

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	XVI
SUNUŞ.....	1
I- KONU VE KONUNUN ÖNEMİ.....	1
II- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	1
III- KONUNUN SUNULUŞU.....	2
GİRİŞ	
§. 1. TÜKETİCİNİN KORUNMA NEDENLERİ VE TARİHÇE.....	3
I- TÜKETİNİN KORUNMA NEDENLERİ.....	3
II- TARİHÇE.....	6
A) Genel Olarak.....	6
B) Türkiyede Tüketicinin Korunması.....	10
1. Cumhuriyet Öncesi Dönem.....	10
2. Cumhuriyet Dönemi.....	12
a) Genel Olarak.....	12
b) Teşkilatlara İlişkin Gelişmeler.....	13
c) Mevzuatta Görülen Gelişmeler.....	16
§. 2. TÜKETİCİ HAKLARI VE TÜKETİCİ KAVRAMI.....	18
I- TÜKETİCİ HAKLARI.....	18
A) Genel Olarak.....	18
B) Tüketicinin Güvenliği ve Sağlığının Korunması Hakkı.....	19
C) Tüketicinin Ekonomik Menfaatlerin Korunması Hakkı.....	21
D) Tüketicinin Tazmin Edilme Hakkı.....	21
E) Tüketicinin Bilgilendirilme ve Eğitim Hakkı.....	22
F) Tüketicinin Örgütlenme ve Temsil Edilme Hakkı.....	23
II- TÜKETİCİ KAVRAMI.....	24

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ, DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE HUKUKÎ NİTELİĞİ

§. 3. ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ..... 30

I- KUSURSUZ SORUMLULUKTAN ÖNCEKİ DÖNEM.....30

A) Garanti Esasının Benimsendiği Dönem.....30

B) Sözleşme İlişkisi Dönemi.....31

1. Sözleşmenin Müspet İhlâli.....32

2. *Culpa in Contrahendo*.....33

3. Sözleşmelerin Üçüncü Kişileri Koruyucu Etkileri.....34

4. Sözleşme Varsayımı.....37

5. Vekâletsiz İşgörenin Sorumluluğu (*Sachwalterhaftung*). 38

C) Kusur Sorumluluğu Dönemi.....38

1. Genel Olarak.....38

2. Hukukî Değerlerin Korunması.....40

a) Genel Olarak.....40

b) Hukukî Değerlerin Korunmasına Yönelik Davranış Yükümlülükleri (*Verkehrspflichten Zum Schutz Der Rechtsgüter*) 42

c) Korunan Hukukî Değerlerin Genişlemesi.....43

aa) Çerçeve Haklar (*Die Rahmenrechte*) 44

aaa) Kurulan ve İşletilen

İşyeri Hakkı.....44

bbb) Genel Kişilik Hakkı.....45

bb) Mülkiyetin Koruma Alanı.....45

aaa) Mülkiyetin Koruma Alanındaki

Genel Gelişme.....45

bbb) Üreticinin Sorumluluğunda

Mülkiyetin Koruma Alanının

Gelişimi (*Die Entwicklung des*

<i>Schutzbereichs des Eigentums in Der Produzentenhaftung)</i>	46
3. BGB § 823/II'ye Göre Koruma Normunun İhlâli.....	48
4. Ahlâka Aykırı Zarar.....	49
5. Haksız Fiil Hukukundaki Yeni ve Kapsamlı Görüşler.....	49
a) Haksız Fiildeki Sorumluluk Unsurlarında Davranış Yükümlülüklerinin Sınıflandırılması.....	50
b) Üçüncü Kişilerin Malvarlıklarını Korumaya Yönelik Davranış Yükümlülükleri.....	50
aa) Davranış Yükümlülükleri.....	51
bb) Koruma Yükümlülükleri.....	51
aaa) Ürünün Ayıplı Olmadığı Hâllerden Doğan Sorumluluk	52
bbb) “Sözleşmeye Dayanan” ya da “Sözleşme Benzeri” Sorumluluğun Düzenlenmesi.....	52
II- KUSURSUZ SORUMLULUK DÖNEMİ.....	54
A) Genel Olarak.....	54
B) Tarihçe.....	54
III- ÇEŞİTLİ ÜLKELERDE ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ.....	55
A) Amerika Birleşik Devletleri.....	55
B) İngiltere.....	57
C) Almanya.....	58
D) Fransa.....	59
E) Avrupa Topluluğu.....	60
1. Tarihçe.....	60
2. Yeni Rejim ve Amacı.....	62
§. 4. ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ.....	63
I- DİREKTİF.....	64
A) Direktifin Amaçları.....	64

1. Genel Olarak.....	64
2. Rekabetin Bozulmaması.....	64
3. Malların Serbest Dolaşımı.....	65
4. Tüketicinin Korunması.....	65
B) Ürün Sorumluluğu Direktifinin Ürün Güvenliği	
Direktifi ile İlişkisi.....	66
C) Direktifin Sonuçları.....	67
1. Gelişim Tehlikesi Savunması.....	67
2. Saklı Tutulan Ulusal Hukuk Düzenlemeleri.....	68
3. Ulusal Hukukun Tüketici Lehine Hükümleri.....	68
4. Cismanî Zararların Tazmini.....	69
5. Nükleer Maddelerin Kullanılması.....	70
6. Sorumluluğun Sınırlanması.....	70
7. Direktifte Yer Alan Boşluklar.....	70
D) Direktifin Doğrudan Etkisi.....	71
E) Uygulanan İç Hukuk Üzerinde Direktif Hükümlerinin Önceliği.....	72
F) Direktif Hükümlerinin Yorumu.....	73
G) Ulusal Dönüştürme Düzenlemelerinin	
Uygulanmasında Koşullar.....	74
H) Direktifin Zaman Bakımından Uygulanması.....	74
II- TÜRK HUKUKU.....	75
§. 5. SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	76
I- GENEL OLARAK.....	76
II- DİREKTİF ÇERÇEVESİNDE KUSURSUZ SORUMLULUK.....	78
III- TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİM.....	79
§. 6. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	81
I- EKONOMİK ETKENLER AÇISINDAN	
KUSURSUZ SORUMLULUK.....	81
A) Değer Biçme Görüşü.....	81
B) Caydırma Görüşü.....	82

1. Tanım.....	82
2. Caydırma Görüşünü Destekleyen Fikirler.....	82
a) Genel Olarak.....	82
b) Malî Dürtü Fikri.....	83
c) Fiyatların Yükselmesi Fikri.....	83
II- POLİTİK AÇIDAN KUSURSUZ SORUMLULUK.....	84
A) Tazminat Amacı.....	84
B) Kısa Zamanda Sonuç Alma Amacı.....	84
III- KUSURSUZ SORUMLULUK GÖRÜŞÜNÜN ELEŞTİRİSİ.....	85
A) Genel Olarak.....	85
B) Önlenebilir Ayıp Halleri.....	87
C) Önlenebilir Ayıp Halleri.....	88
D) Brenkertin Oyun Görüşü.....	89
E) Sonuç.....	91

İKİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

§. 7. ÜRETİCİ KAVRAMI.....	93
I- GENEL OLARAK.....	93
II- TANIM.....	94
III- ÜRETİCİ KAVRAMININ DIŞINDA KALAN KİŞİLER.....	95
A) Üretici Firmadan İş Alanlar.....	95
B) Üretim Sürecinde Sadece Soyut İşlem Yapanlar.....	95
C) Kan Veren.....	95
IV- GERÇEK ÜRETİCİ.....	96
A) Genel Olarak.....	96
B) Nihai Ürünün Üreticisi.....	96
1. Nihai Ürün.....	96
2. Sınırlar.....	96
a) Tacirle İlgili Sınırlar.....	96

b) Nihai Üründeki Parça Üreticisi	
Bakımından Sınırlama.....	97
C) Parça Ürünlerin ve Temel Maddelerin Üreticisi.....	97
V- ÜRETİCİ SAYILANLAR.....	98
A) Genel Olarak.....	98
B) Üretici Sayılan Kişinin Gerçek Üretici Gibi	
Sorumlu Olmasının Şartları.....	98
1. İsmi, Markasını veya Diğer Ayırt Edici İşaretini	
Ürüne Koyma.....	98
2. İşaret Dolayısıyla Üretici Gibi Görünmek.....	99
C) Üretici Sayılanların Kurtuluş Kanıtı Getirmemiş Olmaları.....	100
VII- İTHALÂTÇI.....	100
A) Tanım.....	100
B) İthalâtçının Üretici Gibi Sorumlu Tutulabilmesinin Şartları.....	102
C) Parça Ürünler ve Temel Maddelerin İthalâtı.....	102
D) Yabancı Ülke İthalâtçısının Sorumluluğu.....	103
E) İthalâtçı ve Yabancı Üretici Arasında	
Sorumluluk Sözleşmeleri.....	103
VIII- SAĞLAYICI (<i>LIEFERANT-SUPPLIER</i>).....	103
A) Sağlayıcı Kavramı.....	103
B) Direktife Göre Sağlayıcının Sorumluluktan Kurtulması.....	105
1. Üreticinin veya Kendisinden Önceki Kişinin Kimliğini	
Belirleyerek Sorumluluktan Kurtulma.....	105
a) Genel Olarak.....	105
b) Sağlayıcının Sorumlu Tutulması.....	105
2. Üreticinin Talimatı Sonucu Ortaya Çıkan	
Ayıptan Doğan Sorumluluktan Kurtulma.....	106
a) Genel Olarak.....	106
b) Doğabilecek Tehlikenin Öngörülebilirliği.....	106
§. 8. ÜRÜN KAVRAMI.....	107
I- TANIM.....	107
II- ÜRÜN – ESER AYRIMI.....	109

III- ÜRÜN ÇEŞİTLERİ.....	111
A) Elektrik, Su, Gaz ve Enerji Taşıyıcısı.....	111
B) Kullanılmış ve Onarılıp Yenilenmiş Ürünler.....	111
C) İnsan Kanı ve Organı.....	112
D) Çöp.....	113
E) El Yapımı ve Sanatsal Ürün.....	113
F) Belgesel Ürünler ve Bilgi veya Tavsiye Amacıyla Oluşturulan Ürünler.....	113
G) Bilgisayar Yazılımı.....	114
H) Aletler ve Endüstriyel Makineler.....	116
I) Binalar ve Bina Parçaları.....	116
J) Bütünleyici Parçalar (<i>Components</i>)	117
K) Canlı Hayvanlar.....	118
L) Aslî Tarım ve Av Ürünleri.....	121
 §. 9. AYIP KAVRAMI.....	124
I- TANIM.....	124
II- NORMUN AMACI.....	126
III- BEKLENEBİLİR GÜVENLİK SEVİYESİ.....	126
A) Sınırları Belli Olmayan Hak Kavramı.....	126
B) Güvenlik Standardı Konusunda Beklenti Derecesinin Somutlaştırılması.....	127
C) Güvenlik Beklentisi Yaratın Durumlar.....	129
1. Ürün Sorumluluğu Direktifinden Doğan Güvenlik Beklentileri.....	129
a) Ürünün Sunulması.....	129
b) Ürünün Makul Şekilde Kullanılabilmesi Gereği..	130
c) Ürünün Piyasaya Sürölme Ânı.....	130
2. Ürün Güvenliğı Direktifinden Doğan Güvenlik Beklentileri (92/59/EEC).....	130
a) Ürün Güvenliğı Direktifi.....	130
b) Üretici ve Satıcının Yükümlölükleri.....	132
aa) Güvenlik Standardı.....	132

bb) Satıcının Yükümlülüğü.....	133
c) Yetkili Mercilerin Müdahale Yetkisi.....	134
d) CE İşaretinin Korunması.....	134
e) Yönetmeliğe Göre ÜTMUK'un Sorumluluk Üzerindeki Etkisi.....	135
f) Haksız Fiile Göre Sorumluluk.....	136
aa) Genel Olarak Üreticinin Dolaşım Yükümlülükleri.....	136
bb) Ürünlerin Toplatılması Yükümlülüğü....	137
cc) Üretici Sayılanlar ve Dağıtıcıların Sorumluluğu.....	138
3. Haksız Fiil Esasına Dayanan Güvenlik Beklentileri.....	139
a) Ürünün Tabiatından Kaynaklanan Beklenti.....	139
b) Bilim ve Tekniğin Düzeyine Bağlı Beklenti.....	139
c) Ürünün Fiyatına Göre Beklenti.....	140
d) Bölgesel Farklara Bağlı Beklenti.....	140
e) Nimet – Külfet Dengesine Göre Beklenti.....	140
IV- AYIP ÇEŞİTLERİ.....	141
A) Tasarım Ayıpları.....	141
B) Talimat Ayıpları.....	141
C) Yapım Ayıpları.....	143
D) Fabrikasyon Ayıpları.....	144
VI- BİR AYIP OLARAK ÜRÜNÜN ETKİSİZLİĞİ.....	145
VII- İYİLEŞTİRİLMİŞ ÜRÜNÜN PİYASAYA SÜRÜLMESİ.....	145
VIII- AYIP OLARAK NİTELENDİRİLEMİYEN DURUMLAR.....	145
§. 10. ZARAR KAVRAMI.....	146
I- TANIM.....	146
II- TAZMİN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI.....	148
A) Ölüm ve Cismanî Zarar Durumlarında Tazminatın Kapsamı....	148
1. Ölüm Hâlinde Tazminatın Kapsamı.....	148
a) Mirasçıların Tazmin Hakkı.....	149
b) Defin Masrafları.....	149

c) Dolaylı Zarar Görenler.....	149
aa) Destekten Yoksun Kalma Nedeniyle	
Ortaya Çıkan Zarar.....	149
bb) Kaçırılan Fırsatlar (<i>Entgangene Dienste</i>)	150
2. Cismanî Zararlarda Tazminatın Kapsamı.....	150
a) Genel Olarak.....	150
b) Cismanî Zararlar.....	151
aa) Tedavi Masrafları.....	151
bb) Kazanç Kaybı Zararları.....	151
B) Ayıplı Ürün Dışındaki Eşya.....	152
1. Sorumluluğun Ayıplı Ürün Dışındaki Diğer Mallarla	
Sınırlı Olması.....	152
2. Sorumluluğun Özel Tüketim veya Kullanıma Tâbi Olan	
ve Zarargörenin Şahsen Kullandığı Eşya ile Sınırlı Olması	155
C) MANEVÎ ZARARLARIN TAZMİNİ.....	157
§. 11. ÜRÜN AYIBI İLE HUKUKÇA KORUNAN DEĞERLERİN	
İHLÂLİ NEDENLERİNİN BAĞLANTISI.....	158
I- UYGUN İLLİYET BAĞI.....	158
II- SONUÇ BAĞININ SINIRLANDIRILMAMASI	
(<i>BEGRENZUNG DER ERFOLGSZURECHNUNG</i>).....	159
A) Uygunluk Kavramı Aracılığıyla Sınırlandırılması.....	159
B) Koruma Amacına İlişkin Görüşler.....	159

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN HÜKÜMLERİ

§. 12. ÜRETİCİNİN KURTULUŞ KANITLARI.....	161
I- GENEL OLARAK.....	161
II- ÜRÜNÜN ÜRETİCİ TARAFINDAN PİYASAYA SÜRÜLMEMESİ	161
A) Kanundaki Şartlara Uygun Olmak.....	161

B) Piyasaya Sürülme.....	162
1. Piyasaya Sürülme Ânı.....	162
a) Genel Olarak.....	162
b) Kullanılmış Ürünlerin Tekrar Piyasaya Sürülmesi.....	163
c) Sağlayıcının Sorumluluğunun Doğması.....	163
2. Bir Ürünün Satışına Karar Verilmesinden Önceki Malzeme Denetlenmesi ve Kalite Kontrolü.....	164
3. Kendi Bireysel Kullanımı İçin Ürün Üretilmesi.....	164
4. Ürün Olarak Piyasaya Sürülme.....	165
III- AYIBIN ÜRÜNÜN PİYASAYA SÜRÜLMESİNDEN SONRA OLUŞMASI.....	165
A) Genel Olarak.....	165
B) Sonradan Ortaya Çıkan Ayıplar.....	166
1. Piyasaya Sürmeye İlişkin Tüm Unsurların Tamamlanmasından Sonra Ortaya Çıkan Ayıp.....	167
2. Sınırlı Kullanım Süresine Sahip Ürünler.....	167
IV- TİCARÎ AMAÇ VEYA MESLEKÎ FAALİYET DIŞINDA YAPILAN ÜRETİM YA DA MESLEKÎ FAALİYET DIŞINDA YAPILAN SATIŞ.....	168
A) Hukuk Politikası Görüşleri.....	168
B) Sorumluluktan Kurtulmanın Koşulları.....	168
1. Satış veya Ticarî Amaç Dışındaki Üretim.....	169
2. Meslekî Bir Faaliyet Çerçevesinde Olmayan Satış veya Üretim.....	170
V- KANUNUN EMREDİCİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI NEDENİYLE ORTAYA ÇIKAN AYIP.....	171
VI- ÜRÜNÜN PİYASAYA SÜRÜLDÜĞÜ ESNADA BİLİM VE TEKİNİĞİN AYIBI TESPİT EDEMEMESİ.....	172
A) Gelişim Tehlikesi Dolayısıyla Sorumluluktan Kurtulma.....	172
B) Bilim ve Tekniğin Durumunun Yorumlanması.....	174
VII- PARÇA ÜRÜNÜN VEYA HAMMADDENİN NİHAÎ ÜRÜNÜ OLUŞTURACAK ŞEKİLDE KULLANILMASI YAHUT NİHAÎ ÜRÜN	

ÜRETİCİSİNİN TALİMATI SONUCU AYIBIN ORTAYA ÇIKMASI...	175
A) Genel Olarak.....	175
B) Alternatif Hükümler.....	176
1. Nihai Ürünün Oluşturulması Sırasında	
Ortaya Çıkan Ayıp.....	176
2. Parça Ürün Üreticisinin Talimatı Sonucu	
Ortaya Çıkan Ayıp.....	176
§. 13. SORUMLULUĞUN MALÎ SINIRLARI.....	177
I- ÜST SINIR.....	177
A) Sınırın Geçerlilik Alanı.....	178
B) Üst Sınırın Hesaplanmasında Gözetilen Faktörler.....	178
C) Birden Fazla Zarar Gören Arasında Tazminatın Hesaplanması..	178
1. Ana Kural.....	178
2. Hesaplama Formülü.....	179
3. Hesabın Zorlukları.....	179
D) Üst Sınırı Aşan Zararlarda Tazmin.....	180
II- ALT SINIR (MADDÎ ZARARA KATLANMA).....	180
§. 14. ÜRETİCİNİN KULLANABİLECEĞİ SAVUNMALAR.....	180
I- SORUMLULUĞUN AZALTILMASI.....	180
II- ZARARIN MEYDANA GELMESİNDE ZARAR GÖRENİN VE	
ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN ORTAK KUSURU.....	181
A) Tanım.....	181
B) Zarar Görenin Kusuru.....	181
C) Üçüncü Kişinin Kusuru.....	182
III- ZARARIN AZALTILMAMASI VEYA ORTADAN	
KALDIRILMAMASINDA MÜTERAFİK KUSUR.....	183
A) Genel Olarak.....	183
B) Üçüncü Kişinin Fiilinden Dolayı Zararın	
Ortak Şekilde Doğması.....	184
1. Ortak Sorumlunun Sorumluluğa Etkisi.....	184
2. Üretici ile Üçüncü Kişi Arasındaki Rücu İlişkisi.....	184

§. 15. BİRDEN FAZLA KİŞİNİN TAZMİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ..... 185

I- MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	185
II- TAZMİN YÜKÜMLÜLERİ ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ.....	185
A) Genel Olarak.....	185
B) Yerli ve Yabancı Müteselsil Borçlular Arasındaki Rücu İlişkisi.....	187
III- ÜRETİCİNİN VE YETKİLİ OLAN İŞLETMECİLERİN SORUMLULUKLARI ARASINDA SINIRLAMA.....	187

§. 16. ÜRÜN SORUMLULUĞUNDA USÛL HUKUKU HÜKÜMLERİ..... 188

I- İSPAT YÜKÜ HÜKÜMLERİ.....	188
A) Zarar Görenin İspat Yükü.....	188
1. Zarar Görenin İspatlaması Gereken Hususlar.....	188
a) Zararın İspatı.....	188
b) Ayıbın İspatı.....	189
c) İlliyet Bağının İspatı.....	190
d) Sağlanan Parçanın Yapıma İlişkin Kullanımındaki Tehlikeler İçin Sağlayıcının Bilgisinin ve/veya Öngörebilmesinin İspatı.....	191
e) Ürün Ayıbının Gen Teknolojisine Dayandığı ve Gen Teknolojisi Kullanılarak Değiştirilen Organizmaları İçeren veya Onlardan Oluşan Zararın İspatı.....	191
2. Zarar Gören İçin İspat Yükünün Hafifletilmesi.....	192
B) Üreticinin İspat Yükümlülüğü.....	1192
1. Genel Olarak.....	192
2. Ayıbın Ürün Piyasaya Sürüldüğünde Mevcut Olmadığına Dair Sorumluluktan Kurtulma İmkânına İlişkin İspatın İstisnası.....	193
II- UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ.....	194
A) Tüketici Sorunları Hakem Heyeti.....	194
1. Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin Üyeleri.....	196

a) Üyelerin Nasıl Seçileceği.....	196
b) Üyelerin Görev Süresi.....	196
2. Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine	
Başvurma Zorunluluğu.....	196
a) Genel Olarak.....	196
b) Başvuru.....	197
3. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Kararları.....	197
a) Karar Süresi.....	197
b) Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Kararlarının Bağlayıcılığı.....	199
c) Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Kararlarının Delil Niteliği.....	200
4. Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin Görev Sınırı.....	200
a) Parasal Sınır.....	200
b) Konuya İlişkin Sınır.....	200
5. Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin Yetki Alanı.....	200
B) Tüketici Mahkemeleri.....	201
1. Görev Alanı.....	201
2. Taraflar.....	202
a) Davacı.....	202
b) Davalı.....	205
c) Grup Davası.....	205
aa) Tarihçe.....	206
bb) Tanım.....	206
cc) Faydaları.....	207
dd) Sakıncaları.....	207
ee) Şartları.....	208
ff) Türk Hukuku.....	209
3. Yargılama Giderleri.....	209
4. Tüketici Mahkemelerinin Yetkisi.....	210
5. Yargılama Usûlü.....	210
6. Tüketici Mahkemelerinin Kararları.....	211
a) Genel Olarak.....	211

b) Kesin Hüküm.....	212
aa) Tüketicilerin Bireysel	
Olarak Açtığı Dava.....	212
bb) Tüketici Örgütlerinin Açtığı Dava.....	212
C) Yargı Hakkı.....	213
1. Genel Olarak.....	213
2. İçinde Yabancı Unsur Bulunan Uyuşmazlıklarda	
Uygulanacak Hukuk.....	214
3. Koruyucu Bağlama Kuralları.....	215
4. Uygulanacak Hukukun Kapsamı.....	216
§. 17. ZAMANAŞIMI.....	216
I- ZAMANAŞIMI SÜRESİ.....	216
A) Genel Olarak.....	216
B) Zamanaşımı Süresinin Başlaması.....	217
1. Zararın, Ürün Ayıbının ve Tazmin Yükümlüsü Kişinin	
Öğrenilmesi ya da Kusurlu Olarak Öğrenilmemesi	
(Kusurlu Bilgisizlik).....	217
2. Birden Fazla Tazmin Yükümlüsü Hakkında	
Zamanaşımının Başlaması.....	218
II- ZAMANAŞIMININ DURMASI VE KESİLMESİ.....	218
A) Zamanaşımının Durması.....	218
B) Zamanaşımının Kesilmesi.....	219
III- DAVA HAKKININ DÜŞMESİ.....	220
§. 18. SORUMLULUĞUN SÖZLEŞME İLE KALDIRILAMAMASI.....	221
I- ÜRETİCİNİN TAZMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN	
KALDIRILAMAMASI İLKESİ.....	221
II- SÖZLEŞME SERBESTİSİNİN SINIRLANMASININ KAPSAMI.....	222
A) Zarar Görenin Üreticiye Karşı Olan	
Taleplerinin Sınırlanması.....	222
B) Yönetmelikten Doğan Taleplerin Sınırlanması.....	222

C) Zarar Ortaya Çıktıktan Sonraki Sınırlama.....	222
III- SORUMSUZLUK KAYDININ DİĞER ANLAŞMALAR	
ÜZERİNDEKİ ETKİSİ.....	223
§. 19. ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN DİĞER SORUMLULUK HÂLLERİ İLE	
İLİŞKİSİ.....	224
I- GENEL OLARAK.....	224
II- TALEPLERİN YARIŞMASI.....	224
A) Temel İlke.....	224
B) Yarışan Taleplerin İleri Sürülmesi.....	224
1. Zamanaşımı Açısından.....	224
2. Yarışan Taleplerin Ortadan Kalkması veya	
Sona Ermesi.....	225
3. Yarışan Taleplerin İleri Sürülmesi Konusunda Yargı	
Uygulamasının Geliştirdiği İspat Kolaylıklarının Korunmaya	
Devam Edilmesi.....	225
III- YÖNETMELİKTEKİ DÜZENLEMENİN YARIŞAN TALEPLERE	
ETKİSİ.....	225
A) Yönetmelikten Doğan Değerlendirmelerin Diğer Sorumluluk	
Taleplerine Taşınması.....	225
B) Yönetmelikteki Hükümler BK m. 41 Anlamında	
Koruma Normu Mudur?	226
§. 20. ÜRÜN SORUMLULUĞU SİGORTASI.....	226
I- TANIM.....	226
II- ÜRÜN SORUMLULUĞU SİGORTASININ FAYDALARI.....	227
III- HUKUKÎ NİTELİĞİ.....	228
IV- ZORUNLU MALÎ SORUMLULUK SİGORTASI.....	228
V- ÜRÜN SORUMLULUĞU RİZİKOSU.....	228
A) TANIM.....	228
B) ÖZELLİKLERİ.....	228
VI- ÜRÜN SORUMLULUĞU TEMİNATININ İSTİSNALARI.....	229
SONUÇ.....	230

BİBLİYOGRAFYA.....	234
ÖZET.....	247
SUMMARY.....	250

KISALTMALAR

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AD	: Adalet Dergisi
AIDS	: Acquired Immune Deficiency Syndrome
ALI	: American Law Institute
AR-GE	: Araştırma ve Geliştirme
AT	: Avrupa Topluluğu
AtomG	: AtomGesetz
AVB GasV	: Verordnung über Allgemeine Bedingungen
Gasversorgung	
AVB WasserV	: Bedingungen für die Versorgung mit Wasser
AVB EltV	: Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die
	Elektrizitätsversorgung
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BGB	: Bürgerlichesgesetzbuch
BGE	: Bundesgerichtsentscheidungen
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	: Türk Borçlar Kanunu
bkz	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
Bschl	: Beschlüsse
BSE	: Bovine Spongiform Encephalopathy
BverfG	: Bundesverfassungsgericht (Almanya Anayasa
Mahkemesi)	
C.	: Cilt
c.	: cümle
cd	: compact disc
CE	: Conforme Europeene

Cic	: Culpa in Contrahendo
CIF	: Cost, Insurance and Freight
CJD	: Creutzfeldt-Jakob Disease
cm	: santimetre
Co.	: Company (Şirket)
CPA	: Consumer Protection Act
CPSC	: Consumer Products Safety Commission
Ct.	: Court
DİE	: Devlet İstatistik Enstitüsü
DPT	: Devlet Planlama Teşkilatı
E.	: Esas
ECR	: Die Efficient Consumer Response
Ed.	: Edited
EGBGB	: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EFTA	: European Free Trade Agreement
EU	: European Union
FDA	: Food and Drug Administration
ff	: Fortführung/Folgende (devamı)
GenTG	: Gesetz zur Regelung der Gentechnik (Gentechnikgesetz)
gov.	: government
GSMH	: Gayri Safi Millî Hasıla
HaftpflG	: Haftpflichtgesetz
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
HZA	: Hanseatische Zahnärztliche Abrechnungs
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra İflâs Kanunu
K.	: Karar
KDV	: Katma Değer Vergisi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler

KOSGEB	: Küçük ve Orta Ölçekli Sanayi Geliştirme ve Destekleme İdaresi Başkanlığı
KTK	: Karayolları Trafik Kanunu
L.	: Law
LFZG	: Lohnfortzahlungsgesetz
LG	: Landesgericht
LPG	: Likid Petrol Gaz
LuftVG	: Luftverkehrsgesetz
m.	: madde
MK	: Türk Medeni Kanunu
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
Mr.	: Mister
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
OECD	: Organisation for Economic Co-Operation and Development
OGH	: Der Oberste Gerichtshof
O.J.	: Official Journal of the European Communities
OLG	: Oberlandes Gericht
ÖSG	: Ölçüler ve Standartlar Genel Müdürlüğü
ProdHaftG	: ProduktHaftungsgesetz
Pvv/pvv	: Positive Vertragsverletzung
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SGA	: Sale of Goods Act
SGB	: Sozialgesetzbuch
StGB	: Strafgesetzbuch
StVG	: Straßenverkehrsgesetz
Sup.	: Supreme
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu

TDK	: Türk Dil Kurumu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TKS	: Türk Kalibrasyon Servisi
TL	: Türk Lirası
TOBB	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
tr	: Turkey
TRKGM	: Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TSHH	: Tüketici Sorunları Hakem Heyeti
TSHHY	: Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜBİTAK	: Türkiye Bilimsel ve Teknik Araştırma Kurumu
TÜRKAK	: Türk Akreditasyon Kurumu
UME	: Ulusal Metroloji Enstitüsü
ÜFE	: Üretici Fiyat Endeksi
ÜTMUK	: Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun
v.	: versus
vd.	: ve devamı
VersR	: versicherungsrecht
www	: world wide web
Y.	: Yargıtay
y.	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTL	: Yeni Türk Lirası
yy	: yüzyıl
Zfs	: Zeitschrift für Soziologie

SUNUŞ

I- KONU VE KONUNUN ÖNEMİ

Çalışmamızın konusunu, tüketicinin korunması bağlamında ayıplı ürünler nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumluluk oluşturmaktadır.

Günümüzde, ürün çeşitlerinin artması, yapılarının karmaşık bir hâl alması ve ürünlerin tehlikeli nitelik taşıması tüketicilerin bu alanda korunmaları ihtiyacını doğurmuştur.

Bu sorumluluk türü ilk olarak Anglo-Sakson hukuk sisteminde ortaya çıkmış ve daha sonra Kıta Avrupası hukuk sisteminde de benimsenmiştir. Ülkemizde ise, bu zararların karşılanması başlangıçta genel esaslara tâbi olması ihtiyaçlara tam olarak cevap verememiştir.

1985 yılında Avrupa Topluluğu (AT)¹ tarafından yürürlüğe konulan “*Ürün Sorumluluğu Direktifi*” ve bu Direktife paralel olarak ülkemizde çıkarılan hukukî düzenlemeler ile bu alanda esaslı değişiklikler yapılmış ve bu değişiklikler ile mevcut eksiklikler önemli bir ölçüde giderilmiştir.

Konumuza ilişkin olarak bugüne kadar çeşitli çalışmaların yapılmış olmasına² rağmen ortaya çıkan güncel gereksinimler nedeniyle bu çalışmayı yapma zarureti doğmuştur. Zira, AB’ye uyum süreci nedeniyle mevzuatımızda yeni düzenlemeler yapılmıştır.

II- KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Ayıplı ürünlerin neden olduğu zararlardan doğan sorumluluğun kapsamı çok geniştir. Nihai amaçlar için satın alınan ürünler, çalışmamızın doğrudan kapsamını oluşturmaktadır. Tekrar satmak amacıyla başka bir ifade ile ticarî gaye ile satın alınan ürünler çalışmamızın kapsamı dışında kalmakla birlikte bu tür işlemler de çalışmamızı ilgilendirdiği ölçüde değerlendirilecektir.

Konu sadece tüketicinin korunması çerçevesinde incelenecek, ancak gerekli olan noktalarda, genel hükümlere de değinilecektir. Çalışma konumuzun dayanağını teşkil eden Ürün Sorumluluğu Direktifinin hukukumuzdaki doğrudan yansıması “*Ayıplı Malın*

¹ Çalışmamızda, özellikle hukuksal çerçeve çizilirken AT kavramı kullanılacak, siyasî birlik anlamında konu incelenirken ise AB ifadesi tercih edilecektir. Geniş bilgi için inceleyiniz: ARAT, Tuğrul: “Avrupa Toplulukları Hukuku”, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Avrupa Birliği ve Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri Semineri, B. 3, Ankara 1996, s. 29-52, 31.

² Ürün Sorumluluğunu konu alan çalışmalar makale düzeyinde ve daha çok “*Tüketicinin Korunması*” açısından ele alınmış; konu ile doğrudan ilgili ilk ve tek monografik çalışma Bilge ÖZTAN tarafından 1982 yılında yapılmıştır; ÖZTAN, Bilge: İmalâtçının Sorumluluğu, Ankara 1982, İmalâtçının.

Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik’tir. Bu nedenle, çalışmamız ilgili Yönetmelik doğrultusunda şekillenecek, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) hükümlerine ise sadece değinilecektir. Zira, TKHK, Borçlar Kanununda düzenlenen ayıba karşı tekeffül hükümlerine paralel bir düzenleme niteliği arz etmektedir. Başka bir ifade ile, TKHK, sözleşmeye dayanan sorumluluğu esas almıştır. Çalışma konumuzu ilgilendiren sorumluluk ise sözleşme ilişkisinin varlığından bağımsız, doğrudan doğruya kanundan doğan bir sorumluluk hâlidir. Kurumlar ve ilişkiler incelenirken AT Hukuku, Alman Hukuku, ABD Hukuku, İngiliz Hukuku ve Türk Hukuku ışığında değerlendirmeler yapılacaktır.

Çalışmamız, sorumluluk hukuku kapsamında yoğunlaşacak ve ilgili bölümlerde ticaret hukuku, usûl hukuku, devletler özel hukuku ve ceza hukukuna da değinilecektir.

III- KONUNUN SUNULUŞU

Çalışmamız giriş ve sonuç kısımları ile birlikte üç bölümden oluşmaktadır. Girişte, genel olarak tüketicinin korunma nedenleri, tarihçesi, tüketici hakları ve tüketici kavramı incelenecektir. Birinci bölümde, ürün sorumluluğunun tarihî gelişimi, düzenleniş biçimi ve hukukî niteliği konusunda değerlendirmeler yapılacaktır.

Ayıplı ürünlerden doğan zararlar nedeniyle sorumluluğun şartlarına ilişkin ikinci bölümde üretici, ürün, ayıp, piyasaya sunma ve zarar kavramları ile ayıplı ürün ve zarar arasındaki illiyet bağı değerlendirilecektir.

Sorumluluğun olumsuz koşulları ve sorumluluğa ilişkin diğer sorunlar başlığını taşıyan üçüncü bölümde ise sorumluluğu ortadan kaldıran nedenler, tazminatın kapsamı, konuya ilişkin usûl hukuku kuralları ve kurumları ile sigorta sistemi incelenecektir.

Ürün Sorumluluğu Direktifi esas alınmak suretiyle, Yönetmelik ve Almanya başta olmak üzere bazı ülkelerin konu ile ilgili hukukî düzenlemeleri karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Nihayet, çalışma boyunca ulaştığımız sonuçlar, tezimizin sonuç kısmında özetlenecektir.

GİRİŞ

Ş. 1. TÜKETİCİNİN KORUNMA NEDENLERİ VE TARİHÇE

Çalışmamızın bu bölümünde, tüketicinin korunmasını gerektiren nedenler, tüketicinin korunmasının tarihî gelişimi, tüketici hakları ve tüketici kavramı konusunda değerlendirmeler yapılacaktır.

I- TÜKETİCİNİN KORUNMA NEDENLERİ

Yirminci yüzyılda teknolojiye meydana gelen çok hızlı gelişmelerin etkisi ile tüketiciye sunulan mal ve hizmetler tür ve kalite açısından önemli değişimler kaydetmiştir. Piyasaya sürülen yeni ürünlerin kalite ve çeşitlerindeki çokluk, tüketicilerin fiyat ve kalite karşılaştırması yapmalarını zorlaştırmaktadır. Sermayenin herşeye rağmen artması esasına dayanan kapitalizmin egemen olduğu günümüzde, kâr ön plâna geçmiş, tüketim malını kullananın korunması anlayışından vazgeçilmeye başlanmıştır. Tüketicinin korunması gereğinin sosyal bir görüngü olarak belirginleşmesine neden olan bu olgular, tüketicilerin ekonomik yapılarını ve sağlıklarını tehdit eden boyutlara ulaşmıştır³.

