

TÜRKİYE'DE OTOMOTİV ÜRÜNLERİNİN GERİ ÇAĞIRMA UYGULAMASI VE MEVZUATI

I. AÇIKLAMALAR

1. Motorlu kara taşıtlarının imalat, tadilat ve montajı ile bu araçlarda kullanılmak üzere tasarlanmış sistem, aksam ve ayrı teknik ünitelerin onaylanması, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ile 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun kapsamında düzenlenmektedir.

Hukuki incelemeye konu teknik hususlar 4703 sayılı Kanunun düzenleme alanında olduğundan, öncelikle bu yasa temel alınarak bir değerlendirme yapılacak, ardından gümrük, idare, tüketici ve ceza hukuku bakımından değerlendirmeler yapılarak sorumluluğun kapsamı ve alınabilecek önlemlere ilişkin hukuki görüşümüz sunulacaktır.

II. TEKNİK MEVZUAT

1. 4703 sayılı Kanun teknik mevzuatın uygulanmasına ilişkin olmakla birlikte yasanın 4 ve 5/1 maddeleri kapsamında otomotiv ürünleri ile bu ürünlerin imalatında kullanılan aksam ve parçaları uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmeler çerçevesinde hazırlanan teknik düzenlemelere tabidir. Bu doğrultuda inceleme konusuna ilişkin teknik mevzuat aşağıdaki gibidir:
 - a. 05/01/1997 tarihli ve 22868 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 1996/8657 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye’nin taraf olduğu, Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu (BM/AEK) İç Ulaşım Komitesince hazırlanan ve 28/03/1958 tarihinde Cenevre’de imza olunan, “Tekerlekli Araçların, Araçlara Takılan ve/veya Araçlarda Kullanılan Aksam ve Parçaların Müşterek Teknik Talimatlarının Kabulü ve Bu Talimatlar Temelinde Verilen Onayların Karşılıklı Tanınması Koşullarına Dair Andlaşma;
 - b. 11/01/1997 tarihli ve 22874 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan, Tekerlekli Araçlar ve Bu Araçlara Takılan ve/veya Araçlarda Kullanılan Aksam ve Parçalar ile İlgili Teknik Mevzuatın Uygulanmasına Dair Yönetmelik;
 - c. 26/10/2016 tarih ve 29869 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Araçların İmal, Tadil ve Montajı Hakkında Yönetmelik (“AİTM”);
 - d. 28/06/2009 tarih ve 27272 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2007/46/AT sayılı, Motorlu Araçlar ve Römorkları Tip Onayı Yönetmeliği (“MARTOY”);
 - e. 02/10/2012 tarih ve 28429 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Piyasa Gözetimi ve Denetimi Yönetmeliği (“PGD” olarak anılacaktır);
 - f. 22/02/2018 tarih ve 30340 sayılı Resmî Gazete ‘de yayımlanan Otomotiv Ürünlerine İlişkin Piyasa Gözetimi ve Denetimi Yönetmeliği (“Otomotiv PGD” olarak anılacaktır);
 - g. 10/04/2010 tarih ve 27548 sayılı Resmî Gazete ‘de yayımlanan SGM-2010/1 sayılı Araçlar ve Bunların Aksam, Sistem ve Ayrı Teknik Üniteleri ile İlgili Tip Onayı Yönetmelikleri ve Teknik Düzenlemelerin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ;
 - h. 13/02/2009 tarih ve 27140 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (SGM-2009/1) sayılı, Tekerlekli Araçlar ve Bu Araçlara Takılan ve/veya Araçlarda Kullanılan Aksam ve Parçalar ile İlgili Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu Teknik Düzenlemelerinin Uygulamaya Konulmasına ve Bazı Tebliğlerin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Tebliğ;
 - i. Anılan Tebliğ ve özellikle Cenevre Andlaşması kapsamında Türk mevzuatının bir parçasını oluşturan 715/2007 sayılı, Euro 5 ve Euro 6 hafif yolcu ve ticari araçların emisyonlarına ilişkin tip onayları ile araç tamir ve bakım bilgilerine erişim hakkındaki Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi’nin 20 Haziran 2007 tarihli Yönetmeliği;

2. Türkiye’de piyasaya arz edilecek otomotiv ürünlerinin gerek piyasaya arz edildiği tarihte gerekse tüm kullanım süresince hukuki mevzuata ve araçların kullanım ömrü boyunca yürürlükte bulunan güncel teknik standartlara uygun olması aranmaktadır.

III. YÖNETİCİ ÖZETİ

1. Kullanıcılarda olan ve piyasada bulunan otomotiv ürünlerinde teknik standartlara aykırılık bulunduğu tespit edilmesi halinde, Teknik Servis Raporu doğrultusunda gönüllü geri çağırma başvurusu yapılarak standarda aykırılığın, tip onayı kuruluşu tarafından uygun görülen düzeltici önlemlerin ve önlemlerin uygulama esaslarının Sanayi ve Teknoloji İl Müdürlüğü’ne iletilmesi hukuken önemli bir koruma sağlayacaktır.
2. Gönüllü geri çağırma başvurusunda bulunulmadan evvel Bakanlığın PGD denetlemesi yapması halinde otomotiv ürünlerinin güvensiz olarak nitelenmesi mümkündür. Böyle bir durumda Bakanlık ilgili güvensizliğin giderilmesi için İmalatçıya ve / veya İthalatçıya süre verebileceği gibi, otomotiv ürünlerinin piyasaya arzının engellenmesi, toplatılması, hizmet dışı bırakılması ve / veya trafikten men edilmesi gibi önlemler alma yetkisini de haizdir. Ancak bu ihtimalin, gönüllü geri çağırma başvurusunun zamanında yapılması halinde gerçekleşmeyeceği düşünülmektedir.
3. Geri çağırma süreci boyunca ve sonucunda gerek teknik mevzuat kapsamında tip onayı ve uygunluk belgesine yönelik tedbirler gerekse idari yaptırımların uygulama alanının kalmayacağı değerlendirilmektedir.
4. Gönüllü geri çağırma, tüketici hukuku yönünden üründe bir ayıp bulunduğu kabulü niteliğindedir. Her ne kadar PGD ve Otomotiv PGD Yönetmeliklerinde tüketicinin geri çağırma süreçlerine aktif katılım yükümlülüğü getirilmiş ise de tüketici kanununda bu yönde bir düzenleme bulunmadığından bu konu tartışmaya açıktır. Bununla birlikte tüketici hukukundan kaynaklanan müşteri şikayetlerinde ilgili yönetmeliklerdeki düzenlemeler ile benzer konularda alınan bilirkişi raporları ve mahkeme kararları doğrultusunda bir savunma geliştirilebileceği düşünülmektedir.
5. Gönüllü geri çağırma kapsamındaki uygulamaların ancak zorlama bir yorumla ceza sorumluluğuna yönelik iddia ve ithamlara vücut verebileceği, fakat bu yönde özellikle gümrük ya da Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı müfettişlerince başlatılabilecek bir inceleme soruşturma ya da kovuşturmayla evrilsede dahi bu konudaki savunma argümanlarının çok güçlü olduğu değerlendirilmektedir.
6. Gönüllü geri çağırma halinde farklı mevzuatlara dayalı idari para cezalarının uygulama alanı ortadan kalkacak olmakla birlikte, ithalatı tamamlanmış olan otomotiv ürünleri yönünden Gümrük Kanununda düzenlenen usulsüzlük cezalarının uzak da olsa uygulanma ihtimali yadsınmamalıdır.
7. Konuya ilişkin ayrıntılı açıklama ve değerlendirmeler aşağıda sunulmuştur.

