

T.C.
GÜMRÜK VE TİCARET BAKANLIĞI
Gümrükler Genel Müdürlüğü

Sayı :40216608-641.04[GGM-006]

Konu:Danıştay İdari Dava Daireleri
Kurulu'nun 21/03/2016 Tarihli ve
Y.D.İtiraz No: 2016/103 Sayılı
Kararı-YD İtiraz Kabul (GY 559/3)

17.08.2016 / 18023600

DAĞITIM YERLERİNE

- İlgi:**
- a)** 04.12.2014 tarihli ve 40216608-131.99/00004382665 sayılı yazımız.
 - b)** 15.12.2014 tarihli ve 40216608-131.99/00004554831 sayılı yazımız.
 - c)** 23.12.2014 tarihli ve 40216608-131.99/00004734488 sayılı yazımız.
 - ç)** 25.06.2015 tarihli ve 40216608-131.99/00008856864 sayılı yazımız.
 - d)** 05.02.2016 tarihli ve 40216608-131.99/00013651714 sayılı yazımız.

İlgide kayıtlı yazılarımızda, Bakanlık Makamınının 03/12/2014 tarihli, 4337388 sayılı; 12/12/2014 tarihli, 4524617 sayılı; 19/12/2014 tarihli, 4651603 sayılı; 24/06/2015 tarihli, 8775961 sayılı ve 29/01/2016 tarihli, 13483369 sayılı Olurları ile, antrepo rejimine tabi tutulmuş bir kısım eşyanın antrepo rejimine tabi tutulmasını müteakip yeniden bir iç gümrüğe veya yurt dışına transit rejimi altında taşınmasına izin verilmemesi hususunun uygun bulunduğu bildirilmiştir.

Hukuk Müşavirliği'nin 19.07.2016 tarihli ve 17397244 sayılı yazısı ekinde alınan ve bir örneği ilişikte gönderilen Alkollü İçki Üreticileri ve İthalatçıları Derneği tarafından, 05/12/2014 tarihinde Genel Müdürlüğümüz <http://ggm.gtb.gov.tr> internet sitesinden duyurulan "antrepo rejimine konu edilmiş alkollü içkilerin gümrüksüz satış mağazaları dışında satışı dışında antrepodan transit satışına izin verilmemesi" yolundaki kararının ve bu kararın dayanağı olan 02/12/2014 tarihli ve 29193 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile "Gümrük Yönetmeliğininin 559 uncu maddesine eklenen 3 üncü fıkranın iptali ve yürütmenin durdurulması" talebiyle Danıştay 10. Dairenin E:2015/158 sayılı dosyasında Bakanlığımız aleyhine açılan dava ile ilgili olarak; Danıştay 10. Dairesince "yürütmenin durdurulması talebinin reddi" yolunda verilen 20/10/2015 tarihli ve E:2015/158 sayılı kararın kaldırılması talebiyle davacı tarafından yapılan itiraz, Bakanlığımıza 18/07/2016 tarihinde tebliğ edilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/03/2016 tarihli ve Y.D.İtiraz No: 2016/103 sayılı kararıyla kabul edilerek, dava konusu işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "Kararların sonuçları" başlıklı 28 inci maddesinin birinci fıkrası; "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez.*" hükmünü amir olup mezkûr kararın Bakanlığımıza **tebliğ tarihi (18/07/2016) de göz önüne alınarak** işlem tesisi hususunda bilgi ve gereğini rica ederim.

Mustafa GÜMÜŞ
Bakan a.
Genel Müdür V.

Ek:

Hukuk Müşavirliği yazısı ve eki Mahkeme Kararı örn.

Dağıtım:

Tüm Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüklerine

**T.C.
GÜMRÜK VE TİCARET BAKANLIğI
Hukuk Müşavirliği**

Sayı :11985113-641.04[HYS35975]

Konu :İtiraz Kabul Kararı

**19.07.2016 / 17397244
GÜMRÜKLER GENEL MÜDÜRLÜĐÜNE**

İlgi :18.01.2016 tarihli ve 13187245 sayılı yazımız.

Alkollü İçki Üreticileri ve İthalatçıları Derneği tarafından Bakanlığımız aleyhine açılan davada, Danıştay 10. Dairesince "yürütmenin durdurulması talebinin reddi" yolunda verilen 20/10/2015 tarihli ve E:2015/158 sayılı kararın kaldırılması talebiyle davacı tarafından yapılan itiraz, 18/07/2016 tarihinde tebliğ edilen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21/03/2016 tarihli ve Y.D.İtiraz No: 2016/103 sayılı kararıyla kabul edilerek, dava konusu işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

2577 sayılı Kanununun 27 nci ve 28 inci maddelerindeki süre ve hususlar da dikkate alınarak, ilişik karar gereklerine göre işlem yapılmasını arz ederim.

Av. Osman YILMAZOđLU
Hukuk Müşaviri

Ek: Karar ör.

