

GÜMRÜK MÜŞAVİRLERİNİN HUKUKİ STATÜSÜ, MARUZ KALDIKLARI MALİ VE CEZAI İHTİLAFLAR İLE 4458 SAYILI GÜMRÜK KANUNU GEÇİCİ 6. MADDE EKSENİNDE DİSİPLİN HUKUKU

Erdal ÇELİK

Hukukçu / Gümrük ve Dış Ticaret Danışmanı

ÖZET

Gümrük müşavirliği mesleği; uluslararası ticaretin serbestleşmesi ve hızlanması gereksinimi ile devletin mali egemenliği ve vergi güvenliğini sağlama refleksi arasında sıkışmış, hassas ve nev-i şahsına münhasır bir hukuki konuma sahiptir. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca *"dolaylı temsilci"* sıfatıyla kendi adına ancak başkası (ithalatçı veya ihracatçı) hesabına işlem tesis eden gümrük müşavirleri, özel hukuk kökenli bir vekâlet sözleşmesini ifa ederken aynı zamanda kamusal vergi tarhiyatının ve dış ticaret denetiminin fiilî uygulayıcısı durumundadır. Bu çift başlı statü, müşavirleri idarenin mali tahsilat baskısına, kolluğun aşırı ceza isnatlarına ve orantısız disiplin tedbirlerine açık hale getirmektedir.

Uygulamada idare, Gümrük Kanunu m. 181/2 ve m. 229/2 hükümlerinde yer alan *"verilerin yanlış olduğunu bildiği veya mesleği icabı mutad olarak bilmesi gerektiği"* yasal kusur karinesini göz ardı ederek müşaviri her beyan uyuşmazlığında asıl mükellef gibi müteselsil mali borçlu addetmektedir. Adli kolluk birimleri (Gümrük Muhafaza Kaçakçılık ve İstihbarat Müdürlükleri) ise 2017/1690865 sayılı genel talimat doğrultusunda toptancı fezlekeler düzenleyerek sırf beyanname tescilini 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 4/4 kapsamında nitelikli kaçakçılık sayma ve şirket ortaklarının tamamını şüpheli havuzuna dahil etme eğilimi göstermektedir. Buna karşılık Ticaret Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 12.03.2019 tarihli ve 42502242 sayılı hukuki mütalaası ile Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün 29.05.2019 tarihli ve 43895923 sayılı dağıtım yazısı; Türk Ceza Kanunu m. 23 çerçevesinde objektif sorumluluk yasağını hatırlatarak, müşavir mesleki özenini gösterse dahi netice engellenemeyecek idiyse illiyet bağının kurulamayacağını ve adli mağduriyet yaratılmaması gerektiğini taşıraya resmen tamim etmiştir.

Bütün bu baskıların zirve noktası ise Gümrük Kanunu Geçici m. 6 çerçevesinde işletilen disiplin uygulamalarıdır. Özellikle 7190 sayılı Kanun ile Geçici m. 6/9 fıkrasına eklenen ve hiçbir kesinleşmiş yargı kararı ya da disiplin cezası bulunmaksızın izin belgesinin idarece altı ay süreyle tedbiren geri alınmasına imkân tanıyan yetki; Anayasa ile korunan masumiyet karinesini ve çalışma hürriyetini derinden zedelemektedir. Öte yandan, Kanun'un yürürlüğe girdiği 1999 yılından bu yana 27 yıldır Anayasa m. 135 uyarınca kamu kurumu niteliğinde bağımsız bir meslek odasının kurulamamış olması, disiplin yetkisinin uyuşmazlığın doğrudan tarafı olan Ticaret Bakanlığı bürokrasisi elinde toplanmasına yol açmaktadır. Bu çalışmada, gümrük müşavirlerinin mali, cezai ve disiplin sorumluluk sınırları güncel yargısal içtihatlar ve idari yazışmalar ışığında dogmatik olarak incelenmekte ve çözüm yolları ortaya konulmaya çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Gümrük Müşaviri, Dolaylı Temsil, Gümrük Kanunu Madde 181, Gümrük Kanunu Madde 229, Müteselsil Sorumluluk, Mutad Olarak Bilme Kriteri, Kusur İlkesi, 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu Madde 4/4, Yargıtay 7. Ceza Dairesi, Kast Unsuru,

Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü 2017/1690865 Sayılı Talimatı, Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü 12.03.2019 Tarihli Mütalaası, İlliyet Bağı, Engellenemez Netice, TCK Madde 23, Objektif Sorumluluk Yasağı, İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği, Küşat Hakkı, Gümrük Kanunu Geçici Madde 6, İzin Belgesinin Tedbiren Geri Alınması, Danıştay 10. Dairesi, Bağımsız Soruşturma Raporu, BİLGE Kırmızı Hat Uygulaması, Lekelenmeme Hakkı, Meslek Odası, Anayasa Madde 135.

1. GİRİŞ: GÜMRÜK MÜŞAVİRLİĞİNİN NEV-İ ŞAHSINA MÜNHASİR HUKUKİ NİTELİĞİ

Modern dış ticaret sisteminde gümrük idareleri, eşya hareketlerinin fiziki muayenesini asgari düzeye indirip denetimi beyanın güvenilirliği ve sonradan kontrol mekanizmaları üzerine kurgulamıştır. Bu mimarinin merkezinde ise gümrük müşavirleri yer almaktadır. Türk gümrük mevzuatında temsil yetkisi 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 5. maddesi ile düzenlenmiş olup temsilin "*doğrudan*" veya "*dolaylı*" olabileceği hükme bağlanmıştır. Doğrudan temsilci başkasının adına ve hesabına hareket ederken; dolaylı temsilci kendi adına, ancak başkasının hesabına işlem yapmaktadır. Kanun'un 225. maddesinin 1. fıkrası uyarınca gümrük idarelerinde doğrudan temsil yoluyla iş takibi yalnızca eşya sahipleri ile onların istihdam ettiği temsilciler tarafından yapılabilirken, profesyonel bir meslek olarak serbestçe temsil hizmeti sunma yetkisi yalnızca dolaylı temsilci sıfatını haiz gümrük müşavirlerine hasredilmiştir.