IV. TEKNİK MEVZUAT KAPSAMINDA GERİ ÇAĞIRMA

1. Gönüllü Geri Çağırma

Kullanıcılarda olan ve piyasada bulunan ürünlere ilişkin düzeltici bir faaliyet olarak; Otomotiv PGD’nin 11. maddesinde **gönüllü geri çağırma** düzenlenmiştir.

Otomotiv PGD’nin 11. maddesinin ilk fıkrası;

*“Üreticiler, kullanıcılarda olan ve piyasada bulunan, **riskli ya da teknik düzenlemesine uygun olmayan otomotiv ürünlerini Bakanlığın müdahalesine gerek kalmadan gönüllü olarak geri çağırabilir ve düzeltici faaliyette bulunabilir.** Ancak Bakanlıkça denetimi yapılan ve güvensiz olduğu tespit edilen ürünler için, denetimin yapıldığı tarihten sonra bu madde uygulanamaz.”*

hükmünü içermektedir.

Yönetmeliğin açık hükmü uyarınca üreticiler; riskli ya da teknik mevzuata aykırı ürünleri Bakanlığın müdahalesine gerek olmaksızın geri çağırabilecek ve bu ürünlerle ilgili düzeltici faaliyetlerde bulunabilecektir. **Gönüllü geri çağırma kurumundan yararlanabilmek için Bakanlık tarafından herhangi bir denetim yapılmadan önce** başvurunun yapılması gerekmektedir.

Bir üreticinin düzeltici faaliyet önerisini alan ve Teknik Servis Raporuna uygun düzeltici faaliyeti öneren Onay Kuruluşunun, Andlaşmaya taraf ülkelerin onay kuruluşlarından olan Türk Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı'na bilgi vermesi gerekmektedir. **Bu kapsamda Bakanlık tarafından Otomotiv PGD Yönetmeliğinin 6. Maddesi kapsamında bir denetim başlatılmadan evvel gönüllü geri çağırma sürecinin başlatılması özel önem arz etmektedir.**

Gönüllü geri çağırma faaliyetine ilişkin Sanayi ve Teknoloji İl Müdürlüğü'ne başvuru, tüm bilgi ve belgeler ile birlikte faaliyeti tamamlamak için ihtiyaç duyulan süre de belirtilerek yapılmalıdır. Ayrıca, gönüllü geri çağırmaya konu ürüne onay veren kuruluşa da bildirim yapılması ve bu bildirim yapıldığına dair belgelerin il müdürlüğüne iletilmesi gerekmektedir. Başvuruya ilişkin bilgi ve belgelerin eksik veya hatalı olması durumunda başvuru değerlendirmeye alınmamaktadır.

Yönetmeliğin 11. maddesinin 3. fıkrasında; gönüllü geri çağırma başvurularının nasıl değerlendirileceği düzenlenmiştir. Buna göre Sanayi ve Teknoloji İl Müdürlüğü, başvuruya konu olan ürünlere ilişkin risk değerlendirmesi yapmaktadır. Risk değerlendirmesi sonucunda ürün, düşük risk içeren ve yüksek risk içeren olmak üzere iki farklı şekilde değerlendirilebilmektedir.

Düşük risk içerdiği değerlendirilen ürüne ilişkin başvuru, İl Müdürlüğü tarafından onaylanarak Bakanlığın internet sayfasında ilan edilir ve bu şekilde süreç tamamlanır.

Yüksek risk içerdiği tespit edilen ürünlere ilişkin olarak, Yönetmeliğin 3. maddesinin (b) bendinde izlenecek yol şu şekilde açıklanmıştır: **“Risk değerlendirme sonucunda yüksek risk içeren gönüllü geri çağırma faaliyetleri il müdürlüğü tarafından onaylanarak 1 yıla kadar süre verilir ve süreç takip edilir. Yüksek risk içeren gönüllü geri çağırma faaliyetine konu ürünlere ilişkin bilgiler Bakanlık internet sayfasının yanı sıra üreticilerin ve bulunması durumunda ürünün internet sayfasında ilan edilir ve üretici tarafından araç sahiplerine bildirimde bulunulur. Üreticinin yapacağı ilanda ve bildirimde, uygunsuzluğa ilişkin detaylı bilgi, düzeltici faaliyet bilgisi, düzeltici faaliyete ilişkin bilgi alınabilecek iletişim bilgileri yer alır; ilan, faaliyetten etkilenen araç ve ürünlerin kullanıcılar tarafından kolayca sorgulanabilmesine imkân sağlayacak şekilde olur.”**

Yönetmeliğin 11. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, yüksek risk içeren gönüllü düzeltme faaliyetlerinin tanınan sürede üreticinin kusuruna dayanmayan sebeplerle tamamlanamaması halinde il müdürlüğü değerlendirmesi sonucunda ek süre verilebilmektedir.

Gönüllü geri çağırma kapsamında araç sahiplerine bildirim yapılmaktadır. Yönetmeliğin 11. Maddesinin 8. fıkrası hükmüne göre **“Üreticiler, yüksek risk içeren gönüllü geri çağırma faaliyetleri kapsamında tescile tabi araçlar için 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun ilgili hükümleri dikkate alınmak suretiyle veri güvenliği ve diğer yükümlülüklerin sağlanması durumunda il müdürlükleri aracılığıyla araç sahiplerine ilişkin iletişim bilgilerinden yararlanabilir.”**

Geri çağırma bildirimine gönderilmesine rağmen araç sahipleri tarafından çağrıya uyulmaması halinde üretici tarafından araç sahibine ikinci bildirim gönderilir. İki bildirim arasında en az iki ay bulunmak zorundadır. İkinci bildirim sonrasında da çağrıya uyulmaması halinde üreticinin daha önce yaptığı bildirim ve ilan sonucunda ilgili araç sahiplerine ulaşıldığı ve üreticinin bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiği varsayılır. Üretici araç sahiplerine ulaşmak amacıyla yaptığı bildirimleri kayda geçirir ve yapılan ilana ilişkin bilgilerle birlikte il müdürlüğüne gönderir.

Yapılan tüm araştırmalara rağmen araç sahiplerine ulaşamaması durumunda yapılan ilan neticesinde araç sahiplerinin bilgilendirildiği kabul edilir.

Yönetmeliğin 11/10. maddesinde; gönüllü geri çağırma için bildirim gönderilen araç sahiplerinin üreticiye ve/veya üreticinin belirttiği yetkili servislere başvurmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Yine Yönetmeliğin 11/12 hükmü, araç sahiplerinin gönüllü geri çağırma süreci boyunca gerekli işbirliğini göstermekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir.

Yönetmelik kapsamında gönüllü geri çağırmaya başvuru ürünler hakkında, 4703 sayılı Kanun kapsamında idari yaptırım uygulanmayacaktır. Başka bir ifade ile, gönüllü geri çağırma kapsamında idari açıdan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı yayınlarından “Anahtar” dergisinde yayımlanan bir makalede “**Üreticiler tarafından gönüllü geri çağırılan ürünlerin yapılacak düzeltici faaliyet sonucunda 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer alan “ayıplı mal” tanımında değerlendirilmemesi üreticilerin gönüllü geri çağırma faaliyetlerini uygulamadaki endişelerinin bir kısmının giderilmesini sağlayarak bir teşvik unsuru olacaktır.**”¹ denilmek suretiyle, gönüllü geri çağırma faaliyetleri kapsamında ürünün ayıplı olarak değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Dizel araçlara ilişkin olarak gündeme gelen egzoz emisyon değerleri konusunda dönemin Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanı, üretici firma ile mutabakat sağlandığını ifade ederek; “**Bu araçlar gönüllü olarak geri çağırılacak ve teknik güncellemeleri yapılacak**”² şeklinde beyanda bulunmuştur.

