T.C.
UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ
HUKUK BÖLÜMÜ
ESAS NO : 2015 / 391
KARAR NO : 2015 / 853
KARAR TR : 28.12.2015

ÖZET : Davacı şirket tarafından gümrük mevzuatı uyarınca ithalatı gerçekleştirilen "bebek maması" evsafındaki ticari eşyanın bilahare gümrük müfettişlerince yapılan kontrolünde, ithalat belgesinde belirtilen özellikleri taşımadığı, dolayısıyla noksan tarım fonu payı, bu pay üzerinden de noksan Katma Değer Vergisi verildiği gerekçesiyle davalı gümrük idaresince kesilen ek mali yükümlülük para cezasının hukuka aykırı olduğundan bahisle iptali için açılan davada, adli yargı yerince (Sulh Ceza Mahkemesince) verilen itirazın reddine dair kararın incelenmesinde; Mahkemenin mevzuat uyarınca görevli olmaması, ithalat sırasında davalı idarece anılan ürünün içeriği hakkında herhangi bir rapor düzenlenmemesi, analiz sonuçlarının geriye dönük olarak uygulanması nedenleriyle hukuka uygun düşmediği; idari yargı yerince (Vergi Mahkemesince) verilen işlemin iptaline dair kararın usul ve kanuna uygun olduğu anlaşılmakla,

Adli yargı kararının kaldırılması, idari yargı kararının benimsenmesi suretiyle H Ü K Ü MUYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİ gerektiği hk

K A R A R

Hüküm Uyuşmazlığının
Giderilmesini isteyen (DAVALI) : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğü
Vekili : Av.B. D.
Karşı Taraf (DAVACI) : N.G.Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi
Vekilleri : Av. Ö. O. M., Av.T. K.

O L A Y :

I- Davacı N. G. Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. vekilinin 14.4.2011 tarihinde kayda giren dava dilekçesinde aynen "Açıklamalar: Ambarlı Gümrük Müdürlüğü tarafından müvekkil N.G.Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'ye gönderilen 18.03.2011 tarih ve 3971 sayılı Ek Mali Yükümlülük Para Cezası Kararında; İstanbul Gümrük Bölge Laboratuvar Müdürlüğü'nün 23.12.2009 tarih yazıları eki 30.10.2009 tarihli 221 sayılı kimyagerlik raporuna göre, firmamız adına tescilli İM15169/04.02.2010 tarihli serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithali gerçekleştirilen eşyamızın (Bebelac Kayısı Ananas Püresi) isimli bebek ve çocuk ek besini GTİP'inin 1901.90.99.10 olarak değiştirilmesi ve tarım payı kodunun 7026 olarak belirlenmesi dolayısıyla 2976 sayılı Dış Ticaretin düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'un 4. maddesi gereğince hakkımızda çıkarılan 407,00-TL noksan ek mali yükümlülüğün 2 katı olan 814,00-TL TKF para cezasının Kabahatler Kanununun 17/6 maddesi gereğince 1 ay içinde ödenmesi istenilmektedir.

Ambarlı Gümrük Müdürlüğü'nün 18.03.2011 tarih ve 3971 sıra no'lu olarak gönderilen idari para cezası ihbarnamesinin herhangi bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Şöyle ki;

A) DAVALI İDARE TARAFINDAN, AYNI BEYANNAMEYE KONU ÜRÜNÜN 7001 TKF KODU ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ GEREKTİĞİNDEN BAHİSLE İDARİ İŞLEM TESİS EDİLMİŞTİR:

Ambarlı Gümrük Müdürlüğü tarafından, Gümrük Kontrolörü Yahya Kemal TABAKLAR ve Muharrem MURAT tarafından tanzimli 23.12.2009 tarih ve 81.92/07.91.89/13 sayılı cevaplı rapora istinaden düzenlenen 14.06.2010 tarih ve "muhtelif" sayı müvekkil aleyhine, davamız konusu beyannamenin de içinde bulunduğu 22 adet TKF ve KDV gelir eksikliği tebligatlarına binaen toplam 6.686,00-TL TKF, 495,00-TL KDV ve 1/4 indirimli 1.237,00-TL'lik 3 kat KDV para cezalarının tamamı herhangi bir itirazda bulunulmaksızın ödenerek dosyalarımız kapatılmıştır.

İlgili kararlarda, daha önce AB (Çek Cumhuriyeti)'den ATR eşliğinde gönderilen (dolayısıyla tüm Avrupa Birliği

ülkelerinde 2104.20.00.00.00 GTİP'de işlem görmekte olan ve bu GTİP üzerinden tüm dünya ülkelerine ihraç edilen) ve mevcut içerik belgelerine istinaden 2104.20.00.00.00 GTİP'de "Homojenize gıda müstahzarı" olarak beyan etmekte olduğumuz "Bebelac Kayısı Ananas Püresi" ve "Bebelac Muzlu Muhallebi" cinsi ürünlerimiz kimyagerlik raporundan geçirilmek suretiyle 1901.10.00.19.00 GTİP'den beyan edilmesi gerektiği ve toplu konut payı kodunun (diğer ismi tarım payı kodu) da 7001 olması gerektiğinden bahisle işlem tesis edilmiştir. Müvekkil tarafından makul bulunan söz konusu kararlara herhangi bir itirazda bulunulmamış olup gerekli ödemeler yapılmış ve o tarihten sonra da ilgili cins ürünler kararlara uygun olarak 1901.10.00.19.00 GTİP ve 7001 TKF üzerinden beyan edilmeye başlanmıştır.

Davalı idare, daha önce kimyagerlik analizi uygulamış olduğu ve bu analizlere göre işlem tesis ettiği ürünlere ilişkin olarak ve dava konusu beyanname ile ithal edilen parti dışında tedarik edilen bir ürün üzerinde 211 no ve 31.10.2009 tarih ile haricen yeniden analiz yaptırtmıştır. Daha önce 1901.10.00.19.00 GTİP ve 7001 TKF kodlu olarak beyan edilmesi gerektiği belirtilen ürünler, bu kez 1901.90.99.10.00 GTİP ve 7026 TKF kodu üzerinden beyan edilmesi gerektiğinden bahisle dava konusu kararlar tesis edilmiştir.

Davalı idarenin, aynı beyanname konusu ürün hakkında iki farklı rapor dolayısıyla iki farklı GTİP ve TKF numarası öngörerek birbiriyle çelişen iki farklı idari para cezası uygulaması hukuka aykırıdır. Kanaatimizce, öncelikle çelişkiyi gidermek yönünde inceleme başlatılarak konuyu açıklığa kavuşturacak şekilde kapsamlı bir analize başvurulması ve bu analiz sonucuna göre nihai kararın verilerek tarafımıza tebliği gerekirdi.

B-DAVA KONUSU KARARA DAYANAK TAHLİL SONUCUNUN HATALI OLDUĞU KANAATİNDEYİZ:

Dava konusu idari para cezasının uygulanması gerektiğini belirten Kontrolör Muharrem MURAT tarafından hazırlanmış bulunan rapor, kontrolörün isteği üzerine haricen "Bebelac Kayısı Ananas Püresi" ve "Bebelac Muzlu Muhallebi" isimli ürünlerimiz üzerinde 31.10.2009 tarih ve 211 sayı ile gerçekleştirilmiş bulunmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki söz konusu tahlil tutanağı tarafımıza tebliğ edilmemiş olup, hangi ürün üzerinden hangi tutanakla alındığı ve nasıl tahlil edildiği hususu tarafımızca anlaşılmış bulunmaktadır. Bu yüzden davalı İdare tarafından ileride Sayın Mahkemenize sunulması halinde itiraz hakkımızı ayrıca saklı tutuyoruz.

Diğer taraftan, davaya konu ürünler gerek müvekkil tarafından gerekse davalı İdare tarafından müteaddit kereler kimyagerlik tahliline tabi tutulmuştur, ekte de sunmakta olduğumuz işbu örnek tahlil raporlarından da anlaşılacağı üzere, ilgili ürünler her defasında**,** %7,00, %7,40, %7,6 oranlarında şeker tespit edilmiş olup bu itibarla tarım payı kodları da her seferinde 7001 olarak belirlenmiş ve dolayısıyla bu tarım payı koduna istinaden 8,80 EUR/100kg üzerinden toplu konut payı ödemesi gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Kanaatimizce, sayın Kontrolör Muharrem MURAT tarafından haricen istenilen tahlil yanlış ürünler üzerinden yaptırılmış ve/veya ilgili tahlil hatalı olarak gerçekleştirilmiştir.

Nitekim, aynı ticari tanımlı ürünlerimizin daha sonraki işlemler için yapılan tahliller sonucu belirlenen tarım payı kodunun (TPK:7001), ilk yapılanlarla aynı olarak (TPK:7001) olarak tespit edilmesi de bu karışıklığın en önemli kanıtı olarak değerlendirilmelidir.

C) SAYIN MAHKEME DEN DAVA KONUSU ÜRÜN ÜZERİNDE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ YAPTIRILARAK GTİP VE TPK KODLARININ TESPİT EDİLMESİNİ TALEP EDERİZ:

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, gerek müvekkil gerekse davalı İdare tarafından yıllardır aynı kimyagerlik nezdinde yaptırılagelmekte olan tahlil raporları ile davaya konu işleme dayanak teşkil ettiği belirtilen tahlil raporu arasında ciddi bir çelişki bulunmaktadır.

Aynı kimyagerlik tarafından, aynı ürün üzerinde yaptırılan tahlillerin birbiriyle çelişecek şekilde sonuçlar yerdiği göz önüne alınarak, bundan sonra ilgili ürüne uygulanması gereken GTİP ve TPK kodlarının belirlenmesi amacıyla. Sayın Mahkemenizden bilirkişi incelemesi yaptırılmasını talep ederiz.

(…)

Sonuç ve İstem: Yukarıda arzedilen ve res'en nazara alınacak diğer nedenlerle, yasal her türlü hakkımız saklı kalmak kaydı ile;

Öncelikle ilgili ürün yönünden ayrıntılı ve kapsamlı bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle dava konusu ürünlerin GTİP ve TPK kodlarının Sayın Mahkemenizce tespitine karar verilmesini,

İdare tarafından düzenlenen 18.03.2011 tarih ve 3971 sıra nolu ve 814,00- TL tutarındaki ceza ihbarnamesine itirazımızın kabul edilerek, mezkur kararın iptaline karar verilmesini,

Yargılama masrafları ve ücret-i vekaletin davacı taraflara yükletilmesine karar verilmesini saygılarımızla bilvekale arz ve talep ederiz.13.04.2011." demek suretiyle adli yargı yerinde dava açmıştır.

Davacı Şirket vekili aynı kayıt tarihli (14.4.2011 tarihinde) diğer dava dilekçesinde, aynı anlatım ve hukuki gerekçelerle; Ambarlı Gümrük Müdürlüğü'nün düzenlemiş olduğu 18.3.2011 tarih ve 4024 sıra nolu ve 1.154,00- TL tutarındaki ceza ihbarnamesinin; 10.5.2011 tarihinde kayda giren üçüncü dava dilekçesinde de, Ambarlı Gümrük Müdürlüğü'nün düzenlemiş olduğu 18.3.2011 tarih ve 3968 sıra nolu ve 1932,00- TL tutarındaki ceza ihbarnamesinin iptalini talep etmiştir.

Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesi, Değişik İş No: 2011/439 sayı ile, Ambarlı Gümrük Müdürlüğünün 18.03.2011 tarih, 3968 sıra nolu 1.932,00TL, aynı tarihli 4024 sıra nolu 1.154,00TL, aynı tarihli 3971 sıra nolu 814,00TL'lık idari yaptırımlara ilişkin itirazları aynı esas sayılı dosya üzerinden incelemeye başlamış; 9.9.2011 tarihli 2.celsede; Ambarlı Gümrük Müdürlüğü Laboratuarına müzekkere yazılarak tahlil işlemi için alınan örnek numunelerin gönderilmesinin istenilmesine, numuneler geldiğinde üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş; 28.10.2011 tarihli 3.celsede, Ambarlı Gümrük Müdürlüğü Laboratuarına müzekkerenin tekidine ve numuneler geldiğinde üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılmasına karar vermiş; Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı İstanbul Gümrük Ve Muhafaza Baş Müdürlüğü İstanbul Gümrük Bölge Laboratuar Müdürlüğünce Mahkemeye gönderilen, 29.11.2011 gün ve B.02.1.GÜM.1.10.11.00/LAB-1256-919 sayılı yazıda " İLGİ: Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne muhatap 16.11.2011 tarih ve 122011 kayıt sayılı yazılan./ Mahkemeniz Değişik İş No:2011/439 sayılı yazılan konusu, N.G.Ürünleri San.ve

Tic.A.Ş. firması ile alakalı sözkonusu numuneler Laboratuarımızda mevcut bulunmamaktadır." denilmiş; Mahkemece, 4.celsede de itiraz edenden, o döneme ilişkin başka tahlil yaptırıp yaptırmadığı sorulmuş, bilahare 5.celsede karar verilmiştir.