Gümrük müşavirinin hukuki statüsü, özel hukuk ile kamu hukukunun kesişiminde yer alan karma bir yapı arz etmektedir:

- **Özel Hukuk Boyutu:** Müşavir ile temsil edilen kişi (ithalatçı veya ihracatçı) arasındaki temel ilişki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 502 vd. hükümlerinde düzenlenen vekâlet sözleşmesine dayanır. Müşavir, müvekkilinin talimatları doğrultusunda ve ona ait vesaik çerçevesinde gümrük işlemlerini yürütürken vekilin özen ve sadakat borcu altındadır.
- **Kamu Hukuku Boyutu:** Müşavir, alelade bir özel hukuk temsilcisi değildir. Gümrük beyannamesini imzalayıp tescil ettirmekle, devletin mali menfaatlerinin (gümrük vergileri, KDV, ÖTV, ek mali yükümlülükler) ve kamu güvenliğinin (ticaret politikası önlemleri, standart denetimleri, sağlık ve güvenlik yasakları) korunması hususunda kamusal bir işlev üstlenir.

Bu ikili nitelik müşavir aleyhine asimetrik bir risk alanı doğurmaktadır. Nitekim Gümrük Kanunu Geçici 6. maddesinin 6. fıkrası uyarınca; **"Gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcıları, görevleri sırasında veya görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı fiillerinin niteliğine göre Türk Ceza Kanununun Devlet memurlarına ait hükümleri uyarınca cezalandırılır."** Kanun koyucu, müşavire kamu görevlisine tanınan koruma ve özlük haklarını tanımazken; ceza sorumluluğu söz konusu olduğunda ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu anlamında kamu görevlisi statüsünde yargılamaktadır. Özel hukuk alanında gelir elde eden serbest bir meslek erbabının kamu gücünün en sert ceza ve disiplin mekanizmalarıyla kuşatılması, gümrük müşavirliğini hukuki risk eşiği en yüksek mesleklerden biri haline getirmiştir.

2. EN ÇOK İHTİLAFLA YAŞANAN ALANLAR VE SORUMLULUK REJİMİ

A. Mali Sorumluluk ve "Bilmeme / Mesleği İcabı Mutat Olarak Bilmesi Gerekme" Ölçütü

Gümrük idaresinin denetim pratiklerinde en sık rastlanan hata; ithalat işlemlerinde sonradan ortaya çıkan her türlü tarife (GTİP), kıymet, menşe farkı veya dampinge karşı vergi eksikliğinde faturanın doğrudan gümrük müşavirine kesilmesidir. İdare, tahsilatı garanti altına alma refleksiyle müşaviri asıl borçlu ile birlikte müşterek ve müteselsil borçlu kabul etmekte ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun uyarınca müşavir adına ödeme emri düzenlemektedir.

Oysa ki kanuni düzenleme bu otomatik sorumluluk yaklaşımını kesin bir dille reddetmektedir. Gümrük Kanunu m. 181/2 hükmü son derece açıktır:

"İthalatta gümrük yükümlülüğünde yükümlü, beyan sahibidir. Dolaylı temsil durumunda, hesabına gümrük beyanında bulunan kişi de yükümlüdür. Dolaylı temsilde, temsilcinin yükümlülüğü, beyanda kullanılan verilerin yanlış olduğunu bildiği veya mesleği icabı ve mutad olarak bilmesi gerektiği durumlarla sınırlıdır."

Benzer şekilde Kanun'un 229. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, gümrük müşavirliğinin tüzel kişilik olarak yürütülmesi halinde dahi; beyannameyi imzalayan müşavirin ve tüzel kişiliğin müteselsil mali sorumluluğu, ancak ***"vergi kaybına neden olan durumu bildiği veya bilmesi gerektiği hallerle"*** sınırlandırılmıştır.

Kanun koyucunun benimsediği bu ilke dogmatik açıdan bir **kusur sorumluluğudur**; dolaylı temsilcinin mali sorumluluğu kusursuz sorumluluk veya garanti sorumluluğu değildir. Gümrük müşaviri; ithalatçı tarafından kendisine intikal ettirilen fatura, analiz sertifikası, menşe ispat belgesi gibi ticari belgelerin şekli sıhhatini ve birbirleriyle olan intizamını denetlemekle mükelleftir. Ancak gümrük müşaviri bir adli kolluk görevlisi, mali dedektif veya evrak sahteciliği uzmanı değildir. İthalatçı ile yurt dışındaki tedarikçi arasında gizli bir sözleşmeyle belirlenen gerçek transfer fiyatını, çifte fatura kurgusunu ya da sahte menşe şahadetnamesinin perde arkasını çıplak gözle veya mutad mesleki incelemeyle tespit etmesi fiilen imkânsızdır.