Tüm bu anlatımlar çerçevesinde, Araçların teknik mevzuata aykırı olması halinde bu aykırılığın giderilebilmesi için gönüllü geri çağırma prosedürünün uygulanması halinde ileride yaşanabilecek idari, hukuki ve cezai yaptırımlardan kurtulma imkânı doğmaktadır.

Bununla birlikte Yönetmeliğin 11. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere gönüllü geri çağırma yalnızca kullanıcılarda olan ve piyasada bulunan Araçlara ilişkin yapılabilmektedir. Bu nedenle, henüz ithalatı tamamlanmayan – gümrükte bulunan – araçlar açısından gönüllü geri çağırma değil, ithalat işlemleri tamamlandıktan sonra ayıbın giderimi yoluna gidilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

2. Gönüllü Geri Çağırma Öncesinde Bakanlığın Müdahalesi

Otomotiv PGD Yönetmeliği’nin 9. ve 10. maddelerinde, gönüllü geri çağırma prosedüründen farklı olarak, Bakanlığın mevzuata aykırılığı tespit ederek müdahale etmesi düzenlenmektedir.

Gönüllü geri çağırmadan yararlanılmaması durumunda Bakanlık, Yönetmeliğin 9. ve 10. maddeleri uyarınca mevzuata aykırılığın giderilmesi amacıyla doğrudan müdahale edebilmektedir.

Yönetmelikte, güvensiz olmamakla beraber ilgili teknik düzenlemeye uygun olmayan ürünler ile güvenli olmayan ürünlere ilişkin Bakanlığın müdahalesi ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 9. maddesinde, “**Bakanlık merkez teşkilatı veya il müdürlüğü tarafından güvensiz olmamakla beraber ilgili teknik düzenlemeye uygun olmadığı tespit edilen ürünlere**” ilişkin yaptırımlar düzenlenmiştir. Buna göre;

“a) Üretici, ürünün teknik düzenlemeye uygunsuzluğunu gidermek için düzeltici faaliyet planı sunmak ve düzeltici faaliyet planı çerçevesinde verilen süre içerisinde uygunsuzluğu gidermek zorundadır.

b) Düzeltilebilir uygunsuzlukların giderilmesi amacıyla, düzeltici faaliyet planını 30 gün içinde sunması için üreticiye bildirim yapılır. Bu süre, üreticinin talebi üzerine, bir defaya mahsus olmak üzere 30 güne kadar uzatılabilir. Bu süre içinde düzeltici faaliyet planını sunmayan üretici, düzeltme faaliyetinde bulunmayacağını kabul etmiş sayılır.

c) Üretici tarafından sunulan düzeltici faaliyet planı, gerektiğinde değişiklik yapılarak, il müdürlüğü tarafından onaylanır ve üreticiye tebliğ edildiği tarihten itibaren geçerli olmak üzere teknik düzenlemeye uygunsuzluğun niteliği, ürünün özelliği ve piyasa yaygınlığı durumu değerlendirilerek bir yılı geçmemek üzere düzeltme süresi verilir.

ç) Denetim sonucunda uygunsuzluğunun giderilmesi için süre verilmiş olan bir ürüne aynı uygunsuzluk için tekrar süre verilmez. Ancak verilen süre sonunda uygunsuzluğun üreticinin kusuruna dayanmayan sebeplerle giderilemediğinin tespiti halinde bir yılı geçmemek üzere ek süre verilebilir.

¹ Gülbanu Gökçe, Uzman Yardımcısı, Sanayi Ürünleri Güvenliği ve Denetimi Genel Müdürlüğü, Anahtar, Kasım 2013, Sayı 299 <https://anahtar.sanayi.gov.tr/tr/news/gonullu-geri-cagirma-faaliyetlerinin-guvenli-piyasanin-olumundaki-ve-ureticilerin-marka-imaji-acisindan-onemi/611>

² <https://www.sabah.com.tr/ekonomi/2015/10/16/turkiyeden-aciklama-volkswagen-ile-anlastik>

d) Teknik düzenlemeye uygunsuzluk nedeniyle verilen sürelerin takibi ile düzeltme faaliyetinin yerine getirilip getirilmediğinin kontrolü il müdürlüğü tarafından yapılır.

e) (a) bendi uyarınca ürünün teknik düzenlemeye uygunsuzluğunu gidermek için düzeltici faaliyet planı sunmayan ya da düzeltici faaliyet planı sunmakla birlikte verilen süre sonunda uygunsuzluğu gidermeyen üreticiye, Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen idari para cezası uygulanır.

(2) Uygunluk işaretinin veya uygunluk değerlendirme işlemleri sonucunda verilen belgelerin gerçeği yansıtmadığının, tahrif veya taklit edildiğinin tespit edilmesi halinde, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulur. Suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde, dava zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde öngörülen idari para cezası uygulanır.

(3) Uygunluk işaretinin ve belgelerinin ilgili teknik düzenlemenin öngördüğü ebat, görünürlük, silinmezlik, ilâştirilecek yer ve benzeri özellikleri bakımından uygun olmadığının tespit edilmesi halinde, birinci fıkra hükümleri uygulanır.”

Yönetmeliğin 10. maddesinde ise **güvenli olmadığı tespit edilen ürünlere** ilişkin Bakanlığın yaptırımları şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) 6 ncı maddede belirtilen işlemler sonucunda güvenli olmadığı tespit edilen ürünler için;

a) Ürünün piyasaya arzının yasaklanması,

b) Piyasada bulunan ürünlerin toplatılması,

c) Gerektiğinde ürünün hizmet dışı bırakılması,

d) Ürünün üretici tarafından güvenli hale getirilemediği ya da güvenli hale getirilmesinin mümkün olmadığı durumlarda bertaraf edilmesi,

d) Ürünün teknik düzenlemesinde yer alan diğer önlemlerin alınması,

e) Gerektiğinde trafikten men edilmesinin sağlanması,

kararlarından uygun olanlar orantılık ilkesi gözetilerek verilir.

(2) Birinci fıkrada sayılan önlem kararları alınmadan önce üretici ve/veya dağıtıcı durum hakkında görüşlerini almak üzere tebligatla bilgilendirilir. Üretici ve/veya dağıtıcı tebligatın kendisine ulaşmasından itibaren on gün içerisinde savunma hakkını kullanır ve ilgili Genel Müdürlüğe yazılı olarak cevap verir.

a) İnsan sağlığı ve güvenliğinin veya mevzuatla korunan diğer bir kamu yararının tehlikede olduğu acil hallerde bu sürenin dolması beklenmeyebilir. Savunma hakkı verilmeden bir karar alınması halinde, üretici ve/veya dağıtıcıya cevap verebilme fırsatı sonradan tanınabilir.

b) Birinci fıkra uyarınca Bakanlıkça alınması öngörülen ya da alınan önlemler, üretici ve/veya dağıtıcının cevabı veya sağlayacağı bilgi ve belge neticesinde gözden geçirilir.