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

YD İtiraz No: 2016/103

İtiraz Eden (Davacı) : Alkollü İçki Üreticileri ve İthalatçıları Derneği

Vekili _____ : Av. Ülkü Sakalar

19 Mayıs Mah. İnönü Cad. Sümko Sitesi H-2 Blok - D
Kozyatağı - Kadıköy / İSTANBUL

Karşı Taraf (Davalı) _____ : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı / ANKARA

Vekili : Av. Sultan Demirkap -Aynı yerde

İstem Özet _____ : Danıştay Onuncu Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin **20/10/2015 günlü, E:2015/158** sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Sultan Aksoy Kuyumcu

Düşüncesi _____ : İtirazın kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

05/12/2014 tarihinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğünün, "http://ggm.gtb.gov.tr" adlı internet sitesinden duyurulan, "antrepo rejimine konu edilmiş alkollü içkilerin gümrüksüz satış mağazalarında satışı dışında antrepodan transit satışına izin verilmemesi" yolundaki kararının ve bu kararın dayanağı olan 02/12/2014 günlü, 29193 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle, Gümrük Yönetmeliğinin 559. maddesine eklenen 3. fıkranın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onuncu Dairesince verilen 20/10/2015 günlü, E:2015/158 sayılı karara, davacı itiraz etmekte ve yürütmenin durdurulmasını istemektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 55. maddesinde, "Bakanlar Kurulu; kamu ahlakı, kamu düzeni, kamu güvenliği, insan, hayvan ve bitki sağlık ve hayatlarının korunması, sanatsal, tarihi veya arkeolojik değeri olan ulusal hazinelerin korunması, fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması gerekçeleri ile eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına yasaklama veya kısıtlamalar koyabilir." hükmüne yer verilerek, eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanımına kısıtlama getirmeye sadece Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

Yurt dışından ithal edilen yabancı menşeli alkollü içkilerin antrepo rejimine tabi tutularak bir antrepoya alınması ve burada elleçleme işlemi yapılarak (etiketleme, bandrolleme, yeniden ambalajlama ve tasnif etme vs. işlemler) transit rejimi kapsamında Türkiye Gümrük bölgesi dışına yeniden ihraç edilmesi işlemi, Gümrük Kanununun 3. maddesinde yer alan tanım kapsamında "gümrükçe onaylanmış bir işlem" olup, gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma kısıtlama getirme yetkisi ise Gümrük Kanununun 55. maddesi uyarınca Bakanlar Kuruluna aittir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'na dayanılarak hazırlanan dava konusu Yönetmeliğin "Yetki" başlıklı 559. maddesinin iptali istenilen 3. fıkrası ise "Antrepolara konulan eşyanın tabi tutulabileceği gümrükçe onaylanmış işlem veya kullanıma sınırlama getirmeye Bakanlık yetkilidir." hükmünü içermekte olup, anılan düzenleme uyarınca, Gümrükler Genel Müdürlüğünce, "antrepo rejimine konu edilmiş alkollü içkilerin transitive yalnızca gümrüksüz satış mağazalarında satılmak üzere izin verilmesine" karar verilmiştir.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun, 55. maddesinde, eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına yasaklama veya kısıtlamalar koyma yetkisi açıkça Bakanlar Kuruluna tanınmış olmasına rağmen, anılan Kanun hükmüne aykırı şekilde, gümrükçe onaylanmış işlem veya kullanıma sınırlama getirmeye Bakanlığın yetkili olduğuna ilişkin dava konusu Yönetmelik maddesi yürürlüğe konulmuştur.

Bu durumda, dayanağı olan 4458 sayılı Kanun'un 55. maddesine açıkça aykırı olarak, Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu bir konuda Bakanlığa yetki verilmesine ilişkin dava konusu Yönetmelik hükmünde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Davanın, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü'nün, "http://ggm.gtb.gov.tr" adlı internet sitesinden duyurulan, "antrepo rejimine konu edilmiş alkollü içkilerin transitive yalnızca gümrüksüz satış mağazalarında satılmak üzere izin verilmesine" ilişkin karara yönelik kısmına gelince;

Yukarıda belirtilen gerekçelerle hukuka aykırılığı ortaya konulan Gümrük Yönetmeliğinin 559. maddesinin 3. fıkrasına dayanılarak tesis edilen Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Gümrükler Genel Müdürlüğü işleminde de hukuka uyarlık görülmemiştir.

Öte yandan, açıkça hukuka aykırı olan işlemlerin uygulanmasının devamı halinde, davacı Dernek üyesi şirketler yönünden telafisi güç zararların doğacağı da kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davacının itirazının KABULÜNE, Danıştay Onuncu Dairesinin 20/10/2015 günlü, E:2015/158 sayılı kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde öngörülen koşulların gerçekleştiği anlaşıldığından, dava konusu işlemlerin YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA, 21/03/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Namık Kemal ERGANİ TERZİ	Nüket YOKLAMACIOĞLU	İbrahim BERBEROĞLU	Nurben ÖMERBAŞ	Nalan
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
Erhan Hasan ÇİFTÇİ	Ahmet ARSLAN	Bilal ÇALIŞKAN	TurgayTuncay VARLI ODABAŞI	
Üye	Üye			
Yunus AYKIN	Bilge APAYDIN			