BÜYÜKÇEKMECE 4.SULH CEZA MAHKEMESİ: 27.4.2012 gün ve Değişik İş No:2011/439 sayı ile, aynen "GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

İtiraz eden vekili tarafından Ambarlı Gümrük Müdürlüğünün 18.03.2011 tarih, 3968 sıra nolu 1.932,00TL, aynı tarihli 4024 sıra nolu 1.154,00TL, aynı tarihli 3971 sıra nolu 814,00TL lik idari yaptırımların usul ve yasaya aykırı bir şekilde haksız yere ceza tutanakları düzenlendiğini bu tutanakların iptaline karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Başvuru usulden kabul edilerek duruşma açılmaksızın yapılan incelemede, itiraz dilekçesi ekleri ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilmiş olup; karşı taraf olan Ambarlı Gümrük Müdürlüğünün 18.03.2011 tarih, 3968 sıra nolu 1.932,00TL, aynı tarihli 4024 sıra nolu 1.154,00TL, aynı tarihli 3971 sıra nolu 814,00TL 'lik idari yaptırımlara ilişkin tüm bilgi, belge ve dosya kapsamı incelenmiş, ithal edilen mamalar üzerinde numune alınarak tahlil yapıldığı, tahlil sonucunda mamanın içeriğine göre KDV farkı olduğunun anlaşılması üzerine KDV farkı için idari para cezası uygulandığı, idari para cezalarında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmakla itirazın reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hüküm tesisi uygun görülmüştür.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Başvurunun REDDİNE..." karar vermiş, bu karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

II- Davacı Numil Gıda Ürünleri San. ve Tic. A.Ş. vekili 30.5.2011 tarihli dava dilekçesinde aynen; "İptali istenen işlemler :IM15169/04.02.2010 tarihli serbest dolaşıma giriş beyannamesine ilişkin olarak tek bir tebligatta gönderilerek tarafımıza 30.03.2011 tarihinde tebliğ edilen;

1-21.03.2011 tarih ve 29983 sayılı TKF ve buna isabet eden KDV gelir eksikliği tahakkuku

2-18.03.2011 tarih ve 3970 sayılı KDV para cezası kararı

3-18.03.2011 tarih ve 3971 sayılı TKF idari para cezası kararı

Açıklamalar: Ambarlı Gümrük Müdürlüğü tarafından müvekkil N.G.Ürünleri San. ve Tic. A.Ş.'ye gönderilen yukarıda belirtilen 3 adet kararda; İstanbul Gümrük Bölge Laboratuvar Müdürlüğü'nün 23.12.2009 tarih ve 81-92-07,91-89-13 sayılı yazılarına dayalı olarak 30.10.2010 tarihli 221 sayılı kimyagerlik raporuna göre, firmamız adına tescilli IM15169/04.02.2010 tarihli serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithali gerçekleştirilen eşyamızın (Bebelac Kayısı Ananas Püresi isimli bebek ve çocuk ek besini) tarım payı kodunun 7026 olarak belirlenmesi dolayısıyla, hakkımızda 407,00-TL Tarım Koruma Fonu ve buna isabet eden 33-TL KDV gelir eksikliğinin 15 gün içinde, G.K.'nun 234. ve KDVK'nun 51. maddeleri gereği 33,00-TL KDV farkının 3 katı olan 99,00-TL KDV para cezası ile 2976 sayılı Dış Ticaretin düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'un 4. maddesi gereğince hakkımızda çıkarılan 407,00-TL noksan ek mali yükümlülüğün 2 katı olan 814,00-TL TKF para cezasının 1 ay içinde ödenmesi istenilmektedir.

Yukarıda belirtilen 3 adet karara karşı 04.04.2011 tarihinde Ambarlı Gümrük Müdürlüğü nezdinde itirazda bulunulmuş olup, itirazlarımızın üzerinden 30 günlük süre geçmiş olmasına rağmen tarafımıza idare tarafından olumlu ya da olumsuz herhangi bir cevap verilmemiş olduğundan huzurdaki davayı açma zarureti hasıl olmuştur.

Ambarlı Gümrük Müdürlüğü'nün yukarıda belirtilen işlemlere konu ihbarnamesinin herhangi bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Şöyle ki;

A) DAVALI İDARE TARAFINDAN, AYNI ÜRÜNÜN 7001 TKF KODU ÜZERİNDEN DEĞERLENDİRİLMESİ GEREKTİĞİNDEN BAHİSLE İDARİ İŞLEM TESİS EDİLMİŞTİR:

Ambarlı Gümrük Müdürlüğü tarafından, Gümrük Kontrolorü Yahya Kemal TABAKLAR ve Muharrem MURAT tarafından tanzimli 23.12.2009 tarih ve 81.92/07.91.89/13 sayılı cevaplı rapora istinaden düzenlenen 14.06.2010 tarih ve "muhtelif" sayı ile müvekkil aleyhine, davamız konusu beyannamenin de içinde bulunduğu 22 adet TKF ve KDV gelir eksikliği tebligatlarına binaen toplam 6.686,00-TL TKF, 495,00-TL KDV ve 1/4 indirimli 1.237,00-TL'lik 3 kat KDV para cezalarının tamamı herhangi bir itirazda bulunulmaksızın ödenerek dosyalarımız kapatılmıştır.

İlgili kararlarda, daha önce AB (Çek Cumhuriyeti)'den ATR eşliğinde gönderilen (dolayısıyla tüm Avrupa Birliği ülkelerinde 2104.20.00.00.00 GTİP'de işlem görmekte olan ve bu GTİP üzerinden tüm dünya ülkelerine ihraç edilen) ve mevcut içerik belgelerine istinaden 2104.20.00.00.00 GTİP'de "Homojeneize gıda müstahzarı" olarak beyan etmekte olduğumuz "Bebelac Kayısı Ananas Püresi" ve "Bebelac Muzlu Muhallebi" cinsi ürünlerimiz kimyagerlik raporundan geçirilmek suretiyle 1901.10.00.19.00 GTİP'den beyan edilmesi gerektiği ve toplu konut payı kodunun (diğer ismi tarım payı kodu) da 7001 olması gerektiğinden bahisle işlem tesis edilmiştir. Müvekkil tarafından makul bulunan söz konusu kararlara herhangi bir itirazda bulunulmamış olup gerekli ödemeler yapılmış ve o tarihten sonra da ilgili cins ürünler kararlara uygun olarak 1901.10.00.19.00 GTİP ve 7001 TKF üzerinden beyan edilmeye başlanmıştır.

Davalı idare, daha önce kimyagerlik analizi uygulamış olduğu ve bu analizlere göre işlem tesis ettiği ürünlere ilişkin olarak ve dava konusu beyanname ile ithal edilen parti dışında tedarik edilen bir ürün üzerinde 221 no ve 30.10.2010 tarih ile haricen yeniden analiz yaptırtmıştır. Daha önce 1901.10.00.19.00 GTİP ve 7001 TKF kodlu olarak beyan edilmesi gerektiğini belirtilen ürünler, bu kez 1901.90.99.10.00 GTİP ve 7026 TKF kodu üzerinden beyan edilmesi gerektiğinden bahisle dava konusu kararlar tesis edilmiştir.

Davalı idarenin, aynı beyanname hakkında iki farklı rapor dolayısıyla iki farklı GTİP ve TKF numarası öngörerek birbiriyle çelişen iki farklı idari para cezası uygulaması hukuka aykırıdır. Kanaatimizce, öncelikle çelişkiyi gidermek yönünde inceleme başlatılarak konuyu açıklığa kavuşturacak şekilde kapsamlı bir analize başvurulması ve bu analiz sonucuna göre nihai kararın verilerek tarafımıza tebliği gerekirdi.

B)DAVA KONUSU KARARA DAYANAK TAHLİL SONUCUNUN HATALI OLDUĞU KANAATİNDEYİZ:

Dava konusu idari para cezasının uygulanması gerektiğini belirten Kontrolör Muharrem MURAT tarafından

hazırlanmış bulunan rapor, kontrolörün isteği üzerine haricen "Bebelac Kayısı Ananas Püresi" ve "Bebelac Muzlu Muhallebi" isimli ürünlerimiz üzerinde 30.10.2010 tarih ve 221 sayı ile gerçekleştirilmiş bulunmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki söz konusu tahlil tutanağı tarafımıza tebliğ edilmemiş olup, hangi ürün üzerinden hangi tutanakla alındığı ve nasıl tahlil edildiği hususu tarafımızca anlaşılamamış bulunmaktadır. Bu yüzden davalı İdare tarafından ileride Sayın Mahkemenize sunulması halinde itiraz hakkımızı ayrıca saklı tutuyoruz.

Diğer taraftan, davaya konu ürünler gerek müvekkil tarafından gerekse davalı İdare tarafından müteaddit kereler kimyagerlik tahliline tabi tutulmuştur, ekte de sunmakta olduğumuz işbu örnek tahlil raporlarından da anlaşılacağı üzere, ilgili ürünler her defasında, %7,00, %7,40, %7,6 oranlarında şeker tespit edilmiş olup bu itibarla tarım payı kodları da her seferinde 7001 olarak belirlenmiş ve dolayısıyla bu tarım payı koduna istinaden 8,80 EUR/100kg üzerinden toplu konut payı ödemesi gerçekleştirilmiş bulunmaktadır. Kanaatimizce, savın Kontrolör Muharrem MURAT tarafından haricen istenilen tahlil yanlış ürünler üzerinden yaptırılmış ve/veya ilgili tahlil hatalı olarak gerçekleştirilmiştir.

Nitekim, aynı ticari tanımlı ürünlerimizin daha sonraki işlemler için yapılan tahliller sonucu belirlenen tarım payı kodunun (TPK:7001), ilk yapılanlarla aynı olarak (TPK:7001) olarak tespit edilmesi de bu karışıklığın en önemli kanıtı olarak değerlendirilmelidir.

C)SAYIN MAHKEME'DEN DAVA KONUSU ÜRÜN ÜZERİNDE BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ YAPTIRILARAK GTİP VE TPK KODLARININ TESPİT EDİLMESİNİ TALEP EDERİZ:

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere, gerek müvekkil gerekse davalı İdare tarafından yıllardır aynı kimyagerlik nezdinde yaptırılagelmekte olan tahlil raporları ile davaya konu işleme dayanak teşkil ettiği belirtilen tahlil raporu arasında ciddi bir çelişki bulunmaktadır.

Aynı kimyagerlik tarafından, aynı ürün üzerinde yaptırılan tahlillerin birbiriyle çelişecek şekilde sonuçlar verdiği göz önüne alınarak, bundan sonra ilgili ürüne uygulanması gereken GTİP ve TPK kodlarının belirlenmesi amacıyla. Sayın Mahkemenizden bilirkişi incelemesi yaptırılmasını talep ederiz. (…)

Sonuç ve İstem: Yukarıda arzedilen ve res'en nazara alınacak diğer nedenlerle, yasal her türlü hakkımız saklı kalmak kaydı ile;

1-Öncelikle ilgili ürün yönünden ayrıntılı ve kapsamlı bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle dava konusu ürünlerin GTİP ve TPK kodlarının Sayın Mahkemenizce tespitine karar verilmesini,

2-İdare tarafından düzenlenen 21.03.2011 tarih ve 29983 sayılı TKF ve buna isabet eden KDV gelir eksikliği tahakkuku kararı, 18.03.2011 tarih ve 3970 sayılı KDV para cezası kararı ve 18.03.2011 tarih ve 3971 sayılı TKF idari para cezası kararlarının iptaline karar verilmesini,

3-Yargılama masrafları ve ücret-i vekaletin davacı taraflara yükletilmesine karar verilmesini saygılarımızla bilvekale arz ve talep ederiz.30.05.2011." demek suretiyle idari yargı yerinde dava açmıştır.

Davalı T.C. Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce, 23.6.2011 tarihinde Vergi Mahkemesi kayıtlarına giren cevap dilekçesinde aynen "Müdürlüğümüzce N.G.Ürünleri San. ve Tic. A. Ş. Firması adına tescilli 04.02.2010 tarihli, IM015169 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyalarla ilgili olarak, İstanbul Bölge Laboratuar Müdürlüğünün 23.12.2009 tarihli 81-92-07,91-89-13 sayılı yazıları eki, 30.10.2010/221 tarih ve sayılı Raporunda, mezkur serbest dolaşıma giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın tarım payı kodunun 7026, GTİP'nin 1901.90.99.10.00 olması gerektiği tespit edilmiş olması nedeni ile ortaya çıkan gelir eksiğine ilişkin 29983 sayılı 21.03.2011 tarihli ek tahakkuk ve kararlar düzenlenerek yükümlüsüne tebliğen gönderilmiş ve yükümlüsü tarafından tahakkuka itiraz edilmesi üzerine konu Başmüdürlüğümüze intikal ettirilmiştir.

Malumları olduğu üzere, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3 üncü maddesinde gümrük vergileri tanımlanmış, 15 inci maddesinde de gümrük vergilerinin, gümrük yükümlülüğünün başladığı tarihte yürürlükte olan gümrük tarifesine göre hesaplanacağı hükme bağlanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 197/2 nci maddesi; "Yapılan denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya 1 inci fıkrada belirtilen şekilde tebliğ edilmeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligat, gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılır."

193/3 üncü maddesi; "Beyan sahibinin hatalı beyanı sonucun hiç alınmadığı veya noksan alındığı tespit edilen gümrük vergilerine, gümrük yükümlülüğünün başladığı tarih ile vergilerin kesinleştiği tarih arasındaki süre için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesine göre tespit edilen gecikme zammı oranında faiz uygulanır. Gümrük vergilerinin kesinleşmesinden önce ödenmek istenmesi durumunda faiz, ödeme tarihine kadar hesaplanarak vergiler ile birlikte tahsil edilir."

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 48 inci maddesinin 1 inci paragrafında "bu kanuna göre vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış Katma Değer Vergisi hakkında Gümrük Kanunu'ndaki esaslara göre işlem yapılır." hükmünü içermektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 232 maddesi; "Bu Kısmın İkinci Bölüm hükümlerine göre gümrük vergileri ile birlikte alınması gereken para cezaları bu vergiler ile aynı zamanda karara bağlanarak tebliğ edilir ve aynı zamanda ödenir."

234/1 inci maddesi; Serbest dolaşıma giriş rejimine veya geçici muafiyet düzenlenmesine tabii tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda;

a) 15 inci maddede belirtilen Gümrük Tarifesini oluşturan unsurlarda ve vergilendirilmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan gümrük vergisi ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken gümrük vergisi arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, gümrük vergisinden ayrı olarak bu farkın üç katı para cezası alınır."

5226 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20/3 üncü maddesi; "Nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır."

5065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 51 inci maddesi de; "Mükelleflerin ithalde beyan ettikleri matrahla

tahakkuk veya inceleme yapanların ve yahut teftişe yetkili kılınanların bulundukları matrahlar üzerinden hesaplanan vergi farkları hakkında Gümrük Kanunu uyarınca gümrük vergisindeki esaslar dairesinde ceza uygulanır." hükmündedir.