Nitekim İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği'nin (İGMD) Ticaret Bakanlığı'na sunduğu 05.04.2019 tarihli ve 2019/1463-BU sayılı başvuru yazısında bu maddi gerçeklik çarpıcı bir teknik tespitle ortaya konulmuştur:

"Beyan edilecek olan eşyanın faturaya uygunluğu, fatura, A.TR, menşe vb. evrakların sahte olup olmadıkları genellikle fiziksel olarak çok rahat bir şekilde anlaşılan bir durum değildir. Söz konusu evrakları gümrük idaresi bile inceleme sırasında menşesine sorarak 5-6 ayda doğrulama yapabilmektedir. Günde binlerce beyannamenin tescil aldığı yoğun bir gümrük idaresinde tüm evrakların teyidinin alınmasının mümkün olmayacağı makamlarının takdirindedir."

Devletin resmi diplomatik kanalları, gümrük ataşelikleri ve uluslararası idari işbirliği yazışmalarıyla ancak 5-6 ayda teyit edebildiği bir yabancı belgenin sahteliğini veya arka planındaki gizli anlaşmaları, gümrük müşavirinin beyanname tescil anında çıplak gözle "mutad olarak bilmesini" beklemek hayatın olağan akışına ve hakkaniyete aykırıdır. İdarece gümrük müşavirine mali sorumluluk yöneltilebilmesi için, müşavirin verilerin yanlışlığını bildiğinin veya mesleki kıstaslara göre mutad olarak bilmesi gerektiğinin somut delillerle ispatlanması zorunludur. Soyut varsayımlarla müşavire 6183 sayılı Kanun kapsamında ödeme emri tebliğ edilmesi kusur ilkesine açık bir aykırılık oluşturmaktadır.

B. Cezai Sorumluluk, 5607 Sayılı Kanun m. 4/4 ve İdarenin "İlliyet Bağı / Kusur" Kabulü

Uygulamada adli makamların ve kolluk birimlerinin (Gümrük Muhafaza Kaçakçılık ve İstihbarat Müdürlükleri) en tehlikeli yaklaşımı; beyannamede teknik veya belgesel bir sahtelik saptandığında yahut fiziki muayenede beyanname ve eki faturalarda yer almayan beyan harici eşya ele geçirildiğinde, bu durumdan tamamen habersiz olan ve yalnızca kendisine intikal ettirilen ticari vesaike göre beyanname tescil eden gümrük müşavirini doğrudan eylemin asli veya müşterek faili saymasıdır. İthalatçının sunduğu yanıltıcı faturaya istinaden beyanda bulunan ya da sevk kapları içerisine gizlenmiş beyan harici eşyadan habersizce işlemi yürüten müşavir hakkında derhal 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu m. 3 uyarınca suç duyurusunda bulunulmakta; üstelik aynı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasında yer alan *'Kaçakçılık suçlarının, meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır'* hükmü işletilerek müşavir haksız yere nitelikli kaçakçılık isnadıyla ağır ceza tehdidi altına sokulmaktadır.

1. 2017 Tarihli Genel Talimatın Doğurduğu Katı Uygulama

Bu toptancı yaklaşımın idari arka planında, Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün Gümrük ve Ticaret Başmüfettişleri tarafından düzenlenen 06.09.2016 tarihli ve 092-A/08 sayılı Cevaplı Rapor'a istinaden taşraya tamim ettiği 10.01.2017 tarihli ve 1690865 sayılı genel talimatı yatmaktadır. Söz konusu talimatın 1. ve 2. maddelerinde;

- 1- Kaçakçılık olaylarına karıştıklarından şüphelenilen gümrük müşavirleri hakkında yalnızca Savcılığa suç duyurusunda bulunulmakla yetinilmeyip, eş zamanlı olarak disiplin işlemi yapılmak üzere derhal Bölge Müdürlüklerine bildirim yapılması,
- 2- Gerek limited gerekse anonim şirketlerde, şirket ortaklarının birden fazla olması durumunda ortakların tamamının bilgisine başvurularak şirket ortaklarının tamamı hakkında TCK ve 5607 sayılı Kanun uyarınca suç duyurusunda bulunulması, emredilmiştir.

Bu katı kurumsal talimat, taşra muhafaza birimlerinin illiyet bağı ve kusur araştırması yapmaksızın, beyannamede imzası bulunan müşaviri ve hatta müşavirlik şirketinin diğer ortaklarını peşinen kaçakçılık fezlekelerine şüpheli olarak dahil etmesine yol açmıştır.

2. Bakanlık Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü ve Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün 2019 Tarihli Hukuki Müdahalesi: İlliyet Bağı ve Kusur İlkesinin Tescili

Bu uygulamanın yarattığı ağır mağduriyetler ve meslek örgütlerinin başvuruları üzerine, Ticaret Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü 12.03.2019 tarihli ve 42502242 sayılı hukuki mütalaasıyla sürece müdahale etmiş ve kusur sorumluluğunun evrensel sınırlarını şu şekilde çizmiştir:

*"Türk Ceza Kanununun 'netice sebebiyle ağırlaşmış suç'u düzenleyen 23 üncü maddesinde, 'Bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hâlinde, kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için bu netice bakımından en azından taksirle hareket etmesi gerekir' hükmü mevcuttur. **Buradaki taksir zorunluluğu, objektif sorumluluk olgusunu tüm olaylara uygulamamak amacıyla getirilmiştir.** Ceza hukukunda fail bir neticeyi önlemek imkânına sahip olduğu halde bunu yapmamışsa ve özen yükümlülüğüne uygun davranmadığı her durumda, nedensellik bağının varlığı kabul*

edilmelidir... Dolayısıyla, gümrük müşavirinin fiile dahil varsa, özen mükellefiyetini gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı fiil oluşmuşsa sorumlu kabul edilmesi; tüm mesleki bilgi, tecrübe ve sorumlulukları ile hareket etse dahi fiili ve neticesini engel olamayacaksa, fiil her şartta meydana gelecekse sorumlu kabul edilmemesi uygun olacaktır."