DANIŞTAY İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU'NA

Gönderilmek üzere

DANIŞTAY 10. DAİRESİ SAYIN BAŞKANLIĞI'NA

DOSYA NO: 2015/158

İTİRAZ EDEN (DAVACI) : Alkollü İçki Üreticileri ve İthalatçıları Derneği (ALKİDER)

Abide-i Hürriyet cad. No: 211 Bolkan Center B Blok Kat:1/A
Şişli/İSTANBUL

VEKİLİ : Av. Ülkü Sakalar (İstanbul barosu 20301)

19 Mayıs mah. İnönü cad. Sümko sitesi H-2 Blok Daire:1
Kozyatağı Kadıköy/İSTANBUL Tel: (0532) 495 05 38-0216
428 81 30

DAVALI : Gümrük ve Ticaret Bakanlığı

Dumlupınar Bulvarı, No: 151 Eskişehir yolu 9.km
Çankaya/ANKARA

VEKİLİ : Av. Sultan Demirkap- aynı adreste-

KONUSU : Sayın Yüksek mahkemenin oy çokluğu ile verdiği 20.10.2015 tarih ve 2015/158 esas sayılı yürütmenin durdurulması talebinin reddi kararma karşı itirazlarımızın sunulması ile açıkça hukuka aykırı olduğunu düşündüğümüz ve uygulanmakla telafisi çok güç zararlara yol açan dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi talebimizdir.

İTİRAZLARIMIZ :Davalı Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından internet sitesinde yayınladığı bir duyuru ile, "Antrepo rejimine konu edilmiş tütün ve tütün ürünleri ile alkollü içkilerin transit satışına gümrüksüz satış mağazaları dışında izin verilmemesi" işlemi ile bu idari işleme dayanak olarak gösterilen ve 02.12.2014 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan **Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişik Gümrük Yönetmeliğinin 559/3. Maddesinde ver alan "Antrepolara konulan eşyanın tabi tutulabileceği gümrükçe onaylanmış işlem veya kullanıma sınırlatna getirmeye Bakanlık yetkilidir"** Hükmünün iptali ve öncelikle yürütmesinin durdurulması talebi ile açtığımız dava neticesi sayın Yüksek Mahkemece oy çokluğu ile 20.10.2015 tarihinde yürütmemi durdurulması talebimiz reddedilmiştir.

Ancak gerek dava ve cevap dilekçelerimiz gerekse kararda yer alan Sayın Danıştay Tetkik Hakiminin düşüncesinde belirttiği gerekçeler ve karşı oy yazısında Sayın Üye görüşünde belirtilen gerekçelerde detaylı olarak izah edildiği üzere dava konusu işlemin hukuki dayanağı bulunmamaktadır.

1) Gerek dava dosyasında yer alan idare beyanlarında gerekse Sayın yüksek Mahkemenin kararında yer alan karşı oy yazılarında açıklandığı üzere, davalı idare dava konusu edilen "alkollü içkilerin antrepodan transit satışına yasak getirilmesi" uygulamasına gerekçe olarak "**yurt dışından gelen yüksek vergilere tabi eşyanın transit edilmiş gibi gösterilerek vergi kaybına neden olunması ve böylece kamu sağlığı ve kamu düzeninin sağlanamamasını**" göstermektedir.

Oysa ki; gerek Gümrük Yönetmeliği gerekse tüm gümrük mevzuatı davalı idareye zaten gümrüklerde her türlü denetimi yapma ve önlemi alma yetkisi verilmiş olup, her şeyden önce davalı idarenin güvenliği sağlayamadığı veya bir takım firmaların yasaya aykırı işlem yaptığı gerekçesi ile antrepodan transit satışı tümüyle yasaklamasının hukuken kabul edilebilir bir gerekçe olmadığı çok açıktır.

Nitekim Danıştay 15. Dairesinin bir örneği ekte sunulan 13.03.2015 tarih ve 2014/9839 Esas sayılı Yürütmeyi durdurma kararında: Dava, yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in iki

maddesinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır. Davalı idarece yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin hangi kriter bakımından yetersiz bulunduğu açık bir şekilde ortaya konulmadığı gibi 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda ve anılan yönetmelikte yetkilendirilmiş gümrük müşavirliğine ilişkin düzenlemeler varlığını devam ettirirken, idare tarafından haklı bir gerekçe ortaya konulmaksızın dava konusu düzenleme ile yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin faaliyetlerinin sona erdirildiği görülmüştür. **Öte yandan, davalı idare tarafından yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin sorumlu oldukları antrepolarla ilgili yapılan denetimler sonucunda pek çok hukuka aykırılıkların tespit edildiği gerekçe gösterilerek dava konusu düzenlemeye gidildiği belirtilmiş ise de Gümrük Yönetmeliği'nin "Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirlerine Uygulanacak Cezalar ve Yetki Belgesi İptali" başlıklı 578. maddesinin birinci fıkrasında "Yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerince yapılan tespit işlemlerine ilişkin olarak mevzuata aykırı durumların belirlenmesi halinde yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri hakkında, gümrük müşavirleri hakkında verilecek disiplin cezalarını düzenleyen Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenlemeye yer verildiği görüldüğünden, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerince yapılan hukuka aykırı işlemlerin dava konusu düzenlemeyi gerektiren haklı bir gerekçe olamayacağı sonucuna varılmıştır.** Belirtilen gerekçelerle dava konusu Tebliğ maddelerinin hukuka aykırı olduğu açıktır. Buna göre, yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin dava konusu hükümlerinde hizmetin gereklerine, kamu yararına ve hukuka uyarlık görülmemiştir. Ayrıca, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerine gümrük mevzuatı uyarınca verilen bir kısım tespit işlemlerini yapma yetkisi dava konusu düzenlemeler ile sona erdirildiğinden anılan düzenlemelerin uygulanmasının telafisi güç ve imkansız zararlara yol açacağı açıktır. Bu nedenle, yürütmenin durdurulmasına karar vermek gerekmiştir." **Denilmiştir. (Ek-1 Danıştay 15. Dairesinin 13.03.2015 tarihli YD kabul kararı)**