2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu'nun 4 üncü maddesinde; "Bakanlar Kurulu Kararıyla tahsil edilen ek mali yükümlülükleri (Toplu Konut Fonu) yerine getirmeden ithalat, ihracat veya diğer dış ticaret işlemlerini gerçekleştirenler noksan mali yükümlülüğün (Toplu Konut Fonunun) iki katı para cezasına çarptırılır." hükmüne amirdir.

Müdürlüğümüzce yapılan işlemde kanun ve mevzuat çerçevesinde yasal bir isabetsizlik görülmemiştir.

SONUÇ VE TALEP: Yukarıda açıklanan ve re'sen göz önüne alınacak nedenlerden dolayı davanın reddini, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine karar verilmesini arz ve talep ederim."denilmiştir.

İSTANBUL 1.VERGİ MAHKEMESİ: 28.11.2011 gün ve E:2011/1137, K:2011/4077 sayı ile, "Dava, davacı şirket adına tescilli 04.02.2010 tarih ve 15169 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın GTİP'in yanlış beyan edildiğinden bahisle adına yapılan tarım fonu payı, tarım fonu payı üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ve tarım fonu payı üzerinden 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkın Kanunun 4.maddesi uyarınca kesilen para cezası ile katma değer vergisi üzerinden kesilen gümrük para cezasına ilişkin olarak yaptığı itiraz başvurularının zımnen reddine ilişkin işlemlerin iptali istemiyle açılmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 07.10.2009 tarihinde yürürlüğe giren 18.06.2009 tarih ve 5911 sayılı Kanunla değişik 8'inci ve 9'uncu maddelerinde; gümrük vergileri deyiminin ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin ya da ihracat vergilerinin tümünü, gümrük yükümlülüğü deyiminin, yükümlünün gümrük vergilerini ödemesi zorunluluğunu, ithalat vergileri deyiminin eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükümlülükler olduğu hükme bağlanmıştır.

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun İthalatta Matrah başlıklı 21.maddesinde; ithal edilen malın gümrük vergisi tarhına esas olan kıymeti, gümrük vergisinin kıymet esasına göre alınmaması veya malın gümrük vergisinden muaf olması halinde sigorta ve navlun bedelleri dahil (CİF) değeri, bunun belli olmadığı hallerde malın gümrükçe tespit edilecek değeri, b) İthalat sırasında ödenen her türlü vergi, resim, harç ve paylar, c) Gümrük beyannamesinin tescil tarihine kadar yapılan diğer giderler ve ödemelerden vergilendirilmeyenler ile mal bedeli üzerinden hesaplanan fiyat farkı, kur farkı gibi ödemelerin toplamı olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun Düzeltme İşlemleri başlıklı 48.maddesinde; bu Kanuna göre vergisi ödenmeden veya eksik ödenerek yurda sokulan eşyaların hiç alınmamış veya eksik alınmış Katma Değer Vergileri hakkında Gümrük Kanunundaki esaslara göre işlem yapılacağı düzenlenmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 234'üncü maddesinde; serbest dolaşıma giriş rejimi veya kısmi muafiyet suretiyle geçici ithalat rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda 15'inci maddede belirtilen Gümrük Tarifesini oluşturan unsurlarda veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan gümrük vergisi ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken gümrük vergisi arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, gümrük vergisinden ayrı olarak bu farkın üç katı para cezası alınacağı hüküm altına alınmıştır.

2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 4.maddesinde; Bakanlar Kurulu kararıyla tahsil edilen ek mali yükümlülükleri yerine getirmeden ithalat, ihracat veya diğer dış ticaret işlemlerin: gerçekleştirenler, noksan ek mali yükümlülüğün iki katı para cezasına çarptırılacakları düzenlenmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 197.maddesinin 2.fikrasında; yapılan denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya 1.fikrada belirlenen şekilde tebliğ edilmeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı belirtilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 242.maddesinin 3.fikrasında; kişilerin, düzeltme taleplerine ilişkin kararlara, idari kararlara, gümrük vergilerine ve cezalara karşı on beş gün içinde kararı alan gümrük idaresinin bağlı bulunduğu gümrük başmüdürlüğü nezdinde itirazda bulunabilecekleri, hükmü yer almıştır

Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirket adına tescilli gümrük giriş beyannameleri üzerinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen 23.12.2009 tarih ve 81-92-07, 91-89-13 sayılı Cevaplı Rapor ile "Bebelac Apricot Pineapple With Yoghurt 125 Gr" isimli ticari eşya üzerinde İstanbul Bölge Laboratuarında yapılan analizi sonucu düzenlenen 30.10.2009 tarih ve 221 sayılı Raporla; ithal konusu ürünün "malt hülasası, tarifenin başka bir yerinde belirtilmeyen veya yer almayan esasını un, hububatın öğütülmesinden elde edilen küçük parçalar, kaba un, nişasta veya malt hülasasını teşkil eden gıda müstahzarları tarifenin başka yerinde belirtilmeyen veya yer almayan esasını 04.01 ila 04.04. Pozisyonunda yer alan maddeler teşkil eden gıda müstahzarları, Diğerleri, Diğerleri, esasını 04.01 ila 04.04. Pozisyonunda yer alan maddeler teşkil edenler olarak belirlendiği, yapılan analiz sonucu eşyanın GTIP'inin 1901.90.99.10.00 olduğu ve eşyanın meursing tablo uygulamasına yönelik tarım fonu payına esas alınacak parametlerinin süt yağı %0, süt proteini %4,4, nişasta/glikoz %6,5, sak/inv. Şek./izoglikoz %6,12 olarak belirlenerek tarım fonu payının beyan edilen 1901.10.00.19.00 GTİP'inde 7001 değil, 7026 olarak belirlendiği ve tespit uyarınca 22 beyannameye ilişkin olarak yapılan tarım fonu payı, pay üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ve gümrük vergilerine bağlı olarak kesilen gümrük para cezalarının davacı şirket tarafından itiraz edilmeksizin ödendiği, tespitler uyarınca davacı şirket adına tescil edilen diğer beyannameler de incelenerek aynı isimli ticari eşyanın bulunduğu beyannameler için tarım fonu payı, katma değer vergisi ve gümrük para cezası tahakkukunun yapıldığı anlaşılmaktadır.

İthal edilen eşyalar için hangi vergi oranlarının uygulanacağı, söz konusu eşyaların dahil bulunduğu tarife ve istatistik pozisyonunun belirlenmesini gerektirmektedir. Söz konusu belirleme ile ilgili sorun, hukuksal olup. Gümrük Giriş Tarife Cetveli İzahnamesindeki açıklamalar dikkate alınmak suretiyle çözümlenebilecek niteliktedir. Davada ortaya çıkan hukuksal sorunların, davaya bakan idari yargı yerince, yargıçların bilgi ve deneyimleriyle, çözümlenmesi ise Yargılama Hukukunun temel kuralıdır.

Gümrük Giriş Tarife Cetveli incelendiğinde 19.faslın. 19.01 pozisyonunun, ''malt hülasası, tarifenin başka bir yerinde belirtilmeyen veya yer almayan esasına un, hububatın öğütülmesinden elde edilen küçük parçalar, kaba un, nişasta veya malt hülasası teşkil eden gıda müstahzarları (içinde kakao bulunmayanlar veya tamamın yağının alınması

esasına göre hesaplanan içindeki kakao miktarı ağırlık itibariyle %40'dan az olanlar); tarifenin başka yerinde belirtilmeyen veya yer almayan esasını 04.01 ila 04.04. pozisyonunda yer alan maddeler teşkil eden gıda müstahzarları (içinde kakao bulunmayanlar veya tamamen yağının alınması esasına göre hesaplandığında içindeki kakao miktarı ağırlık itibariyle %5'den az olanlar)nı kapsadığı, alt açılımlarının, 1901.10 pozisyonunda; "-Çocukların beslenmesinde kullanılan müstahzarlar (perakende satılacak hale getirilmiş), 1901.20 pozisyonunda "-19.05 pozisyonunda yer alan ekmekçi mamüllerinin hazırlanmasında kullanılan karışımlar ve hamurlar", 1901.90 pozisyonunda "-Diğerleri" olduğu, 1901.10 pozisyonunun altı açılımlarının "--Esasını 04.01 ila 04.04pozisyonunda yer alan maddeler teşkil edenler", "--Diyet Mamaları",1901.10.00.19.00 pozisyonunda "—Diğerleri" olduğu, 1901.90 pozisyonunun altı açılımlarının; "--Malt hülasası", "---Diğerleri" olduğu, "-Diğerleri" açılımının alt açılımlarının "--Katı süt yağı, sakkaroz, izoglikoz veya nişasta içermeyen veya %1,5'dan az katı süt yağı, %5 sakkaroz (invert şeker dahil) veya izoglikoz, %5 glikoz veya nişasta içerenler (04.01. ila 04.04 pozisyonlarındaki ürünlerin toz halindeki gıda müstahzarları hariç) ve "--Diğerleri" olduğu,"--Diğerleri" pozisyonunun alt açılımlarının ise 1901.90.99.10.00 pozisyonunda "---Esasını 04.01 ila 04.04 pozisyonunda yer alan maddeler teşkil edenler" olduğu anlaşılmaktadır.

Anılan Cetvelin, Tarifenin Yorumu İle İlgili Genel Kurallar başlıklı bölümünde yer alan, 3'üncü maddesinin (a) fıkrasında; eşyayı en özel şekilde tanımlayan pozisyonun, daha genel şekilde tanımlayan pozisyona göre öncelik alacağı; 6'ncı maddede ise, yasal amaçlar için, eşyanın bir pozisyonun alt pozisyonlarında sınıflandırılmasının, sadece aynı seviyedeki alt pozisyonların mukayese edilebilirliği dikkate alınarak, bu alt pozisyonlardaki şartlar ile bu pozisyonla ilgili alt pozisyon notlarına ve gerekli değişiklikler yapılmış olarak, tarifenin yorumu ile ilgili diğer kurallara göre saptanacağı belirtilmiş olup; buna göre, tek, iki veya daha fazla sayıdaki (-,-- vb gibi) tirelerin sırasıyla esas alınması, bir eşyanın tarifedeki yerinin tespitinde aynı sayıdaki tireleri içeren alt açılımların birbiri ile mukayese edilmesi; eşyanın özellikleri dikkate alınarak tek tireli açılımdaki yeri tespit edildikten sonra, iki veya daha fazla tireli ayırımlara geçilmek suretiyle, 12 haneli pozisyonunun tespitinin yapılması gerekmektedir.

Gümrük giriş beyannamesine konu eşya üzerinde yapılan analiz sonucunda düzenlenen 12.03.2009 tarihli raporda; ürünün içindeki şeker oranın %7,6 olduğu, mükellef tarafından beyan edilen 1901.10.00.19.00 GTİP'inde olduğu ve tarım fonu payına ilişkin kodunda 7001 olduğu belirlenmiştir. Aynı ürün üzerinde 20.01.2010 tarihinde düzenlenen analiz raporunda; ürünün içindeki şeker oranın %7,6 olduğu, mükellef tarafından beyan edilen 1901.10.00.19.00 GTİP'inde olduğu ve tarım fonu payına ilişkin kodunda 7001 olduğu belirlenmiştir. Aynı ürün üzerinde 07.04.2011 tarihinde yapılan analiz sonucu düzenlenen raporda; ürünün içindeki şeker oranın %7,8 olduğu, mükellef tarafından beyan edilen 1901.10.00.19.00 GTİP'inde olduğu ve tarım fonu payına ilişkin kodunda 7001 olduğu belirlenmiştir. Belirtilen analiz raporlarından 20.01.2010 ve 07.04.2011 tarihli olanları gümrük müfettişleri tarafından hazırlattırılan 30.10.2009 tarihli analiz raporunu düzenleyen 4 kimyager içinde yer alan kimyagerlerden biri olan Esen Öner tarafından Ambarlı Gümrük Müdürlüğü ve Erenköy Gümrük Müdürlüğü'nün istemi üzerine hazırlanmıştır.

Dava konusu "Bebelac Apricot Pineapple With Yoghurt 125 Gr" isimli ticari eşya çocukların beslenmesinde kullanılan ve perakende satışa hazır hale getirilmiş müstahzar niteliğinde olduğundan, gümrük müdürlüğüne bağlı kimyagerler tarafından, gümrük kontrolörleri tarafından yaptırılan analizden öncesinde ve sonrasında düzenlenen analiz raporlarında bu yönde tespitler yapıldığından, gümrük müfettişleri tarafından hazırlanan raporu esas olan 30.10.2009 tarihli raporunda ürünün içeriğinde tespit edilen madde ve miktarlarına yer verilse de ürün içeriğine ilişkin raporda yapılan tespitler ürünün GTİP'in belirlenmesinde öncelikli olarak çocukların beslenmesinde kullanılan ve perakende satışa hazırlanmış gıda müstahzarı olması niteliğini değiştirmeyeceğinden ve ürünün GTİP'inin belirlenerek öncelikli olarak çocukların beslenmesinde kullanılan ve perakende satış hazır gıda müstahzarı olup olmadığına bakılması, ürünün bu sınıflandırmaya dahil olmaması halinde alt açılımlarından olan Diğerleri; Diğerleri; Diğerlerine bakılması gerektiğinden, uyuşmazlık konusu eşya bu özelliği nedeniyle 1901.10.00.19.00 GTİP'inde sınıflandırılarak tarım fonu payı kodunun 7001 olması gerekmektedir.

Bu durumda dava konusu ticari eşyanın 1901.10.00.19.00 GTİP pozisyonunda olduğu sonucuna varıldığından, davacı adına yapılan tarım fonu payı, katma değer vergisi ve gümrük para cezalarına vaki itirazları reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulüne, dava konusu işlemlerin iptaline…" karar vermiş; davalı idare tarafından yapılan itiraz İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 2.4.2012 gün ve E:2012/848, K:2012/6498 sayılı kararıyla reddedilerek karar onanmış; karar düzeltme istemi de 21.9.2012 gün ve E:2012/12499, K:2012/13964 sayı ile reddedilmiş ve Vergi Mahkemesi kararı kesinleşmiştir.