Ürünlerin sağlığa zararlı olması başta olmak üzere, dayanıklı olmaması ve isteklere cevap vermemesi gibi nedenler çeşitli şikayetleri beraberinde getirmiştir. Ayrıca, üreticilerin yine fazla kazanç uğruna taahhüt ettikleri garantileri yerine getirmemeleri, tüketicilerin memnuniyetsizliklerini artırmıştır⁴.

Ayıplı ürünlerin işyerinin şöhretini olumsuz yönde etkilemesi, talebin azalmasına, işyerinin küçülmesine ve hattâ iflâsına yol açması gibi sonuçlar, istihdamın azalmasından çekinen işçi sendikalarını da bu olumsuzluklara karşı harekete geçirmiştir. İşyerinde, kalite ve standartta meydana gelen düşme veya bozulma, işverenle nihayetinde aynı gemiyi paylaşan işçiler aleyhine bir durum yaratacağından, tüketicinin korunması işçi hareketlerinin de konusunu oluşturan bir boyuta ulaşmıştır⁵.

³ ATASOY, Ö. Adil: “Tüketicinin Hukukî Yönden Korunması ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Ön Tasarısı”, Erciyes Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Dergisi, Temmuz 1993, S. 10, s. 39-58, 40; CEYLAN, Ali: Tüketici Korunması, Bursa 1988, 6; GÖLE, Celal: Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Ankara 1983, 5 vd.

⁴ KAYA, Mükerrer: “Gıda Maddeleri Açısından Tüketicinin Bilinçlendirilmesi”, Anadolu’da Tüketici Eğitimi ve Bilinçlendirilmesi, Ankara 2001, s. 29-37, 30; KAPLAN, İbrahim: “Türk ve İsviçre Hukukunda İmalâtçının Sorumluluğu”, AD 1997, Y. 68, S. 1-2, s. 78-110, 78; CEYLAN, 7.

⁵ BAYKAN, Renan: Türkiye’de Tüketicinin Korunması Tedbirleri, Öneriler ve Ekonomik Etkileri, İstanbul 1996, 21.

Satışların kolaylaştırılması ve arttırılmasında en etkin yol olan reklam alanındaki değişimler de tüketiciyi koruyucu tedbirlerin alınmasını gerektiren bir diğer faktördür. Abartılı ve gerçeği yansıtmayan ama çekici olan reklamlar, tüketicinin yanıltılmasına neden olmaktadır⁶. Pazarlama ve reklam tekniklerinin geliştiği, yeni kredi çeşitlerinin ortaya çıktığı bu dönem, güçlü bir donanımına sahip satıcılar karşısında tüketicilerin konumunu zayıflatmıştır⁷. İthal ürünlerin piyasada çoğalması, üretilmiş ürünü hareket noktası olarak alıp ne olursa olsun satma çabası⁸, piyasaya sürülen yeni ürünlerin niteliği hakkında tüketicilerin sağlıklı karar verebilme gücünü zayıflatmıştır⁹.

Tüketicilerin, üreticiler gibi kolay örgütlenememeleri, sosyal ve ekonomik yaşamda bir baskı unsuru olamamalarına neden olmuş ve bu durumun sonucu olarak da tüketicilerin egemen otorite tarafından korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştır¹⁰. Tüketicilerin menfaatlerini koruma hususunda yasa koyucuyu harekete geçiren bir diğer neden, malların reklam ve pazarlama masraflarının fiyatlara yansıtılmasıdır¹¹. Bunun yanı sıra, tüketicilerin sahip oldukları hakların neler olduğu hususunda bilinçlendirilmeleri ve bu haklarını ne şekilde koruyacaklarına ilişkin olarak eğitilmeleri gerekmektedir¹².

Üreticinin artan prestiji ve bunu kaybetme korkusu da tüketicinin korunması hususunda etkili olan bir diğer faktördür. Tüketiciyi tekrar görmek suretiyle ondan sağlayacağı kârı devam ettirmeyi arzu eden üretici, onu koruma yolunu seçmektedir¹³.

⁶ Buna örnek olarak menkul kıymet ihracında banker garantisinin hukuka aykırı olmasına rağmen 1980 öncesi bankerlerin işletme ve kendi garantilerini reklamlar aracılığıyla tasarruf sahiplerine beyan etmeleri verilebilir. Bu konuda bkz. CEYLAN, 8.

⁷ BAYKAN, 15; GEMALMAZ, Mehmet Semih: “Turistin Tüketici Olarak Korunması”, Ankara Barosu Dergisi 1990, Y. 47, S. 4, s. 877-888, 878-879; OECD, Consumer Policy During the Past Ten Years, Main Developments and Prospects, Paris 1983, Main Developments and Prospects, 7.

⁸ MUCUK, İsmet: Pazarlama İlkeleri, B. 10, İstanbul 1998, 11; FERMAN, Murat: Tüketicinin Korunması Meselesine Gelişimci Bir Yaklaşım, İstanbul 1993, 7.

⁹ ATASOY, 39-40; BAYKAN, 16; ERCİŞ, Aysel: “Pazarlama ve Toplum Sosyal Sorumluluk”, Anadolu’da Tüketici Eğitimi ve Bilinçlendirilmesi, Ankara 2001, s. 47-53, 50.

¹⁰ Tüketici birlikleri ve örgütleri ilk defa ABD’de ortaya çıkmış; bundan kısa bir süre sonra da örgütlü tüketici hareketleri birçok ülkede yaygınlaşmıştır. Geniş bilgi için inceleyiniz: GÜNGÖR, Gülin: Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara 2000, Tüketicinin Korunması, 22; OECD, Main Developments and Prospects, 7-8; BAYKAN, 16-17.

¹¹ KILKIŞ, Yıldırım: Tüketicinin Korunması Pazarlamacı Karşısında Tüketici, (Tarihsiz) İstanbul, 13; BAYKAN, 18.

¹² ATASOY, 40; AKAN, Perran: Tüketici ve Tüketicinin Korunması, İstanbul 1995, 1.

¹³ FOLMER, Henk/HEIJMAN, Wim J. M./LEEN, Auke R.: “Product Liability: A Neo-Austrian Based Perspective”, European Journal of Law and Economics 2002, Kluwer Academic Publishers, Manufactured in Netherlands, s. 73-84, 79.

Sorumluluk sistemindeki değişiklikler genellikle, üretici, dağıtıcı ve perakendecinin sorumluluk altına girmesine neden olmuştur. Geçmişte, ürün kullanım zincirinin zorunlu ve sorumlu halkası olarak görülen tüketici günümüzde, daha çok hukukî korumanın objesi ve sorumlulukların daha az taşıyıcısı olmuştur¹⁴.

Gelişmiş ekonomilerin ortaya çıkardığı tüketim toplumunun lokomotifi ve mağduru, tüketici olmuştur. Toplum içinde, güçlünün kendi hakkını en iyi koşullarda ve şekilde savunabildiği yadsınamaz bir gerçektir. Bir başka ifade ile, güçlü kendi hakkını zaten korur ve alır; önemli olan zayıf tarafın haklarının korunmasıdır. Devletin konuya ilişkin müdahalesi de bu noktada devreye girmektedir.

Yukarıda ifade edilen nedenlerle, makul seçim ve karar verme yeteneğine sahip olmaları, gerekli bilince ulaşmalarının sağlanması ve satıcılar tarafından sömürölmelerinin engellenmesi amaçlarıyla tüketicilerin korunması zarureti doğmuştur.

Tüketicinin korunmasında ortalama bir yolun tutulmasından yana olanlar da vardır. Korumada çok fazla ileri gidilmesinin, çeşitli sorunları da beraberinde getireceği iddia edilmiştir. Hukukî düzenlemelerin sayıca fazlalaşması ekonomik ve ticarî hayatı olumsuz yönde etkileyebileceği gibi, bu tedbirlerin uygulanamaması sonucunu da doğurabilecektir. Bu görüş taraftarlarına göre, her alanda hukukî düzenleme yapmak, tüketicide, her durumda mutlak olarak korunacağı fikrinin yerleşmesine ve tüketicinin yardıma muhtaç ve hattâ beceriksizlik psikolojisi içerisine girmesine neden olabilir. Bu nedenle, tüketicinin davranışlarının değiştirilmesi, rasyonelleştirilmesi ve kendi haklarını bizzat kendisinin koruması bilincine kavuşturulması çok daha isabetli olacaktır¹⁵.

¹⁴ EIPSTEIN, 6; FOLMER/HEIJMAN/LEEN, 74.

¹⁵ OECD, Main Developments and Prospects, 8; DUGGAN, Anthony J.: "Saying Nothing With Words", Journal of Consumer Policy 20, 1997 Kluwer Academic Publishers , Printed in Netherlands, s. 69 – 88, 80; BAYKAN, 124-125.

II- TARİHÇE

A) Genel Olarak

Tüketicinin korunması kavramının tarihçesi, Babiller, Antik Yunan ve Roma Hukukuna kadar dayanmaktadır¹⁶. 15. ve 16. yüzyıllarda, tüketiciyi koruyucu nitelikteki hukukî yaptırımlara rastlanılmaktadır¹⁷.

Sanayi devrimiyle birlikte lonca sisteminden serbest piyasa ekonomisine (liberal ekonomiye) geçiş, tüketicilerin kendiliğinden korunacağı fikrinin ortaya atılmasına neden olmuştur. Piyasaya mal arzını artıran ve bu suretle malların kalitelerinin yükselmesine ve orta ve uzun vadede en elverişli fiyatın oluşmasına neden olan serbest rekabet, tüketicinin ekonomik sistem içindeki konumunu, kendiliğinden iyi bir hâle sokmuştur¹⁸.

Tüketicilerin korunmasına yönelik ilk faaliyetler halk tarafından başlatılmıştır¹⁹. Ancak, 19. yüzyıldaki uygulamalar bunun devamını engellemiş ve bu ortamda tüketiciyi koruyucu tedbirlerin devlet tarafından alınması ihtiyacı ortaya çıkmıştır²⁰. Böylece, ilki İngiltere’de olmak üzere, 19. yüzyılın başlarında tüketim kooperatifleri²¹ kurulma sürecine girilmiştir²². Tüketiciyi koruma faaliyetleri 19. yüzyılın başlarında görülmesine rağmen, tüketiciyi koruyucu ilk örgüt, farklı öz denetim mekanizmalarını geniş bir

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. OWEN, David G./MADDEN, M. Stuart/DAVIS, Mary J.: Products Liability, USA 2004, 2 vd.; BAYKAN, 15; 1215 yılında yapılan *Magna Carta*’da, şarap, bira, tahıl ve elbisede standardın sağlanmasına ilişkin tedbirler yer almaktadır. Bkz. HARVEY, Brian W./PARRY, Deborah L.: The Law of Consumer Protection and Fair Trading, London 1992, 6.

¹⁷ Bu konuya ilişkin olarak şu örneği verebiliriz; Kıta Avrupasında, bir doktor veya berber, süte su karıştıran satıcıların ağzına ölüm tehlikesi baş gösterinceye kadar, huni ile su dökmüş. Geniş bilgi için inceleyiniz: BAYKAN, 17; HARVEY/PARRY, 4 vd.

¹⁸ KAPLAN, 78-79; CEYLAN, 7; HARVEY/PARRY, 2-3; BAYKAN, 15.

¹⁹ Bu konuda şu örnekleri verebiliriz: Yapay bir ürün olan margarin karşısında rekabet gücü zayıflayan tereyağı üreticisi çiftçiler, yapay ürünlerin denetlenmesini talep etmişler ve bu gelişmeler üzerine, 1906 yılında ABD’de Saf Besin ve İlaç Kanunu (*Pure Food and Drug Act*) çıkartılmıştır: NADEL, Mark V.: The Politics of Consumer Protection, New York 1971, 7; et üretiminde mevcut kurallara uyulmaması ve bu hususta yeterli standartların bulunmamasını, rakip pazarlarda rekabeti olumsuz yönde etkileyen önemli bir faktör olarak gören bazı üreticilerin teşebbüsleri sonucu çıkan Et ve Et Ürünlerinin Paketlenmesi Kanunu (*Meat Packing Act*) bu konuya ilişkin diğer bir örnektir. Bkz. NADEL, 8.

²⁰ NAZİK, Hamil: Türkiye’de Tüketici Profili, Ankara 1999, 5; BAYKAN, 18.

²¹ Üyelerinin refah seviyelerini yükseltmek amacıyla kaliteli tüketim mallarını ucuz fiyatla edinmek suretiyle optimum faydayı sağlamak bu kooperatiflerin varlık nedenidir. Bu kooperatiflerin fiyatlarla mücadelede başarı kazanmaları ve hükümet tarafından desteklenmeleri, sayılarının kısa bir süre içinde artmasına neden olmuştur. Tüketicilerin eğitimi ve bilinçlendirilmesi de bu kooperatiflerin faaliyetleri arasında yer almaktadır. Geniş bilgi için inceleyiniz: CEYLAN, 4.

²² TÜKETİCİ HUKUKU, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2000, 3; CEYLAN, 4.

özgürlük sistemi içinde kuran ABD’de²³, 1891 yılında çalışmalarına başlayan Tüketici Birliğidir (*Consumers Union* 1997).

Avukat Ralph NADER’in 1960’lı yıllarda otomobil güvenliğine dair etkili girişimleri, ABD ve diğer ülkelerde tüketicinin korunmasının yeni boyutlar kazanmasına neden olmuştur²⁴. Tüketicinin korunması hususunun belli bir sistem içinde değerlendirilmesi, NADER’in girişimini benzerlerinden ayıran önemli bir özelliktir. Üretim ve pazarlama sisteminde yapılacak değişikliklerin tüketicileri daha etkin bir şekilde koruyacağı fikri ileri sürülmüştür. Şahsî teşebbüslerin kurumsallaşması, devletin konuya daha etkili bir şekilde yaklaşmasını zorunlu hâle getirmiştir²⁵. Çevre kirlenmesi ve yoksullukla savaş gibi konuların tüketicinin korunması kapsamında değerlendirilmesi bu dönemde başlamıştır²⁶.

Halkın bu yöndeki duyarlılığı meyvesini vermiş ve tüketicilerin temel haklarının devlet tarafından tanınması ve korunmasına ilişkin konuşma dünyada ilk defa KENNEDY tarafından Amerikan Kongresi’nde 15 Mart 1962 tarihinde yapılmıştır²⁷.

Çoğu ülkede, tüketiciyi koruma amacıyla tüzel kişiliklerin oluşturulması²⁸, uluslararası organizasyonu yapacak uluslararası nitelikte bir tüzel kişiliğin kurulmasını

²³ HARVEY/PARRY, 15 vd.; BAYKAN, 10; ABD’de yürürlüğe giren, tüketiciyi koruyucu ilk kanunun tarihi 1872’dir. İşletmelerin tüketicileri posta aracılığıyla aldatmaları, bu Kanunla suç olarak nitelendirilmiştir. Bkz. TÜKETİCİ HUKUKU, 3-4; ÖZEL, Çağlar: Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999, Geri Alma Hakkı, 41; ABD’de çıkarılan bir diğer kanun, Gıda Maddeleri ve İlaç Kanunudur (*Food and Drug Act*). Bu kanun gıda maddelerine yabancı nesneler karıştırıldığının bir gazetede yayınlanması üzerine halkın tepkisi sonucu çıkarılmıştır. Geniş bilgi için inceleyiniz: TÜKETİCİ HUKUKU, 4.

F. J. SCHLINK tarafından yazılan, hileli satış ve reklamların arkasındaki gerçekleri aydınlığa çıkarmayı amaçlayan “*Your Moneys’ Worth*” isimli kitabın yayımından sonra, kısa bir süre içinde çok sayıda kişinin SCHLINK’e başvurarak daha geniş bilgi istemeleri üzerine oluşan yeni fikirler, “*Tüketiciler Araştırma Birliği*”nin (*Consumers Research Union*) kurulmasına neden olmuştur. Tüketici sorunlarıyla yakından ilgilenen bu birlik, mal ve hizmetlere ilişkin bilimsel ve teknik araştırmalar ile tüketim maddelerini teste tâbi tutma işlemlerini başlatmıştır. Bkz. <www.libraries.rutgers.edu>, 29.4.2005; ÖZEL, Geri Alma Hakkı, 41; CEYLAN, 4.

²⁴ ÖZEL, Geri Alma Hakkı, 42.

²⁵ Sosyal piyasa ekonomisini çok iyi bir şekilde uygulayan Almanya, idarî müdahalelerin çok az olduğu, eski ve çok gelişmiş bir tüketim hukukuna sahiptir. Sosyal Pazar ekonomisinin (bireyin ekonomik gelişme özgürlüğünü üst düzeyde teminat altına alan özgürlükçü demokratik ortamın olduğu Sosyal Pazar ekonomisi, tüketicilerin korunması hususunda çok uygun bir modeldir. Geniş bilgi için inceleyiniz: ÖZSUNAY, Kartel, 53) uygulandığı Almanya’da, zorunlu nedenler olmadıkça ekonomik hayata müdahale etmeyen devlet, 1971 yılında tüketici menfaatlerine önem veren bir politika belirlemiş ve bu politikayı günümüze kadar uygulamıştır. Bkz. BAYKAN, 10, 30.

²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. CELSI, Teresa: Ralph Nader The Consumer Revolution, USA 1991, 31 vd.; HARVEY/PARRY, 23; CEYLAN, 5.

²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEL, Geri Alma Hakkı, 38-39, 42.

zorunlu hâle getirmiştir. Bu amacı gerçekleştirmek için, Uluslararası Tüketiciler Birlikleri Örgütü (*International Organization of Consumer Union IOCU*) 1960 yılında yapılan bir konferansla kurulmuştur. Reklam geliri olmayan ve üyelerini tüketici örgütlerinden sağlayan IOCU, çok ciddi ve önemli çalışmalar yapmıştır. Günümüzde de kutlanmaya devam edilen “*Dünya Tüketici Hakları Günü*” bu kuruluşun önderliğinde ortaya çıkmıştır²⁹.

Alıcı ile satıcı arasındaki ilişki zamanla şahsiliğini kaybetmiştir. Önceki dönemlerde mahalle aralarında kurulan bakkallar, ilişkilerin daha sıkı ve samimi olmasını, satıcı ve alıcıların birbirlerine karşı daha anlayışlı olmalarını³⁰ sağlamıştır. 20. yy’nin sonlarına doğru ortaya çıkan büyük alışveriş merkezleri, tüketici ile satıcının birbirlerini hiç görmeden alışverişi gerçekleştirmelerine neden olmaya başlamıştır. Yüzünü bile görmediği bu kişiden satın aldığı ürün nedeniyle zarara uğraması hâlinde kişi, şikayet veya dava yollarına müracaat etme hususunda üzerinde herhangi bir manevî baskı hissetmez ve tereddüte düşmez³¹.

Tüketicinin korunmasına ilişkin olarak AT’nin çalışmaları da etkili olmuştur. İlk temelleri 1950 yılında atılan AT³²’nin kuruluş hedeflerinden biri kuşkusuz tüketicinin

²⁸ 1947 yılında Danimarka’da kurulan, özel hukuk tüzel kişisi niteliğindeki Tüketici Konseyi ile Avrupa’da ilk tüketici hareketi başlamıştır. 1960’lara kadar geçen zaman süreci içinde özel nitelikteki tüketici örgütleri diğer Avrupa ülkelerinde de kurulmaya başlamıştır. Toplum düzeyinde faaliyet gösteren bu eğilime hükûmetler de duyarsız kalmamış ve gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Geniş bilgi için inceleyiniz: AKAN, 3; OKTAV, Mete/ TATLIDİL, Rezan/ TANYERİ, Mustafa: Avrupa Topluluğunda Tüketiciyi Koruma Politikaları ve Türkiye’nin Uyumu, Ankara 1989, 56-57.

²⁹ AKİPEK, 96.

³⁰ Bir kişinin, kendisi için veresiye defteri açmak suretiyle, kendisine kredi imkânı sağlayan bakkalına karşı, ufak tefek ayıplar nedeniyle dava açması hayatın olağan akışı içinde pek mümkün gözükmemektedir.

³¹ CEYLAN, 6.

³² İkinci Dünya Savaşından sonra, bu tür katliamların ve yıkımların önlenmesi amacıyla Avrupanın entegrasyonu fikri ilk defa Fransız Dışişleri Bakanı Robert SCHUMAN tarafından 9 Mayıs 1950 tarihinde ortaya atılmıştır. Avrupa günü olarak kutlanan bu tarih, bugünkü AT’nin doğum günü olarak kabul edilmektedir. Batı Avrupa’da Kömür ve Çelik Endüstrilerinin entegrasyonu için 1951’de Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (*European Coal and Steel Community ECSC*) altı üye devletle (Batı Almanya, Fransa, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg) kuruldu. Üye devletlerde bu alanda faaliyet gösteren endüstriler, bağımsız bir kuruluş tarafından tek elden yürütüldü. Bu kuruluşun ilk başkanı Jean MONNET’dir. 1957’de imzalanan Roma Antlaşması ile Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (*European Atomic Energy Community, EURATOM*) ve Avrupa Ekonomik Topluluğu (*European Economic Community, EEC*) isimli topluluklar kuruldu. Bu üç Avrupa Topluluğunun kurumsal çerçevesi 1967’de birleştirildi. 1992 yılında imzalanan *Maastricht* Antlaşması ile birlikte Avrupa bütünleşmesi siyasî bir birlik oluşturmaya yönelik atılan adım sonucunda Avrupa Birliği (*European Union, EU*) üst çatısı oluşturuldu. Topluluk içerisinde 1 Ocak 2002 tarihinden itibaren ortak para birimi olan *Euro* (Avro) kullanılmaya başlamıştır.

Demokratik Avrupa devletlerinin, barış ve refah için işbirliği yapmaları amacıyla bir araya gelmeleriyle oluşan AB, mevcut devletleri yeniden kurma amacı taşımamaktadır. Ancak, diğer uluslararası

korunması değildir. SİRMEN, tüketicinin korunmasına dair Topluluk politikası geliştirilememesinde, Roma Antlaşması'nda bu yönde herhangi bir yollama yapılmamasının büyük etkisi olduğunu belirtmektedir³³. Tüketici haklarına ilişkin düzenleme ilk olarak 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren *Maastricht* Antlaşması'nda (m. 3)³⁴ yer almıştır³⁵. Ayrıca, bu Antlaşma ile tüketicilerin ekonomik çıkarlarını, güvenliğini, sağlığını korumak ve tüketicileri bilgilendirmek gibi hususlar düzenlenmiştir [AT Ant. m. 153 (eski 129/a)]³⁶.

Bu tarihe kadar geçen dönemde, iki hüküm tüketici politikalarına yasal dayanak oluşturmuş ve topluluk kurumları *ultra vires* yetkilerine dayanarak çeşitli düzenlemeler yapmışlardır. Ortak pazarın kuruluşu ve fonksiyonlarını icra edebilmesi için üye devletlerin millî hukuklarının yakınlaştırmasına ilişkin AT Antlaşması'nın 95. (eski 100/a) maddesi³⁷ bu hükümlerden birincisidir³⁸. Çalışmamızın konusunu doğrudan ilgilendiren Ürün Sorumluluğu Direktifi de dahil olmak üzere bazı direktifler³⁹ bu

organizasyonlardan farklı olarak, kendine özgü yeni bir uluslararası yapılanmadır. Üye devletlerin temsilcileri, ortak yapıları kurmak için bir araya geldiğinden dolayı kararlar, Avrupa seviyesinde demokratik bir şekilde alınır. AB, şu kurumlardan oluşmaktadır; 1) Avrupa Parlamentosu (*The European Parliament*) (üye devletlerin halkları tarafından seçilir), 2) AB Bakanlar Konseyi (*The European Council*) (üye devletlerin hükümetleri tarafından temsil edilir), 3) Avrupa Komisyonu (*The European Commission*) (üye ülke hükümetlerince karşılıklı ortak anlaşmayla beş yıllık süre için atanan ve genel niteliklerine göre seçilen bağımsız komiserlerden oluşur), 4) Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD, *European Court of Justice*) (hukuka uygunluktan sorumludur), 5) Avrupa Sayıştayı (*Court of Auditors*) (AB bütçesinin uyumu ve hukuka uygunluğunu denetler). Geniş bilgi için bkz. <www.eu.com>, 1.11.2004.

³³ SİRMEN, A. Lâle: "Avrupa Topluluğu Hukukunda Tüketicinin Korunması" Asomedy, Haziran 2003, s. 23-30, Tüketicinin Korunması, 23; WEATHERILL/BEAUMONT, 1030.

³⁴ "2. maddede yer verilen hedefler doğrultusunda, Topluluğun faaliyetleri bu Antlaşma'da öngörülen koşullar ve süreler içinde şu unsurları içerir: ... t) tüketicilerin korunmasının güçlendirilmesine katkı. ..." (*Maastricht* Antlaşması m. 3).

³⁵ "Tüketicilerin korunmasının güçlendirilmesine katkı" da bu Antlaşma ile topluluk faaliyetleri içine alınmıştır. Ayrıca, 95. maddede yapılan değişikliklerle Komisyonun tavsiyelerine, sağlık, güvenlik, çevrenin ve tüketicinin korunmasına ilişkin önlemlerin alınması açısından öncelik tanınması imkânı getirilmiştir. *Maastricht* Antlaşması ile AT Antlaşmasına eklenen 153. madde, "Tüketicinin Korunması" başlığını taşımaktadır. Bu madde bağlamında, tüketicilerin korunması ve tüketici haklarının gözetilmesi açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Bkz. WEATHERILL/BEAUMONT, 1050; SİRMEN, Tüketicinin Korunması, 24.

³⁶ FOSTER, Nigel: Blackstone's EC Legislation 2003-2004, B. 14, Oxford 2003, 47-48.

³⁷ FOSTER, 24-25.

³⁸ Bu hükme dayanarak direktif çıkarılabilmesi üye devletlerin oybirliği ile karar almasına bağlıdır. Bu husus, direktif çıkarılmasını zorlaştırmaktaydı. Tüketicinin korunmasına ilişkin hukuk sistemlerinin yakınlaştırılmasında kararların nitelikli çoğunlukla alınabilmesi yönünde, 95. maddede yapılan değişikliklerle direktiflerin sayısında önemli bir artış olmuştur. Ayrıntılı bilgi için bkz. SİRMEN, Tüketicinin Korunması, 24; WEATHERILL/BEAUMONT, 1049-1050.

³⁹ "Yanıltıcı Reklamlar Direktifi" (*Approximation of Laws Concerning Misleading Advertising*) (O.J. L250/18, 19.9.1984, 84/450/EEC), "Tüketici Kredileri Direktifi" (*Approximation of Laws Regulation and Administrative Provisions of the Member States Concerning Consumer Credit*) (O.J. L42/48, 12.2.1987, 87/102/EEC), "Tehlikeli Maddelerin Ambalajlanması ve Etiketlenmesi Hakkında Direktif"

hükme dayanarak çıkarılmıştır. Topluluğun amaçlarına ulaşma uğruna harekete geçmede gerekli yetkiye sahip olmadığı hâllerde Konsey Komisyonun önerisiyle Parlamenteoya danışarak gerekli düzenlemeyi oybirliğiyle yapabilme yetkisini tanıyan Antlaşmanın 308. (eski 235.) maddesi, bu konuda yararlanılan ikinci hükümdür⁴⁰.

19-21 Ekim 1972 tarihinde yapılan “*Paris Zirvesi*”nde alınan kararlar uyarınca, “*Tüketicinin Korunması ve Bilgilendirilmesi Politikası*”na ilişkin Ön Program 14 Nisan 1975 tarihinde Konsey tarafından kabul edilmiştir⁴¹. Daha sonra, tüketici haklarını korumak ve bu alanda katılımı ve yeknesaklığı sağlamak için “*Tüketici Komitesi*” (*EU Consumer Committee*) kurulmuştur. Bu komitenin 20 temsilcisinden 15’i⁴² her bir üye devletin, beşi ise AB içinde yer alan çeşitli örgütlerin⁴³ temsilcilerinden oluşmaktadır⁴⁴. Görüldüğü gibi Komite, üye devletlerin hükûmet temsilcilerinden değil, özel tüketici örgütlerinden teşekkül etmektedir⁴⁵.

B) Türkiyede Tüketicinin Korunması

1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Dürüstlük, doğruluk ve hümanizm gibi üstün nitelikte değerlere dayanan ve bir sanat sahibi olmanın çok önem arz ettiği âhilik ve âhiliğin devamı niteliğindeki lonca

(*Approximation of Laws Concerning Classification, Packaging and Labelling of Dangerous Substances*) (67/548 O.J. 196/1, 16.8.1967, last amended 1997 O.J. L 343/19), “İşyerinden Uzakta Aktedilen Sözleşmeler Hakkında Direktif” (*Approximation of Laws Concerning Contracts Negotiated away from Business Premises*) (OJ L372/31, 31.12.1985, 85/577/EEC). Geniş bilgi için bkz. WEATHERILL/BEAUMONT, 1040 vd.

⁴⁰ Bu hükme dayanarak “*Yiyecek Maddelerinin Fiyatlarının İşaretlenmesi Hakkındaki Direktif*” (OJ L158/19, 26.6.1979) çıkarılmıştır. Bkz. SİRMEN, Tüketicinin Korunması, 23.

⁴¹ MATHIJSEN, Peter S. R. F.: A Guide to European Union Law, Seventh Edition, London 1999, 397-398; DPT Türk-AT Mevzuat Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyonu: Tüketicinin Korunması Alt Komisyonu Raporu, Ankara 1994, 19; BAYKAN, 78; FERMAN, 39.

⁴² 1 Mayıs 2004 tarihi itibarıyla üye sayısı 25’e ulaştığı için aynı şekilde Komitede yer alan temsilci sayısı da 30’a ulaşmıştır. Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Malta, Polonya, Slovakya, Slovenya ve Kıbrıs Rum Kesimi, İrlanda’nın başkenti Dublin’de yapılan bir törenle AB’ye tam üyelik kazandılar.

⁴³ Tüketici Örgütleri (*the Bureau of Consumers Unions; le Bureau Européen des Unions de Consommateurs BEUC*), Aile Örgütleri (*Confédération des Organisations familiales de la Communauté Européenne – Confederation of Family Organisations in the EU COFACE*), Tüketici Kooperatifleri (*The European Community of Consumer Co-operatives Euro-Co-op*), Avrupa Ticarî Birlikler Konfederasyonu (*European Trade Union Confederation ETUC*) ve Bölgelerarası Tüketici Örgütleri (*Institut Européen Interrégional de la Consommation IEIC*). Ayrıntılı bilgi için bkz. RONEY, Alex: EC/EU Fact Book A Complete Guide, Six Edition, London 2000, 83; DAUSES, Manfred A./STURM, Michael: “*Rechtliche Grundlagen des Verbraucherschutzes im EU-Binnenmarkt*”, ZfRv 1996, s. 133-142, 134.

⁴⁴ ÖZTÜRK, Sinan: “Avrupa Topluluğunda Tüketici Hakları”, İBD 2000, C. LXXIV, S. 4-5-6, s. 456 – 482, Sinan, 463; RONEY, 83.

⁴⁵ OECD: Consumer Policy in OECD Countries 1991-1992, France 1995 (1991-1992), 15; OKTAV/TATLIDİL/TANYERİ, 20-21; BAYKAN, 78.

sistemi, bu sistemi benimseyen Türklerde tüketici hakları açısından büyük teminat teşkil etmektedir. Âhiliğin temeli fütüvvetçilik⁴⁶ 10. yüzyıldan itibaren örgütlenmeye başlamıştır. Başlangıçta tasavvufî mahiyet taşıyan bu kurum, 13. yüzyıldan itibaren iktisadî ve siyasî yapılanmaya dönüşmüştür⁴⁷. Deri işçilerinin ve âhiliğin pîri kabul edilen Âhi Evran, fütüvvet teşkilatı ve fütüvvetnâmelerden faydalanmak suretiyle âhi teşkilatını kurmuştur⁴⁸.

Büyük Selçuklu Devleti'nde, tüketici haklarını koruma fonksiyonuna da sahip idarî bir kurum olan “*İhtisap Divanı*” bulunmaktaydı. Ayrıca, gıda ve yakacak maddelerinin fiyat ve kalitesini kontrol amacıyla, Konya Sultanı I. Mes'ud tarafından bir ferman yayınlanmıştır⁴⁹.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde, üretici, dağıtıcı ve tüketici arasındaki menfaatler dengesini sağlamak amacıyla kadılar ve ihtisap ağalarının⁵⁰ temsil ettiği devlet, loncalar ve sonraları gediklerin temsil ettiği meslekî kuruluşlar ve şehrin ileri gelenleri ile yaşlılar tarafından temsil edilen tüketiciler arasında, üçlü bir sistem etkili bir şekilde uygulanmıştır⁵¹.

Özellikle İstanbul'un fethinden sonra, artan nüfusun ihtiyaçlarını karşılamak için sadrazamların sorumluluğunda, narh⁵² üzerinde çok sıkı bir denetim uygulanmıştır⁵³.

⁴⁶ Fütüvvet olgusu, yiğitlik, gözüpeklik, eli açıklık, başkasına yardım etme gibi olgun kişiliğe ilişkin nitelikleri ifade etmektedir. Geniş bilgi için bkz. TÜRKİYE DİYANET VAKFI: İslâm Ansiklopedisi, C. XIII, İstanbul 1996 C. XIII, 259; CEYLAN, 26.

⁴⁷ DERYAL, Yahya: Tüketici Hukuku, Ankara 2004, 151; TÜRKİYE DİYANET VAKFI, C. XIII, 259, 265.

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜRKİYE DİYANET VAKFI, C. XIII, 540 vd.; TÜKETİCİ HUKUKU, 7-8; FERMAN, 53; CEYLAN, 28.

⁴⁹ CEYLAN, 28.

⁵⁰ Esnaf ve fiyatların denetiminden yükümlü olan kişi. Bkz. ÖZTUNA, Yılmaz: Büyük Türkiye Tarihi Türk Siyasi Tarihi ve Türk Medeniyeti Tarihi, C. X, İstanbul 1978, C. X, 280.

⁵¹ TÜRKİYE DİYANET VAKFI: İslâm Ansiklopedisi, C. I, İstanbul 1988, C. I, 541; ÖZTÜRK, Said: “Osmanlı Devleti'nde Tüketicinin Korunması”, Türkler, Ankara 2002, C. X, Ed. Hasan Celal GÜZEL, Kemal ÇİÇEK, Salim KOCA, s. 850-860, Said, 853; MUCUK, 113; FERMAN, 54.

⁵² Narh, tüketicinin korunması amacıyla devletin, özellikle temel ihtiyaç maddeleri için belirlediği fiyat. Bkz. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, C. II, Ankara 1998, 1632; ÖZTÜRK, Said, 853.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZTÜRK, Said, 853; FERMAN, 53; BAYKAN, 121; narh kontrolünü ihmal ettiği gerekçesiyle, 2.11.1720 tarihinde, Lâle Devri Sadrazamı Nevşehirli İbrahim Paşa, İstanbul Kadısı Durri Mehmed Efendiyi azletmiştir. Narh yüzünden idama mahkûm olan esnaf ve idareciler de vardır. 1587'de İzmir ve çevre illerdeki üzüm ve incir üreticileri, fiyatları yükseltmek amacıyla, İstanbul'a incir ve üzüm göndermemişlerdir. Bu durum karşısında yükselen fiyatlar, hükûmetin harekete geçip İstanbul'a bol miktarda üzüm ve incir getirmesiyle düşürülmüştür. Geniş bilgi için inceleyiniz: ÖZTUNA, Yılmaz: Büyük Türkiye Tarihi Türk Siyasi Tarihi ve Türk Medeniyeti Tarihi, C. XI, İstanbul 1978, C. XI, 411.

Lonca⁵⁴ yönetim kurulunun, çırak ve kalfasının kusurlu hareketi nedeniyle ustayı birkaç günlük de olsa hapisle cezalandırma ve tüketiciyi yanıltıcı, hileli işlemler yapan dükkânı ise belirli bir süre kapatma şeklinde yaptırımlar uygulama yetkisi vardır⁵⁵. Bu dönemde ayıplı ürün üreten ve satan esnaf, ağır cezalara çarptırılmış, bu fiilini tekrarlaması hâlinde ise loncadan ihraç edilmiştir. Loncadan ihraç edilenlerin mesleklerini yapmalarına izin verilmemiştir⁵⁶.