(3) Birinci fıkra uyarınca hakkında önlem uygulanan ürünün güvenli hale getirilmesinin mümkün olduğu durumlarda;

a) Üretici üründe tespit edilen güvensizliğin düzeltilebilir olduğunu kanıtlayan belgeler ve düzeltici faaliyet planı ile birlikte kararın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren en geç on beş gün içinde il müdürlüğüne başvurur. Bu sürenin yeterli olmadığı durumlarda üretici gerekçe ve çalışma planı ile ek süre başvurusunda bulunabilir ve bu süre il müdürlüğünün onayıyla iki aya kadar uzatılabilir. Bu süre içinde başvuruda bulunmayan üreticinin düzeltme faaliyetinde bulunmayacağı varsayılır.

b) İl müdürlüğü, üretici tarafından sunulan düzeltici faaliyet planını gerektiğinde değişiklik yaparak onaylar ve üreticiye tebliğ edildiği tarihten itibaren geçerli olmak üzere

güvensizliğin niteliği, ürünün özelliği ve piyasa yaygınlığı durumunu değerlendirerek altı ayı geçmemek üzere düzeltme süresi verir.

c) Düzeltilebilir güvensizliğin giderilmesi için süre verilmiş olan bir ürüne tekrar süre verilmez. Ancak verilen süre sonunda güvensizliğin üreticinin kusuruna dayanmayan sebeplerle giderilemediğinin tespiti halinde altı ayı geçmemek üzere ek süre verilebilir.

ç) İl müdürlüğü veya gerekli hallerde Genel Müdürlük; düzeltme işlemlerini yerinde izleyebilir ve düzeltme işlemleri esnasında gözlemci bulundurabilir, ihtiyaç duyulması durumunda düzeltmeye tabi tutulan ürünün tarafsız bir test veya muayene kuruluşu tarafından test ve muayenesini isteyebilir. Düzeltme faaliyeti sonucunda, güvenli hale getirildiği il müdürlüğü veya Genel Müdürlük değerlendirmesine sunulmayan ürün, piyasaya arz edilemez ve hizmete sunulamaz.

(4) Güvensiz ürünlere ilişkin, birinci fıkra uyarınca Bakanlıkça alınan önlemler ile ilgili risk altındaki kişilerin bilgilendirilmesi ve bu kararların uygulanmasının sağlanması amacıyla;

a) Üretici; unvanını, ürününü tanıtan marka, model, cins veya diğer ayırt edici özellikleri ve mümkün olan durumlarda ürünün fotoğrafını, alınan önlemleri, önlemleri gerektiren sorunun açık ve anlaşılır tarifini, ürünün taşıdığı riskle ilgili bilgileri, riskten sakınmak veya sorunu gidermek için önerilen yöntemleri ve ürünün iade edileceği adresleri veya ürünlerdeki sorunun giderilmesini teminen gönderilebileceği adresleri içeren duyuruyu kararın kendisine tebliğ edilmesinden itibaren on beş gün içinde sağlar.

b) İl Müdürlüğü ürünün içerdiği riskler hakkında (a) bendinde istenilen bilgilerin, üretici tarafından etkili olacak şekilde duyurulmasını, üretici tarafından yapılan duyuru veya duyuru şekli uygun bulunmaz veya yetersiz görülürse, ülke genelinde dağıtımı yapılan iki gazete ile ülke genelinde yayın yapan iki televizyon kanalında ilanı suretiyle risk altındaki kişilere duyurulmasını sağlar.

c) İl müdürlüğü duyurunun yukarıdaki esaslara uygun ve risk altındaki kişilerin haberdar edilmesini sağlayacak şekilde yayınlanıp yayınlanmadığını denetler ve eksiklik tespit edilmesi halinde duyurunun tekrarını sağlar.

ç) Bakanlık duyuruyu takip edecek şekilde bu ürünlerle ilgili bilgileri internet sitesinde ilan eder.

(5) Güvensizlik tespiti sonucunda Bakanlık tarafından 10 uncu maddenin birinci fıkrası kapsamında verilen kararların gerekleri bu kararların tebliğ tarihinden itibaren en geç altı ay içinde üretici tarafından yerine getirilir ve yerine getirildiği belgelenir. **Üretici bu faaliyetlerden doğan her türlü masrafı karşılamakla yükümlüdür. Üretici, nihai kullanıcıya ek bir maliyet yüklemeyen ürünü zamanında ve kolaylıkla teslim edebilmesi için gerekli ortamı sağlamak zorundadır.**

(6) 6 ncı maddede belirtilen işlemler sonucunda güvenli olmadığı tespit edilen ürünler için Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen idari para cezası uygulanır.

(7) Güvenli hale getirilemeyen veya güvenli hale getirilmesi imkânsız olan ürünler, ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınarak üreticinin belirleyeceği adreste ve yöntemle il müdürlüğü denetim personelinin gözetiminde bertaraf edilir. İl müdürlüğünce, bertaraf edilen ürün miktarını, ürünün ne şekilde bertaraf edildiğini, bertaraf yerini, tarihini ve tarafların yetkililerinin ad ve soyadlarını içeren Ürün Bertaraf Tutanağı düzenlenir.

(8) İl müdürlüğü birinci fıkra uyarınca uygulanacak önlemlerin yerine getirilmesini sağlar. Bu kararların yerine getirilip getirilmediğini kontrol eder; üretici tarafından yapılan işlemler ikişer aylık dönemlerle düzenli olarak il müdürlüğüne sunulur.

(9) Bu maddede belirtilen önlemleri belirlenen şekil ve sürede yerine getirmeyen üretici, faaliyetlerin Bakanlık tarafından yerine getirilmesi amacıyla yapılacak masrafları karşılar. Masraflar hakkında, 6183 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.”

MARTOY hükümleri göz önüne alındığında, egzoz emisyon ölçümlerinin sınır değerleri aşmasının Otomotiv PGD Yönetmeliğinin 10. maddesinde düzenlenen güvensiz ürün kabul edilebileceği düşünülmektedir. Zira 2007/46/AT çerçevesinde tip onayı alacak tüm araçların ilgili teknik mevzuatı tamamen karşılaması aranmakta olup, egzoz emisyonlarına ilişkin R-715/2007 AT Regülasyonu’na uygun olmayan ürün aynı zamanda güvensiz ürün olarak değerlendirilebilir.

MARTOY’un 32. maddesine göre; üretici tarafından ürünlerde tespit edilen uygunsuzluğun ve Teknik Servis Raporunda uygun çare olarak önerilen çözümün tip onayı kuruluşuna bildirilmesi ve tip onayı kuruluşu tarafından Türkiye’deki onay kuruluşu olan Bakanlığa ilgili bildirim yapılmış olması durumunda Bakanlığın re’sen etkili düzeltici tedbirler alma yetkisi bulunmaktadır.

Bu çerçevede, Otomotiv PGD Yönetmeliğinde öngörülen ve Bakanlıkça uygulanacak olan idari yaptırımlardan kurtulmak amacı ile - yukarıda değinildiği üzere - Bakanlığın müdahalesi öncesinde gönüllü geri çağırma prosedürüne başvurmak büyük önem arz etmektedir.