Davalı idare vekilince verilen 3.3.2015 tarihli dilekçe ile Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanlığına sunulmak üzere Vergi Mahkemesi Başkanlığına başvuruda bulunulmuştur.

UYUŞMAZLIK MAHKEMESİNDEN İSTEK: Davalı idare vekilince "Konu: İstanbul Büyükçekmece 4.Sulh Ceza Mahkemesinin 27/04/2012 tarihli, 2011/439 D.İş sayılı kararından sonra aynı işlem kapsamında İstanbul 1. Vergi Mahkemesi'nin 28.11.2011 tarihli, 2011/1137 Esas, 2011/4077 sayılı kararının kanun yolları da tüketilerek kesinleşmesi sonucunda ortaya çıkan hüküm uyuşmazlığının giderilmesi istemi.

Açıklamalar: Tarafımızca 18.03.2011 tarihli, 3971 sıra nolu Ek Mali Yükümlülük Para Cezasına karşı, davacı tarafça İstanbul Büyükçekmece 4.Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde itiraz edilmiş olup, anılan mahkemece 27/04/2012 tarihli, 2011/439 D. İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verilmiştir.

Aynı para cezasına karşı bu defa davacı firma N.G.Ürünleri San. Ve Tic. A.Ş. idari itirazda bulunmuş, Bölge Müdürlüğümüzce itirazın reddine karar verilmiştir. Red Kararı neticesinde İstanbul 1. Vergi Mahkemesinde açılan davada yerel mahkeme 28.11.2011 gün ve 2011/1137 E, 2011/4077 K sayılı kararıyla idari işlemin iptaline karar vermiş, Bölge İdare Mahkemesi de itiraz başvurusu üzerine yapılan inceleme neticesinde 02.04.2012 gün 2012/848 E, 2012/6498 K sayılı kararı ile yerel mahkeme kararını onamıştır. İdaremiz tarafından karar düzeltme talebinde bulunulmuş, ancak Bölge İdare Mahkemesi bu talebin reddine karar vermiştir.

Yukarıda bahsettiğimiz kesinleşen mahkeme kararları nedeniyle hangi mahkeme hükmünün uygulanacağı konusunda tereddüt hasıl olduğundan söz konusu hüküm uyuşmazlığının giderilmesini 2247 sayılı Kanunun ilgili maddeleri gereğince talep zorunluluğu doğmuştur.

Sonuç ve İstem: Yukarıda açıkladığımız nedenlerle, dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesi ile ortaya çıkan hüküm uyuşmazlığının giderilmesini arz ve talep ederim." denilmek suretiyle Uyuşmazlık Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur.

Başkanlıkça, 2247 sayılı Yasanın 24 ve 16. maddeleri uyarınca ilgili Başsavcıların yazılı düşünceleri istenilmiştir.

DANIŞTAY BAŞSAVCISI:

"Hüküm Uyuşmazlığına Konu Edilen Kararlar: İstanbul 1.Vergi Mahkemesinin 28.11.2011 gün ve E:2011/1137, K:2011/4077 sayılı kararı ile Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 27.4.2012 tarih ve 2011/439 Değişik İş Nolu kararı.

İNCELEME: Davacı adına tescilli 4.2.2010 gün ve 15169 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle, 1901.10.00.19.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda, 2010 yılında uygulanan İthalat Rejimi Kararına ekli III sayılı liste uyarınca, 7001 tarım payı kodu tespit edilip 8.80 Euro/100 kg. toplu konut fonu payı ödenerek beyan ve ithal edilen eşyanın, 1901.90.99.10.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda, anılan listede, 7026 tarım payı kodunda değerlendirilerek 30.81 Euro/100 kg. toplu konut fonu payına tabi olduğundan bahisle tahakkuk ettirilen toplu konut fonu payı ile fon payının matrahına ilavesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisine, fon payı ve katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemleri iptal eden mahkeme kararı İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 2.4.2012 gün ve E:2012/848, K:2012/6498 sayılı kararıyla onanmış ve İstanbul Bölge İdare Mahkemesinin 21.9.2012 gün ve E:2012/12499, K:2012/13964 sayılı kararıyla karar düzeltme istemi reddedilmek suretiyle kesinleşmiştir.

Davacı vekili tarafından uyuşmazlık konusu 4.2.2010 gün ve 15169 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen toplu konut fonu üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasının kaldırılması istemiyle Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesinde açılan dava anılan mahkemenin 27.4.2012 gün ve 2011/439 Değişik İş Nolu kararıyla reddedilmiş, verilen bu karar da itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir.

USULE İLİŞKİN İNCELEME :

İdari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için; öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 inci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a) Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b) Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c) Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d) Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e)Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinden ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak kesinleşmiş kararlar oldukları; her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

Davacı şirket adına tescilli 4.2.2010 gün ve 15169 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen toplu konut fonu payı ile fon payının matraha ilavesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisini ve fon payı ve katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin idari yargıda verilen karar ile iptal edilmesine karşılık; adli yargıda anılan serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamı eşyalar nedeniyle tahakkuk ettirilen toplu konut fonu payı üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verildiği anlaşılmakla, anılan kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiği; bu duruma göre, söz konusu adli ve idari yargı kararları arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğunun kabulü gerekmektedir.

HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ ESASININ İNCELENMESİ :

Uygulama ve öğreti'de kamu idarelerinin, kamu hizmetinin yürütümü sırasında, kamu gücü kullanarak tek yanlı irade açıklamalarıyla yapmış oldukları işlemler, "idari işlem" herhangi bir işlem ya da karara dayanmaksızın gerçekleştirdikleri maddi faaliyetleriyle, görevleriyle ilgili hareketsizlikleri de "idari eylem" olarak tanımlanmaktadır.

Gerek uygulama, gerekse öğreti'de, idari işlem; idarenin kamu hizmetinin yürütümü amacıyla ve tek yanlı irade açıklamasıyla tesis etmiş olduğu kesin ve yürütülmesi gerekli işlemler olarak tanımlanmış, bu tanıma göre, idari yargı yerlerinde iptal davasına konu edilecek hukuksal işlemlerin, öncelikle, kamu idaresinin işlemi olması, kamu hizmetinin yürütülmesi amacıyla tesis edilmiş olması, kamu idaresinin tek yanlı irade açıklamasına dayanması ve nihayet kesin ve icrai nitelikte (yürütülmesinin gerekli) olması gerekmektedir.

İdari yargıda yerini almış olan Vergi Mahkemelerinin görevleri; kuruluş kanunu olan 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6'ncı maddesinde sayılmış, bu maddede Vergi Mahkemelerinin a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları, b) (a) bendindeki

konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları, c) bendinde de, Diğer Kanunlarla verilen işleri çözümleyeceği hüküm altına alınmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 15'inci maddesinin 1 'inci fikrasında, gümrük vergilerinin gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihte yürürlükte olan gümrük tarifesine göre hesaplanacağı; 3'üncü fikrasının (c) bendinde, gümrük tarifesinin, Türk Gümrük Tarifesinin kapsadığı eşyaya uygulanacak gümrük vergi oranlarını; 6'ncı fikrasında da; eşyanın tarife pozisyonunun belirlenmesi deyiminden, (kural olarak) söz konusu eşyanın girdiği Türk Gümrük Tarife Cetvelinin alt pozisyonunun belirlenmesinin anlaşılacağı; 7'nci fikrasında ise, Gümrük Tarife Cetveli, İzahnamesi ve eşya fihristinin, idari ve kazai uygulamalarda esas tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

4458 sayılı Kanunun anılan maddesinde de belirtildiği üzere, gümrük vergilerine esas teşkil eden gümrük tarife ve istatistik pozisyonu, ithal edilen eşyaya ilişkin olarak tespit edilir. Yani bizzat ithal edilen eşyanın özellikleri ve nitelikleri itibariyle hangi pozisyonda yer aldığı tespit edilir ve buna göre vergilendirme yapılır. Sırf eşyanın ismine bakılarak gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun tespiti mümkün değildir. İlgililerin eşyaya farklı isimler vererek gümrük vergilerinden kaçınması mümkün olmadığı gibi, eşyanın özelliklerine bakılmadan ve başkaca araştırma yapılmadan sırf isminden yola çıkılarak gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun tespiti ve bu şekilde vergilendirilmesi de mümkün değildir.

Dosyanın incelenmesinden; davacı adına tescilli 4.2.2010 gün ve 15169 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesiyle, 1901.10.00.19.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda, 2010 yılında uygulanan İthalat Rejimi Kararına ekli III sayılı liste uyarınca, 7001 tarım payı kodu tespit edilip, 8.80 Euro/100 kg. toplu konut fonu payı ödenerek beyan ve ithal edilen eşyanın, 1901.90.99.10.00 gümrük tarife ve istatistik pozisyonunda, anılan listede, 7026 tarım payı kodunda değerlendirilerek 30.81 Euro/100 kg. toplu konut fonu payına tabi olduğundan bahisle tahakkuk ettirilen toplu konut fonu payı ile fon payının matrahına ilavesi suretiyle tahakkuk ettirilen katma değer vergisine, fon payı ve katma değer vergisi üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazın zımnen reddine dair işlemlerin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 15'inci maddesinin 1 'inci fikrası, 3'üncü fikrasının (c) bendi, 6'ncı fikrası ve 7'nci fikrası hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; gümrük vergilerine esas teşkil eden gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun, ithal edilen eşyanın özellikleri ve nitelikleri itibariyle tespit edileceği ve buna göre vergilendirme yapılacağı, sadece eşyanın ismine bakılarak gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun tespitinin mümkün olmadığı; olayda, ithale konu eşyanın bileşenleri ve içeriği hakkında bir inceleme yapılmadan sadece aynı isimli ve aynı kod numaralı eşya hakkındaki tespitlerden hareketle tesis edilen işlemde isabet görülmediğinden tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

SONUÇ:

İstanbul Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 27.4.2012 gün ve 2011/439 Değişik İş Nolu kararıyla İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 28.11.2011 gün ve E.2011/1137, K.2011/4077 sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığı bulunduğuna;

İstanbul Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 27.4.2012 gün ve 2011/439 Değişik İş Nolu kararının; 18.3.2011 tarih ve 3971 sayılı 814-TL tutarında toplu konut fonu üzerinden hesaplanan para cezasına ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasına;

İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 28.11.2011 gün ve E:2011/1137, K 2011/4077 sayılı kararının kabulüne;

Bu surette hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.” şeklinde yazılı düşünce vermiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI :

“Hüküm Uyuşmazlığına Konu Kararlar: İstanbul Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 27/04/2012 gün ve 2011/439 değişik iş sayılı kararı ile İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 28/11/2011 tarihli ve 2011/1137-4077 karar sayılı kararı.

HÜKÜMLERİN İNCELENMESİ:

Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünün 14/03/2011 tarihli ve 3945 sayılı yazısı gereğince Ambarlı Gümrük Müdürlüğü tarafından N.G.Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine gönderilen kararlarda, İstanbul Gümrük Bölge Laboratuvar Müdürlüğü'nün 23/12/2009 tarih ve 81-92-07, 91-89-13 sayılı yazılarına dayalı olarak 30/10/2010 tarihli ve 221 sayılı raporuna istinaden, adı geçen firma adına tescilli IM15169 sayılı ve 04/02/2010 tarihli serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile 7001 tarım payı kodu tespitiyle 8.80Euro/100 toplu konut payı ödenerek beyan ve ithali gerçekleştirilen "bebek ve çocuk besininin" tarım payı kodunun 7026, uygulanması gereken oranın ise 30.81 EUR/100 Kg olması gerektiği belirtilerek uygulanması istenen fark vergi ve para cezalarının tahsil edilmesine ilişkin işlemlere yönelik Ambarlı Gümrük Müdürlüğü nezdinde yapılan itirazın zımnen reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacı şirket tarafından; şirket adına tescilli 04/02/2010 tarihli ve 15169 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın GTİP'in yanlış beyan edildiğinden bahisle adına yapılan tarım fonu payı, tarım fonu payı üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ve tarım fonu payı üzerinden 2976 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince kesilen para cezası ile katma değer vergisi üzerinden kesilen gümrük para cezasına yapılan itirazın idare tarafından zımnen reddine dair işlemleri iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 28/11/2011 tarihli ve 2011/1137-4077 sayılı kararına, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi nezdinde yapılan itirazın adı geçen mahkemenin 02/04/2012 tarih ve 2012/848-6498 sayılı kararı ile reddedildiği, bu hükme yönelik karar düzeltme talebinin de, aynı mahkemenin 21/09/2012 tarih ve 2012/12499-13964 sayılı kararıyla reddedilmesi suretiyle kararın kesinleştiği görülmüştür.

Yine davacı vekilinin serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamındaki eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen 18/03/2011 tarihli ve 3971 sıra nolu konut fonu payı para cezası üzerinden hesaplanan 814 TL "ek mali yükümlülük para cezasının" kaldırılmasına yönelik İstanbul Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itirazın da, adı geçen mahkemenin 27/04/2012 tarih ve 2011/439 değişik iş sayılı kararı ile reddedildiği ve yapılan tebligata rağmen süresi içinde itiraz edilmediği için bu kararın da kesinleştiği anlaşılmıştır.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Ambarlı Gümrük Müdürlüğü’nün 03/03/2015 havale tarihli ve 68390311/641.05

sayılı yazısı ile yukarıda anılan farklı yargı yerlerinde verilip kesinleşen kararlardan hangisinin uygulanacağı konusunda tereddüt doğduğundan ve hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiğinden bahisle hüküm uyuşmazlığının giderilmesi talebinde bulunulmuştur.