Osmanlıda tüketici hakları hukukî düzenlemeyle olmasa da, şikayet yöntemiyle çok iyi düzeyde korunmuştur. Ayıplı ürün satan, çok yüksek fiyat tespit eden esnafa, İstanbul Efendisi (Kadısı) tarafından derhal yaptırım uygulanmıştır. Bu tür esnafın halkın şikayetine neden olması ve bu şikayetlerin İstanbul Efendisinin görevden alınmasına kadar varan sonuçlar doğurması, yaptırımların çok sıkı ve ciddi bir biçimde uygulanmasına neden olmuştur⁵⁷.

2. Cumhuriyet Dönemi

a) Genel Olarak

Cumhuriyetin kurulduğu ilk yıllarda devrimin bir parçası olarak yapılan büyük hukukî değişiklikler arasında tüketicilerin korunması konusu yer almamıştır. Tüketim alışkanlıklarında değişimin meydana geldiği 1950'li yıllardan itibaren, özellikle de liberal ekonomi ve dışa açılma politikalarının başladığı 1980'li yıllarda, tüketim ve bu bağlamda tüketicinin korunması olgusu ortaya çıkmıştır. Tüketim harcamalarının gayrisafî millî hasıla içindeki oranının artması ile tüketicinin korunması sosyal bir ihtiyaç hâline dönüşmüştür.

b) Teşkilatlara İlişkin Gelişmeler

⁵⁴ Selçuklularda başlayan ve Osmanlı dönemine de geçen lonca, girift kuralları olan, öz denetim sisteminin çok geliştiği, bugünkü sendika kavramından daha geniş kapsamlı bir tüzel kişidir. Her esnaf mesleğinin ayrı bir loncası vardır ve tüm loncalar konfederasyon şeklinde örgütlenmişlerdir. Bkz. ÖZTUNA, C. XI, 385.

⁵⁵ ÖZTÜRK, Said, 851 vd.; ÖZTUNA, C. XI, s. 386.

⁵⁶ ÖZTUNA, C. XI, s. 387; ÖZTÜRK, Said, 852 vd.

⁵⁷ Bu yaptırımlara örnek olarak, falakaya yatırmak, ağır bir suç söz konusu ise, şehirde gezdirip teşhir etmek, çok ağır nitelikte ihlâl hâlinde ise tutuklama kararı vermek, eksik ölçü kullanan esnafı, yüzüne tilki kuyruğu ve çingiraklar takarak halk arasında gezdirmek ve bu suretle teşhir etmek sayılabilir. Geniş bilgi için bkz. ÖZTUNA, C. X, s. 280.

Ticaret Bakanlığı'na bağlı olarak 1970 yılında kurulan “*Tüketici Sorunları*” Şube Müdürlüğü⁵⁸, tüketici hakları bakımından devlet tarafından gerçekleştirilen ilk kurumlaşma girişimidir. Ancak bu şube, tüketicinin temsiline yer vermemesi ve personel yetersizliği nedeniyle etkin olamamış ve 1974 yılında kapatılmıştır.

Yabancı sermayenin ülkemize girmesiyle rekabetin ve refah düzeyinin artması, dış ticarete liberalleşme, gümrük birliğine giriş ve ISO 9000 serisinin yerli firmaların kalitesini yükseltmesi gibi faktörler ürün kalitelerini pozitif yönde etkilemiştir ve etkilemeye hâlen de devam etmektedir. Bu olumlu etkilere maalesef KOBİ’lerde rastlanılamamaktadır. KOBİ’lerin % 61,1’inin ürün standardı⁵⁹ yoktur⁶⁰. Bu nedenle, burada meydana gelen ihtiyaçları gidermek amacıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı’na bağlı olarak Küçük ve Orta Ölçekli Sanayii Geliştirme ve Destekleme Başkanlığı (KOSGEB) kurulmuş ve kuruluş aşamasından üretim ve pazarlamaya kadar birçok alanda sanayi işletmelerine hizmet vermeye başlamıştır⁶¹.

Üretim ve kontrol süreçlerinde kullanılacak cihazların kalibrasyonu, yönetim süreleri, üretim destek, ürünlerin belli standartlara uygunluğu ve kalite güvence sistemlerinin belgelendirilmesini yapan kuruluşların akreditasyonunu sağlamak amacıyla, Dünya Bankası’nın desteği ile 1992 yılında Milli Kalite Konseyi kurulmuştur. TÜBİTAK bünyesinde kurulan UME⁶², Ocak 1995 tarihinden itibaren akreditasyon⁶³

⁵⁸ Bu şubenin kuruluş gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: “*Tüketici yararlarının yasal olarak güvence altına alınması, tüketicinin eğitilmesi, tüketim mali ve hizmetler hakkında yeterli bilgi sahibi olması ve örgütlendirilerek, sorunlarını ilgili karar mercilerine duyurmaları, sanayici, üretici, tüccar ve esnafın çok iyi örgütlenmiş bulunmaları ve kuvvetli bir baskı grubu teşkil etmeleri nedeniyle, bu konuda diğer bakanlıklar tarafından yapılagelen ve bundan böyle yapılacak olan çalışmaların düzenli bir şekilde yürütülebilmesi için, Tüketici Sorunları Şubesi kurulması zorunlu görülmektedir.*”. Bkz. DPT Türk-AT Mevzuat Uyumlu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 42.

⁵⁹ Bir malın niteliğine kalite: Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, Ankara 2005, B. 10, 1047; malların belli bir kalitede olmasına standart denir: TDK, 1809.

⁶⁰ BAYKAN, 128.

⁶¹ 3624 sayılı Küçük ve Orta Ölçekli Sanayii Geliştirme ve Destekleme Başkanlığı Kurulması Hakkında Kanun. RG. 20.4.1990, S. 20498.

⁶² Bu kurumun amacı, ülkemizde yapılan ölçümleri güvence altına almak, bu ölçümlerin uluslararası sisteme entegrasyonunu sağlamak, mevcut ve yeni ölçme tekniklerini geliştirmek, Türkiye’nin bilimsel ve teknolojik gelişimine katkıda bulunmak ve Türk endüstriyel ürünlerinin kalitesini artırmak için gerekli ulusal metroloji sistemini kurmaktır. Metroloji ve kalibrasyon, endüstriyel faaliyetlerin hayati parametresidir. Bu, sanayi ürünlerinin kalitesinin teminine yönelik bir titizlikten ileri gelir. Endüstrileşmiş ülkelerde yapılan ölçümlerin güvenilirliği ve doğruluğu da, ülke çapında oluşturulan bir kalibrasyon ağıyla gerçekleştirilir: Ayrıntılı bilgi için bkz. <www.ume.tubitak.gov.tr>, 24.1.2005.

⁶³ Akreditasyon, “*Kurum tarafından, laboratuvarların, muayene ve belgelendirme kuruluşlarının ulusal ve uluslararası kabul görmüş teknik kriterlere göre değerlendirilmesi, yeterliliğin onaylanması ve düzenli aralıklarla denetlenmesi*” olarak tanımlanmaktadır (4457 Sayılı Türk Akreditasyon Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun m. 2).

başvurularını yanıtlamaya başlamıştır. UME, TKS sistemini, 27 Ekim 1999 tarihinde 4457 sayılı Kanunla⁶⁴ kurulan TÜRKAİ'ye⁶⁵ devretmiş ve lâboratuar akreditasyonu konusundaki teknik desteğini sürdürmeye devam etmiştir. Standart akreditasyon başvurularının önce TÜRKAİ'ye yapılması gerekmektedir. *“İlgili mevzuat çerçevesinde ihtiyarî veya zorunlu alanlarda, özel veya kamu lâboratuarlarının, muayene ve belgelendirme kuruluşlarının ulusal ve uluslararası kabul görmüş teknik kriterlere göre faaliyet gösterdiğinin kurumu tarafından onaylanması”*na akredite etmek denir (4457 sayılı Türk Akreditasyon Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun m. 2). *“İlgili mevzuat çerçevesinde ihtiyarî veya zorunlu alanlarda, özel veya kamu lâboratuarlarının, muayene ve belgelendirme kuruluşlarının ulusal ve uluslararası kabul görmüş teknik kriterlere göre faaliyet gösterdiğinin kurumu tarafından onaylanması”* (4457 sayılı Türk Akreditasyon Kurumu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun m. 2) olarak tanımlanan akredite etme işlemi şu ana kadar 49 kuruluş⁶⁶ için gerçekleşmiştir⁶⁷.

Standartlama faaliyetlerini yürüten ve tüketiciyi dolaylı yoldan koruma görevini üstlenen TSE 1954 yılında kurulmuştur⁶⁸. İhtisas kurullarında olgunlaştırdığı standart tasarılarına Teknik Kurul'da son şeklini veren TSE, bu çalışmalarında ISO ve AT standartları ile uyuma özen gösterir ve bunun yanı sıra kamu - özel sektör, üniversite ve tüketicilerin fikirlerine müracaat eder. Üretici ve tüketici için öz denetim mekanizması niteliği taşıyan bu sistemde ürün kalitesi gelişmekte ve tüketiciler için bir güvence sağlanmaktadır. TSE Marka Sistemi ile belgelendirmeye ilk kez 1964 yılında başlayan TSE, günümüzde faaliyetlerini genişletmiş, yurtdışında da işlemler yapmaya başlamıştır. Ekim 2005 tarihi itibarıyla, 31.731 firma ile ürün bazında 44.862 adet sözleşme yapılmıştır; geçerli toplam standart sayısı 21.042 adettir ve bunların 1.058 adedi zorunlu tutulmuş, 19.982 adedi ise ihtiyarî olarak yürürlüktedir. TSE tarafından

⁶⁴ RG. 4.11.1999, S. 23866.

⁶⁵ TÜRKAİ'nin amacı, modern ekonomilerin son yıllarda birbirleri ile olan ilişkilerinde önem kazanan bir konu hâline gelen, ürünlerin ve hizmetlerin ilgili standartlara ve teknik düzenlemelere uygunluğunu tespit etmektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <www.turkak.gov.tr>, 24.1.2005.

⁶⁶ Akredite kuruluşlar, 17 adet deney lâboratuvarı, 11 adet kalibrasyon lâboratuvarı, 9 adet sistem belgelendirme, 10 adet muayene kuruluşları, 1 adet ürün belgelendirme, 1 adet personel belgelendirme: Ayrıntılı bilgi için bkz. <www.turkak.gov.tr>, 24.1.2005.

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. www.turkak.gov.tr.

⁶⁸ 16 Ekim 1954 tarihinde TOBB'a bağlı olarak kurulan TSE, 18 Kasım 1960 tarihinde kabul edilen ve 22 Kasım 1960'da yürürlüğe giren 132 sayılı Kanun ile bugünkü statüsüne ulaşmıştır: RG. 22.11.1960, S. 10661.

iptal edilen standart sayısı ise 1.292 tanedir. 1986 yılında tüketici şikayetlerini çözüme kavuşturmak için Enstitü bünyesinde Tüketicinin Korunması Müdürlüğü kurulmuştur⁶⁹. TSE tarafından üretim yerinin belgelendirilmesi ile madde, mamul ve mahsullere uygunluk marka ve belgelerinin ve bunların düzenlenmesi ve yürütülmesi amacıyla hazırlanan belgelendirme talimatına göre, TSE ile belge sözleşmesi yapılan bir üründe ortaya çıkan üretim hatası üreticiyi, o ürünü tamir etme, ayıpsız benzeriyle değiştirme ya da parasını iade etme yükümlülüğü altına sokar (Belgelendirme Talimatı m. 22).

Hıfzısıhha Enstitüleri⁷⁰ ve bazı meslek kuruluşları⁷¹ da tüketiciyi koruyucu nitelik taşıyan kuruluşlardır.

Dernek veya vakıf şeklinde örgütlenen gönüllü tüketici birlikleri⁷², örgütlenme yetersizliği, yasal engeller ve finansal sıkıntılar gibi nedenlerle maalesef AB, ABD ve diğer gelişmiş ülkelerdeki benzerleri gibi etkili bir fonksiyona ve etkinliğe sahip olamamaktadır. Bu konudaki eksiklik, bu tür birliklerin tüketici ile ilgili karar mekanizmalarında söz sahibi olmaları ile yavaş yavaş giderilmeye başlanmıştır. Bu bağlamda, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nda 1993 yılında kurulan Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, tüketici haklarının korunması hususunun önemli ölçüde gündeme gelmesini ve ilgili örgütlenmelerin bu konuya olan katılımını sağlamıştır. Ayrıca, Dış Ticaret Müsteşarlığında bulunan Standardizasyon Genel Müdürlüğü de tüketicinin korunmasında etkin bir rol oynamaktadır.

23 Şubat 1995 tarihli ve 4077 Sayılı TKHK ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na bağlı olarak, TKHK'da belirlenen kurum ve kuruluşların temsilcilerinden oluşan önemli üç kuruluş düzenlenmiştir. Bu kuruluşlardan ilki, yılda en az bir kez olağan olarak Ankara'da toplanan⁷³ Tüketici Konseyidir⁷⁴. İkinci kuruluş olan Reklam Kurulu⁷⁵, ayda

⁶⁹ FERMAN, 56.

⁷⁰ İlaç ve gıda maddeleri konusunda kalite kontrolü yapan bu kuruluşların tüketicinin korunması hususundaki katkısı dolaylıdır. Bkz. TÜKETİCİ HUKUKU, 8-9.

⁷¹ Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları Birliği, Deniz Ticaret Odaları ve Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Konfederasyonu gibi meslek kuruluşlarıdır. 5590 sayılı TOBB Kanunu, imalâta, mal ve hizmet arzında, sağlık kurallarına uymayanlara; ölçü ve tartı aletlerini hileli bir şekilde kullananlara ve hileli, karışık veya standartlara aykırı ve kalitesiz ürün üretilip satanlara verilecek cezaları hükme bağlamıştır (m. 77).

⁷² Tüketicuyu Koruma Derneği (TÜKODER), Tüketici Hakları Derneği (THD), Tüketicileri Koruma Derneği (TÜKDER), Eskişehir Tüketiciler Derneği (ESTÜKDER) ve Adana Tüketici Derneği bir araya gelerek Ankara'da Tüketici Dernekleri Federasyonu'nu (TÜDEF) kurmuşlardır. Bkz. GÖKALP, Şerafettin: "Bir Sivil Toplum Kuruluşu Olarak Tüketici Örgütleri", TBB Dergisi 2004, S. 55, s. 360-364, 362-363.

⁷³ TKHK m. 21/III; Tüketici Konseyi Yönetmeliği m. 10/I.

en az bir defa veya ihtiyaç duyulduğu her zaman toplanır (TKHK m. 17/V; Reklam Kurulu Yönetmeliği⁷⁶ m. 10). Bu bağlamda kurulan son kuruluş, uyumsuzlukların hızlı ve etkin bir şekilde çözüme kavuşturulması amacıyla faaliyet gösteren Tüketici Sorunları Hakem Heyetidir⁷⁷. Bu kuruluşların hepsinde de tüketici örgütlerinin temsilcileri bulunmaktadır ve bu oluşum tüketicinin en önemli haklarından ve aynı zamanda demokrasinin de temeli olan temsil edilme anlamında çok önemli bir gelişmedir.

c) Mevzuatta Görülen Gelişmeler

1921, 1924 ve 1961 Anayasalarında tüketici haklarının korunması ile ilgili herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bu konudaki ilk anayasal düzenlemeyi içeren 1982 Anayasasında “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” (m. 172) şeklindeki ifade ile doğrudan doğruya tüketicileri koruyucu nitelikteki bir hükme yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önler” (m. 167/I) ve “Devlet, millî ekonominin yararlarını dikkate alarak, öncelikle üretiminin artırılmasını ve tüketicilerin korunmasını amaçlayan kooperatifçiliğin geliştirilmesini sağlayacak tedbirleri alır” (m. 171)⁷⁸ hükümleri de tüketiciyi dolaylı olarak koruyucu nitelikteki düzenlemelerdir.

Tüketicinin korunmasına ilişkin olarak BK’da sadece taksitle satışlara ilişkin hükümler (222 ilâ 224) tüketiciyi korumaya yöneliktir. Diğer hükümlerden⁷⁹ ise herkes

⁷⁴ Tüketici Konseyi’nin kuruluş amacı şu şekilde açıklanmıştır; “Tüketicinin sorunlarının, ihtiyaçlarının ve çıkarlarının korunmasına ilişkin gerekli tedbirleri araştırmak, sorunların evrensel tüketici hakları doğrultusunda çözülmesi için alınacak tedbirlerle, bu kanunun uygulanmasına yönelik tedbirlere dair görüşleri, ilgili mercilerce öncelikle ele alınmak üzere iletmek amacıyla Ticaret ve Sanayi Bakanlığı’nın koordinatörlüğünde Tüketici Konseyi kurulmuştur” (TKHK m. 21/I; Tüketici Konseyi Yönetmeliği m. 4: RG. 1.8.2003, S. 25186).

⁷⁵ “Ticari reklam ve ilânlarda uyulması gereken ilkeleri belirlemek, bu ilkeler çerçevesinde ticari reklam ve ilânları incelemek ve inceleme sonucuna göre, 16 ncı madde hükümlerine aykırı reklam ve ilânları üç aya kadar tedbiren durdurma ve/veya durdurma ve/veya aynı yöntemle düzeltme ve/veya para cezası verme hususlarında görevli bir Reklam Kurulu oluşturulur. Reklam Kurulu kararları Ticaret ve Sanayi Bakanlığı tarafından uygulanır” (TKHK m. 17/I).

⁷⁶ RG. 1.8.2003, S. 25186.

⁷⁷ Bkz s. 191 vd.

⁷⁸ 23.7.1995 T. ve 4121 sayılı Kanunla değişik.

⁷⁹ Temel bir sorumluluk normu olan haksız fiile ilişkin m. 41 vd. hükümleri; temerrüde düşen satıcının alıcının uğradığı zararı tazmin borcunu düzenleyen m. 188 hükmü; satıcının zapta karşı tekeffül borcunu

gibi tüketici de yararlanabilir. Bununla birlikte, tüketici lehine avantajlı hükümler içeren TKHK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte BK hükümleri, tüketiciler açısından eski önemini kaybetmiştir. Ancak TKHK'da hüküm bulunmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağına dair açık hüküm ile (TKHK m. 30) Medenî Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanacağına dair MK hükmü (m. 5) bu hususta hukukî dayanak noktalarını teşkil etmektedirler.

Tüketiciyi koruyucu nitelikteki hükümlere TTK'da da rastlamak mümkündür. Haksız rekabeti (TTK m. 56, 57, 58, 61, 64) ve sigortayı düzenleyen (TTK m. 1266 vd.) bazı hükümler tüketiciyi ilgilendiren hükümlerdir.

1990'lı yıllardan itibaren tüketiciler, AB'ye üyelik sürecinin de etkisi ile⁸⁰, kendileri için özellikle ihdas edilen özel kanunlarda yer almaya başlamışlardır. Tüketicilerin korunmasına ilişkin en önemli ve en büyük kanunî düzenleme 23.2.1995 tarihinde kabul edilen ve 8.9.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4077 sayılı TKHK'dır⁸¹. 6.3.2003 tarihinde yayınlanan ve yayımından itibaren üç ay sonra yürürlüğe giren⁸² 4822 sayılı Kanun⁸³, TKHK'da bazı değişiklikler yapmıştır.

Tüketici haklarına ilişkin bir diğer önemli kanun, ürünlerin piyasaya arzı, uygunluk değerlendirmesi, piyasa gözetimi ve denetimi ile bunlarla ilgili olarak yapılacak bildirimlere ilişkin usûl ve esaslarını belirleme amacını güden (m. 1), 29.6.2001 tarihinde kabul edilen 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun (ÜTMUK)⁸⁴ ile Türk Hukuku, AT Ürün Güvenliği Direktifi (92/59) ile uyumlu hâle getirilmiştir.

1705 sayılı Ticarete Tağşişin Men'i ve İhracatın Mürakabesi ve Korunması Hakkında Kanun⁸⁵ ve Gıdaların Üretimi, Tüketimi ve Denetlenmesine Dair 560 sayılı

düzenleyen 189 ilâ 193. maddeler; satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen 194 ilâ 207 hükümleri gibi.

⁸⁰ Gümrük birliği, malların serbestçe dolaşımını sağlama, rekabeti bozucu engellerin önüne geçilmesi gibi faktörler AT içinde yeknesak bir hukuk uygulamasını zorunlu kılmaktadır. AB'ye üye olmak için girişimlerini hızlandıran Türkiye Cumhuriyeti, bu doğrultuda uyum kanunları çıkarmaya, hukukî anlamda AT'ye entegre olmaya özen göstermektedir.

⁸¹ RG. 8.3.1995, S. 2222.

⁸² 29. madde ile geçici 2. madde yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (TKHK m. 33).

⁸³ RG. 14.3.2003, S. 25048.

⁸⁴ Bu kanun yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmiştir: RG. 11.7.2001, S. 24459.

⁸⁵ 10.3.1930 tarihinde kabul edilmiş ve 19.6.1930 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

KHK'nin⁸⁶ yanı sıra sair bazı kanunlarda da tüketiciyi koruyucu nitelikteki hükümlere rastlanılmaktadır. Ayrıca, özellikle Ticaret ve Sanayi Bakanlığı'nın çıkardığı, değişik konularda tüketiciye ilişkin çok sayıda yönetmelik bulunmaktadır.

§. 2. TÜKETİCİ HAKLARI VE TÜKETİCİ KAVRAMI

I- TÜKETİCİ HAKLARI

A) Genel Olarak

Tüketici hakları ekonomik bakımdan olduğu kadar sosyal açıdan da taşıdığı önem nedeniyle giderek devlet politikası olarak ele alınmaya başlanmış, demokratik katılımın bir parçası olarak ele alınan bu kavram siyasî bir söylem aracı olarak da kullanılmıştır. Nitekim bunu ilk kez konu alan ülkelerin başında gelen ABD'de KENNEDY, toplumda çok önemli bir yere sahip olmasına rağmen, sesini en az duyurabilen kitlenin tüketiciler olduğuna değinmiş ve Amerikan Kongresi'nde yaptığı konuşmasında tüketici haklarını dört grupta toplamıştır⁸⁷:

- Tüketicinin güvenliği ve sağlığının korunması hakkı,
- Örgütlenme ve temsil edilme hakkı (sorunlarını ifade etme),
- Bilgilendirilme hakkı,
- Seçme hakkı.

Başkan KENNEDY'den sonra AT Bakanlar Konseyince, 14 Nisan 1975 tarihinde kabul edilen “*Tüketici Koruma ve Enformasyon Programı*”, tüketici haklarını şu şekilde belirlemiştir:

- Tüketicinin güvenliği ve sağlığının korunması hakkı,
- Tüketicinin ekonomik menfaatlerinin korunması hakkı,
- Tüketicinin tazmin edilme hakkı,
- Tüketicinin bilgilendirilme ve eğitim hakkı,

⁸⁶ RG. 28.6.1995, S. 22327.

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. CEYLAN, 5; BAYKAN, 16-17; dünyada kutlanan 15 Mart Dünya Tüketiciler Günü'nün başlangıç noktası bu tarihtir. Bkz. TÜKETİCİ HUKUKU, 4; AKAN, 1-2.

- Tüketicinin örgütlenme ve temsil edilme hakkı⁸⁸.

Yukarıda sayılan hakların yanı sıra BM tarafından kabul edilen tüketici hakları da mevcuttur⁸⁹. AT Hukuku çalışma konumuzun temel dayanaklarından birini teşkil ettiği için, AT Bakanlar Konseyi tarafından kabul edilen haklar incelenecektir.

B) Tüketicinin Güvenliği ve Sağlığının Korunması Hakkı

Teknolojinin önemli gelişmeler katettiği ve hızla da bunu sürdürdüğü günümüzde, gerekli önlemlerin alınmaması, tüketicinin sağlık ve hayata ilişkin kişilik haklarını ciddi bir şekilde ihlâl edebilir. Tüketim suretiyle hayatını sürdürebilen tüketicinin, satın aldığı ürün ve hizmetlerin ayıpsız ve güvenli olması için gerekli tedbirlerin alınmasını talep etme hakkı vardır⁹⁰. Bu talep, doğal kaynakların hızla bozulması ve çevre kirliliği nedeniyle daha da önemli bir hâle gelmiştir⁹¹.

Tüketici sağlığının bozulmaması için, tüketim ürünlerinin taşıdığı risklere karşı gerekli tedbirlerin alınması ve denetim faaliyetleri, tüketici güvenliği olarak nitelendirilir. Bu güvenliğin, tüketici tarafından, sadece kendi olanaklarıyla sağlanması mümkün olmadığı için devletler bu konuda gerekli hukukî düzenlemeleri oluşturmışlardır⁹².

Tüketicinin sağlığı ve güvenliği konusunda yapılan düzenlemeler gıda maddeleri ve tarım ürünlerinin yanı sıra tüm ürünlerle doğrudan veya dolaylı olarak ilgilidir. Bu amaçla “*Topluluk Erken Uyarı Sistemi*”⁹³, Komisyonun teklifiyle Konsey tarafından geliştirilmiştir⁹⁴.

⁸⁸ WEATHERILL/BEAUMONT, 1032; AKİPEK, Şebnem: Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi, Ankara 1999, 116; AKAN, 1; TÜKETİCİ HUKUKU, 4-5.

⁸⁹ BM, 9.4.1985 tarihinde imzalanan “*Tüketicinin Korunmasına İlişkin Temel Esaslar*” isimli deklârasyonla, AT tarafından kabul edilen tüketici haklarını geliştirmiştir. IOCU tarafından hazırlanan bu haklar: 1) Temel ihtiyaçların giderilmesi, 2) güvenlik ve güven duyma, 3) mal ve hizmetlerin serbestçe seçilmesi, 4) bilgi edinme, 5) eğitime, 6) tazmin edilme, 7) sesini duyurma (temsil), 8) sağlıklı bir çevreye sahip olma: Ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK, 100-102; ÖZEL, Geri Alma Hakkı, 47; MATHIJSEN, 397-398; DAUSES/STURM, 134.

⁹⁰ Örneğin Almanya’da, Tüketici Sağlığı Kontrol Şubeleri kurmak suretiyle devlet bu alanda etkin müdahalelerde bulunmaktadır: 8 Nisan 2004 tarihli Arena Programı.

⁹¹ DPT Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 26; SİRMEN, Tüketicinin Korunması, 24-25; ÖZDAMAR, Naci: Açıklamalı 4822 Sayılı Yasa ile Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara 2004, TKHK, 29-30; AKİPEK, 117.

⁹² FERMAN, 13; SİRMEN, Tüketicinin Korunması, 25; DPT Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 26.

⁹³ Üründen doğan tehlikeli durum, bu sistem sayesinde Komisyona ve üye ülkelerin yetkili organlarına doğrudan doğruya duyurulabilecektir. Satın aldıkları ürünler nedeniyle zarara uğrayanlar, yolda veya

AT, her üç programında da, tüketici politikasının temel hedeflerinden biri olarak, tüketicilerin sağlık ve güvenlik hakkını belirlemiştir. Bu hak kapsamında belirlenen ilkeler çalışma konumuzu da yakından ilgilendirmektedir⁹⁵.

C) Tüketicinin Ekonomik Menfaatlerinin Korunması Hakkı

Tüketicilerin, üretici ve satıcılar karşısındaki zayıf konumunu bertaraf edebilmek amacıyla, yetkili kurumlar tarafından gerekli önlemlerin alınması gerekir.

işyerinde kaza geçirenler, bu sistemle dosyalanmış ve “*Topluluk Erken Enformasyon Sistemi*” geliştirilmiştir.

⁹⁴ AKİPEK, 119; BAYKAN, 96.

⁹⁵ Sağlık ve güvenlik hakkı ile ilgili olarak birinci programda belirlenen temel ilkeler şunlardır:

- Tüketicie sunulan ürün ve hizmetlerin risk taşıması,
- Tüketicinin ayıplı ürünlerden korunması,
- Gıda maddelerinde kullanılan katkı maddelerinin açıkça belirtilmesi,
- Gıda maddeleri ambalajının tüketici sağlığına veya güvenliğine zarar vermeyecek nitelikte olması,
- Ürün güvenliğinin denetlenmesi,
- Tüketicilerin sağlık ve güvenliği açısından tehdit niteliği taşıyan yeni ürünlerin özel belgelendirme uygulamasının topluluk tarafından düzenlenmesi,
- Tüketici sağlığı ve güvenliği yönünden tehlike arz eden ürünlerin hızlı bir şekilde piyasadan geri çekilmesi ve bunu sağlayacak basit ve hızlı bir prosedürün uygulanması. Ürünün geri çekilmesinin imkânsız olduğu hâllerde tehlike hakkında tüketicinin uyarılması,
- Bebeklerin sağlığı ve güvenliği açısından tehlike arz eden oyuncaklarla ilgili düzenleme,
- Ayıplı mal ve hizmetler için şikayette bulunulabilecek kurumların tespit edilmesi ve zararın hızlı ve etkin bir şekilde tazmini için gerekli tedbirlerin alınması. Geniş bilgi için inceleyiniz: DPT Türk-AT Mevzuat Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 27 – 28; AKİPEK, 117-118.

İkinci dönemde, tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ilgili alınan önlemler doğrultusunda üye devletlerin uyum yasaları çıkarmasının gerekliliğine değinilmiştir. Bu kapsamda; oyuncaklar, ilaçlar, tütün, tehlikeli maddeler, alkol, gıda maddeleri, kozmetik ürünleri, tekstil ürünleri ve motorlu araç parçalarının düzenlemelerde önceliğe sahip oldukları belirtilmiştir.

Elektrikli ev aletleri ve motorlu araçlarla ilgili garanti belgeleri bu dönemde üzerinde durulan hususlardandır. Bkz. DPT Türk-AT Mevzuat Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 20; BAYKAN, 79-81. Birinci programda belirlenen hedefler, sosyal ve ekonomik yapının elverişli olmaması nedeniyle, ulaşılması güç nitelikteydi. Zaten sınırlı kaynaklara sahip olan tüketiciler, üye devletlerde düşen gelişme hızı ve artan işsizlik nedeniyle, ekonomik açıdan zor duruma düşmüşlerdi. Buna ek olarak, tüketicinin korunmasına ilişkin yapılması gereken harcamalar, ekonomisi bozulan hükümetler tarafından kısılmış ve bu durum da hukukî faaliyetlerin yavaşlamasına neden olmuştur. Bkz. DPT Türk-AT Mevzuat Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 21.

İlk iki program döneminde tüketicilerin korunmasına ilişkin olarak başarılı sonuçların elde edilememesi, üçüncü programda bu husus üzerinde hassasiyetle durulmasına neden olmuştur. Topluluk Konseyinin yayınladığı, yeni atılım olarak nitelendirilen ilke kararındaki üç hedeften birisi; Tüketicinin güvenliği ve sağlığının korunması açısından topluluk içinde satılan ürünlerin denetimine ilişkindir. Bu hedefe ulaşılması için tavsiye edilen politikalar;

- Tehlikeli maddelerin denetimi için topluluk gözetim ve denetim sistemi kurulması,
- Tüketicilerin, güvenli bir şekilde ürün kullanımı için eğitim ve bilgilendirilmesine yönelik faaliyet plânı,
- Ürünlerin tâbi olmaları gereken sağlık ve güvenlik kurallarını, üretici ve dağıtıcılar için açık bir şekilde belirleyen hukukî düzenlemelerin oluşturulması,
- Üye ülkelerin resmî kurumları arasında, ürünlerin güvenliği ile ilgili olarak işbirliği ve koordinasyon sağlanması. Bkz. BAYKAN, 85.

Zira, üretici veya satıcı ile tüketici arasındaki ilişkide, tüketicinin ediminin karşı tarafın edimine denk olması suretiyle ekonomik menfaatler korunmuş olur⁹⁶.

Modern hukuk sistemlerinde tüketicinin ekonomik menfaatlerini korumak amacıyla, ayıplı ürünlerden doğan sorumluluk, kapıdan satışlar, yanıltıcı reklamlar ve bilgilendirme, tüketici kredileri ile ilgili hukukî düzenlemeler yapılmıştır⁹⁷.

Tüketicinin ekonomik menfaatlerini korumaya yönelik bazı ilkeler AT tarafından kabul edilmiştir⁹⁸.

D) Tüketicinin Tazmin Edilme Hakkı

Zararı karşılamamanın ilk yasal mekanizması ve Anglo – Sakson (*common law*) ve kıta Avrupası hukuk sistemlerinin temel özelliği olan tazminat⁹⁹, tüketicilerin en doğal hakkıdır.

Ayıplı bir ürün veya eksik hizmet nedeniyle tüketicinin uğradığı zararların giderilmesine ilişkin hakka, tazmin edilme hakkı denir¹⁰⁰. Bunu sağlamak için hızlı ve etkili hukukî önlemlerin alınması ve uygulanması gerekir.

Tüketicinin tazmin edilme hakkı, tüketici tercihlerini belirleyen önemli faktörlerden biridir¹⁰¹. Geniş bir hukukî düzenlemeye gereksinim duyulduğundan

⁹⁶ SİRMEN, Tüketicinin Korunması, 25; AKİPEK, 119-120; ÖZDAMAR, TKHK, 30; DPT Türk-AT Mevzuat Uyumlu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 30; ÖZTÜRK, Sinan, 463.

⁹⁷ AKİPEK, 120; DPT Türk-AT Mevzuat Uyumlu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 31.

⁹⁸ Tespit edilen bu ilkeleri şu şekilde sıralamak mümkündür;

“- *Tek taraflı sözleşmeler, sözleşmelerdeki haksız şartlar, talep edilmemiş ürün bedellerinin ödenmesi, çok ağır koşullarda imzalanan kredi sözleşmeleri, tüketiciyi baskı altına alan satış yöntemleri gibi satıcıların suistimallerine karşı ürün ve/veya hizmet satın alanların korunması,*

- *Satın alınan ürünün ayıplı çıkması veya servis hizmetlerinin memnun edici olmaması nedeniyle tüketicinin uğraması muhtemel ekonomik zararlarının önlenmesi,*

- *Satışın teşvik edilmesi veya ürün ve/veya hizmetin sunulması esnasında doğrudan veya dolaylı olarak aldatıcı düzenlemeler yapılmaması,*

- *Ürün ve/veya hizmetin muhtemel alıcılarına yönelik reklamlarda, yanıltıcı hususların bulunmamasına dikkat edilmesi,*

- *Ürünün etiketi üzerinde yer alan bilgilerin, satım veya reklam anında tam olması,*

- *Özellikle tüketime tâbi olmayan ürünlerde, satış sonrası hizmet ve yedek parça konusunda tüketicinin, satıcıya olan güveninin sağlanması,*

- *Tüketicinin, kendisine sunulan ürün ve/veya hizmetleri eşit koşullarda seçebilmesi gerekir.”*. Geniş bilgi için inceleyiniz: AKİPEK, 120-121; DPT Türk-AT Mevzuat Uyumlu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 31.

⁹⁹ HOCKING, Barbara Ann: “Confronting the Possible Eugenics of the Past Through Modern Pressures for Compensation”, *Nordic Journal of International Law* 69, 2001, Kluwer Academic Publishers, Printed in Netherlands, s. 501 - 512, 501.

¹⁰⁰ SİRMEN, Tüketicinin Korunması, 25-26; AKİPEK, 122.

dolayı, devletler arasında tazminat konusunda yeknesak uygulamalara rastlamak çok zordur¹⁰².

Bu çalışmamızda da inceleyeceğimiz gibi ayıplı ürünler karşısında tüketicilerin korunması, AT programlarında yer almış, direktiflerde düzenlenmiş ve hemen hemen tüm dünya ülkelerinin ulusal hukuk mevzuatlarında hükme bağlanmıştır¹⁰³.

Serbest piyasa ekonomisinde hiç kimse yükün çoğunu üstlenmeye zorlanamaz. Bundan dolayı, tüketiciyi tazmin eden üretici, ödediği bu bedeli fiyatlara yansıtmak suretiyle bu yükü yine tüketicilere yüklemektedir¹⁰⁴.

E) Tüketicinin Bilgilendirilme ve Eğitim Hakkı

Tüketicilerin eğitim durumu ve bilgilendirilmeleri kendilerini korumaları açısından büyük önemi haizdir¹⁰⁵. Tüketicie verilen sınırlı bilgi, ürün alırken karar vermede tüketiciyi olumsuz etkilemektedir¹⁰⁶. Reklamın tüketici üzerindeki etkisi çok büyüktür. Bu nedenle reklamların yanıltıcı unsurlar içermemesine dikkat edilmelidir¹⁰⁷.