Bu mütalaa doğrultusunda **Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü 29.05.2019 tarihli ve 43895923 sayılı dağıtım yazısıyla** Türkiye'deki tüm Gümrük Muhafaza Kaçakçılık ve İstihbarat Müdürlüklerine talimat vererek; sahtecilik gibi ağır suçlarda dahi illiyet bağının ilk aşamada kurulamadığı hallerde müşavirlerin mağduriyetine yol açılmaması ve fezlekelerin titizlikle hazırlanması gerektiğini bildirmiştir.

3. Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin Yerleşik İçtihadı

Bakanlığın bu resmi kabulü, **Yargıtay'ın istikrarlı içtihatlarıyla birebir örtüşmektedir. Nitekim Yargıtay 7. Ceza Dairesi'nin 01.06.2023 tarih ve E. 2019/6336, K. 2023/5611 sayılı emsal kararında;** ithalatçının sahte belge ve düşük kıymetle kaçakçılık yaptığı somut uyuşmazlıkta, serbest dolaşıma giriş beyannamelerini tanzim eden gümrük müşavirlerinin kaçakçılık fiiline fikir ve eylem birliği içerisinde iştirak ettiklerine dair somut delil bulunmadığı ve beraat hükmünün onanması gerektiği belirtilmiştir. Müşavirin görevi belgelerin şekli uygunluğunu denetlemektir; ithalatçı ile suç işleme kastı, fikir ve eylem birliği ya da haksız menfaat ilişkisi kuşkudan uzak delillerle kanıtlanmadıkça, salt beyanname tescil edilmesi sebebiyle 5607 sayılı Kanun m. 4/4 tatbik edilerek ceza tayini hukuka aykırıdır.

Ayrıca Bakanlığın 10.01.2017 tarihli yazısının 3. maddesinde bizzat belirtildiği üzere; beyan harici eşya durumlarında, eşya bedelinin bankadan transfer edilip edilmediği ve taşıma belgelerindeki (konşimento ve manifesto) kayıtlar incelenmelidir. Eğer ithalatçı tarafından fazla bir para transferi yapılmamışsa ve taşıma belgelerinde bu eşya yer almıyorsa, faturaya güvenerek beyanda bulunan müşavirin kap içindeki gizli eşyayı bilmesi beklenemez. Zira Gümrük Kanunu m. 41 çerçevesinde **küsat (eşyayı önceden muayene ve numune alma) hakkı ve inisiyatifi münhasıran eşya sahibine aittir; eşya sahibinin küsat talep etmediği bir senaryoda müşavire adli sorumluluk yüklenemez.**

3. MAKALENİN ODAK NOKTASI: 4458 SAYILI KANUN GEÇİCİ 6. MADDE ÇERÇEVESİNDE DİSİPLİN HUKUKU

Gümrük müşavirlerinin mesleki statüsünü ve faaliyet güvencesini doğrudan belirleyen en kritik normatif düzenleme, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun Geçici 6. maddesidir. Kanun koyucunun kamu kurumu niteliğinde bağımsız bir meslek odası kuruluncaya kadar geçici bir intikal dönemi için tasarladığı bu yasal çerçeve, aradan geçen çeyrek asrı aşkın sürede kalıcı ve çift katmanlı bir disiplin rejimine dönüşmüştür.

Geçici 6. maddenin ihdas ettiği disiplin mimarisi, nitelikleri ve doğurdukları hukuki sonuçlar bakımından birbirinden köklü biçimde ayrışan iki temel eksen üzerinde yapılandırılmıştır:

Birinci eksen, Kanun'un Geçici 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen ve idare hukukunun klasik usul güvencelerine tabi olan tipik disiplin cezaları eksenidir. Bu yapı içinde kanun koyucu; mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiiller ile görev kusurlarını yaptırıma bağlamış; uyarma, kınama, altı aydan az bir yıldan çok olmamak üzere geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma ve meslekten çıkarma cezalarını aşamalı bir hiyerarşiye tabi kılmıştır. Bu ekseninde yer alan en özgün düzenleme ise sahte belgelere dayanılarak yanlış beyanda bulunulması

halinde dahi müşavirin kasıtlı davranışı ile mesleki araştırma noksanlığını tefrik eden özel kusur derecelendirmesidir.

İkinci ve meslek pratiği açısından en ağır tehdidi oluşturan eksen ise, 7190 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle Geçici 6. maddenin 9. fıkrasına eklenen idari tedbir ve meslek icrasını askıya alma yetkisidir. Bu fıkra hükmüyle idareye; kesinleşmiş bir mahkeme mahkûmiyeti, adli bir karar ve hatta tamamlanmış bağımsız bir disiplin soruşturması dahi aranmaksızın, salt müfettişlerin veya bölge müdürlerinin sübjektif kanaati doğrultusunda meslek mensubunun izin belgesini altı aya kadar geçici olarak geri alma ve iş takip etmesini engelleme yetkisi tanınmıştır.

Söz konusu ikili yapı; bir tarafta savunma hakkı, bağımsız soruşturma raporu ve zamanaşımı güvencelerine bağlı disiplin yargılamasını düzenlerken, diğer tarafta idareye tanıdığı doğrudan faaliyetten men yetkisiyle anayasal masumiyet karinesini (Anayasa m. 38) ve çalışma hürriyetini (Anayasa m. 48) fiilen işlevsiz kılma riski barındırmaktadır.