MEVZUAT YÖNÜNDEN İNCELEME:

İdari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için; öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a-Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b-Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c-Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d-Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e-Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinde; ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak şeklen kesinleşmiş; konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan kararların bulunduğu ve her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

Ancak, İstanbul Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesince verilen kararın kesinleşip kesinleşmediği ve yargı yollarının tüketilip tüketilmediği konusunun ayrıca incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Bilindiği gibi, 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun "Müeyyide" kenar başlıklı 4. maddesinde "Bakanlar Kurulu kararıyla tahsil edilen ek mali yükümlülükleri yerine getirmeden ithalat, ihracat veya diğer dış ticaret işlemlerini gerçekleştirenler, noksan ek mali yükümlülüğün iki katı para cezasına çarptırılırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun "Vergi Kaybına Neden Olan İşlemlere Uygulanacak Cezalar" kenar başlıklı 234. maddesinde ise;

"1. Serbest dolaşıma giriş rejimi veya kısmi muafiyet suretiyle geçici ithalat rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda;

a) 15 inci maddede belirtilen Gümrük Tarifesini oluşturan unsurlarda veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan ithalat vergileri ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken ithalat vergileri arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, ithalat vergilerinden ayrı olarak bu farkın üç katı para cezası alınır.

b) Kıymeti üzerinden ithalat vergilerine tabi eşyanın beyan edilen kıymeti, 23 ila 31 inci maddelerde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait ithalat vergilerinden başka vergi farkının üç katı para cezası alınır.

c) Satış birimine göre miktar itibarıyla %5'i geçmeyen bir fark ile maddi hesap hatasından doğan noksan kıymet beyanlarında, bu farklara ait ithalat vergilerinden başka vergi farkının yarısı tutarında para cezası alınır.

2.Dâhilde işleme rejimi, gümrük kontrolü altında işleme rejimi ve tam muafiyetli geçici ithalat rejimi hükümlerine tabi eşyaya ilişkin olarak yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda; birinci fıkrada belirtilen farklılıkların tespiti durumunda aynı fıkrada öngörülen cezaların yarısı kadar para cezası alınır.

3.Yukarıda belirtilen aykırılıkların gümrük idaresince tespit edilmesinden önce beyan sahibince bildirilmesi durumunda söz konusu cezalar yüzde onbeş nisbetinde uygulanır.

4.Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri için yukarıda belirtilen cezalara ilişkin hükümler uygulanmaz. Bu gibi hallerde, 241 inci maddenin birinci fıkra hükmüne göre işlem yapılır.

5.194 üncü maddenin birinci fıkrası uyarınca doğan gümrük yükümlülüğü kapsamında ödenmesi gereken ithalat vergilerinin anılan maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen tarihe kadar hiç ödenmemiş veya eksik ödenmiş olduğunun gümrük idarelerince yapılan kontrol sonucunda tespit edildiği durumda, ödenmesi gereken ithalat vergilerinin söz konusu dördüncü fıkrada belirtilen faizi ile birlikte tahsilinin yanı sıra, yükümlüsü hakkında bu vergilerin dörtte biri tutarında para cezasına hükmedilir. Bu fıkrada belirtilen hiç ödenmeyen veya eksik ödenen ithalat vergilerinin yükümlüsünce gümrük idaresinin tespitinden önce bildirilmesi durumunda bu cezaya hükmedilmez. 194 üncü maddenin dördüncü fıkrası uyarınca işlem yapmakla yetinilir.

6.Bir ila üçüncü fıkralara göre verilen cezalar 241 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen miktardan az olamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

Bunun dışında 4458 sayılı Kanunun itirazlar bölümünde yer alan 242. maddesinde yer alan;

"1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.

2.İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

3.İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır.

4.İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir.";

hükümleri ile yükümlülere tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı yapılacak itirazların esas ve usullerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa hükümleri dikkate alındığında; somut olayda, davalı idare tarafından 2976 sayılı Kanunun 4. maddesi ve 4458 sayılı Kanunun 234. maddesi uyarınca verilen 18/03/2011 tarih ve 3971 sıra nolu 814 TL tutarındaki para cezasının "ek mali yükümlülüğün (TKF)" tahsiline ilişkin para cezası olması ve bu nitelikteki para cezasına yönelik itirazın da 4458 sayılı Kanunun 242. maddesi uyarınca idari yargı yerine yapılmasının gerektiği değerlendirilmektedir. Bu nedenle, davacı vekilinin yaptığı itiraz üzerine sulh ceza mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, dosya üzerinden yazılı biçimde karar verilmesi, hukuki değerden yoksun niteliktedir.

Bu anlamda ilgili yasa hükümlerine değinmek gerekirse;

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun mahkemelerin görevlerine ilişkin hükümlerin düzenlendiği "Görev" kenar başlıklı 3. maddesinde; "(1) Mahkemelerin görevleri kanunla belirlenir.

(2) Barış zamanında, asker olmayan kişilerin Askeri Ceza Kanununda veya diğer kanunlarda yer alan askerî mahkemelerin yargı yetkisine tabi bir suçu tek başına veya asker kişilerle iştirâk halinde işlemesi durumunda asker olmayan kişilerin soruşturmaları Cumhuriyet savcıları, kovuşturmaları adlî yargı mahkemeleri tarafından yapılır." hükmüne;

"Re'sen görev kararı ve görevde uyuşmazlık" kenar başlıklı 4. maddesinde;

"(1) Davaya bakan mahkeme, görevli olup olmadığına kovuşturma evresinin her aşamasında re'sen karar verebilir. 6 ncı madde hükmü saklıdır.

(2) Görev konusunda mahkemeler arasında uyuşmazlık çıktığında, görevli mahkemeyi ortak yüksek görevli mahkeme belirler." hükmüne;

"Görevsizlik kararı verilmesi gereken hâl ve sonucu" kenar başlıklı 5. maddesinde ise;

"(1) İddianamenin kabulünden sonra; işin, davayı gören mahkemenin görevini aştığı veya dışında kaldığı anlaşılırsa, mahkeme bir kararla işi görevli mahkemeye gönderir.

2) Adlî yargı içerisindeki mahkemeler bakımından verilen görevsizlik kararlarına karşı itiraz yoluna gidilebilir." hükümlerine yer verilmiştir.

Bunların dışında, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun "Kanun yararına bozma" kenar başlıklı 309. maddesinde ise;

"(1) Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığı, o karar veya hükmün Yargıtayca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirir.

(2)Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, bu nedenleri aynen yazarak karar veya hükmün bozulması istemini içeren yazısını Yargıtayın ilgili ceza dairesine verir.

(3) Yargıtayın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükmü kanun yararına bozar.

(4) Bozma nedenleri:

a) 223 üncü maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir.

b) Mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

c) Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.

d) Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder.

(5) Bu madde uyarınca verilen bozma kararına karşı direnilemez." hükümleri yer almaktadır.

Anılan yasa hükümleri gereğince hüküm uyuşmazlığı koşullarının oluşabilmesi için hükmün görevli yargı merciinde verilmiş olması esastır. Bir başka anlatımla, görevli olmayan bir yargı merciinin vermiş olduğu esasa ilişkin karar, hukuki değerden yoksun olduğu ve kesinleşmediği için uyuşmazlık istemine de konu edilemeyecektir.

Öte yandan, görevli olmadığı değerlendirilen sulh ceza mahkemesince verilen kararın kesinleşmemesi sebebiyle de, 5271 sayılı Kanunun 309. maddesi uyarınca kanun yararına bozulması hususunda takdir ve değerlendirme için Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi mümkün görülmektedir.

SONUÇ:

Yasal mevzuat ve açıklanan nedenler karşısında; 2247 sayılı Kanunun 24. maddesinin birinci fıkrası kapsamında hukuki değere haiz kesinleşmiş bir karar bulunmadığından, hüküm uyuşmazlığı istemi koşullarının somut olayda gerçekleşmediği değerlendirilmektedir.

Gereği takdirlerinize sunulur." yönünde düşünce vermiştir.

USULE İLİŞKİN İNCELEME:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞAN'ın katılımlarıyla yapılan 28.12.2015 günlü toplantısında:

1-İLK İNCELEME: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü'nün, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün Başkanlığında, Üyeler: Ali ÇOLAK, Yusuf Ziyaattin CENİK, Alaittin Ali ÖĞÜŞ, Süleyman Hilmi AYDIN, Mehmet AKBULUT ve Yüksel DOĞAN'ın katılımlarıyla yapılan 30.11.2015 günlü toplantısında, dosyanın usul yönünden incelenmesi sonunda;

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24'üncü maddesinin birinci fıkrasında, "1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a-Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b-Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c-Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d-Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e-Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinden ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak kesinleşmiş kararlar oldukları her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı anlaşılmıştır.

a) Ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş kararlar bulunmaktadır.

b) Davalı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Ambarlı Gümrük Müdürlüğünce 18.03.2011 tarih, 3971, 4024 ve 3968 no.lu Ek Mali Yükümlülük Para Cezası Kararına(Kararlarına) karşı adli yargı yerinde; İdare tarafından düzenlenen 21.03.2011 tarih ve 29983 sayılı TKF ve buna isabet eden KDV gelir eksikliği tahakkuku kararı, 18.03.2011 tarih ve 3970 sayılı KDV para cezası kararı ve 18.03.2011 tarih ve 3971 sayılı Ek Mali Yükümlülük Para Cezası kararının iptaline karar verilmesi istemiyle idari yargı yerlerinde davalar açılmış olup, görülen bu davalarda konu aynı olduğu gibi, dava nedeni ve taraflar da aynıdır.

c)Her iki yargı kolunda açılan davalar da kesinleşmiştir.

d)Söz konusu kararlarda davanın esası hükme bağlanmıştır.

e) Vergi Mahkemesince; dava konusu "Bebelac Apricot Pineapple With Yoghurt 125 Gr" isimli ticari eşya çocukların beslenmesinde kullanılan ve perakende satışa hazır hale getirilmiş müstahzar niteliğinde olduğundan, gümrük müdürlüğüne bağlı kimyagerler tarafından, gümrük kontrolörleri tarafından yaptırılan analizden öncesinde ve sonrasında düzenlenen analiz raporlarında bu yönde tespitler yapıldığından, gümrük müfettişleri tarafından hazırlanan raporu esas olan 30.10.2009 tarihli raporunda ürünün içeriğinde tespit edilen madde ve miktarlarına yer verilse de ürün içeriğine ilişkin raporda yapılan tespitler ürünün GTİP'in belirlenmesinde öncelikli olarak çocukların beslenmesinde kullanılan ve perakende satışa hazırlanmış gıda müstahzarı olması niteliğini değiştirmeyeceğinden ve ürünün GTİP'inin belirlenerek öncelikli olarak çocukların beslenmesinde kullanılan ve perakende satış hazır gıda müstahzarı olup olmadığına bakılması, ürünün bu sınıflandırmaya dahil olmaması halinde alt açılımlarından olan Diğerleri; Diğerleri; Diğerlerine bakılması gerektiğinden, uyuşmazlık konusu eşyanın bu özelliği nedeniyle, 1901.10.00.19.00 GTİP'inde sınıflandırılarak tarım fonu payı kodunun 7001 olmasının gerektiği; bu durumda dava konusu ticari eşyanın 1901.10.00.19.00 GTİP pozisyonunda olduğu sonucuna varıldığından, davacı adına yapılan tarım fonu payı, katma değer vergisi ve gümrük para cezalarına vaki itirazların reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, davanın kabulüne, dava konusu işlemlerin iptaline karar verilmiş olmasına karşılık; 18.03.2011 tarih, 3971, 4024 ve 3968 no.lu Ek Mali Yükümlülük Para Cezası Kararlarının iptali istemiyle adli yargı yerinde açılan davada, Sulh Ceza Mahkemesince; ithal edilen mamalar üzerinde numune alınarak tahlil yapıldığı, tahlil sonucunda mamanın içeriğine göre KDV farkı olduğunun anlaşılması üzerine KDV farkı için idari para cezası uygulandığı, idari para cezalarında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmakla itirazın reddine karar vermenin gerektiğinden bahisle başvurunun reddine karar verilmiş olup; davalı idarece tesis edilmiş olan 18.03.2011 tarih ve 3971 sayılı Ek Mali Yükümlülük Para Cezası Kararına ilişkin olarak, yargı yerlerince verilmiş bulunan kabul/iptal ve ret kararları nedeniyle, infaz edilebilme olanağının kalmadığı anlaşılmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, davanın 18.03.2011 tarih ve 3971 sayılı Ek Mali Yükümlülük Para Cezası Kararı yönünden,

1- İstanbul 1. Vergi Mahkemesi ile Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesi kararları arasında 2247 sayılı Yasanın 24. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından HÜKÜM UYUŞMAZLIĞI BULUNDUĞUNA,

2- 2247 sayılı Yasanın 25. maddesinde yer alan "Hukuk alanındaki hüküm uyuşmazlıklarında Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay Yargılama Usulünün bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerini uygulamak suretiyle anlaşmazlığın esasını da karara bağlar." ve "Uyuşmazlık Mahkemesi hüküm uyuşmazlıklarını dosya üzerinde inceleyerek karara bağlar. Gerekli görüldüğü hallerde veya istek üzerine tarafları dinleyebilir." şeklindeki birinci ve üçüncü fikra hükümleri uyarınca;

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Tebligat Ve Cevap Verme" başlıklı 16. maddesine göre Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe ve eklerinin karşı tarafa (NUMİL GIDA ÜRÜNLERİ SANAYİ ve TİCARET A.Ş.), yasal süre olan 30 gün içinde cevap verilmek üzere TEBLİĞİNE, 30.11.2015 tarihinde OYBİRLİĞİ İLE karar verilmiştir.

Bunun üzerine, Uyuşmazlık Mahkemesine yapılan başvuruya ait dilekçe karşı tarafa tebliğ edilmiş; N.G.Ürünleri Sanayi Ve Ticaret Anonim Şirketi vekili tarafından yasal süresi içinde verilen cevap dilekçesinde; dava konusu uyuşmazlığı yasal mevzuat kapsamında inceleyerek, yetkili ve görevli Mahkeme olarak hüküm kuran İstanbul 1.Vergi Mahkemesi'nin E:2011/1137, K:2011/4077 sayılı kararının kabul edilerek uyuşmazlığın giderilmesine karar verilmesi talep edilmiştir.

Diğer yandan 2247 sayılı Yasanın 24 ve 16. maddeleri uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının dosyanın esası hakkındaki düşüncesi istenilmiştir.

YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI: "Hüküm Uyuşmazlığına Konu Kararlar: İstanbul Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 27/04/2012 gün ve 2011/439 değişik iş sayılı kararı ile İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 28/11/2011 tarihli ve 2011/1137-4077 karar sayılı kararı.