Ürünlerin fiyatları, kaliteleri ve nitelikleri hakkındaki bilgilerin ürünler satın alınmadan önce tüketiciye verilmesi, tüketicinin rasyonel bir seçim yapabilmesi açısından gerekli olduğu gibi tüketici memnuniyeti açısından da çok önemlidir. Tüketicinin sağlık ve güvenliğinin korunması ve amacına uygun tüketimi

¹⁰¹ BETTMAN, James R./ZINS, Michel A.: "Constructive Processes in Consumer Choice", KASSARJIAN, Harold H./ROBERTSON, Thomas S.: Perspectives in Consumer Behavior, Fourth Edition, New Jersey 1991, s. 166-181, 166; ALBA, Joseph W./HUTCHINSON, J. Wesley/LYNCH, Jr. John G.: "Memory and Decision Making", ROBERTSON, Thomas S./KASSARJIAN, Harold H.: Handbook of Consumer Behavior, New Jersey 1991, s. 1-49, 2.

¹⁰² BETTMAN, James R./PARK, C. Whan: "Effects of Prior Knowledge and Experience and Phase of the Choice Process on Consumer Decision Processes: A Protocol Analysis", KASSARJIAN, Harold H./ROBERTSON, Thomas S.: Perspectives in Consumer Behavior, Fourth Edition, New Jersey 1991, s. 182-202, 192.

¹⁰³ Komisyon, bu yönde şu çalışmaları yapmıştır:

“- Tüketici danışma ve yardım sistemlerinin üye ülkeler arasında uyumlaştırılması,
- Mahkemelerdeki tüketiciyi koruma olayları veya tüketici örgütleri ile ilgili hukukî durumun incelenmesi,
- Değiştirme, tahkim yoluyla uyuşmazlığın çözülmesi gibi hususların sisteme bağlanması,
- Bu mevzuatın veya sistemin üçüncü ülkelere de yansıtılması”: Ayrıntılı bilgi için bkz. AKİPEK, 122 vd.; DPT Türk-AT Mevzuat Uyum Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 32.

¹⁰⁴ FOLMER/HELMAN/LEEN, 74; DEATON/MUELLBAUER, 186 vd.

¹⁰⁵ AKİPEK, 124-125; ÖZDAMAR, TKHK, 30; ÖZTÜRK, Sinan, 462; ANDREASEN, 480.

¹⁰⁶ BETTMAN, James R./JOHNSON, Eric J./PAYNE, John W.: "Consumer Decision Making", ROBERTSON, Thomas S./KASSARJIAN, Harold H.: Handbook of Consumer Behavior, New Jersey 1991, s. 50-84, 50; GEMALMAZ, 877-878.

¹⁰⁷ DEATON, Angus/MUELLBAUER, John: Economics and Consumer Behavior, Vol. 15, USA 1996, 244; FERMAN, 14.

gerçekleştirebilmesi, ürünü elde eden tüketiciye, kullanım talimatı gibi araçların verilmesi ile sağlanabilir. Üründe ortaya çıkan ayıplar hakkında izleyeceği hukukî prosedür hakkında tüketici açık bir şekilde bilgilendirilmelidir¹⁰⁸. Tüketicilerin bilgilendirilmesi konusuna AT, birinci programında yer vermiş ve bu hususta bazı ilkeler¹⁰⁹ kabul etmiştir.

F) Tüketicinin Örgütlenme ve Temsil Edilme Hakkı

Tüketicilerin kendileri ile ilgili alınan her türlü karara demokratik şekilde katılmalarına “*tüketicinin temsili*” denir. Bunun sağlanabilmesi, tüketicilerin örgütlenmesine bağlıdır¹¹⁰. Bu örgütler tüketici haklarının korunması hususunda önemli bir fonksiyona sahiptir. Günümüzde, tüketiciyi korumaya yönelik çeşitli örgütler¹¹¹ mevcuttur.

Tüketici hareketine ilişkin aşamalar, tüketicilerin temsiline ve örgütlenmesine, tüketicinin korunmasında önemli bir faktör olduğunu göstermiştir. Örneğin ABD’de tüketicilerin de temsil edildiği çoğu federal ajans, spesifik ürünler ve tüm endüstrilere uygulanmak üzere düzenlemeler yapmıştır. Bu ajansların en etkin olanları, Besin ve İlaç Yönetimi (*Food and Drug Administration, FDA*) ve Tüketiciler için Ürün Güvenliği Komisyonu (*Consumer Products Safety Commission, CPSC*)dur¹¹². Bu kuruluşların

¹⁰⁸ CRAM, Tony: Costumers that Count, Great Britain 2001, 23; SİRMEN, Tüketicinin Korunması, 26; BAYKAN, 111; AKİPEK, 124 vd.

¹⁰⁹ AT’de birinci programda konuya ilişkin kabul edilen ilkeler şunlardır:

“- Ortak pazara sürülen ürün ve hizmetlerin kalitesi, bileşim maddeleri, miktarı ve fiyatı gibi temel özelliklerin değerlendirilmesi,

- Birbirleriyle rekabet içinde olan ürünler arasında rasyonel seçimin yapılabilmesine olanak verilmesi,

- Ürün ve hizmetlerin tüketiminde güvene ve belirli bir doyumu sağlayacak faktörlere önem verilmesi,

- Ürün ve hizmetler nedeniyle ortaya çıkan her türlü zararın tazmini konusunda harekete geçilmesi.”. Geniş bilgi için inceleyiniz: DPT Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 35-36; AKİPEK, 125.

¹¹⁰ SİRMEN, Tüketicinin Korunması, 26; AKİPEK, 127-128; DPT Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 36.

¹¹¹ Bu örgütleri beş grup altında toplayabiliriz; “- Tüketiciler tarafından kurulan örgütler,

- Tüketicuyu koruyan devlet kuruluşları,

- Tüketicuyu koruyan özel kesim örgütleri,

- Milletlerarası tüketici örgütleri,

- Tüketici kooperatifleri”. Geniş bilgi için inceleyiniz: AKİPEK, 128; DPT Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu, 37.

¹¹² ABD’de 1973 yılında faaliyete başlayan CPSC Fransa tarafından örnek alınmış ve 1983 yılında “*Commission de la Sécurité des Consommateurs*” (Tüketici Güvenliği Komisyonu) kurulmuştur. Üst düzey bürokratlar, uzmanlar ve meslek temsilcilerinden oluşan bu Komisyon, tehlikeli mal ve hizmetleri tespit ederek, durumu topluma duyurur ve tehlikeli maddelerle ilgili alınacak önlemleri belirler.

etkisiyle çıkarılan hukukî düzenlemelerin fiyat ve üründen elde edilecek faydalar üzerindeki etkisi, tüketici davranışlarını değiştirmektedir. Örneğin, AT uygulamasında çim biçme makinelerinin güvenlik özelliklerine dair çıkarılan direktifin emredici hükümleri, fiyatların ortalama olarak 22 ABD Doları yükselmesine neden olmuştur. Çünkü, bu düzenleme nedeniyle, üreticilerin önceki duruma göre yükümlülükleri ve dolayısıyla maliyetleri artmıştır¹¹³. Bu örnekte de görüldüğü üzere tüketicinin korunmasında dengeye çok dikkat edilmesi gerekir. Aksi takdirde, ilk bakışta tüketici lehine gözüken düzenlemeler, tüketicinin durumunun daha da ağırlaşmasına neden olabilecek sonuçlar doğurabilir.

II- TÜKETİCİ KAVRAMI

Ailesi ve/veya kendisinin gereksinimlerini temin etmek amacıyla mal ve hizmet talep eden, satın alan kişiye tüketici denir. İktisat bilimi açısından, bir *homo oeconomicus*¹¹⁴ olarak tüketici, hayatının çeşitli dönemlerinde devamlı olarak bir amaca ulaşmaya çalışır. Bu amaç, en çok fayda veya en az fiyat arayışıdır ki bu, tüketici davranışlarına egemen olan temel özellik niteliğindeki en iyiye ulaşma çabasıdır¹¹⁵.

Karşılandığında haz, karşılanmadığında ise acı ve hüznü veren, biyolojik veya ruhsal nedene dayanan insana has olguya ihtiyaç¹¹⁶ denir. İhtiyaçlarını gidermek amacıyla, mal ve hizmetleri doğrudan doğruya kullanan kişilere tüketici denir. Tüketici kavramı, iktisatta genellikle, bir topluluğu¹¹⁷ ifade etmek için kullanılır¹¹⁸. Tüketime ilişkin kararlar, genellikle birlikte oturan kimselerin, örneğin haneyi meydana getiren

Komisyonun yaptığı tespitler Fransız Danıştay'ının da onayından geçtikten sonra kararname şeklinde yürürlüğe girer.

¹¹³ ANDREASEN, Alan R.: "Consumer Behavior Research and Social Policy", ROBERTSON, Thomas S./KASSARJIAN, Harold H.: Handbook of Consumer Behavior, New Jersey 1991, s. 459-506, 479.

¹¹⁴ Davranışları ölçü olarak alınan rasyonel insana denir. Bkz. BULMUŞ, İsmail: Mikroiktisat, B. 5, Ankara 2003, 37.

¹¹⁵ ÖZEL, Geri Alma Hakkı, 17-18; BULMUŞ, 37; TÜRKAY, Orhan: Mikroiktisat Teorisi, B. 12, Ankara 2004, 8.

¹¹⁶ Din, iklim, cinsiyet, kültür, gelenek görenek, çevre gibi birçok faktör, bir topluma ait fertlerin ihtiyaçlarını çeşit, sayı ve şiddet gibi özellikler açısından belirler. Şekli, içeriği ve nedeni ne olursa olsun ihtiyaç, iktisat bilimi açısından, karşılanmayı bekleyen psikolojik bir olgudur. Bundan dolayı, ihtiyaçları nedeniyle bireyin kınanması, eleştirilmesi ve aşağılanması mümkün değildir. Geniş bilgi için inceleyiniz: TÜRKAY, 2; BULMUŞ, 4.

¹¹⁷ Bu topluluk, sosyolojide aile, iktisatta hane halkı olarak nitelendirilir. Bkz. BULMUŞ, 3; TÜRKAY, 8.

¹¹⁸ BULMUŞ, 3.

fertlerin birlikte verdiği kararlar olduğu için, tüketici kavramı bu birden fazla kimseyi ifade etmek üzere kullanılır¹¹⁹.

4077 sayılı TKHK'nın ilk hâlinde tüketici, “*Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihaî¹²⁰ olarak kullanan veya tüketen¹²¹ gerçek veya tüzel kişi*” (m. 3/e) şeklinde tanımlanmasına rağmen 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası “*bir mal veya hizmeti ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi*” (m. 3/e) olarak tanımlanmıştır. Her iki tanım arasında dikkat çeken ilk fark, “*nihaî*” olma noktasında kendini göstermektedir. 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, nihaî kavramı kanundan çıkartılmıştır. Ancak, ilk bakışta önemli bir değişiklik izlenimi veren bu hususta her iki metin arasında herhangi bir fark yoktur. Şöyle ki, üretim zincirinin son halkası olma anlamına gelen “*nihaî*”liğin tamamen kalkması, işletmesi için hammadde alan tacirin de tüketici olarak nitelendirilmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak bu sonuç yanlıştır; zira “... *ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla ...*” ifadesi tacirin bu anlamda tüketici kavramı dışında kalmasına neden olmaktadır. Zaten aksi bir anlayış TKHK'nın konuluş amacına da aykırıdır. Yapılan değişiklikte Kanun Koyucu, aynı anlama ulaşıldığı için nihaî kavramını kullanmaya ihtiyaç duymamıştır. Mal veya hizmeti almayan, örneğin çocuklarının da kullanabilme ihtimalini düşünerek hareket eden kişi de bu anlamda tüketici olarak nitelendirilecektir. 4077 sayılı TKHK'da yer alan “... *özel amaçlarla ...*” ifadesi, 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “... *ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla ...*” hâline gelmiştir. Burada yer alan her iki ifade de aynı anlama

¹¹⁹ BULMUŞ, 3.

¹²⁰ Yargıtay da tüketiciyi malı nihaî olarak kullanan kişi olarak tanımlamaktadır: “*Davacı, satmak amacıyla ürettiği karanfil çiçeklerinin davalıdan alınan fidelerinin hastalıklı çıkması nedeniyle, uğranılan zararın tazminini istemiştir. 4077 Sayılı Yasanın 3. maddesi f bendinde tüketici, bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihaî olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Davacı ise, bu tanımlamanın dışında kalan bir kişidir. Zira, satmak amacı ile çiçek üretmektedir. Bu çiçekleri nihaî olarak kullanan veya tüketen kişi değildir. 4077 Sayılı yasa, ancak tüketicilerin açacağı davaların tüketici mahkemelerinde görüleceğini öngörmüştür (TKHK m. 23/I). Görülmekte olan dava, 4077 Sayılı Yasanın tarif ettiği anlamda tüketici tarafından açılmamış bulunduğundan, davanın genel mahkemede görülmesi gerekir. Mahkemece bu yön gözetilmeksizin, tüketici mahkemesi sıfatıyla davaya bakılarak sonuçlandırılması bozma nedenidir.*” Bkz. Y. 13. HD, 14.6.1999 T., 3176 E., 4810 K., KADIOĞLU, Kâmil: Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, B. 2, Ankara 2005, Mevzuat, 56; Aynı doğrultuda bkz. Y. 13. HD, 18.11.2003 T., 9271 E., 13864 K., YKD, C. XXX, S. 5, Mayıs 2004, 723-725.

¹²¹ “... *dava konusu ürünleri hediye olarak satın alan kişi olmalarına rağmen ürünlerin zilyetliğini ve kullanma hakkını davacıya devrettikleri nedenle davalı vekilinin husumet itirazının reddine karar verilmiş ve esasa girilmiştir.*” Bkz. Y. 13. HD, 13.5.2003 T., 1666 E., 5993 K., ÖZDAMAR, TKHK, 272-274. Bu kararda da görüldüğü üzere tüketici sıfatının, satıcı ile bizzat işlemi yapan kişi olarak algılanmaması gerekir.

gelmektedir. Alıcının ürünü tüketim veya ticarî amaçla alıp almadığı değerlendirilirken incelenmesi gereken husus, bu durumun şeklî açıdan değil, fiilî olarak nasıl gerçekleştiğidir¹²². Bir başka ifade ile, sözleşme taraflarının amaçlarını belirlemede sözleşmenin yorumlanması gerekir. Bir sözleşmenin tüketime ilişkin olup olmadığı noktasında kesin olarak bir sonuca ulaşılamaz ise, bu sözleşmenin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekir¹²³. Tüketici sözleşmesini, finanse etmeyi amaçlayan sözleşmeler de AET'yi kuran Roma Sözleşmesine göre tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir (m. 5/I).

Ekmek, peynir ve sebze gibi tüketime tâbi eşya, buzdolabı ve televizyon gibi tüketime tâbi olmayan eşya, temizleme ve tamir gibi hizmetler ile muayene, tedavi ve hukukî mütalâa gibi entelektüel hizmetler de tüketim sözleşmesinin kapsamında yer almaktadır. Bu özel hukuk ilişkilerinin yanı sıra elektrik, su, doğalgaz ve ulaşım gibi kamu hizmetleri de tüketim sözleşmesi bağlamında mütalâa edilebilir¹²⁴.

Mal ve hizmetin, aynen veya niteliği ya da şekli değiştirilerek satılması, bu anlamda tüketime girmemektedir. Bir ressamın tuval alması, boya alması, bir tacirin

¹²² “Davacı anonim ortaklık, tüzel kişilik adına bir taşıt almıştır. Aracın trafik belgesinde, “H. Oto” yani hususî (özel) oto yazılı bulunmaktadır. Aracın sahibi ticarî ortaklık olmasına ve faturanın da bu ticarî ortaklık adına düzenlenmesine göre, bu araç özel değil, ticarî bir araçtır. Yasalara aykırı olarak düzenlenen bu belgenin, özel araç tanımlaması bakımından geçerliliği yoktur. Bunun sonucu olarak da, özel amaçlarla ilgili satın almalar için uygulanan 4077 Sayılı yasanın, davacı ortaklığa ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bir ticarî ortaklığın kendi adına araç alması ve bu aracı ticarî ortaklığın işlerinde kullanması ve bazen de özel nitelikte kullanması, işlemin ticarî niteliğini değiştirmez.” Bkz. Y. 11. HD, 26.6.1997, 1815 E., 5112 K., ZEVKLİLER, Aydın: Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun - Örnek Yargıtay Kararları - İlgili Yönetmelikler – Tebliğler – Avrupa Birliği Direktifleri, B. 3, Ankara 2004, TKHK, 531; “...Davacı, davalıya alüminyum doğrama siparişi verdiğini, davalının kararlaştırılan fiyatı arttırması üzerine, sözleşmeden vazgeçtiğini öne sürerek ödediği 50.000.000 TL sınır ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davalı davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davanın reddine karar verilmesi üzerine hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir. 4077 Sayılı TKHK’nın 1, 2 ve 3. maddeleri hükümlerine göre, bu kanunun tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü hukukî işlemlere uygulanacağı ve tüketicinin bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihaî olarak kullanan veya tüketen kişi olduğu belirtilmiştir. Davacının alüminyum doğrama işi ile iştigal ettiği ve dava konusu malları da bu işinde kullanmak üzere, bir başkasının ihtiyacı için davalıya sipariş verdiği, kendi şahsî ihtiyacı için satın almadığı, dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu durumda davaya 4077 sayılı Kanunun uygulanması olanağı yoktur. Tüketici mahkemesi sıfatıyla davaya bakılması, usûle ve yasaya aykırıdır. Genel hükümlere göre uyuşmazlığın çözülmesi gerekir. Mahkemece görev yönü düşünülmezsizin, tüketici mahkemesi sıfatıyla karar verilmesi bozma nedenidir.” Bkz. Y. 13. HD, 4.5.1998 T., 2905 E., 3865 K., TÜKETİCİ HUKUKU, 17-18; KADIOĞLU, Mevzuat, 57; Aynı sonuç için bkz. Y. 19. HD, 23.3.2001 T., 2001/8385 E., 2002/2112 K., ÖZDAMAR, TKHK, 231.

¹²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. OZANOĞLU, Hasan Seçkin: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddî Anlamda Uygulama Alanı), AÜHF Dergisi 2001, C. L, S. 1, s. 55-90 (Tüketici Sözleşmeleri), 60 vd.; ÖZEL, Geri Alma Hakkı, 35.

¹²⁴ BAYKAN, 13.

ticarî işyerinde satmak amacıyla emtia alması, bir hastanenin röntgen cihazı alması gibi hukukî ilişkiler tüketim sözleşmesi olarak nitelendirilemez¹²⁵.

Bir görüşe göre geniş anlamda tüketici kavramı, dernekler, vakıflar ve ticaret şirketleri gibi özel hukuk tüzel kişilerinin yanı sıra okul, hastane ve askerî birlik gibi kamu hukuku tüzel kişilerini de kapsamına almaktadır¹²⁶. Ancak, Türk Hukukunun dışındaki diğer hukuk sistemlerinin çoğu, tüzel kişileri tüketici kavramının dışında tutmaktadır. Bu hukuk sistemlerinde, kişisel kullanım, ailevî kullanım gibi tanımların tüzel kişilerle aynı bağlamda değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle bu tür düzenlemelerin olduğu ileri sürülmektedir¹²⁷.

TKHK’da yer alan tüketici tanımı devletin de tüketici olarak değerlendirilmesine olanak tanımaktadır. Ancak bu durumun, TKHK’nın konuluş amacına uygun olmadığı ve ayrıca Kanunun uygulama alanını büyük ölçüde genişleteceği kanaatindeyiz. Şöyle ki, TKHK hukukî ilişkinin zayıf tarafı olan tüketiciyi korumayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda devletin de zayıf taraf olarak nitelendirilmesi, devlet otoritesini sarsacak sonuçlar doğurabilir. Devletin sosyal hayatta geniş bir alana yayıldığı ülkemizde, TKHK’nın buralarda da uygulama alanı bulması, gerçek anlamda mağdur durumda olan gerçek kişi tüketicilerin sahip olduğu ayrıcalıkları ortadan kaldıracaktır. Özel bir yargılama sistemine sahip olan tüketici hukuku, bu genişleme sayesinde iş yoğunluğu ile karşı karşıya kalacak ve uyuşmazlıkların çözümü gecikecektir. Bu görüşümüzün TKHK’da bir başka dayanak noktası da bulunmaktadır. Kanunda, satıcı, sağlayıcı, imalatçı/üretici, ithalatçı tanımlamalarında (m. 3/f-g-ı-j) “*Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere...*” ifadesi açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Tüketicie ilişkin tanımlamada ise, aynı ifadeye rastlanılmamakta, sadece “*gerçek ya da tüzel kişi*” ifadesi bulunmaktadır. Kanun koyucunun, “*gerçek ya da tüzel kişi*”ye verdiği anlam kamu tüzel kişilerini de kapsayacak tarzda olsa idi, satıcı, sağlayıcı, imalatçı/üretici tanımlamalarında “*kamu tüzel kişileri*” ifadesini açıkça zikretmesine gerek yoktu.

¹²⁵ BAYKAN, 14.

¹²⁶ ŞEKER, 187; BAYKAN, 14; ÖZDAMAR, sendikaların, apartman yönetiminin ve manevî amaç güden kooperatiflerin de tüketici kavramı içinde yer aldığını, esnaf topluluklarının ise tüketici olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır. Bkz. ÖZDAMAR, TKHK, 38-39. Karşı görüş için bkz. BATTAL, Ahmet: “Kıymetli Evrakla Borç Altına Giren Tüketicinin Korunması”, BATİDER 1998, C. XIX, S. 3, s. 95-112, 97; Y. 13. HD, 17.11.2003 T., 8599 E., 13723 K., ÖZDAMAR, TKHK, 267-268.

¹²⁷ OZANOĞLU, Hasan Seçkin: Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketicieyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım), Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 663-692, Tüketici Kavramı, 680.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, diğer hükümlerinde (m. 3/f-g-ı-j) açık düzenlemeler yapan kanun koyucunun bu durumu unutmuş olması düşünülemez. Bu bağlamda, burada bir kasıtlı susma söz konusudur ve boşluk olarak nitelendirilemeyen bu durum¹²⁸, kamu tüzel kişilerinin kapsam dışı bırakılmak istenmesinin açık bir göstergesidir.

Tacirin hukukî işlemleri açısından ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Bunlar, tacirin ticarî işletmesi ile ilgili olarak yaptığı ve üretim zincirine tekrar soktuğu emtialarla ilgili olarak yaptığı hukukî işlemler¹²⁹ ve tacirin gerek kendisi, gerek ailesi ve gerekse yanında çalışanların nihaî tüketimi için yaptığı işlemlerdir. TTK'da düzenlenen hususlar, bir ticarethane veya fabrika ya da ticarî şekilde işletilen diğer bir müesseseyi (bir ticarî işletmeyi) ilgilendiren bütün muamele, fiil ve işlerin ticarî iş niteliğinde olduğu TTK'da hükme bağlanmıştır (TTK m. 3). Bir işe hangi hükümlerin uygulanacağını tespit edilmesi açısından, bu işin adî veya ticarî iş olduğunun belirlenmesinin önemli bir fonksiyonu vardır¹³⁰. Ticarî iş ve adî iş farkının, tüketim faaliyeti ve diğer faaliyetler ayırımında bir kriter teşkil edip etmediği bu noktada önem taşımaktadır. TTK'nın ruhuna hâkim olan ilke uyarınca, tüzel kişi tacirlerin tüm işleri ticarîdir, âdi iş olarak nitelendirilecek herhangi bir işleri yoktur¹³¹. Gerçek kişi tacirlerin ise, ticarî işletmeleriyle ilgili işleri ticarî, diğerleri ise âdi iş olarak nitelendirilir¹³². TKHK anlamında, tüketici niteliğinin kazanılmasında, “*ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla kullanma*” önemli bir kıstastır. Bu noktadan hareket edersek ticarî iş kriteri bir görüşe göre, tüketim kavramı için elverişli bir kıstas değildir. Şöyle ki, gerçek veya

¹²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. EDİS, Seyfullah: Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, B. 6, Ankara 1997, Başlangıç Hükümleri, 124 vd.

¹²⁹ Kendisine sorulan bir soru üzerine ATAD, “*İşi ile ilgili reklam yapma ve bu amaçla gazete gibi süreli yayınlara reklam vermenin tacirin ticarî faaliyetinin bir bölümünü teşkil ettiğine*” karar verdi (C – 361/89 14.3.1991). ATAD, bu kararına gerekçe olarak da, bir tacirin işi ile ilgili yaptığı sözleşmenin, olumlu ve olumsuz sonuçlarının basiretli bir tacir tarafından tahmin edilebileceğini göstermiştir. Bkz. ÖZTÜRK, Sinan, 466.

¹³⁰ ARKAN, Sabih: Ticarî İşletme Hukuku, Ankara 1993, 57.

¹³¹ “...TKHK'da gerçek kişiler yanında tüzel kişilerden de söz edilmesi bazı duraksamalara neden olabilirse de, tacir olmayan tüzel kişiler yönünden, sözgelimi; dernek, vakıf ve kooperatiflerin de, tüketici tanımı içinde kabulü gerekir. TTK sistemine göre tacirler, gerçek veya tüzel kişi olabilir (m. 14 vd.). Bir tacirin borçlarının ticarî olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı işlemin ticarî işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirildiği veya fiil veya işleminin ticarî sayılması niteliği gereği uygun olmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç âdi, yani özel sayılır. Anılan madde yönünden yasa koyucu, sadece gerçek kişi tacirleri öngörmesine ve dolayısıyla tüzel kişi tacirler bu kuralın dışında kalmasına, tüzel kişiler için her türlü işlemlerin ticarî sayılmasının gerekmesine ve tacir olan tüzel kişilerin özel işlemleri olamayacağına göre, tüzel kişilerin tüm işlemlerinin, istisnasız olarak ticarî sayılması gerekir.” Bkz. Y. 11. HD, 26.6.1997 T., 1815 E., 5112 K., ZEVLİLER, TKHK, 531.

¹³² ARKAN, 60.

tüzel kişi tacirin, işletmesinde çalışan işçilerin içmesi için damacana ile su alması hâlinde, ticarî veya meslekî olmayan amaçlarla kullanma asıldır. TTK'da ticarî iş olarak nitelendirilebilecek olan bu durum, TKHK anlamında tüketim faaliyeti ve dolayısıyla ilgili tacir tüketici olarak nitelendirilecektir¹³³. Tüzel kişi tacirlerin tüm işlerinin ticarî nitelik taşıyacağı yönündeki TTK m. 3 doğrultusunda, bu görüşe katılmıyoruz ve tüzel kişi tacirlerin hiçbir zaman tüketici sıfatına sahip olamayacağını düşünüyoruz. Zira, yukarıda da ifade edildiği gibi, tüzel kişi tacirlerin tüm işleri ticarî nitelik taşır.

Bir toplumda yaşayan tüm gerçek kişilerin zaman zaman tüketici sıfatına sahip olmaları kaçınılmazdır. Önemli olan nokta, kişilerin hangi faaliyetlerinin tüketim kapsamında değerlendirildiğidir¹³⁴.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ, DÜZENLENİŞ BİÇİMİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

¹³³ OZANOĞLU, Tüketici Kavramı, 680.

¹³⁴ OZANOĞLU, Tüketici Sözleşmeleri, 71; Parasını harcamaya eğilimli olan tüketici kavramı ve bu bağlamda tüketicinin korunması hususu, parasını gelecekteki harcamaları için tutan tasarrufçuyu da kapsar. Tasarruf ettiği tutarı İMKB'de işlem gören bir hisse senedini alarak değerlendirmek isteyen tasarrufçunun karşısında, menfaatleri zıt yönde olan profesyonel spekülâtörler vardır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, tasarrufçu da korunmaya layıktır. Bkz. BAYKAN, 14,15.

§. 3. ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Ürün sorumluluğunun tarihi, kusursuz sorumluluktan önceki dönem ve kusursuz sorumluluk dönemi olmak üzere iki evreye ayrılmaktadır. Genel olarak sorumluluğa ilişkin tarihsel gelişime paralel bir nitelik arz eden bu süreçler aşağıda incelenecek ve ürün sorumluluğunun gelişimi içerisinde önemli bir rol oynayan ABD hukuk sisteminden dikkat çekici örnekler verilecektir.

I- KUSURSUZ SORUMLULUKTAN ÖNCEKİ DÖNEM

A) Garanti Esasının Benimsendiği Dönem

Satıcının ayrıca garanti etmedikçe, sattığı ürünün kalitesinden sorumlu tutulamayacağına dair “*alıcı dikkatli olsun*” (*caveat emptor*) ilkesi¹³⁵ 15. ve 16. yüzyıllardan itibaren 1800’lerin ortalarına kadar hüküm sürmüştü¹³⁶. Bu dönemde toplum ve mahkemeler genellikle, alıcıların kendilerine dikkat etmek zorunda olduklarını savunmuşlardı. Bu dönemde çoğu eşya, karmaşık olmayan basit bir yapıda üretildiğinden, alıcının ayıpları kolaylıkla keşfedebileceğine veya keşfetmesi gerektiğine inanılmakta idi¹³⁷.

Garantiyi esas alan bu sorumluluk hâli, ürünlerdeki gizli ayıbın veya üretici tarafındaki dolaylı temsilcilerin neden olduğu zarar nedeniyle ortaya çıkmaktaydı. Sorumluluk garantiye dayandığından, davacının karşı tarafın kusurunu ispatlamasına gerek yoktu. Üreticilerin garanti borcu ya doğada kendiliğinden mevcuttu ya da kamu güvenliği için hukuk tarafından konulmuştu¹³⁸.

Alıcının aile fertlerini de sorumluluğun koruma alanı dışına iten bu katı uygulama hakkâniyete aykırıdır. Bu durum, uygulamanın sözleşmeden doğan sorumluluk müessesesine yaklaşmasına neden olmuştur¹³⁹.

¹³⁵ Satıcının, özellikle taahhüt etmedikçe ürününün kalitesinden sorumlu tutulamayacağı veya bir başka ifade ile rizikonun alıcıya ait olması ilkesi. Bkz. WEBSTER: Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language, New Jersey 1996, 236.

¹³⁶ HUBER, P. W.: Liability, the Legal Revolution and its Consequences, New York 1988, 22; RYAN, Kenneth E.: “Product Liability Risk Control Seven Keys to Success”, Professional Safety, February 2003, www.asse.org, s. 20 – 25, 20; BORER, Peter: “Die Produkthaftung in den USA”, Produkthaftung, Schweiz-Europa-USA, Bern 1986, s. 137-195, 140.

¹³⁷ ABBOTT, Howard: Safer By Design, The Management of Product Design Risks under Strict Liability, London 1987, 174; RYAN, 20; BORER, 140.

¹³⁸ GILCHER, Bernd: Produkthaftung für Dienstleistungen, Kehl;Strassburg, Arlington 1994, 73; SAKRISON, James M.: “Arizona: A Move Toward Strict Products Liability”, Arizona Law Review 1965 – 1966, Vol. 7, s. 263 - 271, 266.

¹³⁹ GILCHER, 75; SAKRISON, 266.

B) Sözleşme İlişkisi Dönemi

Ürün sorumluluğu konusunda “*sözleşme ilişkisi*” kuramı olarak bilinen baskın görüş, ürün sorumluluğu davalarına karşı başka bir koruma geliştirmiştir. Buna göre, ayıplı üründen zarar gören kişiler sadece ürünü satan kişiye karşı dava açabilirler. Ayıplı bir ürünü bir perakendeciden satın alan ve bu ürün nedeniyle zarara uğrayan alıcı, üretici veya toptancı ile herhangi bir sözleşme ilişkisi içinde olmadığı için, onlara karşı dava açma imkânına da sahip değildir. Zarar görenin, alıcı dışında herhangi bir kişi olması hâlinde ise, üretici, toptancı veya perakendeciye karşı dava açma hususunda hukukî dayanak bulunmamaktadır¹⁴⁰. Bunun yanı sıra, sözleşme hukukunun en önemli ilkelerinden biri taraflar arasında eşitliktir. Halbuki gerçekte eşit olmayan üretici ve tüketicinin sadece bir sözleşme ilişkisi içinde eşit görülmesi, daha sözleşme öncesinde zayıf olan tarafın istismar edilmesini kaçınılmaz hâle getirir.

1842 yılında ABD’de karara bağlanan *Winterbottom v. Wright*¹⁴¹ davası ürün sorumluluğunun tarihi açısından önemli aşamalardan birini teşkil etmiştir. Bu davada mahkeme, bir ürünün üreticisi veya satıcısının, sözleşme ilişkisi içinde olmadığı bir kişinin gördüğü zararından dolayı kusuru nedeniyle sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir¹⁴². Bu tür davalarda, sorumluluğun kurucu unsuru olarak hukukî ilişki şartının aranmaması, 20. yüzyılın başlarında görünür hâle gelmiş ve kural, gıda ürünleri ve ilaç gibi çeşitli istisnalara konu olmuş, özellikle içeriğinde tehlike barındıran ve iç tüketime yönelik ürünler için istisna tanınması görüşü benimsenmiştir¹⁴³.

Ortaçağın karanlık günlerine dönüş gibi görünen “*sözleşme ilişkisi kuramı*” kapitalizmin başlamasından önceki dönemlere isabet eder. Zayıf taraf olan tüketici üzerine ağır bir yük yüklediği için bu kuram eleştiriye açıktır. Zira, mağdur olan tüketici, ürünü doğrudan alan kişi olabileceği gibi, sorumluluk sujesi ile herhangi bir

¹⁴⁰ RYAN, 20; FOLMER/HEIJMAN/LEEN, 78; son zamanlardaki reforma kadar Avustralya’daki ürün sorumluluğu, 1974 tarihli Ticaret Uygulaması Kanunu (Cth)’nin 2A Bölümü V. Kısımına tâbi idi. Sözleşme ve haksız fiil kombinasyonu şeklinde bir uygulama söz konusuydu. Bu kanun, ayıplı ürün nedeniyle meydana gelen zarar için tüketiciye karşı üreticinin kusursuz sorumluluğunu öngörüyordu. İzleyici veya eşyayı kullanan fakat eşyanın maliki olmayan üçüncü kişiler, uğradıkları zarar nedeniyle üreticiyi bu Kanuna göre sorumlu tutamıyordu. Doğrudan doğruya mal sağlayan kişinin sorumlu olması şeklindeki aynı esas üzerinde üreticileri tüketicilere karşı sorumlu hâle getirmek temel esas idi. Geniş bilgi için inceleyiniz: DUGGAN, 79.

¹⁴¹ İlgili karar için bkz. 10 M. & W. 109, 152 R. 402-402 (exch. 1842): BORER, 139.

¹⁴² STAPLETON, Jane: Product Liability, London 1994, 16; SAKRISON, 263.

¹⁴³ STAPLETON, 17; SAKRISON, 264.

hukukî bağı olmayan herhangi bir kimse de olabilir ve zararının karşılanmaması hakkâniyete aykırı görülür¹⁴⁴.

Tüketici ile üretici arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığına ulaşmak ve bu suretle sözleşme ilişkisini üreticinin sorumluluğunda uygulamak amacıyla çeşitli alternatif formüller geliştirilmiştir. Bu formüller aynı zamanda, yukarıda ifade edilen olumsuzlukları da ortadan kaldıracı niteliktedir. Çalışmamızın bu bölümünde, sözleşme ilişkisinin kurulmasına ilişkin bu alternatifler incelenecektir.

1. Sözleşmenin Müspet İhlâli

Borca aykırılık nedeniyle alacaklının uğradığı zararların tazminine ilişkin genel hüküm (BK m. 96), ayıplı ürün nedeniyle ortaya çıkan zararlar için önemli bir hukukî dayanak noktasıdır. Sorumluluğun dayanağı sözleşme yükümlülüğünün ihlâlidir. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluğun ortaya çıkması, haksız fiil hükümlerinin uygulanabilmesi için gerekli olan koşulların gerçekleşmesi ile paralellik arz eder. Daha açık bir anlatımla, sözleşmeye aykırılığın ortaya çıkmış olmasına (borca aykırı fiil), bu aykırılık nedeniyle alacaklının zarara uğramış olmasına ve son olarak borca aykırı hareket eden kişinin kusurlu olmasına bağlıdır¹⁴⁵.

Üreticinin aynı zamanda satıcı olması hâli, bir başka ifade ile üretici ile tüketici arasında sözleşme ilişkisinin varlığı, ayıbın kendi zararlarının yanı sıra ayıba takip eden zararlar için de özel sonuçların doğmasına neden olur (BK m. 96 vd.; BGB § 459 vd.). Sorumluluğun dayanağını oluşturan sözleşmenin müspet ihlâli (*Positive Vertragsverletzung/Pvv*)¹⁴⁶, teslim edilen ayıplı ürün dışında malvarlığında yer alan diğer ürünlerdeki zararları da kapsar¹⁴⁷.