V. TÜKETİCİ HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde tüketicinin seçimlik haklarından bahsedebilmek için, geri çağırma konu mevzuata aykırılığın aynı zamanda bu Kanun kapsamında ayıp olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Ayıplı mal ve tüketici hakları 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da yer almaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 8. Maddesinde “**Ayıplı Mal**” şu şekilde tanımlanmıştır:

“ (1) *Ayıplı mal, tüketiciye teslimi anında, taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıyamaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan maldır.*

(2) *Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, internet portalında ya da reklam ve ilanlarında yer alan özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan; satıcı tarafından bildirilen veya teknik düzenlemesinde tespit edilen niteliğe aykırı olan; muadili olan malların kullanım amacını karşılamayan, tüketicinin makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar da ayıplı olarak kabul edilir... ”*

Kanun’un 11. maddesinde ise ayıplı bir malın varlığı durumunda “**Tüketicinin Seçimlik Hakları**” düzenlenmiştir:

“ (1) *Malın ayıplı olduğunun anlaşılması durumunda tüketici;*

a) Satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirerek sözleşmeden dönme,

b) Satılanı alıkoymak üzere ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme,

c) Aşırı bir masraf gerektirmediği takdirde, bütün masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarılmasını isteme,

ç) İmkân varsa, satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme, seçimlik haklarından birini kullanabilir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.

(2) *Ücretsiz onarım veya malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi hakları üretici veya ithalatçıya karşı da kullanılabilir.*

Bu fıkradaki hakların yerine getirilmesi konusunda satıcı, üretici ve ithalatçı müteselsilen sorumludur. Üretici veya ithalatçı, malın kendisi tarafından piyasaya sürülmesinden sonra ayıbın doğduğunu ispat ettiği takdirde sorumlu tutulmaz.”

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a göre ayıplı mal, özetle, tarafların üzerinde anlaşığı niteliklere sahip olmayan, tanıtma ve kullanma kılavuzunda, reklam ve ilanlarında yer alan

özelliklerinden bir veya birden fazlasını taşımayan, tüketicinin beklediği makul faydayı sağlamayan ya da azaltan hukuki, maddi, ekonomik eksiklikleri olan mallara denir.

Gönüllü geri çağırma faaliyetleri ile amaçlanan ise, mevzuata aykırılık oluşturan ürünlerin ve/veya aksamalarının PGD otoritesinin koordinasyonunda üretici veya ithalatçı firmalar tarafından piyasadan ve son kullanıcıdan toplanarak güvenli hale getirilmesidir.

Yukarıda da değinildiği üzere mevzuata aykırı bir ürün ile ilgili gönüllü geri çağırma faaliyeti, üretici/dağıtıcının Yönetmelik kapsamında idari yaptırıma maruz kalmamasını sağlayan bir kurumdur. Başka bir deyişle Yönetmelik, idare ile üretici/dağıtıcı arasındaki durumu etkileyen bir konudur.

Ancak gönüllü geri çağırma faaliyetine başlanmış olması, tüketicilerin bu durum karşısında tüketici sıfatından doğan haklarını kullanmasına hukuken engel değildir.

Bu hususa ek olarak belirtmek gerekir ki, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tüketicinin seçimlik hakları; sözleşmeden dönme, ayıp oranında satış bedelinden indirim isteme, ücretsiz onarım ve satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme olmasına karşın Otomotiv PGD Yönetmeliği'nin 11/9. maddesinde, tüketicinin, üreticiye ve/veya üreticinin belirttiği yetkili servislere başvurmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Yönetmelikte yine, araç sahiplerinin gönüllü geri çağırma süreci boyunca gerekli işbirliğini göstermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Yönetmeliğin bu hükümleri uyarınca tüketiciler (araç sahipleri) geri çağırma kapsamında gerekli düzeltici faaliyetleri yaptırmakla yükümlüdür.

Yönetmelikte düzenlenen bu husus, tüketicinin seçimlik haklarından “ücretsiz onarım hakkı”nı kapsamaktadır. Başka bir ifade ile, geri çağırılan aracın tüketici tarafından yetkili servise götürülmesinin ardından, aynı araca ilişkin tüketici hakları kapsamında dava açılması durumunda, tüketicinin ücretsiz onarım hakkını kullandığı ve artık diğer seçimlik haklarını kullanamayacağı savunma olarak ileri sürülebilir.

Ancak normlar hiyerarşisinde “Kanun”, “Yönetmelik” üzerinde yer aldığından geri çağırma yapan üretici tarafından Yönetmelik kapsamında tüketicilerin ücretsiz onarım hakkını kullandığı savunmasına karşı tüketiciler, seçimlik haklarının yönetmelikle kısıtlanamayacağını ileri sürebileceklerdir.

Gönüllü geri çağırma, yönetmelikle düzenlenen ve halen aktif bir şekilde ülkemizde uygulanan bir kurum olduğundan, örnek olmak üzere dizel araçların egzoz emisyon ölçümlerine ilişkin Türkiye’de görülen bazı dava dosyaları incelenmiştir. Bu davalarda alınan bilirkişi raporları aşağıdaki sonuçlara varmaktadır:

- **Türkiye’de emisyon değerinde herhangi bir kısıtlamaya gidilmediğini, bu nedenle davaya konu aracın ülkemiz mevzuatına uygun olduğunu,**
- **Emisyon artışının yakıt tüketimini artırmayacağını,**
- **Aracın gizli ayıplı olmadığını,**
- **Amerika Birleşik Devletleri’nde uygulanan egzoz emisyon değerlerinin, Türkiye ile Avrupa Birliği Egzoz Emisyon Normlarına göre daha sıkı olduğunu,**
- **Dava konusu araçlarda kullanılan EA 189 tipi motorun Amerika Birleşik Devletleri’nde yapılan testleri geçememiş olmasının, aracın Türkiye’de kullanılan emisyon değerlerini karşılamadığı anlamına gelmediğini,**
- **Aracın NOx (azot oksit) emisyon değerlerinin yüksek olmasının aracın yakıt tüketimine, kullanımına, ve değerine olumsuz bir etkisi olmadığını,**
- **Aracın 110.000km’den fazla kullanılmış olması ve herhangi bir probleme rastlanmamış olması nedeniyle araçta üretime bağlı ayıp/gizli ayıp bulunmadığını,**
- **ABD’de uygulanan egzoz emisyon sınır değerlerinin daha sıkı ve Avrupa’ya göre düşük değerlerde olduğunu,**
- **Aracın tip onay belgesinden Euro-5 standardını karşıladığı sonucunun çıktığını,**

- **Egzoz Gazı Emisyon Kontrolü ile Benzin ve Motorin Kalitesi Yönetmeliği'nde NOx gazı sınır değerlerine veya zorunluluğuna ilişkin bir kısıtlama bulunmadığını,**
- **NOx değerinin yüksek olmasının yakıt tüketimi ve motor gücüne olumsuz yönde etkisinin olmayacağını,**

Anılan bu davalarda, bilirkişi raporları çerçevesinde araçlarda ayıp/gizli ayıp bulunmadığından bahisle davaların reddine karar verilmiştir. Bu emsal davalar ve alınan raporların, egzoz emisyonları ve gönüllü geri çağırma uygulaması kapsamında ikame edilebilecek davalarda kullanılması mümkündür.

Tüketicinin seçimlik haklarını kullanması, Kanun'un 12. maddesinde iki yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuş olup, ayıbın ağır kusur ya da hile ile gizlenmesi halinde zamanaşımı hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Ayrıca egzoz emisyon ölçümlerine ilişkin cezai sorumluluk doğması ihtimalinde, hukuki açıdan ceza zamanaşımı da uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenlerle, egzoz emisyonlarına yönelik bir geri çağırma sonucunda piyasada bulunan Araçlar için tüketiciler tarafından ayıba bağlı taleplerde bulunulması halinde zamanaşımı savunmasını çok güçlü olmadığı değerlendirilmektedir.