HÜKÜMLERİN İNCELENMESİ:

Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünün 14/03/2011 tarihli ve 3945 sayılı yazısı gereğince Ambarlı Gümrük Müdürlüğü tarafından N.G.Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketine gönderilen kararlarda, İstanbul Gümrük Bölge Laboratuvar Müdürlüğü'nün yazılarına dayalı olarak 30/10/2010 tarihli ve 221 sayılı raporuna istinaden, adı geçen firma adına tescilli IM 15169 sayılı ve 04/02/2010 tarihli serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile 7001 tarım payı kodu tespitiyle 8.80 Euro/100 toplu konut payı ödenerek beyan ve ithali gerçekleştirilen "bebek ve çocuk besininin" tarım payı kodunun 7026, uygulanması gereken oranın ise 30.81 EUR/100Kg olması gerektiği belirtilerek uygulanması istenen fark vergi ve para cezalarının tahsil edilmesine ilişkin işlemlere yönelik Ambarlı Gümrük Müdürlüğü nezdinde yapılan itirazın zımnen reddedildiği anlaşılmıştır.

Davacı şirket tarafından; şirket adına tescilli 04/02/2010 tarihli ve 15169 sayılı gümrük giriş beyannamesi muhteviyatı eşyanın GTİP'in yanlış beyan edildiğinden bahisle adına yapılan, tarım fonu payı üzerinden hesaplanan katma değer vergisi ve tarım fonu payı üzerinden 2976 sayılı Kanunun 4. maddesi gereğince kesilen para cezası ile katma değer vergisi üzerinden kesilen gümrük para cezasına yapılan itirazın idare tarafından zımnen reddine dair işlemleri iptal eden İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 28/11/2011 tarihli ve 2011/1137-4077 sayılı kararına, İstanbul Bölge İdare Mahkemesi nezdinde yapılan itirazın adı geçen mahkemenin 02/04/2012 tarih ve 2012/848-6498 sayılı kararı ile reddedildiği, bu hükme yönelik karar düzeltme talebinin de, aynı mahkemenin 21/09/2012 tarih ve 2012/12499-13964 sayılı kararıyla reddedilmesi suretiyle kararın kesinleştiği görülmüştür.

Yine davacı vekilinin serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamındaki eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen 18/03/2011 tarihli ve 3971 sıra nolu konut fonu payı para cezası üzerinden hesaplanan 814 TL "ek mali yükümlülük para cezasının" kaldırılmasına yönelik İstanbul Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesi nezdinde yapılan itirazın da adı geçen mahkemenin 27/04/2012 tarih ve 2011/439 değişik iş sayılı kararı ile reddedildiği ve yapılan tebligata rağmen süresi içinde itiraz edilmediği için bu kararın da kesinleştiği anlaşılmıştır.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Ambarlı Gümrük Müdürlüğü'nün 03/03/2015 tarihli ve 68390311/641.05 sayılı yazısı ile yukarıda anılan farklı yargı yerlerinde verilip kesinleşen kararlardan hangisinin uygulanacağı konusunda tereddüt doğduğundan ve hakkın yerine getirilmesinin olanaksız hale geldiğinden bahisle hüküm uyuşmazlığının giderilmesi talebinde bulunulmuştur.

MEVZUAT VE ESAS YÖNÜNDEN İNCELEME:

İdari ve adli yargı kararları arasında oluştuğu ileri sürülen hüküm uyuşmazlığının çözümü için; öncelikle hüküm uyuşmazlığının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun'un 2592 sayılı Kanun ile değişik 24. maddesinin birinci fıkrasında, "1 nci maddede gösterilen yargı mercilerinden en az ikisi tarafından, görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş aynı konuya ve sebebe ilişkin, taraflarından en az biri aynı olan ve kararlar arasındaki çelişki yüzünden hakkın yerine getirilmesi olanaksız bulunan hallerde hüküm uyuşmazlığının varlığı kabul edilir." hükmü yer almaktadır.

Anılan hükme göre, hüküm uyuşmazlığının varlığı için:

a-Uyuşmazlık yaratan hükümlerin, adli, idari veya askeri yargı mercilerinden en az ikisi tarafından verilmesi,

b-Konu, dava sebebi ve taraflardan en az birinin aynı olması,

c-Her iki kararın da kesinleşmiş olması,

d-Kararlarda davanın esasının hükme bağlanması,

e-Kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin olanaksız bulunması,

Koşullarının birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır.

Hüküm uyuşmazlığı bulunduğu ileri sürülen kararların incelenmesinde; ortada, adli ve idari yargı yerlerince verilmiş ve yasa yollarına başvurularak şeklen kesinleşmiş; konusu, dava sebebi ve tarafları aynı olan kararların bulunduğu ve her iki kararda da davanın esasının hükme bağlandığı ve yargı yollarının tüketildiği anlaşılmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin 2015/391 Esas sayılı dosyasının 30/11/2015 tarihinde yapılan müzakeresinde İstanbul 1. Vergi Mahkemesi ile Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesinin kararları arasında 2247 sayılı Kanunun 24 maddesi koşullarının oluştuğu kabul edilmekle, uyuşmazlık konuları ile ilgili esas yönünden görüş bildirilmesi yoluna gidilmiştir.

Somut olayda, davacı şirket adına kayıtlı serbest dolaşıma giriş beyannameleri kapsamı eşya nedeniyle tahakkuk ettirilen tarım fonu payı ile tarım fonu payı üzerinden tahakkuk ettirilen katma değer vergisi ve fon payı üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezalarına vaki itirazın zımnen reddine ilişkin işlemin idari yargıda verilen karar ile iptal edilmesine karşılık, adli yargıda serbest dolaşıma giriş beyannamesi kapsamı eşyalar nedeniyle tahakkuk ettirilen toplu konut payı üzerinden hesaplanarak karara bağlanan para cezasına vaki itirazın reddi yolundaki işlemin iptali istemiyle açılan davanın reddine karar verildiğinin anlaşılması karşısında, söz konusu kararlar arasındaki çelişki nedeniyle hakkın yerine getirilmesinin imkansız hale geldiği ve kararlar arasında hüküm uyuşmazlığının bulunduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

Bilindiği gibi, 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un "Vergi Mahkemelerinin Görevleri" kenar başlıklı 6. maddesinde, "Vergi mahkemeleri:/ a) Genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davaları,/ b) (a) bendindeki konularda 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasına ilişkin davaları,/ c) Diğer kanunlarla verilen işleri,/ Çözümler." hükümlerine yer verilmiştir.

Ayrıca, 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun "Müeyyide" kenar başlıklı 4. maddesinde "Bakanlar Kurulu kararıyla tahsil edilen ek mali yükümlülükleri yerine getirmeden ithalat, ihracat veya diğer dış ticaret işlemlerini gerçekleştirenler, noksan ek mali yükümlülüğün iki katı para cezasına çarptırılırlar." hükmüne yer verilmiştir.

Öte yandan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 3 maddesinin (9) numaralı bendinde, "İthalat vergileri" deyiminin,

a) Eşyanın ithalinde ödenecek gümrük vergisi ile diğer eş etkili vergiler ve mali yükleri, b) Tarım politikası veya tarım ürünlerinin işlenmesi sonucu elde edilen bazı ürünlere uygulanan özel düzenlemeler çerçevesinde ithalatta alınacak vergileri ve diğer mali yükleri, ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı Kanunun 181. maddesinde, "İthalatta gümrük yükümlülüğünün; ithalat vergilerine tabi eşyanın serbest dolaşıma girişi ile doğacağı ve söz konusu gümrük beyannamesinin tescil tarihinde başlayacağı belirtilmiş; 197 maddesinin ilk iki fıkrasında, gümrük vergilerinin, tahakkukundan hemen sonra yükümlüye tebliğ edileceği, yapılan denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya ilk fıkrada belirtilen şekilde tebliğ edilemeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligatın gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılacağı, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak dava açılmasının zamanaşımını durduracağı; maddenin dördüncü fıkrasında ise gümrük vergileri alacaklarının, ceza uygulamasını gerektiren bir fiile ilişkin olması ve zamanaşımı daha uzun bulunan bu fiil nedeniyle ceza davası açılmış olmak kaydıyla, bu alacakların Türk Ceza Kanunundaki dava ve ceza zamanaşımı süreleri içerisinde kovuşturulup tahsil edileceği hükme bağlanmıştır.

Yine, 4458 sayılı Gümrük Kanununun "Gümrük Tarifesi ve Eşyanın Tarife Pozisyonlarına Ayrılması" kenar başlıklı 15. maddesinde "1. Gümrük vergileri, gümrük yükümlülüğünün başladığı tarihte yürürlükte olan gümrük tarifesine göre hesaplanır.

2.Eşya ticaretine ilişkin özel hükümlerle belirlenmiş diğer önlemler, gerektiği takdirde, söz konusu eşyanın tarife pozisyonuna göre uygulanır.

3.Gümrük Tarifesi:

a)Bakanlar Kurulunca kabul edilen Türk Gümrük Tarife Cetvelini,

b)Tamamen veya kısmen Türk Gümrük Tarife Cetveline dayanan veya bu cetvele alt açılımlar ekleyen ve eşya ticaretine ilişkin tarife önlemlerinin uygulanması için tespit edilen diğer cetvelleri,

c) Türk Gümrük Tarifesinin kapsadığı eşyaya uygulanacak;

-Gümrük vergi oranlarını,

-Tarım politikası veya tarım ürünlerinin işlenmesi sonucu elde edilen bazı ürünlere uygulanan özel düzenlemeler çerçevesinde alınan ithalat vergilerini,

d) Türkiye'nin bazı ülkeler veya ülke grupları ile yaptığı tercihli bir tarife uygulaması gerektiren anlaşmalarda yer alan tercihli tarife uygulamalarını,

e) Türkiye tarafından tek taraflı olarak bazı ülkeler, ülke grupları veya toprak parçaları için tanınan tercihli tarife uygulamalarını,

f) İthalat vergilerinde, bazı eşyaya şartlı olarak uygulanacak muafiyet veya indirim uygulamalarını,

g) Yukarıdakiler in dışında kalan diğer tarife uygulamalarını.

Kapsar.

4.Sabit oranlı vergilendirmeye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, 3 üncü fıkranın (d), (e) ve (f) bentlerinde belirtilen koşulları taşıyan eşyanın ithalinde, beyan sahibi (c) bendinde belirtilen tarife yerine (d), (e) ve (j) bentleri hükümlerinin uygulanmasını isteyebilir. Gerekli koşulların yerine getirilmesi halinde, söz konusu talep gümrük işlemlerinin tamamlanmasından veya eşyanın tesliminden sonra da yapılabilir.

5.Bu maddenin 3 üncü fıkrasının (d), (e) ve (f) bentlerinde belirtilen belirli bir ithalat hacmi ile sınırlandırılmış tarife uygulamaları;

a) Tarife kotalarının söz konusu olduğu durumlarda, tespit edilen ithalat hacmi sınırına ulaşıldığında,

b) Tarife tavanlarının söz konusu olduğu durumlarda ise Bakanlar Kurulu

Kararı ile,

Sona erer.

6.Eşyanın tarife pozisyonunun belirlenmesi deyiminden, yürürlükteki hükümlere uygun olarak, söz konusu eşyanın girdiği;

a) Türk Gümrük Tarife Cetvelinin veya 3 üncü fıkranın (b) bendinde öngörülen diğer cetvelin alt açılımlarının,

b) Tamamen veya kısmen Türk Gümrük Tarifesine dayanan ya da bu tarife cetveline alt açılımlar ekleyen ve özel alanlara ait eşya ticaretine ilişkin tarife dışı önlemlerin uygulanması amacıyla Bakanlar Kurulu Kararı ile oluşturulan bir diğer cetvelin alt açılımlarının.

Belirlenmesi anlaşılır.

7.Gümrük Tarife Cetveli, izahnamesi ve eşya fihristi, Müsteşarlıkça hazırlanır ve Resmi Gazetede yayımlanır. Bu şekilde yayımlanan metinler idari ve kazai uygulamalarda esas tutulur." hükümleri yer almaktadır.

Diğer taraftan, 4458 sayılı Gümrük Kanununun "Vergi Kaybına Neden Olan İşlemlere Uygulanacak Cezalar" kenar başlıklı 234. maddesinde ise;

" 1. Serbest dolaşıma giriş rejimi veya kısmi muafiyet suretiyle geçici ithalat rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda;

a) 15 inci maddede belirtilen Gümrük Tarifesini oluşturan unsurlarda veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan ithalat vergileri ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken ithalat vergileri arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, ithalat vergilerinden ayrı olarak bu farkın üç katı para cezası alınır.

b) Kıymeti üzerinden ithalat vergilerine tabi eşyanın beyan edilen kıymeti, 23 ila 31 inci maddelerde yer alan hükümler çerçevesinde belirlenen kıymete göre noksan bulunduğu takdirde, bu noksanlığa ait ithalat vergilerinden başka vergi farkının üç katı para cezası alınır.

c) Satış birimine göre miktar itibarıyla %5'i geçmeyen bir fark ile maddi hesap hatasından doğan noksan kıymet beyanlarında, bu farklara ait ithalat vergilerinden başka vergi farkının yarısı tutarında para cezası alınır.

2.Dâhilde işleme rejimi, gümrük kontrolü altında işleme rejimi ve tam muafiyetli geçici ithalat rejimi hükümlerine

tabi eşyaya ilişkin olarak yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda; birinci fıkrada belirtilen farklılıkların tespiti durumunda aynı fıkrada öngörülen cezaların yarısı kadar para cezası alınır.

3.Yukarıda belirtilen aykırılıkların gümrük idaresince tespit edilmesinden önce beyan sahibince bildirilmesi durumunda söz konusu cezalar yüzde onbeş nisbetinde uygulanır.

4.Genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri için yukarıda belirtilen cezalara ilişkin hükümler uygulanmaz. Bu gibi hallerde, 241 inci maddenin birinci fıkra hükmüne göre işlem yapılır.