¹⁴⁴ FOLMER/HEIJMAN/LEEN, 78.

¹⁴⁵ Bu noktada BK m. 96, BK m. 41'den farklı olarak kusur karinesi getirmiştir. Şöyle ki, BK m. 96'ya dayanan kişinin, karşı tarafın (borçlunun) kusurlu olduğunu ispat etmesine gerek yoktur.

¹⁴⁶ 1902 yılında bu sistem ilk defa *Hermann Staub* tarafından formüle edilmiştir. Bazı karşı görüşlere rağmen bu sistem, yargı kararları ve doktrinde çabuk uygulama alanı bulmuştur. BK'da açıkça düzenlenen hususlarda sözleşmenin müspet ihlâli uygulanmaz. Geniş bilgi için inceleyiniz: von TUHR, Andreas: *Borçlar Hukuku 1-2*, (Çev. Cevat EDEGE), Ankara 1983, 572; DIETBORN, Christof: *Produzentenhaftung – Güterschaden – Vermögensschaden*, Insbesondere die Haftung für sogenannte „primäre“ Vermögensschäden, Frankfurt 2000, 8; TEKİNAY, Selâhattin, S./AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atillâ: *Tekinay Borçlar Hukuku*, B. 7, İstanbul 1993, 972-973; ÖZEL, Çağlar: “Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000. s. 771 – 819, Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, 798.

¹⁴⁷ LUKES, 24-25; WIDMER, 24; DIETBORN, 9.

STOLL, sözleşmenin müspet ihlâlinin içeriğinde çeşitli yükümlülük ihlallerinin ve bu bağlamda bazı sorumlulukların bulunduğunu iddia etmektedir. Konuya ilişkin olarak, sözleşmenin müspet ihlâlinin özen yükümlülüğü ihlâline dayandığını iddia eden bir görüşe karşılık başka bir görüş, sözleşmenin müspet ihlâlinin yan edim yükümlülüğü ihlâlinden doğduğunu savunmaktadır. Burada ifade edilen bu yükümlülükleri şu şekilde sıralamak mümkündür; bilgilendirme yükümlülüğü, üzerine düşenleri yerine getirme yükümlülüğü, yönlendirme yükümlülüğü ve koruma yükümlülüğü¹⁴⁸.

Sözleşmenin geçersiz olması sözleşmenin müspet ihlâlinin¹⁴⁹ uygulanmasını engellemez. Bunun yanı sıra, sözleşmeden doğan yükümlülükler sözleşme sona erdikten sonra bile devam eder ki, bu duruma “*Culpa Post Pactum Perfectum*” denir¹⁵⁰.

2. *Culpa in Contrahendo*

*Culpa in Contrahendo (cic)*¹⁵¹, sözleşmenin pazarlık aşamasındaki koruma yükümlülüğü ihlâline dayanır. Geçmişte, daha sonra imzalanacak sözleşmenin ön etkisinden çıkarılan bu yükümlülükler, günümüzde ise doğrudan sözleşmeye dayanmaktadır. Zira, pazarlık aşamasına başlanması ile taraflar arasındaki borç ilişkisinin başladığı kabul edilmektedir. Herhangi bir taahhütte bulunmalarına ihtiyaç olmaksızın, pazarlığın başlaması ile taraflar arasında karşılıklı dikkat ve özen yükümlülükleri ortaya çıkar. Bu yükümlülüklerin ihlâli ise sözleşmenin müspet ihlâlinde olduğu gibi sorumluluğa yol açar¹⁵².

Culpa in Contrahendo sorumluluğunun doğması için, hukukî işlem nedeniyle bağlantının kurulması yeterlidir. Örneğin, satın almayı kesinlikle düşünmediği bir ürün

¹⁴⁸ WIDMER, 24; LUKES, 26; DIETBORN, 9.

¹⁴⁹ Vekaletsiz iş görme gibi sözleşmeye dayanmayan borç ilişkilerine de kısmî olarak uygulanan sözleşmenin müspet ihlâli, talebin müspet ihlâli (*positive Forderungsverletzung (pfv)*) diye de adlandırılır. Bkz. DIETBORN, 11.

¹⁵⁰ DIETBORN, 11.

¹⁵¹ Sözleşmenin müspet ihlâlinden farklı olarak, BGB düzenlenirken *Culpa in Contrahendo* biliniyordu. 1861’de “*Culpa in Contrahendo*” eserini yayınlayan Rudolf v. JHERING’e göre önemli olan, geçersiz ya da mükemmele ulaşmamış sözleşmelerdeki zarardan sorumluluktur. *Culpa in Contrahendo*’nun pozitif hukuktaki yansımaları Alman Hukukunda BGB § 172, 179 ve 307’dir. Bunların yanı sıra, ihmalle meydana gelen maddî malvarlığı ve kişisel zarar da *Culpa in Contrahendo*’nun kapsamında yer almaktadır. Haksız fiildeki zayıf noktalar, *Culpa in Contrahendo*’nun önemini artırmaktadır. Bkz. DIETBORN, 10.

¹⁵² DIETBORN, 10.

hakkında bilgi almak için alış veriş merkezine giren kişi *Culpa in Contrahendo* sorumluluğu kapsamında deđerlendirilir¹⁵³.

Sözleşme kapsamında yer almayan üçüncü kişiler de *Culpa in Contrahendo* ve sözleşmenin müspet ihlâlinde istifade edebilir. Haksız fiilin ihtiyaçlara yeterince cevap veremediği hâllerde ve özellikle malvarlığının korunmasında, sözleşmeden doğan haklardan yararlanmak üçüncü kişilere önemli avantajlar sağlar. Sonuç olarak sözleşme ilişkilerinin olmadığı hâllerde *Culpa in Contrahendo* ve sözleşmenin müspet ihlâli, zarar gören kişiler için mükemmel koruma normları niteliğindedirler¹⁵⁴.

3. Sözleşmelerin Üçüncü Kişileri Koruyucu Etkileri

Sözleşmeye dayanan veya sözleşme öncesi (sözleşme pazarlıkları/ *Culpa in Contrahendo*) koruma, ilk (*primären*)¹⁵⁵ malvarlığı zararlarının hukukî açıdan teminat altına alınmasını ifade eder. Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin bu kanunî korumaya dahil edilmeleri, sözleşmeye dayanan koruma yükümlölüklerinden onların da faydalanmalarına neden olur. Bu bağlamda borçlu, üçüncü kişiye karşı ya sözleşmenin müspet ihlâlinde ya da *Culpa in Contrahendo*'dan sorumlu olur¹⁵⁶.

Üçüncü kişiler lehine sözleşmeye dayanan bu koruma etkisi, Almanya'da Alman İmparatorluk Mahkemesi ve BGH'nin, sözleşme alanını BGB § 328'den yola çıkarak kıyas yoluyla genişletme çabaları ile oluşmuştur. İlk olarak LARENZ tarafından ve daha sonra BGH'nin "*Capuzol*" kararından¹⁵⁷ itibaren, bu koruma etkisi dürüst davranma ilkesine dayandırılmıştır. LARENZ, dürüst davranma ilkesinin tarafların iradelerinden değil, aksi kararlaştırılmadığı takdirde¹⁵⁸ kanundan doğması gerektiğini

¹⁵³ DIETBORN, 10-11.

¹⁵⁴ TANDOĞAN, Halûk: Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 32-33; LUKES, 28; DIETBORN, 11.

¹⁵⁵ *Primären* malvarlığı zararları doğrudan zararların bir bölümü olarak Alman Hukukunda kullanılmaktadır. Bu kavramı çalışmamızda "*ilk*" şeklinde ifade etmeyi uygun bulduk.

¹⁵⁶ KRAMER, Ernst A.: "Produkthaftung in den Nachbarländern der Schweiz", Produkthaftung, Schweiz-Europa-USA, Bern 1986, s. 39-73, 51 vd.; LUKES, 27; DIETBORN, 12; TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 316; ayıplı ürün nedeniyle cismanî veya maddî zarara uğrayan üçüncü kişiler için TKHK'da açık hüküm olmaması karşısında bu kurum büyük önem arz etmektedir. Bkz. SEROZAN, Rona: "Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2003, C. LXI, S. 1-2, s. 339-356, 2003, 348-349.

¹⁵⁷ İlgili karar için bkz. BGH NJW 1959, 1676.

¹⁵⁸ BGB § 157; sözleşmenin yorumlanması, dürüst davranma ve teamüllere göre yorumlama. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERMAN, W./WESTERMAN, H. Peter: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, C. I, B. 9, München 1993, 346 vd.; PALANDT KOMMENTAR: Bürgerliches Gesetzbuch, Überarbeite 58,

ileri sürmüştür¹⁵⁹. Bu görüşü eleştiren GERNHUBER, dürüst davranma ilkesinin örf ve âdet hukukuna dayandığını iddia etmiştir¹⁶⁰. BGH, “*Gemüseblattfall*”da¹⁶¹ (sebze yaprağı olayında) bu iki görüşü desteklememekle birlikte kendi fikrini de ortaya koymamıştır¹⁶².

Sözleşme sorumluluğunun koruma alanına, üçüncü kişilerin dahil edilmesinin kanun tarafından meşru kılınması ve bunun sınırlanması gerekir. İfa yakınlığı, bir başka ifade ile borçlunun özen yükümlülüğünün çerçevesi, borçlunun bu durumu tahmin edebilir olması ve üçüncü kişinin korunmaya muhtaç olması ile belirlenebilir¹⁶³.

BGH’nin “*Lastschrifturteil*” kararında¹⁶⁴, özen ya da nimet – külfet formülü kriterinin hiçbir şekilde zorlayıcı olmadığı ortaya çıkmıştır. Buna karşılık ASSMANN, yargının amacının, var olan objektif menfaat (*objektive Interessenlage*) durumunu bir hukukî dayanağa bağlamak ve koruma etkisini üçüncü kişiler lehine oluşturmak olduğunu ileri sürmüştür¹⁶⁵. Bu hukukî dayanaklardan “*tanınabilirlik*” (*Erkennbarkeit*) Alman İmparatorluk Mahkemesi¹⁶⁶’nin, tarafların varsayılan koruma etkisi isteğine ilişkin kararına kadar geriye gider. Üçüncü kişinin ne kadar uzaklıkta veya borçlunun ifası ile ne kadar bağlantı içinde olduğuna dikkat eden ifa yakınlığı elimizde kalan en önemli kriterdir¹⁶⁷.

Üreticinin sorumluluğuyla ilgili olarak 1960’lı yıllarda yapılan tartışmalarda, üretici ile tacir arasındaki sözleşmenin koruma etkisi kapsamına, tüketicinin/ürün

München 1999, 152 vd.; BGB § 242; ifanın dürüst yapılması. Geniş bilgi için bkz. ERMAN/WESTERMAN, 506 vd.; PALANDT KOMMENTAR, 226 vd.

¹⁵⁹ LARENZ, Karl: Anmerkung zu BGH Urteil v. 25.4.1956, NJW 1956, Anmerkung, 1193; TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 312-313.

¹⁶⁰ GERNHUBER, Während: Bürgerliches Recht, Überarbeite 3, München 1991, s. 148; aynı görüş için bkz. TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 313.

¹⁶¹ İlgili karar için bkz. BGHZ 66, 51 “*Gemüseblatt*”.

¹⁶² TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 316. ÖZTAN, bu konuda tatmin edici bir çözümün söz konusu olmadığını ileri sürmektedir: ÖZTAN, İmalâtçının, 4.

¹⁶³ LUKES, 28-29; DIETBORN, 12; TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 314.

¹⁶⁴ İlgili karar için bkz. BGHZ 69, 82.

¹⁶⁵ ASSMANN, Heinz - Dieter: Grundfälle zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte, JuS 1986, 889.

¹⁶⁶ İmparatorluk Mahkemesi, kiracı tarafından organize edilen bir davette, kira sözleşmesinin üçüncü kişiler lehine koruma etkisi tanındığına karar vermiştir. Bkz. RG Recht 1920, Nr. 373, RGZ 160, 153; benzer bir karar için bkz. BGH NJW 1965, 1757. Bu ziyaretçilerin sayısı ve objektif rizikosu öngörülebilir olmamasına rağmen kira sözleşmesinin, taraflardan herhangi birinin sözleşmeye dahil etmediği ziyaretçiler lehine koruma etkisi vardır.

¹⁶⁷ TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 314-315.

kullanıcısının da alınması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁶⁸. Bu görüşün temel dayanak noktası malvarlığı zararlarının tazminidir. Tacirin üçüncü kişiye karşı koruma yükümlülüğü olmadığı gerekçesiyle bu görüş eleştirilmiştir¹⁶⁹.

Üreticinin ürünlerini satmadaki yararı ve de son tüketicinin ürünle temas etmesi, üreticinin ifasını bu kadar uzağa götüren sözleşme genişlemesini meşru kılmaz. Üretim ayıplarının, üretici satıcı ilişkisini değil son kişi olan tüketiciyi etkileyecek olması, tüketicinin sözleşmeye dayanan koruma ilişkisine alınmasını gerektirmez. Kiralanan yerle temasa geçecek kişilere karşı kiracı ile ilişkisinden dolayı kiralayanın sözleşmeye dayanan koruma yükümlülüğü, üretici için söz konusu değildir. Zira, zincirin son halkası olan tüketici ile üretici arasında yer alan aracı tacirler taraflar arasındaki bağlantıyı zayıflatmaktadır¹⁷⁰.

Üretici ile tacir arasında kurulan sözleşmeye dayanan genel koruma alanına tüketicilerin dahil edilerek, malvarlığı zararlarının tazmini ve yardımcı şahıslar için sorumluluk (BGB § 278) şeklinde bir sonuca ulaşılması, kendisi ile hiçbir bağlantısı olmayan tüketicinin, üreticinin sorumluluk alanına sokulmasına neden olur. Bu sonuç sözleşmenin aşırı bir şekilde genişlemesine yol açar ve kabul edilemez¹⁷¹.

4. Sözleşme Varsayımı

¹⁶⁸ Bu işin başlama noktası, BGH'nın "*Lastschrifturteil*": BGHZ 69,82 kararıdır. Bir bankanın müşterisine, banka ilişkisinden dolayı koruma etkisine dayanarak başka bir bankanın onun hesabından para çekmesine izin verilmiştir. CANARIS'e göre, ödeme trafiğindeki rastlantılar, mal satışlarındaki rastlantılar ile aynı muameleye tâbidir. Buradaki yanlış davranış, aradaki bankayı (aracı taciri) değil tüketiciyi etkiler. Geniş bilgi için inceleyiniz: CANARIS, Claus Wilhelm: "Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten" Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, Münih 1983, s. 27-49, 100. DIEDERICHSEN de aynı görüştedir: üretici ile en son alıcıya kadarki süreç içinde arada yapılmış sözleşmeler zinciri mal satışının ayrı bir tipidir. Bkz. DIEDERICHSEN, Uwe: Die Haftung des Warenherstellers, München 1967, 297 vd. Hukukun bu alanda ilerlemesi, doğrudan borçlanmadan bağımsız olarak üreticinin garanti sorumluluğunun üretilmesine bağlıdır. Avusturya'da, üreticinin üçüncü kişiler lehine koruma yükümlülüğüne ilişkin müessesesi uygulama alanı bulmuştur. Uygulama şu şekilde gelişmiştir: üretici ile tacir arasındaki satım sözleşmesinde, arada kaç tacirin olduğu önem taşımaksızın, tüketicileri koruma etkisi vardır. Ancak, tüketicilerin uğradığı malvarlığı zararlarının tazminine bu kurum müsaade etmez. Bkz. DIETBORN, 14.

¹⁶⁹ DIETBORN, 13; BGH, 26.11.1968 tarihinde karara bağladığı "*Hühnerpesturteil*" davasında, bu konuyu aydınlatacak bir sonuca ulaşmıştır; müşterilerine karşı nimet – külfet esasına göre sorumlu olan tacirin tüketici ile arasındaki satım sözleşmesinde kişiler hukuku ihlali yoktur. Başka bir ifade ile BGH, üretici ile tacir arasındaki ilişkinin tüketici ya da kullanıcı için koruyucu etkilerinin olmadığına karar vermiştir. Bkz. BGHZ 51, 91, 96, NJW 1969, 269; aynı görüş doğrultusunda bkz. BGH NJW 1974, 1503 "*Prüfzeichen*"; KRAMER, 40-42; DIETBORN, 14.

¹⁷⁰ ASSMANN, 888.

¹⁷¹ ÖZTAN, İmalâtçının, 59-60.

Bilgi verme işlemini zımnî şekilde imzalanmış danışmanlık sözleşmesi olarak nitelendiren yargı, yanlış bilginin ilk malvarlığı zararlarına yol açtığı hâllerin BGB § 676'nın kısmî olarak ihlâli olduğu sonucuna ulaşmaktadır¹⁷². Yanlış bilgi verilmesini sözleşmenin müspet ihlâli olarak nitelendiren yargı, hafif kusurla ortaya çıkan özene aykırı davranışları, malvarlığı zararlarının tazmini için yeterli görmektedir¹⁷³. Malvarlığı yöneten meslek kuruluşlarının bilgi vermelerinde kullanılan danışma ve bilgi verme sözleşmeleri, meslekî faaliyet icra edenlerin ve uzmanların sorumluluğu altında tartışılır. Zımnî olarak yapılmış sözleşmelerde ilk malvarlığı zararlarından sorumluluğu sözleşmeye dayandırmak için yargının, sözleşme varsayımını yumuşatması isabetlidir. Hukukî bağlanma iradesinin olmadığı durumlarda (sözde beyanlarda) yargı, objektif unsurlardan “*bilginin verilmesinde görülebilir yarar*” ve “*ekonomik anlam*”dan sözleşmeyi çıkarmaya çalışmaktadır¹⁷⁴.

Zımnî veya susarak yapılan bilgi verme sözleşmelerinde, üçüncü kişiler lehine koruma etkileri olabilir. Bu konudaki sert eleştiriler nedeniyle BGH, sözde beyanların bağlayıcılığını ve bununla birlikte sözleşme sorumluluğunu kabul etmek için sözleşme varsayımı kriterlerini biraz daha yükseltmiştir¹⁷⁵.

Reklamlardaki beyanları da hareket noktası olarak almak suretiyle üretici ile son tüketici arasında bir garanti sözleşmesinin kurucu unsurlarının tamamlandığı ileri sürülmüştür¹⁷⁶. Bu bağlamda, üreticinin sorumluluğu sözleşmeye dayandırıldığı gibi, bu sorumluluk BGB § 459/II, § 463 anlamında daha da geliştirilmeye çalışılmıştır¹⁷⁷. Üretici kendini sözleşmeye dayanarak bağlamak istemese bile, bu şekildeki beyanlar sözleşmeye dayanan sorumluluğa neden olur¹⁷⁸. Bu görüşe katılmayan yargı, reklam beyanları ve diğer ürün tariflerine kural olarak hukukî işleme dayanan borç yüklenme iradesi vermemektedir¹⁷⁹.

¹⁷² PALANDT KOMMENTAR, 755 vd.; ERMAN/WESTERMAN, 2003 vd.

¹⁷³ İlgili kararlar için bkz. BGHZ 7, 371; BGHZ 123, 126 “*Bond-Urteil*”; DIETBORN, 15.

¹⁷⁴ MEDICUS, D.: Bürgerliches Recht: eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, Überarbeite 17, Köln 1996, 371.

¹⁷⁵ İlgili karar için bkz. OLG Frankfurt, WM 1994, 234; OLG München, WM 1994, 236; BGH WM 1996, 906.

¹⁷⁶ ÖZTAN, İmalâtçının, 9.

¹⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. PALANDT KOMMENTAR, 513 vd., 520 vd.; ERMAN/WESTERMAN, 1095 vd., 1107 vd.

¹⁷⁸ ABD'deki “*express*” ve ayrıca “*implied warranty*” bu olayın çıkış noktasıdır.

¹⁷⁹ İlgili karar için bkz. BGH WM 1981, 548 “*Apfelschorffall*”.

Burada sorumluluğun ana nedeni, sözleşmenin kendilerini bağlaması değil özellikle belli durumdaki belli bir davranışa verilen anlamdır¹⁸⁰.

5. Vekâletsiz İşgörenin Sorumluluğu (*Sachwalterhaftung*)

Sözleşmede doğrudan ekonomik menfaati veya kendisi için kişisel önemi olan güveni kullanan kişi, sözleşmenin veya sözleşme pazarlıklarının tarafı olmasa dahi yargı kararlarına göre, bir başkasının vekâletsiz işgöreni¹⁸¹ olarak *Culpa in Contrahendo* ve sözleşmenin müspet ihlâli dolayısıyla şahsî olarak veya sözleşmeye dayanarak sorumlu tutulabilir¹⁸².

Sözleşmeye dahil olmayan üçüncü kişilerin sözleşmeye dayanan korunması, vekâletsiz işgörenin sorumluluğundan farklıdır¹⁸³. Son tüketici ile sözleşmeyle bir bağlantısı olmayan üretici, tüketici ve tacir arasındaki ilişkinin içine öyle bir girmiştir ki, bu durum onun, satıcı – tacirin vekaletsiz işgöreni olarak nitelendirilmesine neden olur ve bu sonuç da hakkaniyete uygundur. Sonuç olarak vekaletsiz işgören, sözleşmeye dayanarak, herhangi bir sınırlamaya tâbi olmaksızın her türlü malvarlığı zararından sorumludur¹⁸⁴.

C) Kusur Sorumluluğu Dönemi

1. Genel Olarak

Geçtiğimiz son çeyrek yüzyılda, haksız fiil hukukunda meydana gelen inanılmaz değişiklikleri HUBER, şu şekilde açıklamaktadır: Bu devrim, sözleşme hukukunun göz ardı edilmesi ile başladı ve bitti¹⁸⁵.

¹⁸⁰ ÖZTAN, İmalâtçının, 10; MEDICUS, 371.

¹⁸¹ Tavsiye eksikliği nedeniyle ortaya çıkan zararlardan vekâletsiz işgören, üçüncü kişilere karşı sorumludur. Geniş bilgi için inceleyiniz: TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 72.

¹⁸² İlgili karar için bkz. BGHZ 70, 337 “Charterfall”.

¹⁸³ İlgili karar için bkz. BGHZ 56, 81, 83; BGHZ 63, 382; DIETBORN, 17.

¹⁸⁴ TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 72-73; DIETBORN, 18.

¹⁸⁵ Ne kadar güvenli bir araba almak istediğini belirlemek 1960’a kadar tüketici/alıcıya aitti. Bu tarihten sonra, günümüzde geçerli olduğu gibi, tercihlerin önemli bir çoğunluğu toplumsal değerlendirmelere dayandırılmıştır. Örnekleme gerekirse, binek araçları bakımından söylendiği gibi kamusal tercih; “*Büyük ve ağır arabalar hem daha güvenli hem daha pahalıdır*” şeklinde ortaya çıkmıştı. Para tasarrufuna neden olan ekonomik arabalar ise güvenliğimiz açısından tehlikeli olabilir. Günümüzde mahkemeler, arabaların hepsini “*çarpmaya elverişli*” olarak nitelendirmektedir. Ticarî işlemde önce satıcıların ve alıcıların tercih ve seçimlerini göz önünde bulundurmaksızın, kazalardan sonra jüri tarafından belirlenen bu terim çok elverişlidir. Bkz. HUBER, Martin: “The Strict Liability Standard”, American Journal of Economics and Sociology, June 2001, s. 105-106, The Strict Liability Standard, 105.

Geçmişte, kişisel tercihe riayet edilirken günümüzde, sadece kamu tercihi önemlidir; bir başka ifade ile hâkimlerin ve jurilerin genel tercihleri dikkate alınmaktadır¹⁸⁶.

Haksız fiil sorumluluğu, ilk malvarlığı zararları için değil, sadece mal zararlarına ilişkin bir sorumluluk türüdür (BK m. 41; BGB § 823/II, 824, 826 ve 839)¹⁸⁷. Haksız fiillerde zamanaşımı süresi, zararın ve zarar verenin öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halûkârda fiilden itibaren 10 yıldır (BK m. 60/I)¹⁸⁸.

1916 yılında ABD’de görülen, *MacPherson v. Buick Motor Co.*¹⁸⁹ davasıyla birlikte Hâkim CARDOZO tarafından ortaya atılan “*doğuştan tehlikeli olma*” (*inherently dangerous*) kavramına, bu tarihe kadar kesin bir anlam yüklenmemiştir. Kusurlu bir eylem sonucunda tehlikeli hâle gelen şeyleri kavrama dahil eden CARDOZO, kavramın genişlemesine neden olmuştur. “*Bir şeyin doğası, ihmalle birleştiği zaman hayatı ve vücut tamlığını tehlikeye sokuyorsa, bu şey tehlikelidir*” şeklindeki CARDOZO’ya ait karar, üreticilerin kusurundan dolayı sorumlu olması fikrinin mahkemeler tarafından dikkate alınmasının temelini oluşturmuştur¹⁹⁰.

Kusur temeline dayanan bu görüş, kusurun ispatındaki zorluklar ve ayrıca ürünün davacıya ulaşmadan önce ticarî zincir içinde el değiştirdiği davalarda, davacının ispat yükünün ağırlaşmasına ve dolayısıyla davayı kazanma şansının iyice zayıflamasına neden olmuş ve terkedilmiştir¹⁹¹.

¹⁸⁶ Aletler, fabrika makineleri, kimyasal maddeler, arabalar veya diğer ürünlerden meydana gelen zararlarla ilgili davalar, 1976 ile 1986 arası dört kat artmıştır. 1987 yılı itibariyle, son on yılda yanlış tedavi ile ilgili sonuçlandırılan davalar, bu tarihten önce haksız fiil hukukuna ilişkin olarak ABD’de sonuçlandırılan davalardan daha fazladır. Ürün davalarındaki kazanma şansı 1960’da % 20’den % 30’a çıkmış, 1980’lerde ise % 50’yi geçmiştir. Bkz. HUBER, *The Strict Liability Standard*, 106.

¹⁸⁷ Haksız fiil hukuku da, sözleşmeden doğan sorumluluk gibi çok önemli gelişme ve değişimlere uğramıştır. Bu ilerleme ve değişimler sonucunda haksız fiil hukukundaki “*malvarlığı*” (*vermögens*) ve “*malvarlığı zararları*” kavramları, önceden geçerli olan hak ve mal gibi ekonomik değerlerden daha kapsamlı bir anlayışa geçmiştir. Bkz. LARENZ, Karl: *Lehrbuch des Schuldrechts*, C. I, B. 14, München 1987, *Schuldrechts*, 479 vd.

¹⁸⁸ BGB’de ise zamanaşımı süresi, zararın ve zarargörenin öğrenildiği tarihten itibaren üç yıl ve fiilden itibaren her halûkârda 30 yıl olarak düzenlenmiştir (§ 852/I).

¹⁸⁹ İlgili karar için bkz. 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916); STAPLETON, 20; BORER, 139.

¹⁹⁰ Bu bağlamda, davacının davasını kazanması şu üç hususu ispatlamasına bağlıdır. a) Kazanın kusursuzluk durumunda olağan bir şekilde meydana gelmeyecek bir kaza olduğunu, b) davalının kontrolü altındaki bazı şeylerin kazaya neden olduğunu ve c) kendisinin kusurlu bir hareketinin olmadığını. Geniş bilgi için inceleyiniz: SAKRISON, 264; STAPLETON, 20.

¹⁹¹ WADDAMS, S. M.: “*The Law of Products Liability in the Common Law Provinces of Canada*”, *Comparative Product Liability*, Ed. by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 161-172, 161-162; SAKRISON, 266.

2. Hukukî Değerlerin Korunması

a) Genel Olarak

Ayıplı ürünün, haksız fiil kapsamında hukukî korunan bir menfaat olup olmadığı hususu, ürün sorumluluğu sürecinde her zaman tartışmaya açık bir konudur¹⁹². Bu konu genellikle kişisel malvarlığının zarar görüp görmediği ile ilgilidir. Çoğunlukla, malvarlığında meydana gelen zarar, ayıplı ürün nedeniyle diğer malvarlığı değerlerinin zarar görmesi (dolaylı zarar) şeklinde ortaya çıkar. Ağır araç veya makinelerin zarara uğraması hâlinde, bu durumun daha sonra eklenmiş bir parçadan mı veya ana parçadan mı ortaya çıktığı sorusunun cevaplanması gerekir. Zira, zarara daha sonra eklenmiş bir parçanın neden olması hâlinde sorumluluk doğacaktır. Eşyanın temel unsuru niteliğini haiz ana parçaların sebep olduğu zarar, diğer malvarlığı değerlerinin zarar görmesi olarak nitelendirilemez.

Malike ait malvarlığı değerlerinin ayıplı ürün nedeniyle gördüğü zarara, uzun bir süreden beri malvarlığının sahibi katlanıyordu. Aynı şekilde, yapı işlerinde meydana gelen zarar, bina sahibinin malvarlığının zarara uğraması olarak kabul ediliyordu. Ancak, kaba inşaatta meydana gelen bazı zararlar diğer parçaları da zarara uğratiyorsa, kaba inşaatı yapanın sorumluluğuna gidiliyordu¹⁹³.

Hiç kuşku yok ki, hukukî değer ihlâlinin (BK m. 41/I) devamı niteliğindeki tüm malvarlığı zararları tazminatın kapsamındadır. Malvarlığını koruyan bir koruma normunun (BK m. 41/II; BGB § 823/II) sözleşmeye veya ahlâka aykırı bir davranış nedeniyle ihlâli ve bu suretle meydana gelen ilk malvarlığı zararlarından dolayı üretici sorumludur (BGB § 826)¹⁹⁴.

¹⁹² Açalya tohumları satıcısına karşı tohumların köklenmediğine dair açılan davada tazminat talebi BGB § 823'e dayandırıldı. Davacıya teslim edilen esas maddelerin açalya bitkilerinin büyümesine etki eden bazı kimyasallarla birleşip birleşmediği ve satıcının bu konuda sorumluluğunun olup olmadığı konuları uyuşmazlığın özünü teşkil ediyordu. Eyalet Mahkemesi (OLG), ilk derece mahkemesinin kararını bozarak, yavaş büyümenin BGB § 823 kapsamında malvarlığı zararı olarak nitelendirilemeyeceğine karar verdi. Bitkilerin organik büyümelerindeki bozukluklar BGH'nın 6. ve 8. Hukuk Dairelerinin içtihatlarına göre malvarlığı ihlâli olarak görülmelidir. Bu gibi durumlarda, temiz esas maddelerin (*substrat*) teslim edilmesi değil, teslim edildikten sonra diğer bitkilere de zarar vermesi hâlinde bu konuda da eşit sorumluluk söz konusu olur (BGB § 823): İlgili karar için bkz. NJW 1999, 1228.

¹⁹³ KULLMANN, Hans Josef: "Die Rechtsprechung des BGH zum Produkthaftpflichtrecht in den Jahren 1998-2000", NJW 2000, Heft 27; s. 1912-1917, Die Rechtsprechung, 1912.

¹⁹⁴ WIDMAR, 26; DIETBORN, 19; ERMAN/WESTERMAN, 2455; PALANDT KOMMENTAR, 985 vd.

Haksız fiile ilişkin BK m. 41/I; BGB § 823/I hükmü, herkesin kendi konumuna göre yararlanabileceği mükemmel bir koruma normudur. Bu hüküm, özüne herhangi bir zarar vermeden daha kapsamlı haksız fiil koruması sağlanması için genişletilmiştir. Burada meydana gelen en önemli yenilikler, davranış yükümlülüklerinin ve korunan hukukî değerlerin gelişmesidir¹⁹⁵. Bu konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda YHGK, piyasaya ayıplı ürün süren üreticinin tehlike yarattığı ve bu tehlike nedeniyle zarara uğrayan üçüncü kişilerin zararının üretici tarafından tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁹⁶.

Haksız fiil çerçevesindeki üretici sorumluluğunda, özellikle haksız fiile ilişkin kusurun şartları (BK m. 41/I; BGB § 823/I) konusunda, yargı tarafından ispat yükü ters çevrilmek suretiyle usûl hukukuna dair önemli bir değişiklik yapılmıştır¹⁹⁷. Herkesin iddiasını ispatlamakla yükümlü olduğu (MK m. 6) şeklindeki genel kuralı yargı, tehlike ve sorumluluk alanlarına göre dağıtmıştır. Sözleşmeden doğan sorumlulukta alıcı lehine olan ispat yükü dağılımı (BGB § 282), haksız fiile uygun ve değişken bir şekilde çözülmeye çalışılmaktadır. Haksız fiile dayanan sorumluluğa karşı sözleşmeden doğan

¹⁹⁵ ERMAN/WESTERMAN, m. 823.

¹⁹⁶ “... Akit dışı 3. kişilere verilen zarardan dolayı imalatçının sorumluluğu; akitten doğan bir yükümlülüğü yerine getirmediği için değil, piyasaya ayıplı bir mal sürdüğü ve/veya imal edilen ürünün kullanım amacına uygun olmayacak şekilde imalatçı tarafından hatalı monte edildiği içindir. Böyle bir durumda, ayıplı montajdan doğan zararın karşı âkidin hukuk sahasında doğmasıyla 3. şahsın hukuk sahasında doğması arasında bir fark yoktur.

... Gerçekten taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Ancak öğretisi ve uygulamada yapımçı ile zarar gören arasında böyle bir bağ olmasa bile yapımçının sözleşme dışı da sorumlu tutulabileceği benimsenmektedir. Türk Hukukunda yapımçının sorumluluğuna ilişkin özel bir sorumluluk düzenlenmemişse de, bu konuda Borçlar Kanununun 41. maddesinin birinci fıkrası hükmünün uygulanması mümkündür. Sözü edilen fıkra hükmünde belirtildiği gibi, kusuru ile diğer bir kimseye zarar ıka eden kişi o zararın tazminine mecburdur. Buradaki kusur, hukuka uygun olmayan, hukuk düzeninin kınadığı bir irade veya irade noksanıdır. Bir imalat, normal şartlar altında ve normal kullanma hâlinde, zarar vermeye elverişli ise, kural olarak ortada kusurun (hatanın) varlığını kabul etmek gerekir. Böyle bir malı piyasaya süren yapımçı tehlike yaratmış demektir. Yapımçı bu tehlikenin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almamışsa, zararın gerçekleşmesi hâlinde bunu tazmin ile yükümlü olur. Federal Mahkeme de imalatıta kullanılan malzemenin seçiminde ve kontrolünde, malın yapımında ve birleşiminde, bundan sonraki denetiminde, elemanın seçiminde gerekli özeni göstermeyen imalatçı, hatalı imalatı piyasaya sürmek suretiyle başkaları için tehlikeli bir durum yaratmış, göstermesi gereken özeni yerine getirmemiş bulunduğundan BK 41. madde uyarınca sorumlu olduğunu kabul etmiştir.

Nitekim, Türk öğretisi ve uygulamasında da, İsviçre’de olduğu gibi yapımçıların sorumluluğunun yasadan doğan (BK m. 41 vd.) kusur sorumluluğu olduğu benimsenmiştir. Yapımçının imal ettiği malda saptanan yapım bozukluğu, montaj hatası nedeni ile o malı alan, kullanan herkese karşı sorumlu olacağı üretim ve montaj hatası nedeniyle haksız biçimde zarara uğrayan kişilerin objektif nitelikte bu zararlarının yapımçı tarafından giderilmesi gerektiği kabul edilmektedir...”. bkz. YHGK 13.2.2002 T., 2002/4-114 E., 2002/84 K., Yargıtay İçtihatları, İBD, C. LXXVIII, S. 1, Yıl: 2004, 220-225.

¹⁹⁷ İlgili karar için bkz. “Hühnerpesturteil”, Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 36, dipnot no: 169; ERMAN/WESTERMANN, 121 vd.; KRAMER, 40-42.

sorumluluğun bu avantajı böylelikle ortadan kalkmaktadır. Bu durum, üreticinin sorumluluğu açısından da geçerlidir¹⁹⁸.

b) Hukukî Değerlerin Korunmasına Yönelik Davranış Yükümlülükleri
(*Verkehrspflichten zum Schutz der Rechtsgüter*)

Zarar verici fiilin ağırlık noktası, hukuka aykırı davranış şeklindeki klâsik korumadan yükümlülük ihlâline¹⁹⁹ kaydırılmıştır. Bu gelişim, işlemi garanti eden yükümlülüklerin, bazı hâllerde başkalarını tehdit eden tehlikelere karşı koyma şeklinde algılanmasıyla başlamıştır. Bu sorumluluk, koruyucu önlemlerin yapılmaması veya yapma yükümlülüğünün ihlâli hâllerinde oluşur²⁰⁰.