Dolayısıyla Danıştay 15. Dairesinin yukarıda yer verilen kararında da belirtildiği üzere, herhangi bir yasadışı faaliyeti tespit ve denetlemek ve idari ve yasal yaptırımları uygulamak idarenin görevi içinde olup, yasadışı faaliyetlerin engellenemediği gerekçesi ile bir ticari faaliyeti veya yasalar ile elde edilmiş hak ve yetkileri bir Yönetmelik veya tebliğ ile ortadan kaldırmak hukuka aykırıdır.

Nitekim davalı idarenin savunmasında, "gümrüklere gelen ve giden eşyayı kontrol edemediklerini, bir kısım eşyanın transitmiş gibi gösterilerek kaçak yoldan yurda sokulduğunu ve bunu önlemek için dava konusu işlemi tesis ettiklerini" belirtmesi üzerine Sayın Yüksek Mahkeme 03.07.2015 tarihli ara kararında, davalı idareye " idarece yapılan bu belirlemelerin somut olarak ortaya konulup konulmadığı, anılan tespitlerin varlığı halinde Gümrük mevzuatı uyarınca hangi yaptırımların uygulandığı sorulmuş ve gerekli açıklamaların yapılması" istenmiştir.

Davalı idare ise savunmasında yasadışı işlemler halinde uygulanabilecek tüm gümrük mevzuatı hükümlerini sıraladıktan ve aslında yasadışı işlemler için yasal olarak uygulanabilecek çokça yaptırım olduğunu ortaya koymasına rağmen, neden dava konusu satış yasağını uyguladığını açıklayamamıştır.

Dolayısıyla davalının denetim görevini yerine getirmek ve yurda kaçak ve yasadışı yollardan alkollü içki girişini engellemek ve idari yaptırımları uygulamak yerine dava konusu işlem ile ticareti tümüyle yasaklamayı tercih ettiği görülmektedir.

Ancak davalı idarenin sırf bu gerekçeler ile idari tedbirler almak yerine antrepodan transit satış yasağını engellemesi kanımızca hukuken kabul edilebilir değildir. Zira davalı idarenin gerekçe olarak ileri sürdüğü olaylar, Gümrük idarelerince yeterince denetim yapılmadığı sürece transit satış kapsamında değil ithalat mevzuatı kapsamında yurda ithalatı gerçekleştirilen ve antrepolara anılan her türlü ürün için her zaman meydana gelebilecek adli ve idari yönü olan yasadışı eylemlerdir.

İdarenin olası yasadışı eylemi engelleme yöntemi yasal ticareti yasaklamak değil, yasadışı ticareti önleyecek adli ve idari denetim ve gözetimi artırmak, sınırlarda ve antrepolarda olası ihlallerde uygulanacak ağır yaptırımlar belirlemektir.

Bir grup kaçakçının birkaç yasadışı eylemi gerekçe gösterilerek yasal prosedürlere uygun olarak uluslararası sözleşmeler çerçevesinde ülkemizde faaliyet gösteren firmaların yine uluslararası sözleşmeler ve Türkiye Cumhuriyeti kanunları doğrultusunda elde ettikleri ticaret yapma haklarının elinden alınması Kanunlara, uluslararası sözleşmelere ve Anayasaya aykırıdır.

2) Diğer taraftan yine dava dilekçemizde de belirttiğimiz üzere, dava konusu işlem ve dayanağı olan Gümrük Yönetmeliğinin 559/3. Maddesi Gümrük Kanununun 55. maddesine, 84 ile 92. maddeleri arasında yer alan "transit rejimi hükümlerine, 93. ve devamı maddelerinde yer alan "gümrük antrepo rejimi hükümlerine de aykırıdır.

Davalı idare dava konusu işlemi, 02.12.2014 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Gümrük Yönetmeliğinin değişik 559/3. Maddesine eklenen, "**Antrepolara konulan eşyanın tabi tutulabileceği gümrükçe onaylanmış işlem veya kullanıma sınırlama getirmeye Bakanlık yetkilidir**" hükmüne dayandırmakta ve bu şekilde 4458 sayılı Gümrük Kanununda belirlenmiş gümrükçe onaylanmış işlem kapsamında antrepodan transit satışı serbest olan alkollü içkilerin antrepodan transit satışını yasaklamaktadır.