5.194 üncü maddenin birinci fıkrası uyarınca doğan gümrük yükümlülüğü kapsamında ödenmesi gereken ithalat vergilerinin anılan maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen tarihe kadar hiç ödenmemiş veya eksik ödenmiş olduğunun gümrük idarelerince yapılan kontrol sonucunda tespit edildiği durumda, ödenmesi gereken ithalat vergilerinin söz konusu dördüncü fıkrada belirtilen faizi ile birlikte tahsilinin yanı sıra, yükümlüsü hakkında bu vergilerin dörtte biri tutarında para cezasına hükmedilir. Bu fıkrada belirtilen hiç ödenmeyen veya eksik ödenen ithalat vergilerinin yükümlüsünce gümrük idaresinin tespitinden önce bildirilmesi durumunda bu cezaya hükmedilmez. 194 üncü maddenin dördüncü fıkrası uyarınca işlem yapmakla yetinilir.

6.Bir ila üçüncü fıkralara göre verilen cezalar 241 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen miktardan az olamaz." hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa hükümleri dikkate alındığında; gümrük vergilerine esas teşkil eden gümrük tarife ve istatistik pozisyonu, ithal edilen eşyanın özellikleri ve nitelikleri itibarıyla tespit edilerek vergilendirme yoluna gidilir. Eşyanın sadece ismi esas alınarak gümrük tarife ve istatistik pozisyonunun tespiti ve eşyanın vergilendirilmesi mümkün görülmemektedir. Somut olaylarda, ithali yapılan eşyaların madde özellikleri ve içerikleri hakkında araştırma ve inceleme yoluna gidilmeden, aynı ismi ve kodu taşıyan eşyalar hakkındaki daha önceki tespitler esas alınarak işlem kurulması yukarıda açıklanan yasa hükümlerine aykırılık teşkil etmektedir.

SONUÇ:

1) İstanbul Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 27/04/2012 gün ve 2011/439 değişik iş sayılı kararı ile İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 28/11/2011 tarihli ve 2011/1137-4077 karar sayılı kararı arasında hüküm uyuşmazlığının bulunduğunun kabulüne,

2) İstanbul Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 27/04/2012 gün ve 2011/439 değişik iş sayılı kararında yer alan toplu konut fonu üzerinden hesaplanarak karara bağlanan ek mali yükümlülük para cezasının iptali isteminin reddine ilişkin hüküm fıkrasının kaldırılmasına;

3) İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 28/11/2011 tarihli ve 2011/1037-4077 karar sayılı kararının benimsenmesine,

Karar verilmesi suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesinin mümkün olduğu…'" yönünde düşünce vermiştir.

II-ESASIN İNCELENMESİ:

Başvuru dilekçesi ve ekleri, uyuşmazlığa konu edilen kararlara ilişkin dava dosyaları, ilgili Başsavcıların düşünce yazıları, dayanılan Yasa ve Yönetmelik kuralları, taraflarca verilen dilekçe ve ekleri ile Raporter-Hakim Taşkın ÇELİK'in hazırladığı rapor okunup incelendikten; 2247 sayılı Yasa'nın 25. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak sözlü açıklama için önceden belirlenen 28.12.2015 gününde, istemde bulunan Gümrük ve Ticaret Bakanlığı adına Hukuk Müşaviri M. Ü. ile karşı taraf N.G.Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi vekili Av.A.Ö.'in sözlü açıklamaları dinlendikten ilgili Başsavcılarca görevlendirilen Yargıtay Cumhuriyet Savcısı Uğurtan ALTUN ile Danıştay Savcısı Yakup BAL'ın yazılı düşünceleri doğrultusundaki açıklamaları alındıktan sonra GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

Hüküm uyuşmazlığına esas teşkil eden ve davada çözümü gereken sorun, Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü, Ambarlı Gümrük Müdürlüğünün 18.3.2011 gün ve 3971 sayılı Ek Mali Yükümlülük Para Cezası Kararının iptali istemidir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 193/3. maddesinde;

"Beyan sahibinin hatalı beyanı sonucu hiç alınmadığı veya noksan alındığı tespit edilen gümrük vergilerine, gümrük yükümlülüğünün başladığı tarih ile vergilerin kesinleştiği tarih arasındaki süre için 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51 inci maddesine göre tespit edilen gecikme zammı oranında faiz uygulanır. Gümrük vergilerinin kesinleşmesinden önce ödenmek istenmesi durumunda faiz, ödeme tarihine kadar hesaplanarak vergiler ile birlikte tahsil edilir." denilmiş,

2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun "Müeyyide" başlıklı 4. maddesinde;

" Bakanlar Kurulu kararıyla tahsil edilen ek mali yükümlülükleri yerine getirmeden ithalat, ihracat veya diğer dış ticaret işlemlerini gerçekleştirenler, noksan ek mali yükümlülüğün iki katı para cezasına çarptırılırlar." denilmiş,

3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanununun "Matrah Farklarına Uygulanacak İşlemler" başlıklı 51. maddesinde;

"Mükelleflerin ithalde beyan ettikleri matrahla tahakkuk veya inceleme yapanların veyahut teftişe yetkili kılınanların buldukları matrahlar üzerinden hesaplanan vergi farkları hakkında Gümrük Kanunu uyarınca Gümrük Vergisindeki esaslar dairesinde ceza uygulanır." denilmiş,

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 3/8. maddesinde;

"Gümrük Vergileri" deyiminin, ilgili mevzuat uyarınca eşyaya uygulanan ithalat vergilerinin yada ihracat vergilerinin tümünü kapsadığı açıklanmış,

Yine aynı Kanunun 197/2. maddesinde; "Yapılan denetlemeler sonucunda hiç alınmadığı veya noksan alındığı belirlenen veya 1 inci fıkrada belirtilen şekilde tebliğ edilemeyen gümrük vergilerine ilişkin tebligat gümrük yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren üç yıl içinde yapılır. Şu kadar ki, gümrük yükümlülüğünün doğduğu olayla ilgili olarak dava açılması zaman aşımını durdurur.";

232. maddesinde; "1. Bu Kısmın İkinci Bölüm hükümlerine göre gümrük vergileri ile birlikte alınması gereken

para cezaları bu vergiler ile aynı zamanda karara bağlanarak tebliğ edilir ve aynı zamanda ödenir.

2. (Ek: 28/3/2013-6455/7 md.) Konusu ve yükümlüsünün aynı olması, aralarında maddi veya hukuki yönden bağlılık bulunması şartıyla; birden fazla işleme veya beyannameye ilişkin gümrük vergileri ve para cezalarına tek tahakkuk ve ceza kararı düzenlenebilir. (1)

3. Bu Kanun uyarınca idari yaptırım kararları gümrük idarelerinin amirleri veya yardımcıları tarafından verilir."

((1) 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanunun 7 nci maddesiyle, bu maddeye birinci fıkradan sonra gelmek üzere ikinci fıkra eklenmiş ve mevcut ikinci fıkra üçüncü fıkra olarak teselsül ettirilmiştir.)

Vergi Kaybına Neden Olan İşlemlere Uygulanacak Cezalar başlıklı 234. maddesinde;

"1. Serbest dolaşıma giriş rejimi veya kısmi muafiyet suretiyle geçici ithalat rejimine tabi tutulan eşyaya ilişkin olarak, yapılan beyan ile muayene ve denetleme veya teslimden sonra kontrol sonucunda;

a) 15 inci maddede belirtilen Gümrük Tarifesini oluşturan unsurlarda veya vergilendirmeye esas olan sayı, baş, ağırlık gibi ölçülerinde aykırılık görüldüğü ve beyana göre hesaplanan ithalat vergileri ile muayene sonuçlarına göre alınması gereken ithalat vergileri arasındaki fark %5'i aştığı takdirde, ithalat vergilerinden ayrı olarak bu farkın üç katı para cezası alınır. " (2)

((2) 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanunun 11 inci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "gümrük vergisi" ibareleri "ithalat vergileri", (b) bendinde yer alan "gümrük vergisine" ibaresi "ithalat vergilerine", (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan "gümrük vergisinden" ibareleri "ithalat vergilerinden" şeklinde değiştirilmiştir.);

İtirazlar başlıklı 242. maddesinde;

"1. Yükümlüler kendilerine tebliğ edilen gümrük vergileri, cezalar ve idari kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde bir üst makama, üst makam yoksa aynı makama verecekleri bir dilekçe ile itiraz edebilir.

2. İdareye intikal eden itirazlar otuz gün içinde karara bağlanarak ilgili kişiye tebliğ edilir.

3. İtiraz dilekçelerinin süresi içinde yanlış makama verilmesi halinde, itiraz süresinde yapılmış sayılır ve idarece yetkili makama ulaştırılır.

4. İtirazın reddi kararlarına karşı işlemin yapıldığı yerdeki idari yargı mercilerine başvurulabilir." denilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; Gümrük Müsteşarlığı Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünce Ambarlı Gümrük Müdürlüğüne gönderilen 14/03/2011 tarih ve 3945 sayılı yazıda; N.G.Ürünleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.adına işlem gören 04.02.2010 günlü, 15169 sayılı serbest dolaşıma giriş beyannamesinin incelendiği; beyanname eki 08.12.2009 günlü, 9001673 sayılı fatura kapsamı 110994 kodlu "BEBELAC APRICOT PINEAPPLE PUREE WITH YOGHURT 125 GR" ticari isimli eşyanın 1901.10.00.19.00 GTİP'de beyan edilip 7001 tarım payı kodu tespit edilerek 8.80 EUR/100 Kg üzerinden Toplu Konut Fonu (Tarım Payı) uygulanarak ithal işleminin tamamlandığının görüldüğü; Gümrük Kontrolörleri Yahya Kemal TABAKLAR ve Muharrem MURAT tarafından Ambarlı Gümrük Müdürlüğünün teftişi sonucunda düzenlenen 23.12.2009 tarih ve 81-92-07, 91-89-13 sayılı Cevaplı Raporun incelenmesi sonucunda; 110994 kodlu "BEBELAC APRICOT PINEAPPLE WITH PUREE YOGHURT 125 GR" ticari isimli eşyanın İstanbul Gümrük ve Muhafaza Başmüdürlüğü İstanbul Bölge Laboratuvarına anliz için gönderildiği, bahsi geçen laboratuvarca düzenlenen 30.10.2009 günlü, 221 sayılı Raporda ithal konusu ürünün "malt hülasası; tarifenin başka yerinde belirtilmeyen veya yer almayan esasını un, hububatın kabaca öğütülmesinden elde edilen küçük parçalar, kaba un, nişasta veya malt hülasası teşkil eden gıda müstahzarları (içinde kakao bulunmayanlar veya tamamen yağının alınması esasına göre hesaplanan içindeki kakao miktarı ağırlık itibariyle % 40'dan az olanlar); tarifenin başka yerinde belirtilmeyen veya yer almayan esasını 04.01 ila 04.04 pozisyonlarında yer alan maddeler teşkil eden gıda müstahzarları (içinde kakao bulunmayanlar veya tamamen yağının alınması esasına göre hesaplandığında içindeki kakao miktarı ağırlık itibariyle % 5'den az olanlar): Diğerleri: Diğerleri: Diğerleri: Esasını 04.01 ila 04.04 pozisyonlarında yer alan maddeler teşkil edenler." olarak belirtildiğinin görüldüğü; 221 sayılı Raporda, 1901.90.99.10.00 GTİP'de sınıflandırılan 110994 kodlu "BEBELAC APRICOT PINEAPPLE PUREE WITH YOGHURT 125 GR" ticari isimli eşyanın meursing tablo uygulamasına yönelik tarım payına esas alınacak parametrelerin Süt Yağı % 0, Süt Proteini % 4,4, Nişasta/Glikoz % 6,5, Sak./İnv.Şek./İzoglikoz % 6,12 olarak belirlendiği bildirilmiş olup, 81-92-07, 91-89-13 sayılı Cevaplı Raporda söz konusu ürüne ilişkin tarım payı ve bu nedenle doğacak KDV'nin tahsili ile söz konusu KDV farkı için cezai işlem yapılması gerektiğinin belirtildiği; ancak, İstanbul Bölge Laboratuvarının bahsi geçen Raporunda belirtilen oranların Kod Numaralarını Gösterir Bileşim Tablosuna (Meursing Tablosu) tatbiki sonucunda; "BEBELAC APRICOT PINEAPPLE PUREE WITH YOGHURT 125 GR" ticari isimli eşyanın tarım payı kodunun 7026, uygulanması gereken oranın 30.81 EUR/100 Kg olmasının gerektiği ifade edilerek; bu nedenle, "1-Beyanname muhteviyatı eşyaya beyan edilen GTİP ile tespit edilen GTİP arasında vergi farkı bulunmadığı için tarife değişikliği ile ilgili olarak Gümrük Kanununun 241/1. maddesinin tatbiki ile fark 22.01 (EURO/100KG) oranındaki TPFÖ'nun tatbik edilmesi sonucu ortaya çıkan 439,- TL gelir eksiğinin yükümlüsüne tebliği ile takip ve tahsilatının sağlanmasını, ayrıca Gümrük Kanunu'nun 193/3. maddesi ile 2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlemesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi ve 3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu'nun 51. maddesi gereği işlem yapılması..,

2-Bunun yanında, ek tahakkukun Gümrük Yönetmeliğinin 490. maddesinin 1. fıkrası hükmüne göre "Ek Tahakkuk ve Kesinleşmiş Gümrük Vergi Borcu Takip Programı'na, para cezası kararlarının da Gümrük Yönetmeliğinin 580, maddesinin 6. fıkrası hükmüne göre "Ceza Kararları ve Kesinleşmiş Ceza Borcu Takip Programı"na kaydedilerek, yapılan işlemler sonucundan bilgi verilmesi…," talimatı verilmiş; bunun üzerine Başbakanlık Müsteşarlığı İstanbul Gümrük ve Muhfaza Başmüdürlüğü Ambarlı Gümrük Müdürlüğü; 18.3.2011 tarih ve 3971 sayılı Ek Mali Yükümlülük Para Cezası Kararıyla; Gümrükler Kontrol Genel Müdürlüğünün yazılarına istinaden çıkarılan fark tahakkuka isabet eden Konut Fonu şeklinde olayı izah ettikten sonra; "2976 sayılı Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanunu'nun 4 ncü maddesinde Bakanlar Kurulu Kararıyla tahsil edilen ek mali yükümlülükleri yerine getirmeden ithalat, ihracat veya diğer dış Ticaret işlemlerini gerçekleştirenler noksan mali yükümlülüğün iki katı para cezasına çarptırılır.hükmü doğrultusunda eksik alındığı anlaşılan 407-TL. Ek Mali Yükümlülüğün (TPFÖ) 2 katı olan 814-TL olarak alınmasına…" karar verdiği,

bunun yanında, aynı Gümrük Müdürlüğünce, aynı olay kapsamında18.3.2011 tarih ve 3970 sayı ile, (KDV farkı 33.-TL.nin 3 katı)99,00TL miktarlı KDV Para Cezası Kararının da tesis edildiği ve 21.3.2011 tarih, …29983 sayılı tebligat yazısıyla birlikte davacı şirkete tebliğ edildiği; her iki yargı kolunda da bu işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmıştır.