Genel ve kapsamlı davranış yükümlülükleri (*Verkehrspflichten*)²⁰¹, günümüz doktrini ve yargısı tarafından yaygın bir şekilde benimsenmiştir²⁰². Bunların yanı sıra, üreticinin kendi ürünlerini denetim yükümlülüğü vardır²⁰³. Sözleşmeye dayanan ayıba karşı tekeffülü çağrıştırdığı için yanlış anlaşılmaya müsait olan bu tanım açık değildir.

Üreticinin sorumluluğu, üretim ayıpları nedeniyle değil, piyasaya sokulan bir ürünün korunan hukukî değerlere zarar vermesi hâlinde söz konusu olur²⁰⁴. Üreticinin ürünü denetleme yükümlülüğü, bu sorumluluğun belli bir ölçüde genişlemesine neden olur. Burada incelenen, ürünün piyasaya sürülmesinde tehlike yaratabilecek özellikler değil, ürünün kullanımında daha sonradan oluşabilecek tehlikeleri engelleyebilecek davranış yükümlülükleridir. Bu şekilde tanımlanan ayıp, özen göstermeyerek davranış yükümlülüğünün ihlâl edilmesine ve bu suretle üreticinin sorumluluğunun doğmasına neden olur. Bu bağlamda, işyeri sahibinin ve onun yardımcılarının zarar verici davranışları sorumluluğa neden olur (BK m. 55; BGB § 831).

¹⁹⁸ ERMAN/WESTERMANN, 141 vd.

¹⁹⁹ “Kondensator”: BGHZ 117, 183 vd.; NJW 1992, 1225 vd. ve “Gewindeschneidemittelentscheidung”: BGH NJW 1994, 517 vd. davalarında BGH, davranış yükümlülüğü ihlâlinden üretici sorumluluğuna ulaşmıştır.

²⁰⁰ DIETBORN, 20.

²⁰¹ Bu çevirimizde “*verkehrspflichten*” kavramı “*davranış yükümlülüğü*” olarak ifade edilmiştir: Ayrıntılı bilgi için bkz. KIRCA, Çiğdem: Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004 (Bilgi Vermeden Dolayı), 46-47, dipnot no: 227.

²⁰² ERMAN/WESTERMANN, 75 vd.; BRÜGGEMEIER, G.: Produzentenhaftung nach § 823 I BGB – Bestandsaufnahme und Perspektiven weiterer judizieller Rechtsentwicklung, WM 1982, 1294.

²⁰³ İlgili karar için bkz. BGHZ 99, 167 “Honda”.

²⁰⁴ ERMAN/WESTERMANN, 108 vd.

Sözleşmeden doğan sorumluluğun genişlemesi, tazminat sorumluluğu normunda (BGB § 278) eksik olan kurtuluş kanıtını da beraberinde getirmektedir. Bu noktada, yardımcı şahısların fiilinden sorumluluk (BK m. 55; BGB § 831), üretici sorumluluğundaki önemini büyük bir ölçüde kaybetmiştir²⁰⁵. Diğer taraftan yargı, ürün tehlikelerinin engellenmesi için üreticiye güvenli üretim yapma, dikkat ve özen gösterme gibi çeşitli davranış yükümlülükleri yüklemiştir²⁰⁶.

Bir ürünün piyasaya çıkıp çıkmayacağı ve çıkacak ise nasıl çıkacağı konusunda son sözü söyleme yetkisi üreticiye aittir. Bunların yanı sıra, esas organizasyon yükümlülüklerinin daha da artırılması konusunda yöneticinin talepleri²⁰⁷ de önemlidir²⁰⁸. Bu yükümlülükler de doğrudan üretici ile ilgilidir. Diğer taraftan, kural olarak varlığını sürdüren kurtuluş kanıtı, yardımcı kişilerin yüksek bir denetim ve gözetime tâbi tutulması hâlinde ileri sürülebilir. Üründeki ayıbın, yardımcı şahsın kusurundan kaynaklanmadığını ispat yükü üreticidedir²⁰⁹.

Davranış yükümlülükleri genellikle, korunan hukukî değerlere karşı yapılan doğrudan saldırılar yanında dolaylı saldırıları da ifade etmek için kullanılan bir kavramdır²¹⁰. Üreticinin sorumluluğunda, davranış yükümlülüklerine aykırı davranışın bir tehlikeye neden olması ve bu çerçevede izin verilen veya yasaklanan davranışlar olması hâlinde yukarıdaki tanım, ayrımı belirlemede fazla yardımcı olamamaktadır²¹¹.

c) Korunan Hukukî Değerlerin Genişlemesi

Kanun koyucunun anlayışına rağmen, haksız fiildeki malvarlığı korumasının önemli bir ölçüde genişlemesi, bu bağlamda korunan “*diğer haklar*”ın gelişmesine yol açmıştır. Bu haklar, “*kurulan ve işletilen işyerleri*” (*Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb*) ve “*teşebbüs hakkı*” (*Recht am Unternehmen*) olarak da

²⁰⁵ DIETBORN, 21.

²⁰⁶ İlgili karar için bkz. “*Hühnerpesturteil*”, ayrıntılı bilgi için bkz. s. 36, dipnot no: 169.

²⁰⁷ Örneğin, üretime yönelik daha etkili kontrol mekanizmaları kurulması.

²⁰⁸ DIETBORN, 21-22.

²⁰⁹ İlgili karar için bkz. BGH VersR 73, 862 “*Feuerwerkskörper*”.

²¹⁰ CANARIS, 77.

²¹¹ BÄLZ, Ulrich: Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung, Tübingen 1991, 21; yargıda, ilk malvarlığı zararlarını oluşturan yükümlülük ihlâli, sorumluluğun doğmasında büyük bir öneme sahip değildir: İlgili kararlar için bkz. BGHZ 105, 346 “*Fischfutter*”; BGHZ 74, 281 “*Arbeitszeugnis*”; BGHZ 107, 258 “*Beitragsnachlaß*”; BGHZ 71, 289 “*Prospekthaftung*”.

tanımlanan “*genel kişilik hakları*”na dahil değerleri içermektedir²¹². Bunlar çerçeve hak olarak da anılmaktadır.

Talep hakkının üçüncü kişilere karşı haksız fiil kapsamında korunması, önceden olduğu gibi şimdi de tartışılan bir konudur. Bazı yazarlar, talep yetkisinin, diğer hak olarak haksız fiil kapsamında korunması gerektiğini ileri sürmüşlerdir²¹³.

aa) Çerçeve Haklar (*Die Rahmenrechte*)

Genel kişilik hakları veya çerçeve haklar olarak da adlandırılan hakların koruma alanları, mutlak nitelik taşımaz ve kesin hatlarla çizilmemiştir²¹⁴.

Bu hakların koruma alanının belli bir davranış tarafından ihlâl edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde, zarar görenin ve toplumun menfaatleri arasındaki dengenin gözetilmesi önemli bir kriterdir²¹⁵.

aaa) Kurulan ve İşletilen İşyeri Hakkı

Kurulan ve işletilen işyeri hakkı BGH tarafından, “*belli davranış durumlarına göre korunması gereken ve ekonomik sahada faaliyet yürüten ruhsatlı işyerlerinin tamamı*”na tanınmak suretiyle bir kapsam tayini yoluna gidilmiştir²¹⁶.

Boycot çağrıları gibi önemli olaylar önceleri, BGB § 826’ya dayanarak çözülmüştür. Ruhsatlı işyerlerine de bu hükmün uygulanması suretiyle haksız fiil normunun (BGB § 823/I; BK m. 41) gerçekleşen zararlar için kusura dayanan sorumluluk çerçevesinde bir koruma sağlamanın gerçekleştirilmesi gerekir²¹⁷.

²¹² DIETBORN, 22-23.

²¹³ TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 49-50; MEDICUS, 610; BÄLZ, 29.

²¹⁴ DIETBORN, 23.

²¹⁵ DIETBORN, 23.

²¹⁶ İlgili karar için bkz. BGHZ, 29,65.

²¹⁷ BGB § 823/I’deki bu düzenleme ve kabulle birlikte BGH, kusur sonucu oluşan haksız fiildeki korumayı, ilk olmayan malvarlığı zararlarını da kapsayacak hâle getirmiştir. Kurulan ve işletilen ruhsatlı işyerlerinde bu durum, üretici sorumluluğu açısından kesin olarak bir rol oynar. “*Im Baustromverteilerfall*”da (*İnşaat Elektrikinin Dağılımı Olayı*): ilgili karar için bkz. BGH Beschl. VersR 1990, 1283. BGH, kurulan ve işletilen ruhsatlı bir inşaat işyerinin, çalışmamasından kaynaklanan zararlarının tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Söz konusu davada, aletin devre dışı kalması ve bunun sonucu olarak inşaat alanını su basması nedeniyle oluşan malvarlığı zararlarından elektrik dağıtıcısının üreticisi sorumlu tutulmuştur. Bkz. DIETBORN, 24.

bbb) Genel Kişilik Hakkı

Kanun koyucu Borçlar Kanununu düzenlerken, kişiliğe ait belli hukukî değerlerin korunmasını öngörmüştür. Ancak, hukuka aykırı saldırılara karşı kişiliğin kapsamlı korunması, haksız fiil hukuku içinde çok sonra gelişmiştir²¹⁸.

Bir hakkı ihlâl eden, bu ihlâli takip eden zararlardan da sorumludur. Belirli bir davranış yoluyla belli bir hakkın ihlâl edilip edilmediği, anayasa hukukundaki gibi “*menfaatler dengesi*” aracılığıyla tespit edilir²¹⁹.

Üretici sorumluluğunda genel kişilik hakkı bir anlam kazanamamıştır. Her halûkârda, üzerinde durulması gereken, eser ve benzeri basılmış şeylerden dolayı²²⁰ sorumluluktur. Ancak, bu tür olaylar üretici sorumluluğu olarak nitelendirilemezler²²¹.

bb) Mülkiyetin Koruma Alanı

Kurulan ve işletilen ruhsatlı işyeri hakkının ve bunun gibi genel kişilik hakkının kabulü ile birlikte bu haklar haksız fiil kapsamına alınmıştır. Bu nedenle mutlak korumadan bahsedilemez. Mülkiyet hakkının ihlâli eşya üzerindeki etkilerdir ve bu etkiler malikin o eşyayı arzu ettiği şekilde kullanmasını engeller. Bu etkilerin tespiti güçlük arz etmektedir²²².

aaa) Mülkiyetin Koruma Alanındaki Genel Gelişme

Bir olayda malvarlığı ihlâli olup olmadığına karar verirken yargı, malikin yetkilerini, ihlâlin süresini ve yoğunluğunu inceler. Sonuç olarak, meydana gelen zararların haksız fiile dayanan malvarlığı zararı mı, yoksa yalnızca ilk malvarlığı zararı mı olarak değerlendirileceğine ve bununla birlikte zararın tamamen mi yoksa kısmen mi tazmin edileceğine karar verilir²²³.

²¹⁸ DIETBORN, 24.

²¹⁹ Genel kişiler hukukunun kabulü için nihaî neden, özel korunmaya muhtaçlık ve kişilik değerlerinin Alman Anayasasında yer almasıdır (m. 1 – 2). Alman Anayasa Mahkemesi (*BverfG*), Anayasadan doğan genel kişilik hukukundan bahsetmemizi haklı hâle getirecek şekilde, kişiliğin kapsamlı korunmasını geliştiren kararlar vermiştir. BGH, bir adım daha ileriye giderek genel kişilik hakları ihlâlinde, BGB § 847/I’nin lafzının aksine, BGB § 253 ve 847’ye müracaat etmiştir: İlgili karar için bkz. BGHZ 26, 349 “*Herrenreiter*”. Bu yaklaşım, *BverfG* tarafından da onaylanmıştır: İlgili karar için bkz. BverfG 34, 269; bu konuda bilgi için bkz. ERMAN/WESTERMAN, 617; PALANDT KOMMENTAR, 294.

²²⁰ Örneğin özene aykırı olarak eksik bilgilerin verilmesi gibi.

²²¹ DIETBORN, 25.

²²² DIETBORN, 25.

²²³ JAUERNIG, O./SCHLECHTRIEM, P./STURNER, R./TEICHMANN, A/VOLLKOMMER, M.: Bürgerliches Gesetzbuch, Überarbeite 8, München 1997, 8; Elektriğin kesilmesi nedeniyle kuluçka

bbb) Üreticinin Sorumluluğunda Mülkiyetin Koruma Alanının Gelişimi
(Die Entwicklung des Schutzbereichs des Eigentums in der Produzentenhaftung)

Üretici sorumluluğundaki mülkiyet korumasının kapsamına ilişkin esas tartışma, BGH'nın kararlarıyla başlamıştır²²⁴. BGH, ayıplı ürünün ayıpsız ürüne zarar vermesinin de mülkiyetin koruma alanına girdiğine karar vermiştir. BGH'ya göre burada öncelikle, başlangıçtaki ayıbın bütün eşyanın “fonksiyonel ayrılabilir kısmı” (*funktionell abgrenzbaren Teil*) ile sınırlı olup olmadığına karar verilmesi gerekir. Aksi takdirde malvarlığı ihlâli söz konusu olmaz, zira ayıplı bir malın nakliyesi, sadece sözleşmeden doğan ayıba karşı tekeffül hâlinde alıcının seçimlik haklarının alanına girer. Bu karar nedeniyle, malvarlığı zararlarının tazmini, haksız fiillerde yer alan “*takip eden zararlar*”ı da kapsayacak şekilde nitelendirilir. Bu zamana kadar bu tip zararlar, haksız fiil hükümlerine göre (BGB § 823/I; BK m. 41) tazmin edilemeyen ilk malvarlığı zararı idiler ve yalnızca sözleşmenin müspet ihlâline ya da üretici ile tüketici arasındaki sözleşme bağına dayanarak BGB § 463'de yer alan hükme göre tazmin edilmişlerdir.

Bu görüşü nedeniyle çok sert eleştirilere maruz kalan BGH, bir başka kararında²²⁵, temel fıkri daha açık ortaya koymak ve mülkiyet ihlâlinin kriterlerini daha da netleştirmek için, mülkiyete ilişkin terimlerden daha ziyade haksız fiilde korunan menfaat kavramı üzerinde yoğunlaşmıştır. Haksız fiildeki davranış yükümlülükleri, bir ürünün tüketicisi ya da kullanıcısının bütünlük menfaatlerini (*Integritätsinteresse*) korumayı amaçlamaktadır. Buna karşılık, satım sözleşmesine ilişkin garanti yükümlülükleri, kullanım ve menfaatler dengesinin korunmasını içerir²²⁶.

Üreticinin piyasaya sürdüğü hukukî eşyanın korunmasına ilişkin bütünlük veya sürdürme menfaatleri, mülkiyetteki gibi ihlâl edilebilir menfaatlerdir. Ayıp nedeniyle

makinesindeki yumurtaların çürüdüğü bir olayda BGH, malvarlığında zarar meydana geldiğini kabul etmiştir. İlgili karar için bkz. BGHZ 41, 123; anders BGH NJW 1983. Başka bir olayda, elektrik kesilmesi sonucu fabrikanın üretimi durmuştur. İlgili karar için bkz. BGHZ 29, 65. Böyle üretim kayıpları, sayı ve değerine göre (otomobil fabrikaları gibi) çok büyük zararlara neden olabilirler. Belli bir süre kullanılmayan üretim makinelerinin, kendi özlerine ilişkin herhangi bir zarara uğramamaları hâlinde tazminat hakkı doğmayabilir, ancak makinelerin özgülendikleri kullanım amacı doğrultusunda bir süre kullanılmaması hâli bizzatı zarar sayılır ve tazminat sorumluluğu doğurur. BGH, eşyanın herhangi bir etkiye maruz kalmadığı gerekçesi ile bu olayda zarar tazmin hakkını kabul etmemiştir. *Fleetfall* olayında ise BGH, aksi yönde bir karar vermiştir. Kıyıda bariyerin çökmesi nedeniyle bir gemi, kanalda aylarca mahsur kalmıştır. BGH, malikin yetkilerinin ihlâl edildiği gerekçesiyle burada mülkiyetin zarar gördüğüne karar vermiştir. Bkz. DIETBORN, 26.

²²⁴ Bu tartışma “*Weiterfresserfällen*” (Zararlı sonucun devam etmesi)’de başlamış ve “*Schwimmschalterentscheidung*” olayında doruk noktaya ulaşmıştır. Bkz. BGHZ 67, 359.

²²⁵ İlgili karar için bkz. “*Gaszugfal*”: BGHZ 86, 256.

²²⁶ DIETBORN, 27, 28.

sadece eşyada meydana gelen değer kaybının söz konusu olduğu hâllerde, bütünlük menfaati (*Integritätsinteresse*) ve bu bağlamda haksız fiilden doğan sorumluluk ortaya çıkmaz. Bu hâllerde, sadece sözleşme ile korunan kullanma ve denge menfaati söz konusu olur. Buradaki zarar, ürünün değer kaybına eşittir. Mülkiyet ihlâli bu durumda meydana gelmez. Kurulan ve işletilen işyerleri hakkının ihlâli de buna dahildir. BGH, bu durumda sadece bütünlük menfaatinin korunmasının hakkaniyete uygun olacağına karar vermiştir²²⁷.

Fonksiyonlarını yerine getiremeyen bir ürünün, bu nedenle başka eşyanın ve hukukî değerlerin zarar görmesine neden olmasını BGH yerleşik içtihadında, BGB § 823/I'le bağlantılı olarak bütünlük menfaatinin ihlâli ve bu suretle mülkiyetin ihlâli olarak görmektedir²²⁸. Mülkiyet el değiştirdikten sonra bu zararın ortaya çıkması hâlinde de BGH, aynı sonuca ulaşmaktadır²²⁹.

Mülkiyetin koruma alanının genişletilmesinin sonucu olarak, diğer şekilde tazmin edilemeyen ilk malvarlığı zararları da mülkiyetin ihlâli kapsamında tazmin edilebilir hâle gelmiştir²³⁰. Ayıplı ürünün, mülkiyetin koruma alanı içinde değerlendirilmesi ile bu sonuca ulaşılmıştır. Bu bağlamda, özellikle oluşan zararlar ayıbın eşit değerde olmadığı ve hattâ ayıbın kendi değersizliğinin, ayıp nedeniyle ortaya

²²⁷ İlgili karar için bkz. BGH NJW 1983, 812-813 “*Hebebühne*”; sözleşmeye ve haksız fiile dayanan ayıba karşı tekeffül yükümlülükleri arasındaki sınırı kaldırdığı gerekçesiyle BGH eleştirilmiştir. Haksız fiile bu yaklaşımıyla BGH, sözleşmenin müspet ihlâlinden doğan dolaylı zararlarda, zaten haksız bulunan kısa zamanaşımı süresini (BGB § 477) kaldırmak suretiyle zamanaşımı süresini uzatmıştır. BGH’ye yönelik bir diğer eleştiri de, haksız fiil hukukunun uygulanabilirliğini reddetmeksizin, elle tutulur bir sınırlandırma kriteri olmayan maddenin misliliğini (*Stoffgleichheit*) kabul etmesidir. Bunun yerine alternatif olarak, belirli işaretler yardımıyla bütün eşyanın ayıbının belirlenmesi sunulmuştur. Bu görüşler, BGB § 93’e kıyasla, bütünlük parçaları arasında önemli ya da önemsiz ayrımına kadar gider. Geniş bilgi için inceleyiniz: DIETBORN, 28-29.

Bu sorunu, mülkiyet kavramı üzerinden değil, zararın tazminine neden olan davranış yükümlülüğünün ihlâli üzerinden çözmeye gayreti de vardır. Bu duruma örnek olarak, MERTENS’in “*ürün güvenliği sorumluluğu*”nu (*Produktsicherheitshaftung*) verebiliriz. Buna göre üretici, kaza önleyici veya çevre korumasını amaçlayan güvenlik standartlarının ihlâlinden doğan her zarar için haksız fiilden sorumludur. Bu hâlde, üretilen bir ürünün zarar vermesi ile üretilecek bir ürünün baştan belirlendiği şekilde üretilmemesi arasında fark yoktur. Burada ölçü, hukukî değerlerin zarar görmesi değil, yüküme aykırı davranıştır. Kalitenin güvenliği yalnızca sözleşme hukukunun alanına girer. Bkz. DIETBORN, 28-29.

²²⁸ İlgili kararlar için bkz. BGHZ 80, 186 “*Apfelschorf*”; BGH VersR 1984, 1151 “*PVC-Folie*”.

²²⁹ İlgili kararlar için bkz. BGH Beschl. NJW-RR 1992, 283 “*Lackhersteller*”; BGH NJW 1994, 517 “*Gewinde-schneidemittel*”.

²³⁰ DIETBORN, 29.

çıkan değer kaybından fazla olduğu hâllerde, haksız fiille korunan bütünlük menfaati sona erecektir²³¹.

Başlangıçta, haksız fiilin eksik yönlerini gidermek için sözleşme sorumluluğu genişletilirken, günümüzde sözleşme sorumluluğunda meydana gelen yetersizliklerin aşılması için haksız fiil genişletilmektedir²³². Başka bir ifade ile, çoğu olayda bu yaklaşım, çok kısa olan zamanaşımı süresini (BGB § 477) bertaraf etmek için yapılmaktadır²³³.

3. BGB § 823/II'ye Göre Koruma Normunun İhlâli

BGB § 823/II anlamında bir koruma normunu ihlâl eden kişi, bu normun koruma alanına ilişkin tüm hususlardan sorumludur. Bu koruma alanı, ilk malvarlığı menfaatlerine ilişkin ise²³⁴, bunun ihlâli de ihlâl eden kişiyi ilk malvarlığı zararlarından sorumlu hâle getirir. Burada sorumluluk sebebi, koruma normunun ihlâli, yani hükme uygun şekilde zarar meydana getiren davranıştır²³⁵.

Koruma normlarının ihlâline dayanan üretici sorumluluğunda BGB § 823/II'nin önemi büyüktür. Ancak BGB § 823/II, şimdiye kadar, ilk malvarlığı zararlarının üretici sorumluluğu çerçevesinde tazmininde nadir olarak dayanak noktası olmuştur²³⁶.

²³¹ Aynı zamanda üretici olan satıcı, ürün ayıplarından dolayı başka hukukî değerlerdeki takip eden zararlar için de sözleşmenin müspet ihlâli gereğince yani sözleşmeye dayanarak sorumludur. Bu sorumluluğa mülkiyeti intikal eden eşyanın kendisi dahil değildir. BGH'ya göre, haksız fiilin bütünlük korumasını genişleten ve bu korumayı ilk malvarlığı zararları için de sağlaması gereken sözleşmenin müspet ihlâli teslim edilen eşyayı BGB § 823/I anlamında kapsamaz. Geniş bilgi için inceleyiniz: DIETBORN, 30.

²³² Haksız fiil ve sözleşme, birbirlerinden bağımsız olarak aynı olayda bir arada bulunabilirler. Bu durumun sonucu olarak sözleşme sorumluluğuna yönelik mutabakat, haksız fiilden doğan hakları ortadan kaldıramaz. Haksız fiil ve sözleşme dogmaları arasındaki hak rekabetine ilişkin bu sonuç yargı ve doktrinde baskın görüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERMAN/WESTERMANN, 25 vd.; ilgili kararlar için bkz. BGHZ 67, 359, 360, 366; BGH NJW 1992, 2016, 2017.

²³³ İlgili kararlar için bkz. BGH NJW 1978, 2241 "*Hinterreifenfall*"; BGH VersR 1985, 837 "*Kompressor*".

²³⁴ StGB (Ceza Kanunu) § 263, 266, 253'deki malvarlığı menfaatleridir.

²³⁵ DIETBORN, 31; yargı ve doktrinde bazı görüşler, koruma normunu çok dar yorumlamakta ve karşı görüşlere rağmen davranış yükümlülüklerinin BGB § 823/I'deki gibi düzenlenmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Geniş bilgi için inceleyiniz: BRUGGEMEIER, Gert: Produzentenhaftung nach § 823 I BGB – Bestandsaufnahme und Perspektiven weiterer judizieller Rechtsentwicklung, WM 1982, Produzentenhaftung, 795; CANARIS, 45, 77.

²³⁶ "*Fischfutterfall*": BGHZ 105, 346f, 355; ilk malvarlığı zararının tazmin edildiği tek olaydır. Bu olayda, sağlığa zarar veren maddeler balık yemine karıştırılmış ve bu balık yemi balık üreticisine verilmiştir. Bu zararlı yeme el konmuş ve el konan yemin değerinin tazmini talebini BGH, tekrarlanan zararlar için geliştirdiği temellerle reddetmiş. Zira, el konulan yem ile oluşan zarar ayıba bağlı değer kaybı ile değerlerin eşitlenmesidir (*stoffgleich*). Alıcının, tazmin talep hakkını BGH, BGB § 823/II'nin yem araçları kanunu ile bağlantılı hükmünden çıkartmıştır. Çünkü bu hükmün amacı, hayvan sahiplerini malvarlığı zararlarından korumaktır. Bu talebi, BGB § 823/I'ten menfaatler dengesine uygun olarak kabul

Ürün sorumluluğuna ilişkin koruma normları, sadece malvarlığı menfaatlerini değil, haksız fiilde korunan hukukî değerlerin tamamını kapsar²³⁷.

4. Ahlâka Aykırı Zarar

Ahlâka aykırı bir şekilde kasden zarar verme, ilk malvarlığı zararlarının tazminine yol açar. Eksik bilgilendirme zarar tazmininde talep dayanağı olarak ele alınır (BK m. 41/II; BGB § 826)²³⁸.

Üretici sorumluluğunda, BK m. 41/II'nin şartlarını taşıyan olaylar yargıda ve doktrinde karşımıza çıkmıştır. Maliyeti düşürmek için, bilinçli olarak veya gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek bir ürünün güvenlik taleplerini ihlâl eden üreticinin bu davranışı, ahlâka aykırı olarak nitelendirilir²³⁹.

5. Haksız Fiil Hukukundaki Yeni ve Kapsamlı Görüşler

Yukarıda anlatılan değişimler doktrindeki bazı görüşler tarafından, daha modern bir haksız fiil hukuku, özellikle de BGB § 823'i (BK m. 41) yeniden yorumlama ve yapılandırmanın temel nedenleri olarak ileri sürülmüştür²⁴⁰.

İlk malvarlığı zararlarının tazmin edilebilmesi ve üçüncü kişilerin malvarlığının korunmasına ilişkin yükümlülük ileri sürülen görüşlerin temel hedefidir. Yargı da ilk malvarlığı zararlarının tazmininin gerekliliğini kabul edince, bu görüşler baskın bir şekilde desteklenmiştir. Sözleşmeye dayanan sorumluluğun yanı sıra, haksız fiil sorumluluğunun genişletilmesi ile bu sonuç sağlanmaya çalışılmış; kurulmuş ve işletilen ruhsatlı işyerlerinde bu hak daha da netlik kazanmıştır²⁴¹.

eden ve yalnızca sözleşme ile sorumlu olunacağı kanaatinde olan BGH'nın bu kararı incelenmeye değerdir. BGH, bu şekildeki kaymayı, satım sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül durumunda alıcının seçimlik haklarını haksız fiil hukukuyla güçlendirmek olarak açıklamıştır. İlgili karar için bkz. BGHZ 105, 357, DIETBORN, 32.

²³⁷ Alet Güvenliği Kanunu örneğin GSG § 3/I'de korunan haklar olarak sadece hayat ve sağlığı tanımlamış ve benzer şeyler için korunan hukukî değerlerin dairesini genişletme imkânını açmıştır.

²³⁸ Özellikle meslekî güven ortamında, özen yükümlülüğünün hafif bir ihlâli dahi, ahlâka aykırılığın kabulü için yeterlidir. Bkz. ERMAN/WESTERMANN, 13. Zarar kastı için “*dolus eventualis*” yeterli olmaktadır. İlgili karar için bkz. BGH VersR 1956, 641; BGH NJW 1986, 180. BGB'nin ilk ortaya çıktığı tarihten itibaren, özene aykırı davranışlardan doğan durumları yaptırıma bağlamak için haksız fiil daha geniş bir şekilde yorumlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. DIETBORN, 33.

²³⁹ Üreticinin bu fiili bilmesi, kusurun bilinçli zarar kasdı (şuurlu ihmal) olarak değerlendirilmesine neden olur. BGB § 826'nın üreticinin sorumluluğundaki pratik anlamı çok büyüktür: DIETBORN, 33.

²⁴⁰ DIETBORN, 34.

²⁴¹ Genel haksız fiil sorumluluğunun insan davranışları sonucu oluşan tüm zararları kapsamı, sorunu uçsuz bucaksız hâle getirmektedir. “*Neminem laedere*”ye ilişkin emir, bu yüzden sadece şekil olarak temsil edilememektedir. Haksız fiile ilişkin genel nitelikli hukukî düzenlemeler de, zarar veren her davranışı sonuçtan sorumlu tutmamıştır. Geniş bilgi için inceleyiniz: DIETBORN, 34.

Haksız fiil hukukundaki yeni görüşün ilk çıkış noktası, belli bir davranış yükümüne ilişkin normun özene aykırı davranışla ihlâli ve bu ihlâlle haksız fiil çerçevesinde ilk tazminat yükümlülüğünün doğmasıdır²⁴².

a) Haksız Fiildeki Sorumluluk Unsurlarında Davranış Yükümlülüklerinin Sınıflandırılması

BGB § 823/II'nin BGB § 823/I'den farkı, koruma hükmü ihlâlinin, zararın tazmini için yeterli olmasıdır. Özene aykırı bir fiille davranış yükümlülüğünün ihlâli, takip eden zararlardan sorumluluğu gerektirir²⁴³.

b) Üçüncü Kişilerin Malvarlıklarını Korumaya Yönelik Davranış Yükümlülükleri

Bir yükümlülüğe aykırılık, sorumluluğun dayanağıdır ve ölçü, özene aykırı olarak davranış yükümlülüklerinin ihlâlidir. BGB § 823/II kapsamında, ilk malvarlığı zararlarının tazmin edilmesi ve başkalarının malvarlıklarını da korumak için davranış yükümlülükleri geliştirilmeye çalışılmıştır²⁴⁴.

HUBER'e göre, ihmal yoluyla ortaya çıkan ilk malvarlığı zararlarının tazmininin BGB § 823/II kapsamına alınması, haksız fiil hukukunun önemli bir engelinin aşılması anlamına gelir²⁴⁵.

BRUGGEMEIER, haksız fiilde sorumluluğun genel dayanağının, hukukun koruduğu menfaatlerin, piyasa koşullarına aykırı olarak ihlâli olduğunu ileri sürmüştür²⁴⁶. Yazar, pozitif hukukun ya da yargının, davranış taleplerini bir başka ifade ile davranış yükümlülüklerini formüle etmesi hâlinde menfaatlerin hukuken korunacağına inanmaktadır²⁴⁷.

CANARIS'e göre, sözleşme yapılmadan önce, yapılırken ve yapıldıktan sonraki koruma yükümlülüklerinin hepsi, birleşik kanunî borç ilişkisine dayanır. Bu borç ilişkisine birleşik denmesinin nedeni, bağımsız koruma yükümlülüklerinin sözleşme yapıldıktan sonra özlerini temelde değiştirmemeleridir. Sözleşme öncesi kanunî koruma

²⁴² DIETBORN, 34.

²⁴³ ERMAN/WESTERMANN, 153.

²⁴⁴ ÖZTAN, İmalâtçının, 210 vd.; DIETBORN, 37.

²⁴⁵ HUBER, K.: "Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens", in: Festschrift für E. v. Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1978, s. 359-386; 377.

²⁴⁶ BRUGGEMEIER, G.: Deliktsrecht, Baden 1986, Deliktsrecht, 174.

²⁴⁷ BRUGGEMEIER, Deliktsrecht, 174.

yükümlülükleri, sözleşme yapıldıktan sonra, sözleşmeye ya da başka bir hukukî işleme dayanan koruma yükümlülüğü olamaz. Sözleşmeden önceki kanunî koruma yükümlülüğü, sözleşmeden sonra da devam eder²⁴⁸. BGH²⁴⁹, verdiği kararlarda CANARIS'e katılmamaktadır²⁵⁰.

Yukarıda ifade edilen görüşler doğrultusunda, koruma yükümlülüklerinin sözleşmeden değil, kanundan doğduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Alacaklının hukukî değer durumuna ve taleplerine saygıyı zedelememek için bu yükümlülükler düzenlenmiştir. Bu yükümlülük ve talepler, birleşik kanunî borç ilişkisinde birlikte tutulmuşlardır ve sözleşmenin yapılmasından bağımsız nitelik taşırlar²⁵¹.

aa) Davranış Yükümlülükleri

Üretici kural olarak, haksız fiil kapsamında korunan (BGB § 823; BK m. 41/I) hukukî değerleri ihlâl eden tehlikeli ürünleri piyasaya çıkaramaz. Bu yükümlülüğün özene aykırı bir şekilde ihlâl edilmesi, sorumluluğun ortaya çıkmasına neden olur²⁵².

bb) Koruma Yükümlülükleri

Üreticinin davranış yükümlülüğünün ihlâlinden dolayı haksız fiil sorumluluğunun saf sözleşme menfaatinden doğan sorumluluğa sınırının belirlenmesinde yargı, ayıp koşullu ifa etmemeden dolayı tazmin ile sözleşmenin müspet ihlâlinden dolayı tazmini birbirinden ayırmak suretiyle menfaatler arasındaki ayrımı yapmaktadır. Bu bağlamda ayıp zararları ve ayıbı takip eden zararlar ayrımı da

²⁴⁸ CANARIS, 100-105.

²⁴⁹ İlgili kararlar için bkz. BGHZ 63, 382, 388.

²⁵⁰ Aynı görüş için bkz. GERNHUBER, 134; MEDICUS, 203.

²⁵¹ DIETBORN, 47; zararın tazmininin belirlenmesinde ölçü, sözleşme ile ihlâl edilen edim yükümlülüğünün içeriğidir. Buradaki sorun, tüketicinin sözleşmeye dayanarak ne bekleyebileceğidir. Bu beklentinin yerine getirilmemesi borçlunun sözleşmeye dayanarak sorumlu tutulmasına neden olur. Tüketici zararının tazmini için her zaman aynen ifayı talep edemez. Zararını gidermek için para da talep edebilir. Bunun istisnası, devam eden başlangıçtaki yerine getirme hakkıdır (BGB § 480/II): ilgili karar için bkz. BGH NJW 1985, 2526. Sözleşmeye dayanan sorumluluk yalnızca müspet edim menfaati ihlâl edilmişse devreye girer. Geniş bilgi için inceleyiniz: PALANDT KOMMENTAR, 532-533; ERMAN/WESTERMAN, 1128 vd.; OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 4, İstanbul 2002, 328 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 974; EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 9, Ankara 2003, 1105 vd.; DIETBORN, 70; von TUHR, 572.

²⁵² Zarar gören, malvarlığının eski hâle iadesini, bunun imkânsız olması veya yeterli olmaması hâlinde ise bunun yerine para isteyebilir. Bkz. DIETBORN, 71.

yargı tarafından yapılmaktadır. Bu kriterde ölçü olan soru ise, hangi malvarlığı değerlerinde zararın meydana geldiğidir²⁵³.

aaa) Ürünün Ayıplı Olmadığı Hâllerden Doğan Sorumluluk

Kararlaştırılan sözleşme içeriğinin tamamen ifa edildiği hâllerde sözleşmenin ihlâlinden bahsetmek mümkün değildir. Bu bağlamda BGH; haklı olarak sözleşmenin müspet ihlâlini kabul etmemiş; koruma ve davranış yükümlülüklerini kapsayan bütünlük menfaatinin ihlâl edildiği görüşünü benimsemiştir²⁵⁴. Zira bu hâllerde meydana gelen malvarlığı zararlarının, ürün ayıbıyla ilgisi yoktur.

bbb) “Sözleşmeye Dayanan” ya da “Sözleşme Benzeri” Sorumluluğun Düzenlenmesi

Koruma yükümlülüklerinin ihlâli için sorumluluğun sözleşmeden ya da sözleşme benzeri (*quasi-vertragliche*) hâllerden doğan sorumluluk şeklinde düzenlenmesinin iki nedeni vardır. Birinci nedene göre; koruma yükümlülükleri ihlâli, sözleşme içeriğiyle hiç ortak yönleri olmamasına rağmen, pazarlık aşamasında *Culpa in Contrahendo*’nun, sözleşmenin sona ermesinden sonra ise sözleşmenin müspet ihlâlinin uygulanacağı genel sözleşmeye dayanan yükümlülükler olarak değerlendirilir. Koruma yükümlülüklerine dair bu yaklaşıma göre, sözleşme öncesi ya da sonrası yükümlülükler

²⁵³ DIETBORN, 72.