Oysa 4458 sayılı Gümrük Kanununun "**Gümrükçe Onaylanmış işlem veya kullanım**" başlıklı 55. Maddesinin 1. Fıkrasında, " Aksine hüküm bulunmadıkça; niteliğine, miktarına, menşesine, yükleme veya varış ülkesine bakılmaksızın, bir eşya, belirlenmiş şartlar altında her zaman gümrükçe onaylanmış işlem veya kullanımlardan birine tabi tutulabilir." Hükmü yer almakta olup, maddenin 2. Fıkrasında ise, "**Bakanlar Kurulu; kamu ahlakı, kamu düzeni, kamu güvenliği, insan, hayvan ve bitki sağlık ve hayatlarının korunması, sanatsal, tarihi veya arkeolojik değeri olan ulusal hazinelerin korunması, fikri ve sınai mülkiyet haklarının korunması gerekçeleri ile eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına yasaklama veya kısıtlamalar kovabilir**" hükmüne yer verilerek, **eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanımına kısıtlama getirmeye sadece Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu açıkça belirtilmiştir.**

Dolayısıyla, yurt dışından ithal edilen yabancı menşeli alkollü içkilerin antrepo rejimine tabi tutularak bir antrepoya alınması ve burada elleçleme işlemi yapılarak (etiketleme, bandrolleme, yeniden ambalajlama ve tasnif etme vs işlemler) transit rejimi kapsamında Türkiye Gümrük bölgesi dışına yeniden ihraç edilmesi işlemi, Gümrük Kanununun 3. Maddesinde yer alan tanım kapsamında "**gümrükçe onaylanmış bir işlem**" olup, **gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma kısıtlama getirme yetkisi, Gümrük Kanununun 55. Maddesi uyarınca Bakanlar Kurulunda bulunmaktadır.**

Bu durumda Kanunun açık hükmü karşısında davalı Bakanlığın "**gümrükçe onaylanmış işlemlere**" kısıtlama getirme yetkisi bulunmadığından Gümrük Yönetmeliğinin 559. Maddesinin 3. Maddesinde ver alan hüküm 4458 sayılı Kanunun 55. Maddesine aykırı olduğu gibi gümrüklerde denetimi sağlayamama gerekçesi ile antrepodan transit satış yasağı getirilmesi de ayrıca hukuka aykırı olduğundan yasal dayanağı bulunmayan dava konusu işlemin iptali ile öncelikle yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini talep etmekteyiz.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda arz ve izah edilen ve Sayın Yüksek Mahkemenizin resen tespit edeceği sair nedenlerle sayın Danıştay 10. Dairesinin 20.10.2015 tarih ve 2015/158 esas sayılı kararının kaldırılarak, uygulanmakla etkisi tükenecek ve açıkça hukuka aykırı olan dava konusu 05.12.2014 tarihli duyuru ile uygulanan **antrepo rejimine konu edilmiş alkollü içkilerin gümrüksüz satış mağazalarında satışı dışında antrepodan transit satışına izin verilmemesi** kararı ile anılan karar dayanak 02.12.2014 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan

Gümrük Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değişik Gümrük Yönetmeliğinin 559/3. Maddesinde ver alan "Antrepolara konulan esyanın tabi tutulabileceği gümrükçe onaylanmış işlem veya kullanıma sınırlama getirmeye Bakanlık yetkilidir" hükmünün inceleme sonuna kadar yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini saygıyla vekaleten arz ve talep ederim.

27.01.2016

Av. Ülkü Sakalar

Davacı Alkollü İçki Üreticileri ve İthalatçıları Derneği

(ALKİDER) Vekili

Ekler: 1) Danıştay 15. Dairesinin 13.03.2015 tarih ve 2014/9839 Esas sayılı emsal kararı

T.C.
DANIŞTAY
15. DAİRE
E. 2014/9839
T. 13.3.2015

• **TEBLİĞ HÜKÜMLERİNİN İPTALİ (Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği İle İlgili Gümrük Genel Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin Dava Konusu Hükümlerinde Hizmetin Gereklerine Kamu Yararına ve Hukuka Uyarlık Görülmediği)**

• **YETKİLENDİRİLMİŞ GÜMRÜK MÜŞAVİRLİĞİ (Kanunda ve Yönetmelikte Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliğine İlişkin Düzenlemeler Varlığını Devam Ettirirken İdare Tarafından Haklı Bir Gerekçe Ortaya Konulmaksızın Dava Konusu Düzenleme İle Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirlerinin Faaliyetlerinin Sona Erdirilmesinin Hukuka Aykırı Olduğu)**

• **GÜMRÜK MÜŞAVİRLERİNE UYGULANACAK CEZALAR (Gümrük Yönetmeliğinde Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirlerine Uygulanacak Cezalar ve Yetki Belgesi İptaline Dair Hükümle Yaptırım Öngörüldüğünden Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirlerince Yapılan Hukuka Aykırı İşlemlerin Dava Konusu Düzenlemeyi Gerektiren Haklı Bir Gerekçe Olamayacağı)**