A. Disiplin Cezalarının Tipikliği ve Hiyerarşisi (Geçici m. 6/2-3)

Geçici 6. maddenin 2. fıkrası, meslek vakar ve onuruna aykırı fiil ve hareketlerde bulunanlarla görevlerini kusurlu yapan meslek mensuplarına uygulanacak disiplin yaptırımlarını kesin tipiklik esasına göre belirlemiştir:

- **Uyarma:** Meslek icrasında daha dikkatli davranılması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir. Meslek vakar ve onuruna aykırı fiillerde ilk defasında tatbik edilir.
- **Kınama:** Görevde ve davranışta kusurlu sayıldığıının bildirilmesidir. Uyarma cezasını gerektiren fiillerin tekrarında uygulanır.
- **Geçici Olarak Mesleki Faaliyetten Alıkoyma:** Mesleki sıfat saklı kalmak kaydıyla altı aydan az, bir yıldan çok olmamak üzere meslek icrasının durdurulmasıdır. Görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlikle yapmayanlar veya kanundaki meslek ilkelerine aykırı davrananlara verilir.
- **Meslekten Çıkarma:** Meslek mensubunun izin belgesinin iptal edilerek bir daha mesleği icra etmesine izin verilmemesidir. Beş yıl içinde iki kez geçici alıkoyma cezası alıp aynı cezayı gerektiren eylemi yeniden işleyenler ile kaçakçılık suçundan kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunanlar hakkında tatbik edilir.

Disiplin hukuku açısından en özgün kurgu, Geçici m. 6/3'teki "**Sahte Belgeye Dayalı Beyan**" tipikliğinde görülmektedir. Fıkra hükmüne göre; sahte belgelere dayanılarak yanlış beyanda bulunulduğunun, ancak bu sahteliğin gümrük müşavirinin bilgisi dışında olduğunun, bununla birlikte bir araştırma sonucunda gerçek durumun öğrenilebileceğinin Bakanlık merkez denetim elemanlarınca (müfettişlerce) rapora bağlandığı hallerde; müşavire ilk defasında kınama, tekerrüründe ise geçici mesleki faaliyetten alıkoyma cezası verilir. Kanun koyucu burada dahi kasıtlı sahtecilik ile araştırma noksanlığını tefrik etmiş; bilgi dışılığı kabul edilen hallerde doğrudan meslekten men yerine orantılı bir disiplin kademesi öngörmüştür.

B. En Ağır İdari Müdahale: Tedbiren İzin Belgesinin 6 Ay Süreyle Geri Alınması (Geçici m. 6/9)

24.10.2019 tarihli ve 7190 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile Geçici 6. maddenin 9. fıkrasında yapılan değişiklik, gümrük müşavirliği mesleğine yönelik en ağır idari müdahale mekanizmasını sisteme dahil etmiştir:

"Bu Kanuna ve gümrüklerde uygulanan mevzuat hükümlerine aykırı hareketleri görülen gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcılarının izin belgeleri Bakanlık müfettişleri ve gümrük ve dış ticaret bölge müdürleri tarafından gerek görülmesi hâlinde tedbir mahiyetinde en fazla altı ay süre ile geçici olarak alınır ve gümrüklerde iş takip etmelerine izin verilmez."

İşbu tedbir yetkisi, anayasal güvenceler ve idare hukuku dogmatığı açısından derin yaralar açmaktadır:

- **Masumiyet Karinesi ve Cezalandırma Yasağı (Anayasa m. 38):** Kesinleşmiş bir mahkeme mahkûmiyeti, hatta henüz tamamlanmış bir disiplin tahkikatı dahi bulunmaksızın; salt bir müfettişin veya bölge müdürünün sübjektif kanaati ("gerek görülmesi hâlinde") ile meslek icrasının altı ay boyunca durdurulması, bir idari tedbir görünümü altında fiilî bir idari cezadır.
- **Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti (Anayasa m. 48):** Bir gümrük müşavirinin izin belgesinin altı ay süreyle geri alınması; yalnızca o müşavirin değil, ortağı olduğu tüzel kişiliğin, istihdam ettiği onlarca gümrük müşavir yardımcısı ve personelin, taahhüt altında olduğu yüzlerce sanayici ve tüccarın operasyonlarının durması demektir. Altı ay faaliyetten men edilen bir müşavirlik şirketinin ticari itibarının sıfırlanması ve iflasa sürüklenmesi kaçınılmazdır.
- **Yargısal Savunma ve Dava Stratejisi:** İdarece tesis edilen tedbiren izin belgesinin geri alınması işlemlerine karşı derhal yetkili İdare Mahkemesinde 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) m. 27 uyarınca yürütmenin durdurulması istemli iptal davası açılmalıdır. Dava dilekçesinde; ortada kesinleşmiş hiçbir adli veya disiplinler karar olmadığı, isnatların soyut şüphe düzeyinde kaldığı, tedbirin şirketin ticari hayatını sona erdirecek boyutta telafisi güç veya imkânsız zarar şartını peşinen gerçekleştirdiği ve gerek görülmesi hâlinde ibaresinin idareye keyfi takdir yetkisi vermeyeceği somutlaştırılarak mahkemeden savunma süresi beklenmeksizin yürütmeyi durdurma kararı talep edilmelidir.

