığının somut biçimde ortaya konulması, 5607 sayılı Kanun ile umulan amacın gerçekleşmesi ve olası mağduriyetlerin önüne geçilmesi yönünden önem taşımaktadır. İfadelerine yer verilmiştir.

5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu 3/2 maddesinde tarif edilen suçun maddi unsurunu oluşturan "aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergilerini kısmen veya tamamen ödemeksizin ülkeye eşya sokmak" fiilinin icra hareketi olan "**aldatıcı işlem ve davranışların**" hangi işlem ve davranışlardan ibaret olduğu kanunda açıkça belirtilmemiş olduğundan; yukarıda belirtilen ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bu ibarenin Kanun Koyucu tarafından Kanun metninden çıkarılması veya "aldatıcı işlem ve davranışın" hangi fiillerden ibaret olduğunun Kanun metninde açıkça belirtilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

Görüş ve önerilerimizin değerlendirilmesi hususunu arz ederim.

Serdar KESKİN
İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği
Yönetim Kurulu Başkanı

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