• **YÜRÜTMENİN DURDURULMASI (Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirlerine Gümrük Mevzuatı Uyarınca Verilen Bir Kısım Tespit İşlemlerini Yapma Yetkisi Dava Konusu Düzenlemeler İle Sona Erdirildiğinden Dava Konusu Düzenlemelerin Uygulanmasının Telifisi Güç ve İmkansız Zararlara Yol Açacağı - Yürütmenin Durdurulmasına Karar Vermek Gerektiği)**

4458/m.10/1/c

ÖZET : Dava, yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in iki maddesinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır. Davalı idarece yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin hangi kriter bakımından yetersiz bulunduğu açık bir şekilde ortaya konulamadığı gibi 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda ve anılan yönetmelikte yetkilendirilmiş gümrük müşavirliğine ilişkin düzenlemeler varlığını devam ettirirken, idare tarafından haklı bir gerekçe ortaya konulmaksızın dava konusu düzenleme ile yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin faaliyetlerinin sona erdirildiği görülmüştür. Öte yandan, davalı idare tarafından yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin sorumlu oldukları antrepolarla ilgili yapılan denetimler sonucunda pek çok hukuka aykırılıkların tespit edildiği gerekçe gösterilerek dava konusu düzenlemeye gidildiği belirtilmiş ise de Gümrük Yönetmeliği'nin "Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirlerine Uygulanacak Cezalar ve Yetki Belgesi İptali" başlıklı 578. maddesinin birinci fıkrasında "Yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerince yapılan tespit işlemlerine ilişkin olarak mevzuata aykırı durumların belirlenmesi halinde yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri hakkında, gümrük müşavirleri hakkında verilecek disiplin cezalarını düzenleyen Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenlemeye yer verildiği görüldüğünden, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerince yapılan hukuka aykırı işlemlerin dava konusu düzenlemeyi gerektiren haklı bir gerekçe olamayacağı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu Tebliğ maddelerinin hukuka aykırı olduğu açıktır. Buna göre, yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğin dava konusu hükümlerinde hizmetin gereklerine, kamu yararına ve hukuka uyarlık görülmemiştir. Ayrıca, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerine gümrük mevzuatı uyarınca verilen bir kısım tespit işlemlerini yapma yetkisi dava konusu düzenlemeler ile sona erdirildiğinden anılan düzenlemelerin uygulanmasının telifisi güç ve imkansız zararlara yol açacağı açıktır. Bu nedenle, yürütmenin durdurulmasına karar vermek gerekmiştir.

İstem Özet: 02.12.2014 tarih ve 29193 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 4. maddesi ile Geçici 1. maddesinin; değişiklik ile

yetkilendirilmiş gümrük müşavirinin yaptığı antrepoya eşya giriş ve çıkışı, dönemsel stok kaydı ve elleçleme gibi işlemlerin ellerinden alındığı, düzenleme ile birçok yetkilendirilmiş gümrük müşavirinin ve çalışanının işsiz kalacağını, gümrük müşavirlerinin yıllardır faaliyette buldukları gümrük müşavirliği faaliyetlerini bırakarak yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği mesleğine geçtikleri, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin hukuki durumunun kanun ve yönetmelikle düzenlendiği, bu düzenlemeler yürürlükte bulunduğu halde nerdeyse faaliyetlerini sona erdirecek biçimde tebliğ ile düzenleme getirilemeyeceği ileri sürülerek iptali ve yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi istenilmektedir.

Savunmanın Özeti: Yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin sorumlu oldukları antrepolarla ilgili yapılan denetimler sonucunda bazı hukuka aykırılıkların tespit edildiği, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin çalıştığı bazı antrepolarda tespit edilen usulsüzlüklere ilişkin olarak gümrük müdürlüklerine yapılması gereken bildirimleri yapmaması, eşya giriş çıkış işlemlerine refakat etmemeleri ve kamu adına yükümlü oldukları görevin ifasında gerekli dikkat ve özeni göstermemeleri nedeniyle tebliğ ile değişikliğe gidildiği, değişiklik ile yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği uygulaması ortadan kaldırılmadığı, bazı tespit işlemlerinin memurlar eliyle yapılması şeklinde düzenlemeye gidildiği, 2008 yılında bazı gümrük işlemlerinin yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerine devredilmesinin nedeninin memur açığından kaynaklandığını, 2008 yılından itibaren memur alımı gerçekleştirildiği ve artık personel sayısının yeterli olduğu, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 10/c maddesi ile, kanun koyucunun bir kısım tespit işlemlerindeki yetkisini devredebileceği düzenlenmiş olsa da bu yetkinin nasıl kullanılacağı veya hangi hukuki normla bu düzenlemelerin gerçekleştirileceği konusundaki takdir yetkisinin gümrük idaresine bırakıldığı, ortada yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri açısından bir kazanılmış haktan söz edilmesi mümkün olmadığı iddiaları ile açılan davanın ve yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi Düşüncesi: 4458 Sayılı Gümrük Kanunu'nda ve 07.10.2009 tarih ve 27369 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Yönetmeliği'nde yetkilendirilmiş gümrük müşavirliğine ilişkin düzenlemeler varlığını devam ettiren, idare tarafından haklı bir gerekçe ortaya konulmaksızın dava konusu düzenleme ile yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin faaliyetlerinin sona erdirilmesinde hukuka uyarlık görülmediğinden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasının 27. maddesinde belirtilen koşulların bakılan davada gerçekleşmiş olduğunun anlaşılması nedeniyle davacı talebinin kabulü ile dava konusu düzenlemelerin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onbeşinci Dairesince, davalı idarenin savunma ve Dairemizce verilen ara kararı cevabı geldiği görülerek yürütmenin durdurulması istemi yeniden incelendi, gereği görüldü:

KARAR :Dava, 02.12.2014 tarih ve 29193 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 4. maddesi ile Geçici 1. maddesinin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

02.12.2014 tarih ve 29193 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in dava konusu 4. maddesinde "Aynı Tebliğ'in 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (6) ila (9) numaralı alt bentleri, 13 üncü maddesinin birinci ve dördüncü fıkraları, 17 nci maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (d) ve (e) bentleri, 19 uncu maddesinin dördüncü fıkrası, 20 nci maddesinin iki ila altıncı fıkraları, 21 inci maddesinin dördüncü, on birinci ve on ikinci fıkraları, 23 üncü maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları ile geçici 2 nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır." hükmüne ve yine dava konusu edilen Tebliğ'in Geçici 1. maddesinde; "Bu Tebliğ'in yürürlüğe girmesinden önce aynı Tebliğ'in 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (6) ila (9) numaralı alt bentleri uyarınca düzenlenmiş sözleşmelere ilişkin tespit işlemleri 31/12/2014 tarihine kadar sonlandırılır." hükmüne yer verildiği görülmüştür.

Dava konusu düzenleme ile genel ve özel antrepolara eşya giriş çıkış işlemleri, gümrük yükümlülüğü sona erdikten sonra varsa ilgili kurumlarca yapılacak kontrol sonuçlarına göre gümrük gözetiminin sonlandırılması işlemleri, antrepoların altışar aylık dönemler itibariyle sayım işlemleri ile antrepo rejimine tabi eşyanın elleçleme gibi faaliyetlerin yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerince yapılmasına son verildiği görülmektedir.

4458 sayılı Gümrük Kanununun 10. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde gümrük idaresinin gümrük mevzuatının doğru olarak uygulanması için gerekli gördüğü bütün önlemleri alabileceği bu çerçevede, eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin gerekli gördüğü bir kısım tespit işlemlerinin, belirleyeceği niteliklere sahip gümrük müşavirleri eliyle yürütülmesine ilişkin usul ve esasları düzenlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun verdiği bu yetkiye dayalı olarak davalı idare tarafından 07.10.2009 tarih ve 27369 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Gümrük Yönetmeliği ile "Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirliği" kurumu oluşturulmuş, anılan yönetmeliğin 574. maddesinde yetkilendirilmiş gümrük müşaviri; Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine istinaden ekonomik etkili gümrük rejimleri, nihai kullanım, basitleştirilmiş usul uygulamaları ve diğer gümrük işlemlerinin doğru olarak uygulanmasını sağlamak için Müsteşarlıkça belirlenen tespit işlemlerini yapmak üzere yetkilendirilen ve 576 nci maddede belirtilen şartları taşıyan gümrük müşaviri olarak tanımlanmış yetkilendirilmiş gümrük müşavirliğinin niteliklerine yer verilen 576. maddede yetkilendirilmiş gümrük müşaviri olacak kişinin dolaylı temsil suretiyle gümrük idarelerinde iş takip etmemesi ve bu amaçla kurulmuş tüzel kişilere ortak olmamasının yanında tespit işlemlerinin yapılacağı kişiler ve antrepo işleticileri ile ortaklık ve çalışan statüde ilişkisi bulunmaması gerektiği sayılmıştır.

Yukarıdaki mevzuat hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği müessesesinin düzenlenmesinde, bürokratik işlemlerin azaltılması, gümrük işlemlerinin daha hızlı sürede sonlandırılması ve böylelikle vatandaşa daha kaliteli ve etkili kamu hizmeti sunulması ile birlikte teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren gümrük mevzuatının doğru olarak uygulanmasını temine ilişkin faaliyetlerin etkili biçimde sürdürülmesinin hedeflendiği görülmüştür.

Kanun koyucunun yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin yürüttükleri hizmeti kamusal hizmet niteliğinde gördüğü, idarenin daha önce devlet memurlarına yaptırdığı birçok gümrük işlemini, bilgi, tecrübe ve güven esasına dayalı olarak yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerine devrettiği, bu hizmeti yürüten yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin, dolaylı temsil suretiyle faaliyet gösteren gümrük müşavirleri ile tespit işlemini yaptığı yükümlülerden bağımsız olarak faaliyet göstermesinin amaçlandığı anlaşılmıştır.