C. Disiplin Yargılamasında Usul Güvenceleri ve Bağımsız Soruşturma Raporu Zorunluluğu

Disiplin cezaları, ilgililerin mesleki hak ve statülerini doğrudan etkileyen cezai nitelikte idari işlemler olduğundan, ceza hukukuna hâkim olan usul güvenceleri bu alanda da titizlikle gözetilmesi emredici bir hukuk kuralıdır:

- **Savunma Hakkı (Geçici m. 6/5):** Meslek mensubu hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez; yetkili disiplin kurulunun on günden az olmamak üzere süre tanınması emredicidir. Savunma istem yazısında isnat edilen fiilin ne olduğu, hangi mevzuat hükmünün ihlal edildiği ve öngörülen cezanın derecesi şüpheyi yer bırakmayacak açıklıkta belirtilmelidir. Savunma hakkı Anayasa'nın 36. ve 129/2. maddeleri ile teminat altına alınan kamu düzenine ilişkin vazgeçilmez bir güvence teşkil ettiğinden, salt bu usuli sakatlık sebebiyle işlemler idari yargı denetiminde iptale konu teşkil etmektedir.

- **Soruşturma Raporu Zorunluluğu ve Danıştay'ın İlke Kararı:** Uygulamada idare, adli kolluk tarafından düzenlenen bir fezlekeyi veya savcılığa yapılan suç duyurusu yazısını doğrudan disiplin soruşturması gibi kabul edip, ayrı bir tahkikat yapmadan ceza tesis etme kolaycılığına kaçmaktadır. Bu yerleşik idari uygulama yüksek yargı denetimine takılmıştır. **Danıştay 10. Dairesi'nin 07.11.2023 tarih ve E. 2019/5043, K. 2023/6605 sayılı kararında** disiplin hukukunun usul omurgası net biçimde ortaya konulmuştur:

"Bir disiplin cezası verilebilmesi için; isnat edilen kusurlu halin tespitinden sonra yetkili mercilerce bağımsız bir disiplin soruşturması açılması, bu soruşturma kapsamında tarafların ve tanıkların ifadelerinin alınması, teknik/kriminal incelemelerin yaptırılması ve nihayetinde somut maddi delilleri değerlendiren bir soruşturma raporu tanzim edilmesi şarttır. Salt adli kolluk fezlekesine dayanılarak veya şekli bir savunma istemiyle yetinilerek ceza tesis edilmesi hukuka aykırıdır."

D. Adli Beraat ve KYOK Kararlarının Disipline Etkisi ile BİLGE "Kırmızı Hat" Kısıtlamaları

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 4. fıkrasında yer alan *"Takibat ve hüküm tesisi, disiplin soruşturması yapılmasına ve disiplin cezası uygulanmasına engel değildir"* kuralı mutlak ve sınırsız değildir.

Ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda meslek mensubu hakkında *"eylemin sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması"* veya *"eylemin hukuka aykırı bulunmaması"* gerekçeleriyle verilen kesinleşmiş beraat kararları ile soruşturma evresinde tesis edilen Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Kararlar (KYOK), maddi olgunun sübutu yönünden idareyi, disiplin kurullarını ve idari yargı mercilerini bağlayıcı niteliktedir. Ceza yargılaması neticesinde maddi varlığı bulunmadığı tespit edilen fiillere dayanılarak disiplin cezası tesisi, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan masumiyet karinesi ve lekelenmeme hakkı ile bağdaşmamaktadır.

Öte yandan idari tatbikatta, kesinleşmiş bir yargı hükmü bulunmaksızın salt adli takibat veya disiplin soruşturması gerekçe gösterilerek meslek mensubunun BİLGE sisteminde doğrudan "yüksek riskli" kategorisine alınması ve tescil ettiği beyannamelerin istisnasız **kırmızı hat (tam fiziki muayene)** denetimine tabi tutulması; anayasal masumiyet karinesini ve Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen çalışma hürriyetini ölçüsüzce sınırlandıran operasyonel bir kısıtlama niteliğindedir. Nitekim Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün 2017 tarihli katı ihbar talimatı sonrasında yaygınlaşan bu uygulama; yargılama süreci 2-3 yıl süren bir gümrük müşavirinin mesleki itibarının, müşteri portföyünün ve ticari faaliyetinin telafisi güç bir zaafa uğramasına yol açmaktadır. Beraat kararı sonrasında bu kırmızı hat kısıtlamalarının derhal terkin edilmesi ve hukuki dayanaktan yoksun idari kısıtlamalar sebebiyle ortaya çıkan zararların Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idarenin hizmet kusuru sorumluluğu çerçevesinde giderilmesi hukuk devleti ilkesinin bir icabıdır.

E. Disiplin Zamanaşımı (Geçici m. 6/7) ve Ceza Zamanaşımının Düşmesi

Disiplin soruşturmalarında kamu düzenine ilişkin nitelik taşıyan ve idarenin cezalandırma yetkisini zaman bakımından sınırlandıran en temel usul güvencesi zamanaşımı kurumudur. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 7. fıkrasında disiplin cezalarının, mevzuat hükümlerine aykırılığı gümrük idarelerince tespit edildiği tarihten itibaren **üç yıl**

süreyle uygulanmadığı takdirde zamanaşımına uğrayacağı; aykırılığın adli kovuşturma konusu olması halinde ise Türk Ceza Kanunu'ndaki zamanaşımı hükümlerine göre ceza verilebileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay'ın yerleşik kararları uyarınca 'tespit tarihi'; soyut ihbar veya şikâyet tarihi olmayıp, isnat edilen fiilin yetkili teftiş/denetim elemanınca düzenlenen raporla veya yetkili idari makamlarca tanzim edilen resmi tespit tutanağıyla idarenin resmî bilgisine girdiği tarihtir. Bu tarihten itibaren üç yıllık hak düşürücü nitelikteki zamanaşımı süresi işlemeye başlamaktadır.