²⁵⁴ “*Falschabfüllungsentscheidung*” (yanlış doldurma) davasında, zarar görenin arabasına süper yerine normal benzin pompalanmıştır. Bu iki benzin çeşidi için ayrılmış olan tanklar, nakliyecinin kusuru sonucu karıştırılmıştır. Zarar gören, süper benzin zannettiği normal benzini motorların gücünü iyileştirmede kullanmış ve bu nedenle ek geliştirme maliyetleri ortaya çıkmıştır. BGH, yanlış doldurma nedeniyle ortaya çıkan takip zararlarını sözleşmenin müspet ihlâline dayanarak ödenmesine hükmetmiştir. Gerekçe olarak, benzin nakliye edenin satım sözleşmesinden doğan, uygun tanka doldurma yükümlülüğünü yerine getirmemesini göstermiştir. Bu olayda sorumluluğun ürün ayıbından kaynaklanmaması nedeniyle BGH, BGB § 477’deki kısa zamanaşımı süresini reddetmiş ve § 195’deki 30 yıllık uzun zamanaşımı süresini kabul etmiştir. İlgili karar için bkz. BGHZ 107, 249.

“*Beitragsnachlaß*” (aidatta indirim) davasında, zarar gören yeni bir çöp presinin nakliyesi, montajı ve eskisinin yerinden sökülmesi için davalıya görev vermiştir. Eski presin yerinden sökülmesi esnasında, görev verenin kapıcısı ağır bir şekilde yaralanmıştır. Tedavi masraflarını meslek kuruluşu (sendika) karşılamıştır. Bu masraflardan dolayı, görev veren kişiye normalde hakkı olan yıllık aidat indirimini yapmamışlardır. BGH, kaybettiği aidat indirimi oranında zarar tazminini kabul etmiştir. Eski presin sökülmesi işleminde BGH, sözleşme yükümlülüğünün müspet ihlâli olduğuna ve kapıcının vücut bütünlüğünün olumsuz yönde etkilendiğine karar vermiştir. İlgili karar için bkz. BGHZ 107, 258.

BGH, sözleşmeye dayanan yan yükümlülük ihlâlinden yanlış bir şekilde yola çıksa da, “*Falschabfüllungs*” ve “*Beitragsnachlaßurteils*” kararlarında, sosyal temasa dahil edilen ilk malvarlığı menfaatlerinin koruma yükümlülükleri de vardır.

olarak, pazarlıkların başlamasında ya da sözleşme bitiminde sosyal temastan dolayı kural olarak kanunî borç ilişkisi vardır²⁵⁵.

İkinci neden, sorumluluk düzenlemesi sonuç itibariyle sözleşmeye dayanan hukukî sonuçlar olduğu için, sorumluluğun dayanağı sözleşme ya da en azından sözleşme benzeri olmak zorundadır. Haksız fiil karşısında geliştiği iddia edilen sözleşmeye dayanan sorumluluk, koruma yükümlülüklerinin ilerlemesi için doğrudan nedendir²⁵⁶. “Sözleşme benzeri” sorumluluğu savunanlar, haklı olarak koruma yükümlülüklerinin sözleşmeden bağımsız olduğunu ileri sürmektedirler. Koruma yükümlülükleri ihlâlinin, sözleşmeden doğan sorumluluk sonuçlarına ulaşılmasını sağladığı fikri, amacına ulaşamamıştır. Koruma yükümlülükleri için sözleşmenin temel ilkeleri nedeniyle sorumlu olunacağına ilişkin görüş isabetli değildir²⁵⁷. Koruma yükümlülüklerinin ihlâlinden dolayı sözleşme ya da sözleşme benzeri sorumluluğun düzenlenmesi kanunda yer almamaktadır. Koruma yükümlülükleri ve sözleşmeye aykırılık arasında yer alan ayrıma ilişkin sorunların çözüme kavuşması için pozitif bir düzenleme ile bu durumun sistemli hâle getirilmesi gerekmektedir²⁵⁸.

Yukarıda da bahsedildiği gibi, koruma yükümlülüklerinin ihlâlinden sorumluluk, sosyal hayatta kanunî borç ilişkisinden doğar ki, bu durum haksız fiile yabancı bir yapı değildir²⁵⁹.

Üretici ve kullanıcı arasında sözleşme ilişkisine gerek olmaması, üreticinin sorumluluğu alanında yeniliktir. Burada belirleyici olan, sözleşmeye dayanan ilişkilerde de mevcut olan sosyal temastır²⁶⁰.

²⁵⁵ BGH’nın karar gerekçelerinden, *Culpa in Contrahendo* ve sözleşmenin müspet ihlâli şeklindeki ikili ayırımı ısrar ettiği anlaşılmaktadır. Bkz. DIETBORN, 120.

²⁵⁶ CANARIS, 85 vd.

²⁵⁷ DIETBORN, 121-122.

²⁵⁸ DIETBORN, 124.

²⁵⁹ Malvarlığını koruyan koruma normları, BGB § 823/II anlamında özellikle kanunda düzenlenmiş tipik koruma yükümlülükleri, BGB § 618, 694, 701 gibidirler. Sosyal temas, temelinde malvarlığı korumasını kapsayan BGB § 839’a göre sorumluluğu çıkartmıştır. Dolaylı olarak halka yöneltilen yükümlülükler, sosyal temas içindeki halk için genel olarak düzenlenmiştir. Geniş bilgi için inceleyiniz: PALANDT KOMMENTAR, 690, 811-812, 813; ERMAN/WESTERMAN, 1703 vd., 2045, 2051.

²⁶⁰ DIETBORN, 151.

II- KUSURSUZ SORUMLULUK DÖNEMİ

A) Genel Olarak

Kusursuz sorumluluk teorisine göre, zarar görenlerin kusuru ispatlamasına gerek yoktur. İnsanlar tehlikelerin bir çoğu hakkında bilgisizdir ve ürün sorumluluğu konusunda uzman değildir²⁶¹. Tüketiciler, sadece bir ürünün kullanıcı için olağan koşulların üstünde tehlikeli, yani “*ayıplı*”²⁶² durumda olduğunu, yaralanma veya zararın ayıptan kaynaklandığını ve ürün daha üreticinin denetimi altında iken ayıbın mevcut olduğunu ispatlamak zorundadır. Zarar gören ve bu zararlarını tazmin ettirmek isteyen kişi, alıcı, üçüncü kişi veya tahmin edilebilen herhangi bir kullanıcı da olabilir. Ayrıca sadece üretici değil, aynı zamanda ürünün herhangi bir sağlayıcısı, örneğin ürünleri satma işiyle uğraşan ve rasgele satıcı (komşusuna bir kavanoz reçel satan kişi gibi) da risk altındadır. Kusursuz sorumluluk bir üreticiye veya toptancı ve perakendeciyi de kapsayacak şekilde dağıtım zincirindeki herhangi bir kişiye uygulanır²⁶³.

B) Tarihçe

Kusura dayanmayan ürün sorumluluğunun tarihçesi 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren başlatılabilir. 20. yüzyılın başlarında ABD mahkemeleri, ürün sorumluluğu davalarında, üretici ile sözleşme ilişkisini gösterme ve üreticilerin makul dikkat ve özeni göstermediğini ispatlama yükümlülüğünü davacıya yüklemiştir. Bu dönemde baskın yasal sebep “*caveat venditor*”²⁶⁴, olarak adlandırılan ve satıcının özen göstermesi gerektiği şeklindeki sözleşmeye dayanan ilişki kuramıdır²⁶⁵. Bu kuram ve anlayış, ABD Kongresi’nin de müdahalesi ile genel olarak terkedilmiştir²⁶⁶.

²⁶¹ FOLMER/HEIJMAN/LEEN, 79; YENTÜRK, Necati: “Yeni Tüketici Yasası ve AB’de Piyasa Gözetim ve Denetimi”, TBB Dergisi 2004, S. 55, s. 383-390, 388.

²⁶² Burada ifade edilen “*ayıp*” kavramı, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde de anlatılacağı üzere (bkz. s. 121 vd.) BK ve TKHK’da düzenlenen ayıp kavramından farklıdır. Şöyle ki, BK ve TKHK ayıbı, alıcının haklı olarak beklediği veya satıcının taahhüt ettiği niteliklerin üründe bulunmaması olarak tanımlamaktadır. Oysa ki, çalışma konumuzu ilgilendiren ve yukarıda ifade edilen ayıp kavramı ise bir üründen haklı olarak beklenebilecek güvenliğin sağlanamamasıdır.

²⁶³ BROWN, Sam: The Product Liability Handbook Prevention Risk, Consequence and Forensics of Product Failure, USA 1991, 7-8; RYAN, 20; BORER, 150 vd.

²⁶⁴ Bütün sorumluluk satıcıya ait olmak üzere.

²⁶⁵ Alıcı ve satıcının anlaşmalarını ve karşılıklı vaatlerini yerine getirmelerini sağlayan sözleşme hukukuna ilişkin bütün görüş, tüketici korumasından kaynaklanmaktadır. Geniş bilgi için inceleyiniz: FOLMER/HEIJMAN/LEEN, 78.

²⁶⁶ Sanayi devriminden bile önce ABD’de tüketicinin güvenliğinin sağlanması amacıyla kusursuz sorumluluk ilkesi getirilmiştir. Bu ağır sorumluluk, üreticilerin çeşitli standart kuruluşlarından belgeler almasına neden olmuştur. Ancak, standart veya kaliteye ilişkin ifadelerin ürün üzerinde bulunması üreticilerin sorumluluktan kurtulmasına yol açmaz. Bu durum, ayıplı üründen meydana gelen zararlardan

“Satılabilirliğin tahmin edilen garantisi” teorisine göre, satışa konu eşya, kullanımındaki olağan amaçlar için, makul bir düzeyde güvenli olarak örtülü bir garanti ile satın alınırlar²⁶⁷.

Ayıplı ürün nedeniyle kusur şartının kaldırılması için ilk baskı, insanların tüketeceği yiyecekler bakımından gelmiştir. Gıda ürünlerinin satışında başlayan kusursuz sorumluluk anlayışı, sabun ve saç boyası gibi insan vücudunda kullanılan ürünlerle ilgili işlemlere kadar yayılmıştır. Kusursuz sorumluluğun insanlara ilişkin bu tür ürünlerle sınırlandırılması görüşü de zamanla yargı kararları ile eleştirilmeye başlanmıştır. Nitekim, başlangıçta sadece gıda ürünlerinin satışında uygulanan kusursuz sorumluluk, ABD’de 1932 yılındaki *Baxter v. Ford Motor Co.*²⁶⁸ davasından sonra diğer taşınır mallara da uygulanmaya başlamıştır. Reklamında garanti ettiğinin aksine, otomobilin ön camının kırılması ve alıcının yaralanmasına neden olması üreticiyi kusursuz olarak sorumlu hâle getirir. Zira burada satıcının açık garantisine rağmen bu zarar oluşmuş bulunmaktadır²⁶⁹. 1963’te Kaliforniya Yüksek Mahkemesi, sadece sağlığa zararlı gıda ürünlerinde değil, daha büyük tehlikeler yaratan ayıplı ürünlerle ilgili davalarda da kusurun aranmaması gerektiğine karar vermiştir²⁷⁰.

III- ÇEŞİTLİ ÜLKELERDE ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

A) Amerika Birleşik Devletleri

EPSTEIN, ABD’de ürün sorumluluğu alanında yaşanan gelişmeleri üç aşamaya ayırmıştır²⁷¹. 1850’li yıllardan I. Dünya Savaşının sonuna kadarki ilk dönemde ispat yükü tüketicilere yüklenmiştir. Bu dönemde tüketiciler, ürünün ayıplarını ortaya çıkarmak ve bunları ispatlamak zorunda kalmışlardır. Aksi takdirde, ciddî boyutlarda

üretici ve kalite kontrol kuruluşlarının [Özel bir kuruluş olan Amerikan Standartlar Enstitüsü (*American National Standards Institute* ANSI), Amerikan Kalite Kontrol Derneği (*The Antarctic and Southern Ocean Coalition* ASOC) müteselsil olarak sorumlu olmasına yol açar. Bkz. BAYKAN, 20]; HUBER, *The Strict Liability Standard*, 191.

²⁶⁷ RYAN, 20; SAKRISON, 263; CELSI, 39 vd.; HUBER, *The Strict Liability Standard*, 190; BORER, 142 vd.

²⁶⁸ İlgili karar için bkz. 12 P 2d 409; 15. P 2d 1118 (1932), STAPLETON, 20.

²⁶⁹ PHILLIPS, Jerry J.: “The Status of Products Liability Law in the United States of America”, *Comparative Product Liability*, Edited by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 143-159, in the United States of America, 152 vd.; STAPLETON, 20; SAKRISON, 267.

²⁷⁰ İlgili karar için bkz. *Greenman v. Yuba Power Prods., Inc.*, 59 Cal. 2d 57, 62, 377 P. 2d 897, 900, 27 Cal. Rptr. 697, 700 (1963); HARVEY, Daniel A.: “The Applicability of Strict Products Liability to Sales of Live Animals”, *Iowa Law Review* 1981 – 1982, Vol. 67, s. 803 – 825, 808.

²⁷¹ EPSTEIN, Richard: *Modern Products Liability Law*, Westport 1980, 4.

karışıklıkların ortaya çıkacağı düşünülmüştür. Bu dönemde ürün ayıpları nedeniyle artan kazalar sonucu açılan davalarda tarafların konumunu değerlendirmek için gerekli soruşturmaları yapması gereken mahkemeler, ağır iş yükü altına girmişler ispatla yükümlü kılınan tüketiciler ise, maddî külfetlere katlanmışlardır.

I. Dünya Savaşından 1960'ların sonuna kadar geçen ikinci dönemde, zararın yükü üretici ve tüketici arasında eşit olarak dağıtılmıştır. Kişisel menfaat ile kamu menfaati arasında bir denge kurulmuştur. Üreticinin haksız fiile dayanan sorumluluğunda uygulanan dikkat ve özen standardı bu dönemde, dikkat ve özenin makul seviyesi olarak tanımlanmıştır²⁷².

1960'lı yılların sonundan günümüze kadar geçen dönemde ise kusursuz sorumluluk ilkesi hâkim olmuştur²⁷³.

Haksız Fiil Kanunu (*Restatement of Torts*) ilk hâliyle kusura dayanmayan ürün sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm içermemiştir. Haksız Fiil Kanununa ilişkin altıncı taslakta yer alan 402A bölümü, kusursuz sorumluluğun yasal dayanağını oluşturmuştur. Ancak, sadece gıda ürünlerinin satışı ile sınırlanan bu hüküm, bir yıl sonra 1962'de yapılan yedinci taslakta, insan vücudunda kullanılmak için tasarlanan sair ürünlerin satışını da kapsayacak şekilde genişletilmiştir²⁷⁴. 1972 yılında yapılan son taslakta ise bu hüküm tüm ürünlerin satışına uygulanacak hâle gelmiş ve bu taslak kısa bir süre sonra kanunlaşmıştır²⁷⁵.

²⁷² Arizona Yüksek Mahkemesinin *Nalbandian v. Byron Jackson Pumps, Inc.*: İlgili karar için bkz. 97 Ariz. 280, 399 P.2d 681 (1965); davasında ortaya koyduğu gerekçe kusursuz sorumluluğun dayanağı açısından dikkat çekicidir. Bu gerekçede mahkeme, “*üretici, piyasaya sürdüğü bir üründen dolayı kusursuz sorumludur, zira ayıplar araştırılmaksızın bu ürünün kullanılacağını bilir*” fikri ile bu eğilime katılmıştır. Bkz. SAKRISON, 263.

²⁷³ PHILLIPS, in the United States of America, 149-150; FOLMER/HEIJMAN/LEEN, 74; EPSTEIN, 4-6. Üreticilerin kusursuz sorumluluğunda gerçek ilerleme, *Spence v. Three Rivers Builders & Masonry Supply Inc* davasıyla yaşanmıştır. Bu davada, hazır betonlarla yapılan evler çöktüğü için, bu betonun kullanıcılarına karşı üretici, kusursuz sorumlu tutulmuştur. İlgili karar için bkz. SAKRISON, 267.

²⁷⁴ OECD: Product Liability Rules in OECD' Countries, Paris 1995, Product Liability Rules, 32; HARVEY, 808; PHILLIPS, in the United States of America, 154 vd.

²⁷⁵ Bölüm 402 A: Kullanıcı veya Tüketicinin Üründen Doğan Maddî Zararlarından Dolayı Satıcının Özel Sorumluluğu:

“1) Kullanıcı veya tüketicinin kişilik ya da malvarlığı değerleri için olağandışı tehlike yaratabilecek bir şekilde ayıplı ürün satan kişi, bu nedenle ortaya çıkan maddî zararlar nedeniyle sorumludur. Bu sorumluluğun şartlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

a) Bu tür ürünlerin satımı satıcı için meslek niteliği taşımalıdır.

b) Arzu edildiği şekilde ve satıldığı koşullarda esasa ilişkin herhangi bir değişiklik olmadan ürünün kullanıcı veya tüketiciye ulaşması gerekir.

2) Aşağıda belirtilen hâller sorumluluğu ortadan kaldırmaz:

B) İngiltere

Çok eski dönemlerden beri İngiliz Hukukunun zor alanlarından birini teşkil etmesine rağmen ürün sorumluluğu, uygulayıcılar için önemli bir alan olmuştur ve bu konuda yurt içinde ve Avrupa’da meydana gelen gelişmeler dikkatle takip edilmiştir.

1987 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (*Consumer Protection Act CPA*)’un birinci bölümünde bu alan geniş bir şekilde düzenlenmiş ve ayrıca *Common Law* kuralları bu Kanunu tamamlamıştır. Davacılar bu konuda haklarını sözleşmeye dayanarak aramışlardır.

1979 tarihli Taşınır Eşyanın Satışı Kanunu (*Sale of Goods Act SGA*) ve 1982 tarihli Taşınır Eşya ve Hizmet Sağlama Kanunu (*Supply of Goods and Services Act SGSA*)²⁷⁶ kalite düzeyinin belirlenmesinde hukukî dayanak noktalarını oluşturmaktadırlar. AT’nin konuya ilişkin Direktifi ile uyum sağlanabilmesi için çıkarılan ve 1.3.1988 tarihinde yürürlüğe giren Dönüştürme Kanunu (*Implementation Act-richterrecht*)²⁷⁷, üreticilerin ve bağlı ortaklıklarının ürettiği ayıplı ürünler nedeniyle açılan davalarda veya taleplerde, tüketicileri kusuru ispatlama yükümlülüğünden kurtarmıştır. Zira üreticiler, ürettikleri ürünlerden dolayı kusursuz olarak sorumludur. Kanunun başlangıç bölümü, sorumluluğun içeriği konusunda çeşitli tartışmalara yol açsa da, üreticinin kusursuz sorumluluğuna ilişkin bölüm herkesin benimsediği bir düzenleme olarak kabul görmüştür²⁷⁸.

a) Ürünün hazırlanması ve satımında gerekli dikkat ve özenin satıcı tarafından gösterilmiş olması,

b) Satıcı ile kullanıcı veya tüketici arasında sözleşme ilişkisinin olmaması.

Sorumluluk:

Bu bölümde yer alan kuralların uygulanıp uygulanmayacağı hususunda herhangi bir görüş beyan edilmedi;

1) Kullanıcı veya tüketici dışında, üçüncü kişilerin zararları,

2) Kullanıcı veya tüketiciye ulaşmadan önce değişikliğe uğrayan ürünler nedeniyle satıcıların sorumluluğu,

3) Daha sonra bir başka ürünle birleşecek ürünün bir parçasının satıcısı”. Bkz. PHILIPS, Jerry J.: “The Status of Products Liability Law in the United States of America”, *Comparative Product Liability*, Ed. by C. J. Miller, S. 6, Londra 1986, s. 143-159, 145; HARVEY, 809.

²⁷⁶ Taşınır Eşya Satışı ve Tedariki Kanunu 1994 (*Sale and Supply of Goods Act*) olarak yeniden düzenlenmiştir.

²⁷⁷ AT’ye üye devletlerin AT düzenlemelerini iç hukuklarına aktarmaları gerekir. İç hukuka aktarmaya ilişkin bu düzenleme çalışmamızda dönüştürme (transformasyon) olarak anılacaktır.

²⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. DIAMOND, Aubrey L.: “Product Liability: Compensation for Death and Personal Injury in English Law”, *Comparative Product Liability*, Edited by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 31-44, 31-34; SAKRISON, 265; GILIKER, Paula: “Recent Developments in Product Liability”, *Business Law Review*, March 2000, s. 54 - 56, 54.

Direktif ve 1987 tarihli Kanun eleştirilmiştir. Buna göre bu düzenlemelerin yeterince açık olmadığı, bazı hususların netlik taşımadığı ileri sürülmüştür. Üretici ve tüketici birliklerinin yürüttükleri ciddi lobi faaliyetleri dikkate alınacak olursa, bu belirsizlik devam edecek gibi gözükmetedir²⁷⁹.

C) Almanya

Almanya’da ayıplı ürünler nedeniyle doğan sorumluluk, özel bir kanun olan Ürün Sorumluluğu Kanunu (*ProduktHaftungGesetz, ProdHaftG*)²⁸⁰,’nun yürürlüğe girdiği tarihe kadar genel hükümlere tâbi olmuştur. Bu konuda önceleri, adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin hükümlere ağırlık verilerek sorunun çözümüne gidilmiştir (BGB § 831)²⁸¹. Adam çalıştıranın kurtuluş kanıtı getirebilmesi ve ayrıca zaman içinde ortaya çıkan ve insan sağlığını tehdit eden ürünler nedeniyle üretim ayıplarının çok büyük zararlara neden olabilmesi karşısında, bu uygulama giderek yetersiz kalmıştır. Daha sonra, üreticinin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu (BGB § 823/I) olarak, bir başka ifade ile kusura dayanan insan davranışından sorumluluk olarak değerlendirilmiş ve bu nedenle adil olmayan sonuçlar ortaya çıkmıştır. Bu hukukî dayanağın sakıncaları BGH’nın, ispat yükünü davacıdan alan uygulamalarıyla giderilmeye çalışılmıştır²⁸².

ProdHaftG, AB’ye üye diğer devletlerdeki aynı konuya ilişkin düzenlemeler ile paralellik arz etse de, birebir aynı değildir. *ProdHaftG* millî hukuka ait hükümleri kısmen içermesine rağmen, Federal Alman Mahkemeleri tarafından ulusal hukukla tümleştirilmiştir. Çünkü, Ürün Sorumluluğu Direktifinin Almanca metni esas alarak düzenlenen *ProdHaftG*, Direktifin amacını korumak için ortak hukuka ait tanımları bünyesinde fazlasıyla barındırmaktadır. Bu anlamda, Direktifin mülhaza nedenleri ve Direktif tasarısının materyalleri de kullanılmış ve Direktifte yer alan boşluklar ise millî

²⁷⁹ GILIKER, 56; DIAMOND, 31-34; SAKRISON, 265.

²⁸⁰ 15.11.1989’da Alman Parlamentosu’na gönderilen 22.12.1989’da yayınlanan ve 1.1.1990’da yürürlüğe giren *ProdHaftG* bir dönüştürme kanunudur. Bu kanun, AT Konseyi’nin 25.7.1985 tarihli Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumluluğa İlişkin Direktifini (85/374) Alman Hukukuna uyarlama amacını taşır. Alman kanun koyucu, ilgili Direktifin içeriğini BGB’ye sokmaktan bilerek sakınmış ve dönüşümü sağlamak amacıyla özel bir kanun çıkarma yolunu seçmiştir. *ProdHaftG*, Direktifin Almanca metnini, bazı şekil değişiklikleri, kısaltmalar ve genişletmelerle aynen almıştır. Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN Hans Josef: Produkthaftungsgesetz, Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (*ProdHaftG*), Kommentar, 3. überarbeitete und erweiterte Auflage, Berlin 2001, Kommentar, 25.

²⁸¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ERMAN/WESTERMAN, 2478; PALANDT KOMMENTAR, 484 vd.; ÖZTAN, İmalâtçının, 189 vd.

²⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. SIMITIS, Spiros: “Products Liability: The West-German Approach”, Comparative Product Liability, Edited by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 99-125, 101 vd.

hukuktaki yapıyla kapatılmıştır²⁸³. Tehlike esasını temel alan *ProdHaftG*'ye göre, ayıplı ürünün zarara neden olması sorumluluğa yol açar²⁸⁴. Bunun dışında başkaca bir koşul aranmaz. Başka bir anlatımla, sorumluluğun doğması için ayıp ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir, kusura gerek yoktur.

D) Fransa

Ürün sorumluluğu, sanayileşmiş ülkelerin çoğunda olduğu gibi, Fransa'da da, hukuk ve ticaretle uğraşan kişileri yoğun bir şekilde meşgul etmiştir. Özellikle de, ilaçlar, gıda maddeleri, oyuncaklar ve kozmetik ürünler nedeniyle meydana gelen zararlar ciddi sorunlara yol açtığından, bu sorumluluk ilgi odağı olmuştur. 27 Aralık 1973 tarihinde yürürlüğe giren Esnaf ve Sanatkarlar Odası Hakkında Kanundan (*Loi d'orientation du commerce et de l'artisanat*) sonra oluşturulan ve temsil hakkı ile donatılan tüketici grupları, ürünlerden doğan kazaları araştırmaya, tüketicilerin hukukî prosedürü başlatması için karşılıksız olarak maddî kaynak sağlamaya ve davanın akışı içinde yasal danışman sıfatıyla tüketicilere yardım etmeye başlamışlardır. Bu durum, üreticiler aleyhine açılan davaların çoğalmasına neden olmuş; ancak mevcut hukukî yapının yeterli olmaması, tüketiciler lehine başarılı sonuçların alınmasını engellemiştir²⁸⁵.

Fransa da diğer ülkelerle aynı yasal süreci yaşamış ve ürün sorumluluğu, Medenî Kanunun (*Code Civil*) sözleşme ve haksız fiil hükümlerine göre dayandırılmaya çalışılmıştır. Bu durumun sakıncaları, yaygın bir sigorta sistemi ile kısmen de olsa bertaraf edilmiş ve üreticilerin yükü hafifletilmiştir. Bunun yanı sıra, etkili ürün kontrolleri ve Medenî Kanun hükümlerinin zarar gören tüketiciler lehine ve üreticiler aleyhine yorumlanması yöntemleri benimsenmiştir. Bu bağlamda, gizli ayıplar ve zamanaşımı süreleri, kullanıcının ihtiyacına uygun ve kendisinden beklenen güvenlik özelliklerini taşıyan ürünleri üretme zorunluluğu gibi hususlarda tüketiciler lehine bir uygulama gelişmiştir²⁸⁶.

²⁸³ KULLMANN, Kommentar, 26.

²⁸⁴ STAUDINGER, Ansgar: "Zur Novellierung des Produkthaftungsgesetzes" NJW 2001, Heft 4, s. 275 – 276, 275; DIETBORN, 4.

²⁸⁵ VINEY, Geneviève: "The Civil Liability of Manufacturers in French Law", Comparative Product Liability, Ed. by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 73-98, 73-74.

²⁸⁶ OECD, 1991-1992, 101-102; VINEY, 75.

Kusursuz sorumluluğa doğru bir hareketlilik yaşayan Fransa, 19 Mayıs 1998 tarihinde, Medenî Kanunun haksız fiile ilişkin hükümlerine bir ekleme yapmak suretiyle Ürün Sorumluluğu Direktifini iç hukuka aktarmıştır²⁸⁷.

E) Avrupa Topluluğu

Ürün sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklar AT’de, 85/374 sayılı Direktif ile çözümlenmektedir. Bu nedenle, çalışmamızda AT’ye ilişkin değerlendirmelerimizi bu Direktifi hareket noktası olarak yapacağız.

1. Tarihçe

AT Komisyonu, ürün sorumluluğu konusundaki yeknesaklaştırma çalışmalarına 1968 yılının yazında başlamıştır. Ancak, AT’nin genişlemesine ilişkin ilk görüşmelerin başlaması, bu çalışmaların bir süre kesintiye uğramasına neden olmuş; İngiltere, İrlanda ve Danimarka’nın 1973 yılında AT’ye katılımıyla birlikte bu çalışmalar tekrar başlamıştır. Komisyon, 1974 Ağustosunda ilk ön tasarıyı kamuoyuna duyurmuş ve üye ülkelerin uzmanlarıyla yapılan görüşmelerden sonra 1975 Temmuzunda ikinci ön tasarıyı hazırlamıştır. Yapılan tartışmalardan sonra Komisyon, 9 Eylül 1976 tarihinde ayıplı ürünlerden sorumluluk konusunda Yeknesaklaştırma Direktifi için önerisini sunmuştur²⁸⁸.

Ürün nedeniyle ortaya çıkan zararlarda kusursuz sorumluluğu öngören bu Direktifin bazı noktaları eleştirilmiştir. Örneğin Alman Senatosu tasarıyı, “*gelişim tehlikesi savunması*”nı²⁸⁹ ve mal zararından doğan sorumluluk kavramlarını içermemesi nedeniyle eleştirmiş ve ziraî ürünlerin de bu sorumluluk kapsamında yer alması gerektiğini ileri sürmüştür. Avrupa Parlamentosu da gelişim tehlikesi savunmasının Direktiften çıkarılmasını, aynı şekilde tarımsal, el yapımı ve zanaatsal ürünlerin kapsam dışı kalması gerektiğini ileri sürmüştür²⁹⁰.

²⁸⁷ Fransa, Medenî Kanunu’nun 1386. maddesine 18 maddelik bir ekleme yapmıştır.

²⁸⁸ SCHWANDER, Ivo: “Das IPR der Produktheftung”, Produktheftung, Schweiz-Europa-USA, Bern 1986, s. 197-235, 198 vd.; KULLMANN, Kommentar, 28; STAPLETON, 47; POSCH, Willibald: “Produkthaftung – zum Stand der Vereinheitlichungsbestrebungen in den Europäischen Gemeinschaften und im Europarat”, Produktheftung, Schweiz-Europa-USA, Bern 1986, s. 75-136, 78; LUKES, 94-95.

²⁸⁹ Ürünün piyasaya sürüldüğü esnada mevcut olan bilimsel ve teknolojik bilginin ürünlerdeki ayıbı tespitite yetersiz kalması hâlinde sorumluluktan kurtulma olanağı şeklinde tanımlayabileceğimiz gelişim tehlikesi çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. s. 67, 172 vd.

²⁹⁰ TEMPLE, Mark: Product Liability Briefing Amending the European Product Liability Directive, Ashurst Morris Crisp, April 2003, 3; POSCH, 90; KULLMANN, Kommentar, 28; bunun üzerine, Avrupa Parlamentosunun talebini de karşılayan ve aynı zamanda manevî zararları ve tazminatları da kapsayacak şekilde değiştirilmiş olan Direktif tasarısı 1 Ekim 1979’da Avrupa Parlamentosuna sunulmuştur. Bu

11 Şubat 1985 tarihindeki AT Parlamentosu toplantısında, üyelerin uzlaşacağı tahmin edilemezken, tartışılan konular üzerinde fikir birliğine varılmış ve bu toplantıdan hemen sonra yeni bir metin tasarısı hazırlanmıştır²⁹¹. Böylece, AT Bakanlar Konseyi 25 Temmuz 1985 tarihinde, asgarî uzlaşmaya dayanan Direktifi, ayıplı ürünlerden sorumluluk alanında üye ülkelerin iç hukuk mevzuatlarını uyumlu hâle getirmek için yürürlüğe sokmuştur. Bu direktif ile üye ülkeler, Direktifin yayımlanmasından itibaren en geç üç yıl içinde, ayıplı ürün üreticisinin kusursuz sorumluluğuna ilişkin iç hukuk düzenlemesini yapmakla zorunlu tutulmuştur²⁹².

AT Komisyonu, direktifler üzerinde beş yılda bir inceleme yapmaktadır. Ürün sorumluluğuna ilişkin Direktifte yaptığı inceleme sonucunda, 28 Temmuz 1999 tarihinde bu konuya ilişkin bir Yeşil Kağıt (*Green Paper*) yayınlamıştır. Bu yayında, “*Deli Dana*” (*BSE – mad cow*) krizinden sonra, sağlığı koruma ve kişisel güvenliğe

tasarının da aynı şekilde çok eleştirilmesi nedeniyle Avrupa Parlamentosu 25 Mayıs 1980’deki toplantısında, Komisyondan tasarısını geri çekmesini talep etmiştir. Gelişim tehlikelerini Direktiften çıkartmak için bu talep Senatoya yöneltilmiştir. Bunun üzerine, Alman Parlamentosu, gelişim tehlikelerinin sadece ilaçlar ile sınırlandırılmasını ve millî hukukun öngörmesi hâlinde manevî zararların düzenlenmesini tavsiye etmiştir. Geniş bilgi için inceleyiniz: SCHWANDER, 199 vd.; TEMPLE, 3; STAPLETON, 47; POSCH, 83 vd.; KULLMANN, Kommentar, 29.

²⁹¹ SCHWANDER, 200 vd.; TEMPLE, 4; POSCH, 89.

²⁹² Direktif, 25 Şubat 1991 tarihinde Belçika’da iç hukuka aktarılmıştır. Ziraî ürünler, çiftlik hayvanları, avlanan hayvanlar ve tutulan balıklar Direktifin ilk hâlinde üye devletlere tanınan opsiyon gereği ürün kavramı içinde yer almamıştır. Ürünün piyasaya sürüldüğü esnada, mevcut teknolojik imkânların ayıbı tespit edemediğini ispatlayan üretici sorumluluktan kurtulur. Ayıp nedeniyle meydana gelen tüm zararlar tazminatın kapsamındadır. Bkz. OECD, 1991-1992, 57.

Danimarka, 7 Haziran 1989 tarihinde 371 sayılı Kanunla Direktifi iç hukukuna aktarmıştır: C – 203/00 Sayılı, *Henning Veedfald/Århus Amtskommune* kararı (ATKD – 2001) <www.eu.com>, 5.3.2004.

Finlandiya, Ürün Sorumluluğu Kanununu 1 Eylül 1991 tarihinde Direktif ile uyumlu olarak çıkarmıştır. Bkz. OECD, 1991-1992, 90.

Fransa’da ürün sorumluluğu yargı sisteminin etkileri ile büyük bir gelişme kaydetmiştir. 19 Mayıs 1998 tarihinde Fransa, 98-389 Sayılı Kanunla Medenî Kanuna ekleme yapmak suretiyle Ürün Sorumluluğu Direktifini iç hukuka aktarmıştır. Bkz. C – 52/00 Sayılı Komisyon/Fransa kararı: ATKD – 2002.

Yunanistan, 1991 yılında Direktifi 1961/91 sayılı kanun ile kabul etmiştir: OECD, 1991-1992, 127.

İspanya, 1991 yılında Direktif ile ilgili dönüştürme kanununu çıkarmıştır: OECD, 1991-1992, 205.

İngiltere’de CPA’nın birinci bölümünde 1987 yılında yapılan değişiklik, Direktif dönüştürme hükümleri kanuna sokulmuş ve 1 Mart 1988’de de bu değişiklik yürürlüğe girmiştir: OECD, 1991-1992, 228; GEDDES, Andrew: *Product and Service Liability in the EEC, The New Strict Liability Regime*, London 1992, 1.

Yukarıdaki ülkelerin yanı sıra, İtalya Temmuz 1988’de, Lüksemburg Nisan 1989’da, Portekiz Kasım 1989’da, Almanya Ocak 1990’da, Hollanda Kasım 1990’da, İrlanda Aralık 1991’de, İsveç Ocak 1992’de, Avusturya Temmuz 1988’de, Liechtenstein Aralık 1992’de, Macaristan Ocak 1994’te Direktifi iç hukuklarına dönüştürmüşlerdir.