İdareler, normlar hiyerarşisine aykırı olmayacak şekilde, hizmette etkinliğinin sağlanması için gerekli önlemleri alma, bu kapsamda mevzuat değişikliği yapma hususunda takdir yetkisine sahiptirler. Kamu hizmetlerinin hangi koşullar altında ve nasıl yürütüleceğini önceden saptamak her zaman mümkün olmadığı için, gelişen durumlara ayak uydurmak ve ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayabilmek amacıyla düzenleyici işlemler üzerinde gerekli değişiklikleri yapma hususunda idarelerin takdir yetkisi bulunmaktadır. Ancak, idareye tanınan bu takdir yetkisinin, idarenin keyfi olarak hareket edebileceği anlamına gelmeyeceği de izahtan varestedir. Zira, takdir yetkisi ile idareye ancak hukuk kuralları içinde hareket özgürlüğü tanınmış olduğundan, yasa koyucu tarafından idareye tanınan bu yetkinin başta kamu yararı olmak üzere hizmet gereklerine, hukuk devleti, hukuk güvenliği ve kazanılmış haklara riayet ilkelerine uygun olarak kullanılması gerekmektedir.

Yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili müsteşarlığa yetki veren 4458 sayılı Gümrük Kanunu 10. maddesinin gerekçesinde, müsteşarlığın bir kısım tespit işlemlerini, belirleyeceği niteliklere sahip gümrük müşavirleri eliyle yürütülmesinde yetkili olduğu,

bununla gümrük mevzuatının doğru olarak uygulanmasını temine ilişkin faaliyetlerin etkili biçimde sürdürülmesinin hedeflendiği belirtilmiştir.

Yetkilendirilmiş gümrük müşavirleriyle ilgili olarak Gümrük Kanunu ve Yönetmeliğinde yer alan mevcut düzenlemeler karşısında dava konusu tebliğ ile yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin yetkilerinin sınırlandırılmasına neden ihtiyaç duyulduğu Dairemizin E:2014/9839 sayılı dosyasında verilen 13.03.2015 tarihli ara kararı ile sorulmuş; ara kararına cevaben davalı idarece gönderilen bilgi ve belgelerde, 2008 yılında bazı gümrük işlemlerinin yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerine devredilmesinin nedeninin memur açığından kaynaklandığı, 2008 yılından itibaren memur alımı gerçekleştirildiği ve artık personel sayısının yeterli olduğu, 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun K)/c maddesi ile kanun koyucunun bir kısım tespit işlemlerindeki yetkisini devredebileceği düzenlenmiş olsa da bu yetkinin nasıl kullanılacağı veya hangi hukuki normla bu düzenlemelerin gerçekleştirileceği konusundaki takdir yetkisinin gümrük idaresine bırakıldığı, anılan yetki çerçevesinde dava konusu düzenlemenin yapıldığı ileri sürülmüştür.

Ancak; davalı idarece yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin hangi kriter bakımından yetersiz bulunduğu açık bir şekilde ortaya konulamadığı gibi 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda ve anılan yönetmelikte yetkilendirilmiş gümrük müşavirliğine ilişkin düzenlemeler varlığını devam ettirenken, idare tarafından haklı bir gerekçe ortaya konulmaksızın dava konusu düzenleme ile yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin faaliyetlerinin sona erdirildiği görülmüştür.

Öte yandan, davalı idare tarafından yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerinin sorumlu oldukları antrepolarla ilgili yapılan denetimler sonucunda pek çok hukuka aykırılıkların tespit edildiği gerekçe gösterilerek dava konusu düzenlemeye gidildiği belirtilmiş ise de Gümrük Yönetmeliği'nin "Yetkilendirilmiş Gümrük Müşavirlerine Uygulanacak Cezalar ve Yetki Belgesi İptali" başlıklı 578. maddesinin birinci fıkrasında "Yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerince yapılan tespit işlemlerine ilişkin olarak mevzuata aykırı durumların belirlenmesi halinde yetkilendirilmiş gümrük müşavirleri hakkında, gümrük müşavirleri hakkında verilecek disiplin cezalarını düzenleyen Kanunun geçici 6 ncı maddesi hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenlemeye yer verildiği görüldüğünden, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerince yapılan hukuka aykırı işlemlerin dava konusu düzenlemeyi gerektiren haklı bir gerekçe olamayacağı sonucuna varılmıştır.

Yukarıda belirtilen gerekçelerle dava konusu 02.12.2014 tarih ve 29193 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 4. maddesinin hukuka aykırılığı saptandığından Anılan Tebliğin geçiş süreci öngören Geçici 1. Maddesinin de hukuka aykırı olduğu açıktır.

Buna göre, 02.12.2014 tarih ve 29193 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 4. maddesi ile Geçici 1. maddesinde yukarıda yapılan açıklamalar uyarınca hizmetin gereklerine, kamu yararına ve hukuka uyarlık görülmemiştir.

Ayrıca, yetkilendirilmiş gümrük müşavirlerine gümrük mevzuatı uyarınca verilen bir kısım tespit işlemlerini yapma yetkisi dava konusu düzenlemeler ile sona erdirildiğinden anılan düzenlemelerin uygulanmasının telafisi güç ve imkansız zararlara yol açacağı açıktır.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinde sayılan koşullar gerçekleşmiş olduğundan 02.12.2014 tarih ve 29193 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan yetkilendirilmiş gümrük müşavirliği ile ilgili 2 Seri No'lu Gümrük Genel Tebliği'nde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ'in 4. maddesinin yürütülmesinin durdurulmasına, anılan Kanun uyarınca, bu kararın tebliğinde, 13.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.