Bu anlatımlar çerçevesinde geri çağırma kurumu tüketicilere karşı hukuki sorumluluğu ortadan kaldırmadığından, tüketicilerin seçimlik hakları çerçevesinde üretici/satıcı firmalara karşı dava açmaları hukuken mümkündür. Bu ihtimalde, geri çağırmaya konu ürünlere ilişkin daha önce açılan davalar kapsamında alınan emsal bilirkişi raporları ve Mahkeme kararları da emsal gösterilerek savunma yapılabilir. **Yine, Otomotiv PGD Yönetmeliği'nin 11/9. ve 12. maddeleri çerçevesinde tüketicilerin yetkili servise başvurma ve işbirliği yapma yükümlülüğünün, ücretsiz onarım hakkını kapsadığı ve artık tüketicilerin diğer seçimlik haklarını hukuken kullanamayacakları da ileri sürülebilecektir.**

Henüz gümrük sahasında, ithalatçıda ya da bayilerde bulunan ve tüketicilere satılmamış Araçlarda mevcut mevzuata aykırılıklar giderildiği takdirde ise artık Araçta bu kapsamda bir ayıp bulunmayacağından tüketicilerin ayıplı mala ilişkin hukuki dayanağı kalmayacaktır.

VI. CEZA SORUMLULUĞU AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

1. Öncelikle belirtmek gerekir ki, gönüllü geri çağırılan ve gümrük işlemleri henüz tamamlanmamış olan araçlara ilişkin bir ceza soruşturması tehdidiyle karşılaşılması ihtimalinin uzak olduğu ve soruşturma başlatılması ihtimalinde dahi savunma argümanlarının güçlü olduğu düşünülmektedir.

Bununla birlikte Araçların egzoz emisyon değerlerinde iyileştirme işlemi yapılması, anılan araçların gümrükten geçirilmesi, tescili ve kullanımı aşamalarında sunulan belgelerin geçerliliğini tartışmaya açacaktır.

2. Ceza sorumluluğu açısından ilk olarak, konu hakkında özel düzenleme niteliğinde olan Çevre Kanunu'nu incelemek gerekmektedir. 2872 sayılı Çevre Kanunu'nun ek 4/2 maddesi uyarınca; *"Motorlu taşıt üreticileri de üretim aşamasında yönetmelikle belirlenen emisyon standartlarını sağlamakla yükümlüdür"*. Aynı Kanun'un *"Adli Nitelikteki Cezalar"* başlıklı 26. maddesi ise; *"Bu Kanunun uygulanmasında yanlış ve yanıltıcı belge düzenleyenler ve kullananlar hakkında 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun belgede sahtecilik suçuna ilişkin hükümler uygulanır."* hükmünü havidir.

Çevre Kanunu'ndaki atıf doğrultusunda, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ("TCK") 204. maddesinde yer alan *"Resmi belgede sahtecilik"* ve 206. maddesinde yer alan *"Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan"* suçları dikkate alınmalıdır:

Madde 204

- (1) *Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
- (2) *Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya*

sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) *Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır.*

Madde 206

(1) *Bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

Bir belgenin kanunen korunmasının ve üzerinde yapılacak sahteciliklerin cezalandırılmasının nedeni oluşacak zarar değil, o belgelere hukuk düzeni tarafından bağlanan hukuki sonuçlardır. Kanun, bir takım hukuki sonuç doğurabilecek belgeleri her türlü sahteciliğe karşı korumaktadır.³

TCK Madde 204/1' de, suçun unsurunu oluşturan hareketler seçimlik olarak; (i) sahte olarak belge düzenlemek, (ii) belgeyi başkalarını aldatacak biçimde değiştirmek, (iii) sahte resmi belgeyi kullanmak şeklinde seçimlik olarak düzenlenmiştir. Madde 204/2'de ise, kamu görevlileri bakımından fikri sahtecilik düzenlenmiştir. Birinci fıkrada sayılan hareketlerin yanında, resmi görevi olan kişinin *"gerçeğe aykırı olarak belge düzenlemesi"* suç olarak düzenlenmiştir.

Fikri sahtecilikte, görünürde tüm şekli şartlarıyla geçerli bir evrak mevcut olmasına rağmen evrak içeriği itibariyle gerçeğe aykırıdır.

Madde 206'da düzenlenen "resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" suçunda ise sivil kişilerin fikri sahtecilik eylemlerini cezalandırmaktadır. Resmi evrakta fikri sahtecilik suçunda kamu görevlisi bizzat kendisi içeriği gerçeğe muhalif bir resmi evrak düzenlemekte iken burada herhangi bir kişi beyanlarıyla kamu görevlisini yanıltarak gerçeğe muhalif bir resmi belge düzenlenmesine sebep olmaktadır.

Aracın ithalatı aşamasında sunulan gümrük beyannamelerinde egzoz emisyon ölçüm değerleri belirtilmemektedir. Dolayısıyla, Gümrük ve İdare'ye sunulan belgelerin şekli anlamında sahteciliğinden ve TCK m. 204 kapsamında bir suçun oluşacağından söz edilemeyeceği değerlendirilmektedir.

Ne var ki, her bir Araç için gümrük beyannamesine eklenen uygunluk belgesinde egzoz emisyon ölçüm değerleri yer almaktadır. Bu itibarla, Gümrük ya da TSE'yi denetleyen müfettişlerce zorlama bir yorumla inceleme başlatılması durumunda, resmi belgelerin düzenlenmesi aşamasında üretici tarafından sunulan bilgilerin gerçeğe aykırılığı iddiasıyla TCK m. 206 kapsamında **"resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan"** suçundan soruşturma yapılması riski yadsınmamalıdır.

Bu noktada, belgede sahtecilik suçlarından bir soruşturma ile karşılaşılması ihtimalinde, Çevre Kanunu'nun ek 4. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca ithalatçının soruşturma konusu yapılacak araçların üreticisi olup olmadığı tartışılabilir. Anılan hüküm gereğince, egzoz emisyon ölçümlerinin standartları sağlaması üreticinin sorumluluğundadır.

Bununla birlikte SGM 2010-01 sayılı Tebliğ'in 17. maddesine göre ilgili araçlar için düzenlenen ve İdare'ye sunulan temsilcilik sözleşmesi kapsamında ithalatçının sorumsuzluğu savunmasının soruşturma makamlarınca kabul görmeyebileceği düşünülebilir.

Bunun yanında, egzoz emisyon değerlerinin doğruluğunun İdare tarafından hem tescil hem de aracın trafikte kaldığı süre boyunca kontrol edilmesi gerektiği ileri sürülerek, beyan edilen emisyon değerlerinde olduğu iddia edilebilecek farklılığın suç teşkil etmeyeceği savunulabilecektir.

Nitekim, bu savunmaya emsal teşkil edecek şekilde, Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin E. 2010/10745, K. 2012/21513 sayılı 11.12.2012 tarihli kararında;

"5237 sayılı TCK'nun 206. maddesinin gerekçesinde belirtildiği gibi düzenlenen ve doktrinde "fikri sahtecilik" olarak adlandırılan "resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyanda bulunma" suçunun oluşabilmesi için, kişinin (saniğin) açıklamaları üzerine oluşturulan resmi belgenin, bu beyanın doğruluğunu ispat edici bir güce sahip olması gereklidir. Beyanı alan memur bu beyanın doğruluğunu

³ Necati MERAN, "Dolandırıcılık, Sahtecilik, Güveni Kötüye Kullanma", 2. baskı, s. 355.

araştırıp tahkik etmek ve daha sonra edindiği kanaata göre resmi belgeyi düzenlemek durumunda ise, bir başka ifade ile resmi belge sadece kişinin (sanığın) beyanına göre değil de memur tarafından yapılacak inceleme sonucuna göre meydana getirilmekte ise bu maddede tanımlanan suç oluşmayacaktır.