Adli Yargı yerinde yapılan yargılamada;

"İtiraz eden vekili tarafından Ambarlı Gümrük Müdürlüğünün 18.03.2011 tarih, 3968 sıra nolu 1.932,00TL, aynı tarihli 4024 sıra nolu 1.154,00TL, aynı tarihli 3971 sıra nolu 814,00TL lık idari yaptırımların usul ve yasaya aykırı bir şekilde haksız yere ceza tutanakları düzenlendiğini bu tutanakların iptaline karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Başvuru usulden kabul edilerek duruşma açılmaksızın yapılan incelemede, itiraz dilekçesi ekleri ile birlikte karşı tarafa tebliğ edilmiş olup; karşı taraf olan Ambarlı Gümrük Müdürlüğünün 18.03.2011 tarih, 3968 sıra nolu 1.932,00TL, aynı tarihli 4024 sıra nolu 1.154,00TL, aynı tarihli 3971 sıra nolu 814,00TL 'lik idari yaptırımlara ilişkin tüm bilgi, belge ve dosya kapsamı incelenmiş, ithal edilen mamalar üzerinde numune alınarak tahlil yapıldığı, tahlil sonucunda mamanın içeriğine göre KDV farkı olduğunun anlaşılması üzerine KDV farkı için idari para cezası uygulandığı, idari para cezalarında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmakla itirazın reddine karar vermek gerekmiş, aşağıdaki hüküm tesisi uygun görülmüştür.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Başvurunun REDDİNE... " karar vermiş, bu karar itiraz edilmeden kesinleşmiştir."

İdari Yargı yerinde yapılan yargılamada;

"Dava konusu "Bebelac Apricot Pineapple With Yoghurt 125 Gr" isimli ticari eşya çocukların beslenmesinde kullanılan ve perakende satışa hazır hale getirilmiş müstahzar niteliğinde olduğundan, gümrük müdürlüğüne bağlı kimyagerler tarafından, gümrük kontrolörleri tarafından yaptırılan analizden öncesinde ve sonrasında düzenlenen analiz raporlarında bu yönde tespitler yapıldığından, gümrük müfettişleri tarafından hazırlanan raporu esas olan 30.10.2009 tarihli raporunda ürünün içeriğinde tespit edilen madde ve miktarlarına yer verilse de ürün içeriğine ilişkin raporda yapılan tespitler ürünün GTİP'in belirlenmesinde öncelikli olarak çocukların beslenmesinde kullanılan ve perakende satışa hazırlanmış gıda müstahzarı olması niteliğini değiştirmeyeceğinden ve ürünün GTİP'inin belirlenerek öncelikli olarak çocukların beslenmesinde kullanılan ve perakende satış hazır gıda müstahzarı olup olmadığına bakılması, ürünün bu sınıflandırmaya dahil olmaması halinde alt açılımlarından olan Diğerleri; Diğerleri; Diğerlerine bakılması gerektiğinden, uyuşmazlık konusu eşya bu özelliği nedeniyle 1901.10.00.19.00 GTİP'inde sınıflandırılarak tarım fonu payı kodunun 7001 olması gerekmektedir.

Bu durumda dava konusu ticari eşyanın 1901.10.00.19.00 GTİP pozisyonunda olduğu sonucuna varıldığından, davacı adına yapılan tarım fonu payı, katma değer vergisi ve gümrük para cezalarına vaki itirazları reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davanın kabulüne, dava konusu işlemlerin iptaline…" karar vermiş, bu karar deracattan geçerek kesinleşmiştir.

Yukarıda belirtilen yasa hükümleri dikkate alındığında, davalı idare tarafından 2976 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca, 4458 sayılı Kanunun 234. maddesi hükümleri doğrultusunda verilen para cezasının "Ek Mali Yükümlülüğün (TKF)" tahsiline ilişkin para cezası olması ve bu nitelikteki para cezasına ilişkin itirazın da 4458 sayılı Kanunun 242. maddesi uyarınca idari yargı yerinde yapılmasının gerektiği bu nedenle, davacı vekilinin yaptığı itiraz üzerine Sulh Ceza Mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesi hukuki dayanaktan yoksundur.

Kararın kesinleşmesinden, bir mahkeme hükmüne ancak bir dereceye kadar itiraz edilebilmesinin (şekli anlamda kesin hüküm); ve davanın tarafları arasında çekişmeli olan hukuki ilişkinin bütün bir gelecek için kesin olarak tespit edilmesinin veya düzenlenmesinin (maddi anlamda kesin hüküm) anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.

Diğer yandan, Kanun Yararına Temyizin amacı; temyizi kabil olmayan hükümler ile, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş olan hükümlerde hukukun yanlış uygulandığının tespit edilip, mahkemelerin bundan sonraki benzer olaylarda aynı yanlışı yapmalarını önlemek için bu gibi hükümlerin Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına temyizi üzerine Yüksek Mahkeme tarafından incelenmesidir. Yüksek Mahkemece gerçekten hukukun yanlış uygulandığı kanısına varılırsa, hüküm kanun yararına bozulacak fakat, bu bozma kararı hükmün hukuki sonuçlarını kaldırmayacaktır. Kanun yararına bozma kararı Resmi Gazetede yayınlanarak kanunların yurdun her yerinde aynı şekilde uygulanması sağlanacaktır.

Dolayısıyla, dosyanın somutunda, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'na göre idari yaptırım kararının kaldırılması istemiyle yapılan başvuru üzerine verilen karara karşı Kanun'un 29. maddesi uyarınca, "Mahkemenin verdiği son karara karşı, Ceza Muhakemesi Kanununa göre itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır." denildiği; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 271. maddesinde ise, itiraz üzerine verilen kararların kesin olduğunun belirtildiği; olağanüstü kanun yolu olarak düzenlenen kanun yararına bozma talebi bir usuli hak olmadığından kesinleşen kararlara etkisinin olmadığı; Kanun yararına bozmanın amacının, temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşmiş olan hükümlerde hukukun yanlış uygulandığının tespit edilip, mahkemelerin bundan sonraki benzer olaylarda aynı yanlışı yapmalarını önlemek için bu gibi hükümlerin Cumhuriyet Başsavcısının kanun yararına temyizi üzerine Yüksek Mahkeme tarafından incelenmesi olduğu ve Kanun Yararına bozma kararının Resmi Gazetede yayınlanarak kanunların yurdun her yerinde aynı şekilde uygulanmasının sağlanacağı gözetildiğinde, görevsiz bir mahkeme tarafından ve hatta görevsiz yargı kolunca verilmiş olan kararların derecattan geçerek veya geçmeksizin kesinleşmediğinden söz edilemeyeceği ve hüküm uyuşmazlığına ilişkin uyuşmazlıklarda kararların "görevle ilgili olmaksızın kesin olarak verilmiş veya kesinleşmiş, ..." olma koşulunu da sağlamış olacağı kuşkusuzdur.

Davaya konu somut olayda, N.G.Ürünleri Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi adına tescilli 2009 ve 2010 yıllarında serbest dolaşıma giriş beyannamesi ile ithali gerçekleştirilen bebek mamalarının tarım payı kodlarının 2009 yılından önce ve sonra da davalı idare tarafından denetimden geçirildiği; kimyager raporları alındığı ve 1901.10.00.19.00 GTİP'ten beyan edilmesi gerektiği ve toplu konut payı kodunun da 7001 olması gerektiğinden bahisle işlemler tesis

edildiği; davacı şirketçe de bu bildirimlere uyularak beyannameler verildiği: ancak 2011 yılına gelindiğinde davalı idare tarafından daha önce kendisinin belirlediği ve işlem tesis ettiğ aynı tipteki ürünlere haricen (numuneler üzerinde) yeniden analiz yaptırıldığı ve daha önce belirlenmiş olan ürünlerin GTİP ve TKF kodunun değiştirilmesi gerektiğinden bahisle davacı şirket adına işlemler tesis edildiği görülmüştür.

Ancak davaya konu ürünlerin gerek davacı ve gerekse davalı idare tarafından pek çok kereler kimyagerlik tahlillerine tabi tutuldukları görülmekte ve adli ve idari yargı dava dosyalarında örnek tahlil raporlarına rastlanmakta; ilgili ürünlerin her defasında şeker oranlarının tespit edildiği ve tarım payı kodlarının da her seferinde aynı belirlendiği görülmektedir.

Diğer yandan dosya içeriğinden davaya konu ürünlerin ithalat işlemlerinin 2010 yılında gerçekleştirildiği, piyasaya sürülerek tüketildiği ve tahlil için alınan diğer numunelerin tahlil sırasında tüketildiği ve dahi ürünlerin tahlilinin yapıldığı tarihte davacı şirket tarafından başka bir laboratuvara yaptırılan tahlil raporunun da bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Dolayısıyla davalı idarenin, aynı beyanname konusu ürün hakkında iki farklı rapor hazırlayıp iki farklı GTİP ve TKF numarası öngörerek birbiriyle çelişen iki farklı işlem ulgulamasının; kısaca aynı kimyagerlik tarafından, aynı ürün üzerinde yaptırılan tahlillerin birbirleriyle çelişecek şekilde sonuçlar verdiği gözönüne alınarak, davaya konu ürünlere uygulanması gereken GTİP ve TPK kodlarının değiştirilmesinin hukuka uygunluğundan söz edilemeyeceği de gözetilmelidir.

Yukarıda sözü edilen kanun hükümleri ve açıklamalar uyarınca, ithalatı gerçekleştirilen ticari eşyanın çocukların beslenmesinde kullanılan ve perakende satışa hazır olan ürün olduğu ve davalı idare bünyesine bağlı kimyagerler tarafından gümrük kontrolörleri tarafından yaptırılan analizlerden öncesinde ve sonrasında düzenlenen analiz raporlarında yapılan tespitlerin ürünün GTİP'inin belirlenmesinde kullanılan ve perakende satışa sunulan gıda müstahzarı olması niteliği taşıdığından, ürünün tarım fonu payı kodunun ve GTİP'inin değiştirilmesinin, dolayısıyla ek mali yükümlülük para cezası kararının verilmesinin hukuka uygunluk taşımayacağı; diğer yandan sonradan yapılan analiz sonucu düzenlenen raporda yer alan değerler esas alınmak suretiyle davaya konu ürünün tarım payı kodunun değiştirildiği ve buna göre para cezası uygulandığı görülmekte ise de davalı idarece ithalat sırasında söz konusu ürünün içeriği hakkında herhangi bir rapor düzenlenmediği, davanın sebebini oluşturan analiz sonuçlarının geriye dönük olarak uygulandığı da dikkate alındığında tesis edilen işlemlerde hukuka uygunluk görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle Ek Mali Yükümlülük (TKF) Para Cezası Kararının iptali istemine ilişkin kısım yönünden, dava konusu ticari eşyanın GTİP pozisyonunun değiştirilemeyeceği sonucuna varılarak, davacı adına yapılan tarım fonu payı, katma değer vergisi tahakkuku ve para cezalarına vaki itirazların reddine ilişkin dava konusu işlemlerin iptaline karar veren İstanbul 1. Vergi Mahkemesi kararı hukuka uygun bulunmaktadır.

Bu durumda, Ek Mali Yükümlülük (TKF) Para Cezası Kararının iptali istemiyle açılan davayı reddeden Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 27.4.2012 gün ve Değişik İş no; 2011/439 sayılı kararının "18.03.2011 tarih ve 3971 sayılı Ek Mali Yükümlülük Para Cezası Kararına ilişkin kısmı yönünden" kaldırılmak suretiyle hüküm uyuşmazlığının giderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

KARAR :

1- Ek Mali Yükümlülük (TKF) Para Cezası kararının kaldırılması istemiyle Büyükçekmece 4. Sulh Ceza Mahkemesinde açılan davada; ithal edilen mamalar üzerinden numune alınarak tahlil yapıldığı, tahlil sonucunda mamanın içeriğine göre KDV farkı olduğunun anlaşılması üzerine KDV farkı için İdari Para Cezası uygulandığı, İdari Para Cezalarında usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, itirazın reddi yönünde verilen 27.4.2012 gün ve Değişik İş no: 2011/439 sayılı kararın; "18.03.2011 tarih ve 3971 sayılı Ek Mali Yükümlülük Para Cezası Kararına ilişkin kısmı yönünden" kaldırılması,

2-Hukuk ve usule uygun bulunan İstanbul 1. Vergi Mahkemesinin 28.11.2011 gün ve E:2011/1137, K:2011/4077 sayılı kararının benimsenmesi,

Bu suretle HÜKÜM UYUŞMAZLIĞININ GİDERİLMESİNE, 28.12.2015 gününde, OY BİRLİĞİ İLE KESİN OLARAK karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye
Serdar	Ali	Yusuf Ziyaattin	Alaittin Ali
ÖZGÜLDÜR	ÇOLAK	CENİK	ÖĞÜŞ

Üye	Üye	Üye
Süleyman Hilmi	Mehmet	Yüksel
AYDIN	AKBULUT	DOĞAN