İdarenin, adli takibat başlatıldığı gerekçesiyle disiplin soruşturmasını askıya alması durumunda ise; ceza mahkemesince meslek mensubu hakkında beraat hükmü kurulması veya savcılıkça KYOK verilmesi halinde, Türk Ceza Kanunu'nda öngörülen uzamış ceza zamanaşımı sürelerinin uygulanma kabiliyeti ortadan kalkmaktadır. Zira eylemin suç teşkil etmediği tespit edildiğinde fiilin adli kovuşturma konusu olma vasfı geriye dönük olarak hükümsüz kalmakta; idare münhasıran üç yıllık genel disiplin zamanaşımı ile bağlı hale gelmektedir. İlk tespit tarihinden itibaren üç yıllık yasal süre aşılmışsa, ceza zamanaşımına dayanılarak disiplin cezası tesis edilmesi mümkün değildir.

4. 27 YILLIK YAPISAL SORUN: KAMU KURUMU NİTELİĞİNDE MESLEK ODASININ KURULAMAMASI

1999 yılında kabul edilen 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun Geçici 6. maddesi;

"Gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcıları çıkarılacak bir kanunla bağlı bulundukları gümrük ve muhafaza başmüdürlüğü görev alanı itibariyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu şeklinde örgütleninceye kadar aşağıdaki hükümler uygulanır..."

ifadesiyle yürürlüğe girmiştir. Kanun koyucu bu düzenlemeyi bir geçiş hükmü olarak tasarlamış, müşavirlerin Anayasa m. 135 çerçevesinde kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları çatısı altında örgütleneceğini vaat etmiştir.

Ne var ki; **aradan geçen 27 yıla rağmen** bu kanun çıkarılmamış; gümrük müşavirliği mesleği hâlen bir "Geçici Madde" ile idare edilmeye mahkûm edilmiştir. Bu durum iki temel anayasal sorunu beraberinde getirmektedir:

- **Bağımsız Savunma ve Özerklik Yoksunluğu:** Avukatların Baroları (1136 sayılı Kanun), Yeminli Mali Müşavirlerin ve Serbest Muhasebecilerin Odaları ile TÜRMOB (3568 sayılı Kanun), Hekimlerin Tabip Odaları bulunmakta; mesleğe giriş, mesleki standartlar ve disiplin cezaları bu bağımsız meslek birliklerinin kurullarınca verilmektedir. Gümrük müşavirlerinin ise mesleki haklarını koruyacak anayasal bir meslek odası statüsü bulunmamaktadır.
- **"Yargıç ile Tarafın Aynı Kişide Birleşmesi" Çelişkisi:** Geçici m. 6/8 uyarınca; uyarma ve kınama cezalarını doğrudan Bölge Müdürü, mesleki faaliyetten alıkoyma cezasını Bakanlık Merkez Disiplin Kurulu, meslekten çıkarma cezasını ise Bakanlık Yüksek Disiplin Kurulu vermektedir. Yani gümrük müşavirinin işlem yaptığı, tartıştığı, vergi farkı nedeniyle karşı karşıya geldiği **Ticaret Bakanlığı bürokrasisi, aynı zamanda o müşavirin disiplin hâkimi konumundadır.** Disiplin kurullarında meslek mensuplarının bağımsız ve eşit temsili bulunmamaktadır. Tarafsızlık ve adil yargılanma ilkeleriyle bağdaşmayan bu mekanizma, idarenin müşavirler üzerindeki baskısını mutlaklaştırmaktadır.

5. SONUÇ VE ÖNERİLER

Gümrük müşavirleri, dış ticaret işlemlerinin mevzuata uygun yürütülmesini ve kamu maliyesinin gelir güvencesini temin eden temel meslek mensuplarıdır. Meslek mensuplarının üstlendiği bu kritik ve kapsamlı sorumluluğun hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri çerçevesinde sürdürülebilmesi adına aşağıdaki hususların hayata geçirilmesi büyük bir önem taşımaktadır:

- **Mali Sorumlulukta Kusur İlkesinin Esas Alınması:** Gümrük Kanunu m. 181/2 ve m. 229/2 uyarınca dolaylı temsilcinin sorumluluğu kusur esasına dayanır. Devletin resmi diplomatik ve idari kanallarla dahi 5-6 ayda tespit edebildiği evrak sahteliklerini müşavirin mutlak olarak bilemeyeceği kabul edilmeli; somut delil olmaksızın müşavir adına 6183 sayılı Kanun kapsamında doğrudan ödeme emri düzenleme pratiği terk edilmelidir.
- **Ceza Soruşturamalarında Suç Kastı ve İlliyet Bağ Filtresi:** Adli kolluk, 2017 tarihli toptancı talimatın aksine; Bakanlık Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 12.03.2019 tarihli mütalaası ve Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün 29.05.2019 tarihli yazısı doğrultusunda hareket etmelidir. Müşavir tüm mesleki özenini gösterse dahi engellenemeyecek neticelerden sorumlu tutulamaz; Yargıtay 7. Ceza Dairesi ilkeleri gereğince doğrudan suç kastı ve haksız menfaat birliği ispatlanmadıkça 5607 sayılı Kanun m. 4/4 ağırlatıcı nedeni tatbik edilemez. Şirket ortaklarının tamamının otomatikman şüpheli yapılması uygulamasına son verilmelidir.
- **Geçici 6. Maddenin 9. Fıkrasındaki İdari Tedbir Yetkisinin Sınırlandırılması:** Kesinleşmiş bir mahkeme hükmü bulunmaksızın meslek mensuplarının izin belgelerinin idari kararlar altı aya kadar geçici olarak geri alınması masumiyet karinesi ve çalışma hürriyetine aykırıdır. Mesleki faaliyetin durdurulması niteliğindeki bu idari tedbir yetkisinin, hukuki öngörülebilirliği temin edecek somut şartlara ve bağımsız bir yargı denetimi süzgecine tabi kılınacak şekilde yeniden düzenlenmesi zorunludur.
- **Disiplin Soruşturamalarında Usul Güvencelerinin İşletilmesi ve İdari Ön Filtre:** Danıştay 10. Dairesi'nin 2023/6605 sayılı kararı gereğince; bağımsız bir soruşturmacı atanmadan, tarafların ifadeleri alınmadan ve somut maddi delilleri değerlendiren bir soruşturma raporu tanzim edilmeden disiplin cezası tesis edilemez. Adli süreçte verilen takipsizlik (KYOK) veya beraat kararları sonrasında disiplin kayıtları silinmeli, BİLGE sistemi üzerindeki otomatik kırmızı hat blokajları sonlandırılmalı ve süreç boyunca ortaya çıkan haksız zararlar idarenin hizmet kusuru çerçevesinde tazmin edilmelidir.
- **Gümrük Müşavirleri Odaları ve Birliği Kanunu'nun Yasalaşması:** Gümrük müşavirliği mesleğinin, Anayasa'nın 135. maddesi doğrultusunda kamu kurumu niteliğindeki bağımsız bir meslek kuruluşu yapısına kavuşturulması anayasal bir gerekliliktir. Meslek içi denetim, mesleki ilkelerin tespiti ve disiplin yetkilerinin doğrudan meslek mensuplarınca oluşturulacak tarafsız kurullar eliyle yürütülmesi; hem mesleğin saygınlığını pekiştirecek hem de kamu idaresi ile meslek mensupları arasındaki ilişkileri sağlıklı ve kurumsal bir zemine oturtacaktır.

KAYNAKÇA VE MEVZUAT-İÇTİHAT DİZİNİ

Mevzuat Hükümleri

- 4458 sayılı Gümrük Kanunu: m. 5, m. 41, m. 181, m. 225, m. 229, Geçici m. 6 424242
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu: m. 23 (Netice sebebiyle ağırlaştırılmış suç ve taksir zorunluluğu), m. 37 (Faillik), Devlet Memurlarına Ait Hükümler
- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu: m. 160, m. 161, m. 164 (Soruşturma ve adli kolluk yetkileri)
- 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu: m. 3 (Kaçakçılık suçları), m. 4/4 (Meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanma)
- 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu: m. 502 vd. (Vekâlet Sözleşmesi ve özen borcu)
- 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
- 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu: m. 27 (Yürütmenin durdurulması şartları)
- Türkiye Cumhuriyeti Anayasası: m. 36 (Hak arama hürriyeti), m. 38 (Masumiyet karinesi ve cezaların şahsiliği), m. 48 (Çalışma ve sözleşme hürriyeti), m. 125 (İdarenin sorumluluğu), m. 129 (Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin disiplin kovuşturması), m. 135 (Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları)
- Gümrük Genel Tebliği (Tahsilat İşlemleri Seri No: 2) m. 6
- Gümrük Yönetmeliği: m. 563 (Gümrük müşavirlerinin sorumluluğu), m. 579 (Risk analizi ve ön filtre)

İdari Düzenlemeler, Talimatlar ve Kurumsal Yazışmalar

- T.C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün 10.01.2017 tarihli ve 68326374-300 / 1690865 sayılı Genel Dağıtımli Talimatı (Başmüfettişler Hakan Atay ve Esat Burak Erçetin'in 06.09.2016 tarihli ve 092-A/08 sayılı Cevaplı Raporu).
- T.C. Ticaret Bakanlığı Hukuk Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 12.03.2019 tarihli ve 11985113-045.02[HYS238322] / 42502242 sayılı Hukuki Mütalaası (İllyet Bağının İncelenmesi, TCK m. 23 Kapsamında Objektif Sorumluluk Yasağı ve Engellenemez Netice Kriteri).
- T.C. Ticaret Bakanlığı Gümrükler Muhafaza Genel Müdürlüğü'nün 29.05.2019 tarihli ve 68326374-045.02 / 43895923 sayılı Genel Dağıtımli Talimatı (İthalatta Gümrük Yükümlülüğü ve Gümrük Müşavirlerinin Müteselsilen Sorumluluğu Hk.).
- İstanbul Gümrük Müşavirleri Derneği'nin (İGMD) Ticaret Bakanlığı'na Muhatap 05.04.2019 tarihli ve 2019/1463-BU sayılı Başvuru Yazısı (Gümrük Müşavirinin Müteselsil Sorumluluğu, Mutat Olarak Bilme Sınırları ve İnceleme Süreçleri).

Emsal Yargı Kararları

- Yargıtay 7. Ceza Dairesi, E. 2019/6336, K. 2023/5611, T. 01.06.2023: Gümrük müşavirinin şekli inceleme yetkisi, suç kastı ve fikir ve eylem birliği bulunmadıkça 5607 SK m. 4/4 cezasının uygulanamayacağı.
- Danıştay 10. Dairesi, E. 2019/5043, K. 2023/6605, T. 07.11.2023: Salt adli kolluk fezlekesine dayanılarak disiplin cezası verilemeyeceği, tarafsız soruşturmacı eliyle bağımsız bir disiplin soruşturma raporu tanzim edilmesinin zorunlu olduğu .
- Danıştay 10. Dairesi, E. 2021/7041, K. 2023/1975: Belgelerdeki maddi hatalarda hayatın olağan akışı ve kast yokluğu ilkesi