şeklinde hüküm kurulmuştur.

3. Burada, Otomotiv PGD Yönetmeliği kapsamında gönüllü geri çağırmanın ceza sorumluluğu açısından etki doğurup doğurmayacağı da ayrıca değerlendirilmelidir.

TCK'da yer alan belgede sahtecilik suçlarına ilişkin olarak herhangi bir etkin pişmanlık hükmü düzenlenmemiştir. Ancak, gönüllü geri çağırmanın niteliği gereği, TCK m. 36'da düzenlenen "gönüllü vazgeçme" müessesesi kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olacaktır.

Madde 36

- (1) Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.*

hükmünü içermektedir.

Anılan düzenleme uyarınca, halihazırda tescili yapılmış ve trafiğe çıkışı gerçekleşmiş dizel araçlar bakımından yapılacak gönüllü geri çağırma işleminin ceza sorumluluğuna etkisinin bulunmayacağı düşünülmektedir. Zira, sahtecilik suçundan soruşturma yapılması ve suçun oluştuğuna kanaat getirilmesi halinde, tescil aşamasından sonra yapılan gönüllü vazgeçme, suç tamamlandığı için soruşturmaya etki etmeyecektir.

Gümrük aşamasında ülkeye giriş işlemleri için bekleyen Araçlar bakımından gönüllü geri çağırma hükümlerinin uygulanamayacağı göz önüne alındığında, bu Araçlar bakımından gönüllü vazgeçme hususunda değerlendirme yapılması söz konusu değildir.

4. Belgede sahtecilik suçundan soruşturma açılması ihtimalinde, işlem yapılan her bir Araç için ayrı cezanın talep edilip edilmeyeceği de söz konusu olacaktır. Burada değerlendirilmesi gereken husus TCK'nın 43. maddesinde yer alan "zincirleme suç" hükümlerinin uygulama alanı bulup bulmayacağıdır.

Madde 43

- 1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*
- 2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.*
- 3) Kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümleri uygulanmaz.*

Kural olarak TCK'da hakim olan ilke, her suça ayrı ceza uygulanması, bir diğer deyişle gerçek içtima hükümlerinin geçerli olmasıdır. Ancak kanunda yazılı şartların oluşması ihtimalinde bileşik suç, zincirleme suç veya fikri içtima kuralları uygulama alanı bulabilecektir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun resmi belgede sahtecilik suçuna ilişkin 2013/9-593 E., 2014/24 K. sayılı kararında zincirleme suç müessesesinin koşulları şu şekilde belirlenmiştir:

"5237 Sayılı T.C.K.nun 43/1. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, a-) Aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi, b-) İşlenen suçların mağdurlarının aynı kişi olması, c-) Bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi gerekmektedir. Uyuşmazlığa konu olayda, resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturduğu kabul edilen eylemlerin değişik zamanlarda gerçekleştirilmesi ve suçların mağdurlarının aynı olması şartlarının mevcut olduğu konusunda bir

tereddit bulunmaması nedeniyle, zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına belirlenmesi açısından, "suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesine dair şartın gerçekleşip gerçekleşmediği üzerinde durulmalıdır. Ayrıntılarına Ceza Genel Kurulunun 14.1.2014 gün ve 384-2, 3.12.2013 gün ve 1475-577, 30.5.2006 gün ve 173-145 ile 8.7.2003 gün ve 189-207 Sayılı kararlarında yer verildiği üzere, aynı suç işleme kararı altında suç işlenmesi her biri ayrı ayrı suç teşkil eden fiilleri birbirine bağlayan ve olaya zincirleme suç özelliğini veren sübjektif bir bağdır. Sanığın çıkan fırsatlardan yararlanmak suretiyle suç işlediği ya da suç işleme kararının yenilendiği durumlarda aynı suç işleme kararından söz edilemeyeceğinden, zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır. Zincirleme suçtan söz edebilmek için failin, başlangıçta genel bir niyet ve suç işleme kararıyla aynı suçu aynı mağdura karşı birden fazla kez işlemesi gerekmektedir."

5. Bunların yanında 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu kapsamında değerlendirme yapıp yapılamayacağı da değerlendirilmelidir.

5607 sayılı Kanun madde 3:

- (1) Eşyayı, gümrük işlemlerine tabi tutmaksızın ülkeye sokan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Eşyanın, gümrük kapıları dışından ülkeye sokulması halinde, verilecek ceza üçte birinden yarısına kadar artırılır.
- (2) Eşyayı, aldatıcı işlem ve davranışlarla gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeksizin ülkeye sokan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.
- ...
- (7) İthal kanun gereği yasak olan eşyayı ülkeye sokan kişi, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren suç oluşturmadığı takdirde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. İthal yasak eşyayı, bu özelliğini bilerek satın alan, satışı arz eden, satan, taşıyan veya saklayan kişi, aynı ceza ile cezalandırılır.

Anılan Kanun'un 3/1 ve 3/2 maddesinde yer alan kaçakçılık suçlarında, eşyaların gümrük işlemlerine tabi tutulmaksızın veya gümrük vergileri kısmen veya tamamen ödenmeden aldatıcı işlem ve davranışlarla ülkeye sokulması aranmaktadır. Bununla birlikte egzoz emisyon ölçümlerindeki farklılık, araçlar üzerinden ödenen gümrük vergisini ve sonrasında doğacak özel tüketim vergisini etkilemeyeceğinden bu maddelerdeki suçlar bakımından bir soruşturma yapılması mümkün görülmemektedir. Zira Türkiye'de araçlar üzerinden alınan ÖTV, egzoz emisyon ölçümlerine göre değil motor hacmine göre alınmaktadır.

Aynı Kanun'un 3/7 hükmü uyarınca, ithali kanunen yasak olan eşyanın ülkeye sokulması halinde iki yıldan altı yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Bilindiği üzere, Türkiye'de de dizel araçların emisyon değerlerinde Euro 6 standartlarının uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Bu doğrultuda, ithal edilen araçlar standartları taşııyorsa, ithali yasak olan eşyanın ülkeye sokulduğu iddia edilebilecektir.

Ancak Kaçakçılık Kanunu'nun m. 3/7 hükmü uyarınca suça konu olabilecek eşya, ithali kanunla yasaklanmış olan eşyadır. TBMM dışında bir kurum veya kuruluşun yaptığı düzenlemelerle ithali yasak eşyayı belirlemesi mümkün değildir.⁴ İdari düzenlemelerle getirilen yasaklamalar, 5607 sayılı Kanun'un m. 3/7 hükmü kapsamına girmez.⁵

Tüm bu nedenlerle geri çağırma konu işlemlere dayalı olarak ceza sorumluluğuna gidilmesinin uzak bir ihtimal olduğu ve bu yönde bir soruşturma başlatılsa dahi savunma argümanlarının güçlü olduğu değerlendirilmektedir.

⁴ Kaptan Kılıç, "Kaçakçılık Suçları, Gümrük Kabahatleri ve Gümrük Uyuşmazlıklarının Çözüm Yolları", Eylül 2013, s. 184.

⁵ Nazım Bilican/Cahit Gökçelik/Gülşen Topçuoğlu, "Açıklamalı 5607 Sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu", Nisan 2007, s. 106

VII. İDARİ YAPTIRIMLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

1. Çevre Kanunu'nun 20/a maddesinde, yönetmeliklerle belirlenen standartlara aykırı emisyonu sebep olan araç sahipleri hakkında idari para cezası uygulanacağı belirtilmiştir. İthalatçının ithali tamamlanan ancak henüz satılmamış araçların sahibi konumunda olması, bu hükmün uygulama alanı bulabileceğini düşündürmektedir.

Ayrıca bu idari para cezaları, Kanun'un 27. maddesi gereğince, aynı fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmayacaktır.

Madde 20

İdarî nitelikteki cezalar şunlardır:

a) Ek 4 üncü madde uyarınca emisyon ölçümü yaptırmayan motorlu taşıt sahiplerine 500 Türk Lirası, yönetmeliklerle belirlenen standartlara aykırı emisyonu sebep olan motorlu taşıt sahiplerine 1.000 Türk Lirası idarî para cezası verilir.

...

Madde 27

Bu Kanunda yazılı fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezalar, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmaz.

Ancak Çevre Kanunu'nun 20/(a) maddesiyle ilgili olarak Anayasa Mahkemesi, 22/4/2015 tarihli ve E.: 2015/35, K.: 2015/40 sayılı kararı ile; maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...motorlu taşıt sahiplerine..." ibaresini, "emisyon ölçümü yaptırma yükümlülüğünü yerine getiren motorlu taşıt sahipleri" yönünden iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde;

"Yapılan denetimler sonucunda emisyon değerlerinin standart değerler üzerinde olduğunun tespiti halinde ise ilgiliye makul bir süre verilmek suretiyle standartlara aykırılığın giderilmesinin istenebilmesi ve bu süre zarfında aykırılığın giderilmemesi halinde idari yaptırım uygulanabilmesi ya da ilgilinin hukuka olan güvenini ortadan kaldırmayacak başka bir düzenleme getirilebilmesi mümkündür. Ancak bu tür bir düzenleme öngörülmezsizin, egzoz emisyon ölçümü konusunda kanuni yükümlülüğünü yerine getirmiş olan ve belirli süre zarfında yeniden ölçüm yaptırma zorunluluğu bulunmayan motorlu taşıt sahiplerine, yapılan denetim sonucunda doğrudan idari para cezası verilmesi, hukuk güvenliği ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırıdır."

ifadelerine yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı göz önüne alındığında, ithalatçı tarafından gönüllü geri çağırma aksiyonu alınması halinde, Çevre Kanunu kapsamında idari para cezası kesilemeyeceği, kesilecek cezaların ise iptali için İdare Mahkemesi önünde dava yoluna başvurulabileceği düşünülmektedir.

2. 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nda usulsüzlük cezaları da düzenlenmiştir. Kanun'un 6. ve 7. maddeleri kapsamında gümrük idaresine sunulacak bilgi ve belgelerin yanlış olması idari para cezasını gerektirecektir.

Madde 241

1) Bu Kanunda ayrı bir ceza tayin edilmiş haller saklı kalmak üzere, bu Kanuna ve bu Kanunda tanınan yetkilere dayanılarak çıkarılan ikincil düzenlemelerle getirilen hükümlere aykırı hareket edenlere söz konusu düzenlemelerde açıkça öngörülmüş olması kaydıyla altmış TL usulsüzlük cezası uygulanır.

2) 1 inci fıkrada belirtilen miktar, her yıl, bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu uyarınca belirlenen yeniden değerlendirme oranında artırılır, bu hesaplamada 1.000.000 TL'sine kadar olan tutarlar dikkate alınmaz.

3) Usulsüzlük cezası aşağıdaki hallerde 1 inci fıkrada belirtilen miktarın iki katı olarak uygulanır:

a) 6 ve 7nci maddelere göre, gümrük idarelerince verilen kararlara dayanak oluşturan belge ve bilgilerin, ilgili kişiler tarafından yanlış olarak verilmesi,

...

3. 4703 sayılı Ürünler İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunun 12. Maddesine göre soruşturma konusu ürünlerin güvenli olmadığına kanaat getirilirse Kanun'un m. 9/(b) hükmünde yer alan idari para cezaları uygulanabilecektir. Ancak bu cezalar tali nitelikte olup, fiilin bir suç veya daha ağır idarî para cezası ile cezalandırılmayı gerektiren kabahat oluşturması durumunda bu cezalar uygulanmayacaktır.

Yine, anılan araçlarla ilgili olarak gönüllü geri çağırma aksiyonu alınması halinde, 4703 sayılı Kanun çerçevesinde idari para cezasına hükmolunmaması gerekir. Aksi halde, bu cezalara karşı İdare Mahkemesi önünde dava yoluna başvurulabilir.

Madde 5

3) Üretici, piyasaya sadece güvenli ürünleri arz etmek zorundadır. Teknik düzenlemelere uygun ürünlerin güvenli olduğu kabul edilir. Teknik düzenlemenin bulunmadığı hallerde, ürünün güvenli olup olmadığı; ulusal veya uluslararası standartlara; bunların olmaması halinde ise söz konusu sektördeki iyi uygulama kodu veya bilim ve teknoloji düzeyi veya tüketicinin güvenliğe ilişkin makul beklentisi dikkate alınarak değerlendirilir.

Madde 9

Bu Kanun'un

...

b) 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı hareket eden üreticiler hakkında on dokuz bin Türk lirasından iki yüz elli bin Türk lirasına kadar,

...

idarî para cezası uygulanır.

Bu Kanundaki idarî para cezaları, aynı fiilin bir suç veya daha ağır idarî para cezası ile cezalandırılmayı gerektiren kabahat oluşturulmaması hâlinde uygulanır.

Görüldüğü üzere yazılım güncellemesi yoluyla gönüllü geri çağırma yönteminin uygulanması halinde teknik mevzuat ve çevre mevzuatından doğan idari para cezalarının uygulanma koşulu ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte egzoz emisyon salınımına ilişkin doğru bilgi içermeyen uygunluk belgesi ve tip onayına dayalı olarak ithal edilen tüm Araçlar için Gümrük Kanununun 241. Maddesinde yer alan usulsüzlük cezalarının uygulanmasının muhtemel olduğu değerlendirilmektedir. Burada soruşturma sonucunda usulsüzlük cezasının uygulanması, gümrük beyannamelerinde yanlış bilgi verildiği ve bu yanlışlığın geri çağırma yoluyla ikrar edildiği gerekçesine dayanabilir.

Bununla birlikte gönüllü geri çağırma, ithalatı tamamlanan Araçlar için piyasa gözetim uygulamalarını düzenleyen yönetmeliklerde düzenlenen usule uygun olarak, sonradan fark edilen bir hatanın düzeltilmesine ilişkindir. Gümrük Kanununun 241. Maddesi ise, bu Kanuna ve bu Kanunda tanınan yetkilere dayanılarak **çkarılan ikincil düzenlemelerle getirilen hükümlere** aykırı hareket edilmesi halinde uygulanacak idari cezaları düzenlemektedir.

Bu çerçevede söz konusu düzenleme kapsamında usulsüzlük cezası uygulanması halinde, sonradan fark edilen bir hatanın PGD yönetmelikleri kapsamında düzeltildiği ve düzeltmenin idarenin bilgi ve onayıyla yürütüldüğü, söz konusu hatanın herhangi bir vergi farkına da yol açmadığı savunmasında bulunulması mümkündür. **