AT üyesi olmayan ülkeler de bu Direktifi kendi iç hukuklarına aktarmışlardır. Örneğin, Norveç Ocak ve Temmuz 1989’da, İzlanda Ocak 1992’de, İsviçre Ocak 1994’te, Avustralya, Direktifi temel alan ve bu anlamda kusursuz sorumluluğu kabul eden kanunu, Ticarî Uygulamalar Kanununda (*Trade Practices Act TPA*) değişiklik yaparak 1992’de yürürlüğe sokmuştur. Bkz. OECD, 1991-1992, 21.

ilişkin politikalara yeni bir hız verildiği beyan edilmektedir. İlgili Yeşil Kağıtta, tüketicinin sağlığı ve güvenliğine ilişkin yürürlükteki kurallar ile 99/34/EC sayılı Direktifin okunması sırasında Avrupa Parlamentosunda yapılan tartışmalar arasında bir bağlantı olduğu kabul edilmiş ve bu nedenle konsültasyon fikrine yer verilmiştir²⁹³. Bu Yeşil Kağıt, zarargören tüketicilere yüklenen ispat yükü²⁹⁴ hakkında da ayrıntılı hükümler içermektedir.

2. Yeni Rejim ve Amacı

Avrupa İç Pazarının 31 Aralık 1992 tarihine kadar tamamlanması için benimsenen, konumuzla ilgili ilkelerden bazıları şunlardır: Ürünlerin serbest dolaşımı, üreticiler arasındaki dürüst ve düzgün rekabetin sürdürülmesi ve daha iyi hâle getirilmesi, tüketicinin korunması.

Bu amaçlara ulaşılabilmesi için AT, kapsamlı bir düzenleme yapmıştır. sattıkları ürünlerin güvenliği konusunda üretici ve sağlayıcılara bağlanan yükümlülükler ve bu kimselerin sattıkları ürünlerin neden olduğu ölüm ve yaralanma gibi kişilik hakları ve malvarlığı zararlarından dolayı sorumlulukları, Ürün Sorumluluğu Direktifinde hükme bağlanmıştır. Ürünlerini AT içinde satan tüm üreticiler, ithalâtçılar, işleyiciler ve sağlayıcılar, AT genelinde uygulama alanı bulan bu Direktiften etkilenmiştir. Bu Direktif, iç pazara hâkim olan üretici ve sağlayıcılara, üye devletlerin uyum kanunları ile birlikte eşit bir şekilde uygulanmak durumundadır²⁹⁵.

²⁹³ AB'ye üye bazı ülkelerde tarım ve av ürünlerinin sorumluluk kapsamı dışında bırakılması tüketici korumasının haksız sınırlaması olarak kabul edilmiş ve bunları sorumluluğa dahil etmeme yönünde üye devletlere tanınan bu yetki, 10 Mayıs 1999 tarihli ve 1999/34 sayılı Direktifle kaldırılmış ve üye ülkelerin her birine bu konuda talimat verilmiştir. Geniş bilgi için inceleyiniz: GILIKER, 55. Federal Almanya, 1 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe giren 2 Kasım 2000 tarihli Kanun ile bu talebe uymuş ve mevcut hükmü iptal etmiştir (*ProdHaftG* m. 2/c 2). Bkz. KULLMANN, Kommentar, 29-30.

²⁹⁴ Tüketici birliklerinin baskısı sonucu Avrupa Parlamentosu, Yeşil Kağıtta üreticiler için sorumluluğun doğmasını kolaylaştırmak için ispat yükünün ters çevrilmesini teklif etmiştir. Direktife göre savunma sebepleri ciddi bir şekilde azalmalı ve bu tür dava prosedürleri AT dışında da tanıtılmalıdır. *Lovells*'ın çalışma sonuçlarına göre “Komisyon, şu anda Direktif üzerinde önemli bir değişiklik yapmalıdır. Zira, direktif üretici ve tüketici ihtiyaçları arasında uygun bir denge kuramamıştır”. Geniş bilgi için inceleyiniz: POWER, Helen: “Lovells Against Pro-Consumer Product Liability Directive”, International Lawyer, www.thelawyer.com/lawyernews, 2 June 2003, 8.

²⁹⁵ STAPLETON, 47-48; GEDDES, 1.

§. 4. ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Ürün sorumluluğunun AB içinde, direktif ile düzenlendiği ve direktifin tarihi gelişimini yukarıda inceledik. Topluluk organları tarafından çıkarılan hukukî tasarrufları düzenleyen AT Antlaşmasının m. 249/II hükmünde yer alan direktifler Konsey tarafından veya ortak karar alma prosedürü çerçevesinde Avrupa Parlamentosu ile birlikte çıkarılır. Doğrudan uygulanma özelliğine sahip olmayan direktiflerin üye ülkeler tarafından iç hukuklarına aktarılması gerekir. Direktifler yöneltildikleri her üye devlet için amaç bakımından bağlayıcıdır ancak bunun iç hukuka aktarılmasının şekil ve aracı seçimi üye devletlere bırakılmıştır²⁹⁶.

Ayıplı ürünler karşısında tüketicilerin korunması alanındaki düzenlemeler, öncelikle iki konuda yapılmıştır. Bunların birincisi ve en önemlisi, Ürün Sorumluluğu Direktifidir²⁹⁷. İkinci önlem ise Ürün Güvenliği Direktifidir²⁹⁸. Bu iki düzenlemeye ek olarak yapılan sair düzenlemelerle de, özel ürünler ve özel ürün sektörleriyle ilgili güvenlik standartlarına ilişkin önlemler²⁹⁹ alındığı görülmüştür³⁰⁰.

AB'ye aday ülke olan Türkiye için Ürün Sorumluluğu Direktifi önemli olduğu için çalışmamızın bu bölümünde öncelikle bu direktif hakkında bilgi vereceğiz ve daha sonra da Türk hukukunu inceleyeceğiz.

²⁹⁶ TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal: Avrupa Birliği Hukuku, B. 2, İstanbul 2000, 72.

²⁹⁷ GEDDES, 1.

²⁹⁸ 92/59/EEC Sayılı Ürün Güvenliği Direktifi (*General Product Safety*) 29.6.1992'de yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme ile ilgili ayrıntılı bilgi ilerleyen bölümlerde verilecektir, bkz. s. 130 vd.

²⁹⁹ - Bazı teknik ürünlerin ayrıntılı gereksinimleri ile ilgili düzenleme (uyumlaştırmaya ticarî yaklaşıma göre),

- Bazı ürünlerin gerekli ihtiyaçlarının belirlenmesi,

- Ziraî alanda özel düzenleme (özellikle veterinerlik ve eczacılık ürünleriyle ilgili olarak)

- AT Kurucu Antlaşmasının 118A hükmüne göre en düşük düzeyde gereksinimleri olan işçilerin korunması ve/veya bu alanda özel güvenlik sorunlarını düzenleyen bir düzenleme.

³⁰⁰ GEDDES, 2; bu iki önlemin yanı sıra bir de Hizmet Direktifi tasarlanmış ancak yürürlüğe girmemiştir. Bu Direktif, sağlanan hizmetlerden dolayı sağlayıcılara, ayıplı ürün nedeniyle üreticilere yüklenen sorumluluğa benzer bir sorumluluk getirmek üzere tasarlanmıştır. Bununla beraber, Ürün Sorumluluğu Direktifinin aksine, hizmetin neden olduğu zarar için, hizmet sağlayıcıya kusursuz sorumluluk yüklenmemiştir. Ancak, sağlayıcının Direktif anlamında kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmesine olanak sağlamak suretiyle ispat yükü ters çevrilmiştir. Geniş bilgi için inceleyiniz: GEDDES, 7.

I- DİREKTİF

A) Direktifin Amaçları

1. Genel Olarak

Bazı ülkeler, kusur olmasa veya ispatlanamasa dahi, ayıplı ürün üreticisine sorumluluk yüklerken, diğer bazı ülkeler zarar görenin, üreticinin kusurunu ispatlamasını tazminatın temel şartı olarak hükme bağlamışlardır. Bir başka ifade ile, bu tür zararların tazmin derecesi ispat koşullarındaki farklılıklar nedeniyle değişkenlik arz etmektedir. Kusurun ispatı çoğu zaman son derece zor veya imkânsız olduğu için bu ispat yükünü yerine getiremeyen zarar gören, ispat şartını arayan rejimlerde zararı tek başına taşımak zorunda kalmaktadır³⁰¹.

Ulusal hukuklardaki bu farklılıklar ortak pazarın yapısını ve/veya fonksiyonlarını doğrudan etkilemektedir ve bu nedenle de kaldırılmalıdır³⁰².

Ürün Sorumluluğu Direktifi, yukarıda anılan olumsuzlukları ortadan kaldırıci niteliktedir. Zira, bu Direktif sayesinde AT'nin her yerinde aynı sorumluluk esaslarının benimseneceği bir sistem geliştirilmiştir. Bu sistem, üreticinin sorumluluğunun doğması için kusur şartını aramamaktadır. AT Konseyinin bu Direktife ilişkin bilgi notunda da belirtildiği gibi, modern teknolojiler kullanılarak yapılan üretimler sonucu elde edilen ürünlerdeki ayıp nedeniyle ortaya çıkan zararlardan üreticinin sorumluluğunda kusur şartının aranmaması adalete uygun bir çözüm tarzıdır³⁰³.

2. Rekabetin Bozulmaması

Çeşitli üye ülkelerde bulunan ve birbirleriyle rekabet hâlinde olan üreticilerin farklı şekillerde sorumluluğa tâbi tutulmaları³⁰⁴, aralarındaki rekabeti doğrudan etkiler. Zira bu husus üretilen ürünün maliyetini yükselten bir faktördür³⁰⁵.

³⁰¹ RONEY, 77; GEDDES, 7; OECD, Main Developments and Prospects, 8.

³⁰² WEATHERILL/BEAUMONT, 155; OECD, Main Developments and Prospects, 8; GEDDES, 7.

³⁰³ FOSTER, 591.

³⁰⁴ Mesela, Fransa, Belçika ve Lüksemburg'da, üretici kendisinin piyasaya sürdüğü ayıplı ürünün neden olduğu zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulmaktadır. İrlanda, İtalya, İngiltere [1987 tarihli CPA'nın birinci bölümünün yürürlüğe girdiği 1 Mart 1988'den önce İngiltere'de ayıplı ürün nedeniyle sorumluluk sadece sözleşmeden doğabilirdi ve sözleşme ilişkisinin olmaması hâlinde sorumluluk kusura dayanıyordu. 1979 tarihli SGA'nın 14/II ve III hükümlerine göre, satım sözleşmesiyle satılan malın amaca uygun olmaması nedeniyle meydana gelebilecek maddî ve manevî zararların tazmini hükme bağlanıyordu. Ayıplı ürünün üreticisi ile sözleşme ilişkisi içine giren zarar gören, 1.3.1988'den sonra bile, taleplerini Direktif hükümlerinden daha ziyade sözleşmeye dayandırmayı tercih etmektedir] ve

Üreticinin kusursuz sorumluluğu esasını kabul eden ülkelerde ayıplı ürünü kullanan kişi, uğradığı zararı üreticiye yükler. Üreticinin tazminat ödemesi ise, ürünün genel üretim maliyetinin bir bölümünü teşkil eder. Maliyetteki bu yükselme fiyata yansır. Böylece zarar, ekonomik bir bakış açısıyla ayıpsız olan tüm ürünlere yayılır³⁰⁶. Herhangi bir iddia ileri sürülmeden önce üretici, muhtemel tazminat giderlerini göz önünde bulundurmalı, rezerv tutmalı veya sigorta yaptırmak suretiyle kendini korumalıdır. Üreticinin sorumluluğunun zarar görenin kusuru ispatlamasına bağlı olduğu yerlerde aynı maliyet riskleri olmayacaktır. Çünkü, ispat zorluğu veya bazen imkânsızlığı genellikle üreticiyi kendisine yönelen taleplerden korur³⁰⁷.

Maliyette yükselmeye ve haksız rekabete yol açan bu farklılıkların, ortak pazarın yapısı ve fonksiyonlarını sürdürmesi için ortak bir hukukî düzenleme ile giderilmesi ve eşit rekabet koşullarının sağlanması gerekir³⁰⁸.

3. Malların Serbest Dolaşımı

Hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar, AT içinde malların serbest dolaşımını etkileyen önemli faktörlerden biridir. Üreticinin sorumluluğu genellikle, zararın ortaya çıktığı devletin yerel kanununa göre belirlenir. Bu nedenle, ürünün satıldığı üye devlette uygulanan sorumluluk esasları, üreticinin kararını etkileyen faktörlerden biridir. Komisyona göre, ekonomik kararlar hukuka değil, ekonomik faktörlere dayanmalıdır³⁰⁹.

4. Tüketicinin Korunması

Tüketicinin korunmasına ilişkin hukuk kurallarındaki farklılıklar, tüketicilerin AT içinde farklı derecelerde korunmasına neden olmaktadır³¹⁰.

Zarar gören kişinin, zarara neden olan ürünlerdeki ayıpta üreticinin kusurlu olduğunu ispatlamak zorunda olduğu hâllerde³¹¹ tüketici, çoğu davada koruma dışında kalır. Bir birey olarak tüketici, büyük üretici şirketleriyle olan ilişkide bu ispat külfetini çoğu zaman yerine getiremeyecektir. Çünkü, onların üretim yöntemi hakkında

İspanya'da ise sözleşme dışında üretici, sadece kusurunun ispatlanması hâlinde sorumludur. Batı Almanya, Hollanda ve Danimarka ispat yükünü ters çevirmiştir. Bkz. GEDDES, 9.

³⁰⁵ WEATHERILL/BEAUMONT, 823 vd.; MATHIJSEN, 253 vd.; GEDDES, 7.

³⁰⁶ MATHIJSEN, 317 vd.; WEATHERILL/BEAUMONT, 823 vd.; GEDDES, 7.

³⁰⁷ WEATHERILL/BEAUMONT, 823 vd.; MATHIJSEN, 50; GEDDES, 8.

³⁰⁸ MATHIJSEN, 55 vd.; GEDDES, 8.

³⁰⁹ MATHIJSEN, 207; WEATHERILL/BEAUMONT, 762-763; RONEY, 14-15; GEDDES, 8.

³¹⁰ RONEY, 73; GEDDES, 8.

³¹¹ Üye devletlerin büyük bir çoğunluğunda açılan ticarî davalarda olduğu gibi. Bkz. GEDDES, 8.

tüketicinin herhangi bir fikir sahibi olması olağan bir şey değildir. Hattâ, bazı üye devletlerin hukuklarında olduğu gibi, üreticinin kusurlu olduğu karinesi dahi zarar gören kişiye yeterli bir koruma sağlamaz. Her türlü önleme karşın ayıbın ortaya çıkması mümkün olduğu için, gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini, her türlü önlemi aldığını ispatlayan üretici getirdiği bu kurtuluş kanıtı ile kusurlu olduğu karinesini çürütürerek sorumluluktan kurtulabilir³¹².

Böylece, Direktifin en genel amacı, AT'nin her yerindeki tüketicilerin ayıplı ürün nedeniyle uğradıkları zararlar nedeniyle aynı ve yüksek seviyede korunması ve tüm üreticilerin ayıplı ürün üretme standardını taşımada aynı yükümlülük altında olmasının sağlanmasıdır³¹³.

Direktif, üretici ve tüketiciler arasında uzun yıllardan beri arzu edilen uzlaşmanın ürünü olarak değerlendirilmelidir. Direktifin açıkça ve gerektiği gibi uygulandığı üye ülkelerde, bu denge korunmaktadır.

B) Ürün Sorumluluğu Direktifinin Ürün Güvenliği Direktifi ile İlişkisi

Ürün Sorumluluğu Direktifi, adından da anlaşılacağı gibi, AT'nin herhangi bir yerinde sürümü yapılan ayıplı ürünün neden olduğu zararlardan üreticilerin sorumluluğuna ilişkindir. Direktif, piyasaya sürdüğü ürünün neden olduğu zarardan, kusura bakmaksızın ayıplı ürünün üreticisini sorumlu tutmuştur.

Ürün Güvenliği Direktifi ise, ithalatçılara, üreticilere ve sağlayıcılara sadece güvenli ürünler üretme ve pazarlama yükü getirmiş ve bu yük, devlet tarafından kamu görevi hâline dönüştürülmüştür.

Birden fazla önlemin uygulanabileceği davalar olabileceği gibi, hiçbirisinin uygulanamayacağı uyuşmazlıklar da çıkabilir ve bu gibi durumlarda zarar gören kişi, ulusal hukuk içinde çareler aramak zorundadır³¹⁴.

1992'nin başlarında imzalanan Avrupa Ekonomik Sahası Antlaşmasının (*European Economic Area Agreement EEA*)³¹⁵ sonucu olarak, kısa bir süre içinde her

³¹² RONEY, 75; GEDDES, 8; YENTÜRK, 388.

³¹³ RONEY, 75; GEDDES, 9.

³¹⁴ CANPOLAT, Önder: Ürün Güvenliği Sunumu, Ankara 2005, 11; GEDDES, 2-3.

³¹⁵ Topluluk, üye devletler ve EFTA'nın yedi üye ülkesi tarafından görüşülen bu antlaşma Mayıs 1992'de imzalanmıştır. İsviçre ve AB'de yer alan üç üye devlet, yapılan referandumlar sonucunda bu antlaşmaya katılmamaya karar vermiştir. EEA Antlaşması 1 Ocak 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

iki Direktifin de altı Avrupa Serbest Ticaret Birliği (*European Free Trade Association EFTA*) ülkesinde uygulamaya konduğu görülmüştür³¹⁶.

C) Direktifin Sonuçları

Ürün Sorumluluğu Direktifi, ürünler için kusursuz sorumlulukla ilgili hukuku uyumlu hâle getirmeyi amaçlamakta ise de, AT'nin her tarafında aynı olan bir kanunun ihdas edilmeye çalışılması öngörülmemiştir. Direktif, uygulamada çeşitli üye devletlerin uyguladığı rejimler arasında bazı farklılıkların bulunmasına izin verir³¹⁷. Bu farklılıkların en önemlileri şunlardır.

1. Gelişim Tehlikesi Savunması

Ürün Sorumluluğu Direktifi, üye devletlere, hükümlerinden üç tanesi ile ilgili tercihte bulunma konusunda izin vermektedir. Bunların en çok dikkat çekeni, “*gelişim tehlikesi savunması*”na ilişkin hükmü (m. 7/e) üye devletin kendi iç düzenlemesinden çıkarmasına izin veren hükümdür (m. 15/I-b). Uygulamada, üye devletlerin büyük bir çoğunluğunda aynı tercihler yapılmış ve sonuçta, başlangıçta korkulan durumdan farklı olarak en büyük uyum bu alanda yakalanmıştır³¹⁸.

Gelişim tehlikesi savunmasına yeni eklemeler ancak çok ağır koşullar altında mümkündür. Direktifin başlangıç bölümüne göre, böyle bir sorumluluğu eklemek

AB üyesi olmaya bağlanan tüm yükümlülükleri taşımakla birlikte bu antlaşmayı onaylamayan üç üye devletin – Norveç, İzlanda ve Liechtenstein – de bu antlaşma ile kabul edilen iç pazara katılması hedeflenmektedir.

EEA, hukukî kuralları düzenleme sürecinde, antlaşmayı onaylayan ülkelere danışma hakkı vermektedir. Ancak bu ülkelerin, üye devletlere özgü olan, karar alma sürecinde söz söyleme hakkı yoktur. EEA tarafından alınacak tüm yeni topluluk düzenlemeleri, EEA Müşterek Komitesinin kararı ile Antlaşmaya entegre edilecek ve sonradan EEA, EFTA devletlerinin ulusal hukuklarına aktarılacaktır. Karar almaya katılımdaki çift etki ve ulusal düzenlemelerle birlikte Topluluğa entegrasyondaki yüksek seviye sayesinde EEA EFTA devletleri, AB ile en sıkı bağlantıyı kuracaktır.

EEA Antlaşması, prensip olarak iç pazarın dört tane aslî temele dayanması ile ilgilidir. Bu dört özgürlüğü şu şekilde ifade edebiliriz; malların serbest dolaşımı (Antlaşmada çok sınırlı bir şekilde yer bulan ziraî ürünler ve balıkçılık ürünleri hariç), kişilerin serbest dolaşımı, hizmetlerin serbest dolaşımı ve sermayenin serbest dolaşımı. Bu dört özgürlüğe ilişkin yatay hükümler, sosyal politika, tüketicinin korunması, çevre, şirketler hukuku ve istatistik alanlarında iç pazarın büyümesini tamamlayacaktır. Bu alanlarda, EEA-EFTA Devletleri topluluk hukukunu uyumlu hâle getirmelidirler.

Antlaşma ile getirilen en temel yükümlülüklerden birisi eşit rekabet koşullarının sağlanmasıdır. Antlaşmanın rekabet kuralları, Topluluğun bu alandaki kurallarına uygundur. Kartellere, gücün kötüye kullanılmasına, kontrol füzyonuna, monopollere ve yardımlaşmaya ilişkin kurallar getirilmiştir. Tüketici korunması, çevre ve şirketler hukukunun bazı unsurları gibi konularda teşebbüslerin rekabet pozisyonları ile ilgili hükümler de antlaşmada yer almaktadır.

³¹⁶ İzlanda, Norveç, İsveç, İsviçre, Avusturya ve Finlandiya. Bkz. GEDDES, 3.

³¹⁷ WEATHERILL/BEAUMONT, 151; MATHIJSEN, 28.

³¹⁸ Lüksemburg ve Finlandiya'nın dışında diğer tüm üye ülkelerde gelişim tehlikesi savunması uygulanmaktadır. Savunma, İspanya'da gıda ve tıp ürünlerini, Almanya'da ilaçları ve Fransa'da, bulaşıcı kan skandalından sonra, insan vücudundan kaynaklanan ürünleri kapsamaktadır. Bkz. GILIKER, 55.

isteyen herhangi bir üye devlet, AT içinde böyle bir korumanın çerçevesinin her yerde aynı oranda genişlemesi için, plânlanan düzenlemenin metnini Komisyona ve diğer üye ülkelere bildirmek zorundadır (Paragraf 16). Plânlanan bu düzenleme kendisine bildirildikten sonra Komisyon, 9 ay içinde aynı amacı takip eden ve AT içinde böyle bir sorumluluğu getiren değişiklik önerisini Kurula sunmamışsa, müteşebbis üye ülke önerdiği düzenlemeyi getirebilir (m. 15/II).

2. Saklı Tutulan Ulusal Hukuk Düzenlemeleri

Ürün Sorumluluğu Direktifinde, yardım ve teminat hakları ile zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin ulusal hukukun uygulanmaya devam edeceği, açık bir şekilde hükme bağlanmıştır (Direktif m. 10/II). Ayrıca Direktif, manevî zararlar ilgili ulusal hukuk hükümlerini açık bir şekilde saklı tutmuştur (Direktif m. 9). Manevî zararlarla ilgili olarak Direktifin uygulanamayacağını açık olduğu hâllerde (örneğin ticarî veya endüstriyel mülkiyete verilen zararlar) ulusal hukuk uygulanmaya devam edecektir. Şu anda hazırlık aşamasında bulunan, zarar tazminine yönelik değişikliğe ilişkin ikinci Direktif, manevî tazminat talebi hakkını da kapsamaktadır³¹⁹.

Ürün Sorumluluğu Direktifine göre, üreticinin sorumluluğu, tüm durumlar göz önünde bulundurularak haksız fiil esasları çerçevesinde azaltılabilir veya kaldırılabilir (Direktif m. 8/II). Ürünün ayıbının yanı sıra, zarar görenin kendisinin ya da sorumlu olduğu kişinin kusuru nedeniyle zararın ortaya çıkması hâlinde tazminatın indirilmesi veya tamamen kaldırılması söz konusu olabilir³²⁰. Ancak, “üründeki ayıp ve üçüncü kişinin fiili veya ihmali nedeniyle ortaya çıkan zararlar, üreticinin sorumluluğunun azaltılamayacağına” ilişkin ifade (Direktif m. 8) ulusal hukukun sınırlarını çizmektedir.

3. Ulusal Hukukun Tüketici Lehine Hükümleri

Direktif, cismanî zarara uğrayan bir kişinin, sözleşme veya sözleşme dışı sorumlulukla veya bazı özel sorumluluk hâlleri ile ilgili olarak ulusal hukuktan doğan tüm haklarını³²¹, açık bir şekilde saklı tutmuştur (m. 13)³²². AT Antlaşmasının 234.

³¹⁹ Örneğin İngiltere’de, normal şartlar altında ayıplı ürünün neden olduğu maddî zararlar tazmin edilir. Bkz. GEDDES, 10. Aynı şekilde, *ProdHaftG*’de manevî zarara ilişkin herhangi bir hüküm olmadığı için bunlar kapsam dışıdır (BGB § 253). Bkz. KULLMANN, Kommentar, 31.

³²⁰ Federal Almanya, bu imkânı kullanmıştır (*ProdHaftG* § 6).

³²¹ Brüksel’de Avrupa Komisyonu tarafından Direktif hazırlanırken, üye ülkelerdeki özel kanunların hüküm doğurmaya devam edeceğine dair hüküm, AMG’yi koruma amacıyla Alman temsilci tarafından konulmuştur. Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN, Kommentar, 190.

maddesine dayanarak açılması mümkün olan bir ön karar davasının³²³ esası, Direktifin 13. maddesinin yorumuna dayanmaktadır. Davada ayıplı ürün nedeniyle zarara uğrayan kişinin, mevcut yasal düzenlemeler içinde sahip olduğu haklarının Direktife dair dönüştürme kanunu ile azaltılıp azaltılamayacağı sorusu farklı şekillerde cevaplandırılmaktadır. İspanya, daha önceki düzenlemenin uygulanamayacağını ileri sürmektedir. Avrupa Toplulukları Adâlet Divânı (ATAD, *EuGH*), Direktifin 13. maddesinin, ayıplı ürün nedeniyle zarara uğrayan kişinin üye ülkenin genel sorumluluk sistemi içinde sahip olduğu hakların azalmasına veya ortadan kalkmasına neden olacak şekilde yorumlanamayacağına karar vermiştir³²⁴.

4. Cismanî Zararların Tazmini

Direktifte tanımlanan, cismanî zararların tazmin edilmesi, ulusal hukuk tarafından³²⁵ düzenlenmeye devam edilecek ve aynı şekilde ulusal hukuk, bu zararları kimin talep edebileceğine karar verecektir.

³²² Direktifin yayınlandığı 30 Temmuz 1985 tarihinde AT'ye üye on ülkeden sadece Almanya'da AMG (İlaç Kanunu) § 84 özel bir sorumluluk hükmü içermekteydi. Direktifteki düzenleme gereği, Almanya'daki davalar bu hükme göre açılmaya devam edecektir. Bu durumda, *ProdHaftG*'ye göre ürün piyasaya sürüldüğü sırada bilimin ve teknolojinin ulaştığı seviye, ayıplı tespitinde yetersiz ise üreticinin sorumluluktan kurtulması mümkün iken (§ 1/II c. 5); üretim risklerinden doğan sorumluluk için AMG § 84'ün uygulanması sınırsız bir şekilde devam etmektedir. Geniş bilgi için inceleyiniz: TASCHNER, Hans Claudius/FRIETSCH, Edwin: Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, Überarbeitete 2, Berlin 1990, 15.

AMG § 84'den doğan taleplerin Direktif m. 13 gereği aynen muhafaza edildiği kabul edildiğinden, *ProdHaftG* § 15/I hükmü ürün sorumluluğuna uygun bir şekilde düşünülebilir. AMG'nin geçerlilik alanı içindeki belirli ilaçların kullanılması nedeniyle hayat, sağlık ve vücut bütünlüğünün zarar görmesi hâlinde *ProdHaftG* uygulanmayacaktır. AMG § 84 kapsamı dışında kalan (hayvan ilaçları, bitki ilaçları, eczanelerde önceden üretilmiş olan bozuk eski ilaçlar, klinik araştırmalarda kullanılan ilaçlar gibi) ve tüketiciye sunulan ilaçlar için *ProdHaftG* uygulanacaktır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 188-189.

³²³ C – 183/00 Sayılı, María Victoria González Sánchez v. Medicina Asturiana SA kararı (ATKD – 2002): <www.eu.com>, 5.3.2004.

³²⁴ *Ms. González SÁNCHEZ'e*, Centro Médico de Asturias hastanesinde kan nakli yapılmıştır. Bu kan, Bayan González'in hepatit C virüsünü kapmasına neden olmuştur. Bayan González, İspanya Medenî Kanunu'nda (26/84) yer alan genel sorumluluk ilkelerine dayanarak hastaneye dava açmıştır. Davalı, bu iddiayı Direktif Dönüştürme Kanunu'na (22/94 Sayılı Kanun) dayanarak reddetmiştir. İspanya Medenî Kanunu ve Dönüştürme Kanunu kanı ürün olarak tanımlamaktadır. Ancak ispat yükünün değerlendirilmesine ilişkin olarak iki kanun arasında farklılıklar vardır. Kusursuz sorumluluk esasını benimseyen medenî kanuna göre, davacının zararı ve uygun illiyet bağını ispatlaması yeterlidir, davalı davacının kusuru, mücbir sebep (*force majeure*) veya umulmayan hâl (*pure chance*) nedeniyle zararın ortaya çıktığını ispatlamadıkça sorumluluktan kurtulamaz. Dönüştürme kanununa göre ise zarar görenin zararı ve uygun illiyet bağını ispatlaması yeterli olmamakla birlikte ürünün ayıplı da ispatlaması gerekir (Direktif m. 4; 22/94 sayılı Kanun m. 5). Bunun yanı sıra, Direktif ve Dönüştürme Kanununa göre davalının sorumluluktan kurtulma nedenleri medenî kanundan daha geniştir (Direktif m. 7; 22/94 sayılı Kanun m. 6). Bu olayda ATAD, Hukuk Sözcüsünün görüşü (*Opinion of Advocate General Geelhoed*) (18 Eylül 2001) doğrultusunda karar vermiştir. İlgili karar için bkz. <www.eu.com>, 5.3.2004.

³²⁵ Örneğin İngiltere'de, cismanî zarar meydana geldiğinde tazmin edilecek zararlar, ağrı ve acı, tıbbî masraflar, halihazırda ve normal koşullar altında olası kazanç kayıplarıdır. Bkz. GEDDES, 3.

5. Nükleer Maddelerin Kullanılması

Direktif, nükleer maddelerin kullanılması nedeniyle ortaya çıkan zararları kapsamı dışına almıştır (m. 14). AT'ye üye ülkelerin 1992'de imzaladığı Uluslararası Antlaşma (EWR Sözleşmesi), nükleer maddelere ilişkin zararlarda Ürün Sorumluluğu Direktifinin uygulanmayacağını, EFTA ve AT'ye üye ülkelerin tarafı oldukları bu Sözleşmenin uygulanacağını açıkça ifade etmiştir. Örneğin, Almanya'da bu duruma uygun olarak, nükleer zararlardan sorumluluk *Atom Gesetz (AtomG)* § 25, 25a'da sınırlı olarak düzenlenmiştir³²⁶. Üye devletlerin uluslararası antlaşmalarla onayladığı nükleer kazalardan meydana gelen yaralanma veya zararlara Direktif hükümleri uygulanmaz³²⁷.

6. Sorumluluğun Sınırlanması

Üye ülkelerin örf ve âdetlerini göz önünde bulunduran Senato (*Rat*), üreticinin kusursuz sorumluluğunda parasal açıdan üst sınır koymamış, ancak üye ülkelere bu konuda düzenleme yapma konusunda izin vermiştir. Nitekim, aşağıda³²⁸ ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz gibi aynı ürünün birden çok zarara neden olması ve bu zararların ölüm sonucunu doğurmuş veya vücut bütünlüğünü ihlâl etmiş olması hâlinde, üreticinin bütün sorumluluğunu 70 milyon Avrodan az olmamak üzere sınırlayan hükümler koyma yetkisi üye ülkelere tanınmıştır (Başlangıcın 17. Paragrafı ve Direktif m. 16). Ürünün sadece bir zarara neden olması hâlinde bu tür sınırlama öngörülmemiştir³²⁹. Bunun yanı sıra, 500 Avroluk bir alt sınır da mevcuttur.

7. Direktifte Yer Alan Boşluklar

Ürün sorumluluğuyla ilgili olarak Direktifte yer almayan ve ulusal hükümlerin uygulanmaya devam edeceği bazı önemli hususlar bulunmaktadır:

(a) Sosyal güvenlik kurumları ve diğer sigortacılar tarafından üreticiye yapılan başvuru,

(b) Sosyal güvenlik ödemelerinin tazminat kapsamının belirlenmesinde etkisi,

³²⁶ KULLMANN, Kommentar, 191.

³²⁷ İngiltere tarafından onaylanan, nükleer kazalardan doğan yaralanma veya zarara ilişkin uluslararası antlaşmalar şunlardır:

(1) Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Kişinin Sorumluluğuna İlişkin Paris Antlaşması 1960.

(2) Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Kişinin Sorumluluğuna İlişkin Brüksel Antlaşması 1963.

(3) Nükleer Zararlar İçin Hukukî Sorumluluğa İlişkin Viyana Antlaşması 1963. Bkz. GEDDES, 30.

³²⁸ Bkz. s. 177 vd.

³²⁹ Federal Almanya, 85 Milyon Avro olarak bunu hükme bağlamıştır (*ProdHaftG* § 10).

(c) Ayıplı bir ürünü piyasadan geri çekmedeki yetersizlik ve başarısızlıktan dolayı sorumluluk³³⁰.

Direktife göre, Direktifin boş bıraktığı alanlarda veya Direktifte düzenlenen ölçüden az olmamak şartıyla, üye devletlerin kendi ulusal hukuklarında, tüketici haklarını genişletmesi mümkün görülmüştür (m. 13).

D) Direktifin Doğrudan Etkisi

AT Hukukunda direktifler, sadece kendisine yöneltilen üye devleti bağlar. “*Direktiflerin Doğrudan Etkisi Görüşü*” (*direct effect*)³³¹, bir vatandaş ya da bir işyeri için yükümlülük doğurmaz³³². Üye ülkenin kendisine verilen süre içinde dönüştürme düzenlemesini yapmaması veya uygunsuz bir şekilde yapması hâlinde direktifler AT üye ülke vatandaşı için dolaylı etkiler meydana getirir. Böyle durumlarda kişiler, kendileri için daha elverişli olan direktif hükümlerine dayanma imkânına sahiptir ve bu durum ortaklık hukukunu dikkate almayan üye ülkeye herhangi bir avantaj sağlamaz³³³.

Bir AT direktifi, ne doğrudan, ne de dolaylı olarak AT içinde yer alan bir kişi için herhangi bir yükümlülüğün dayanağı olamaz. Üründen zarar gören kişi, üretici veya ithalatçıya karşı, doğrudan Direktife dayanarak talepte bulunamaz (Direktif m. 17).

Direktifin 11. maddesinde düzenlenen hükümler, Direktif dönüştürme kanunu yürürlüğe girmeden önce piyasaya çıkarılan ürünlere uygulanamaz; bu ürünlere ulusal hukuk uygulanmaya devam edecektir. Ayrıca, dönüştürme kanunları yürürlüğe girmeden önce, Direktifte kabul edilen sorumluluk kuralları geçerli değildir. ATAD’a göre, Direktifi uyarlamayan, yanlış veya geç uyarlayan üye ülke bu nedenle zarara uğrayan kişilere karşı tazmin borcu altındadır. Ancak üye ülkenin sorumlu tutulabilmesi için şu şartların oluşması gerekir:

- Direktifte hakkın içeriğinin belirlenebilir olması,
- Üye devletin ihlâlinin ağır sonuçlar doğurması,
- İhlâl ile devlete yüklenen yükümlülük arasında illiyet bağının bulunması,

³³⁰ GEDDES, 4.

³³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. MATHIJSEN, 42-45; WEATHERILL & BEAUMONT, 392-432.

³³² MATHIJSEN, 29.

³³³ GEDDES, 4-5; KULLMANN, Kommentar, 32.

- Mağdurun zarara uğraması³³⁴.

Üye devletin, Direktifte öngörülen sonuca ulaşmak için kendisine verilen süre içinde önlemler almaması hâlinde sorumluluk doğar. Burada üye devletin kusuruna gerek yoktur. Uygulama için sürenin kısılalığı uyarlamada veya uygulamada geciken üye devlet için bir savunma nedeni olamaz³³⁵.

Ayıplı ürün nedeniyle kişilik veya malvarlığı değerleri ihlâl edilen kişinin, yukarıda açıklanan nedenlerle, davasını açacağı yer konusunda çok büyük bir dikkat ve özen göstermesi gerekir³³⁶.

E) Uygulanan İç Hukuk Üzerinde Direktif Hükümlerinin Önceliği

Bir direktif, yöneldiği tüm üye devletler için, yerine getirilmesi gereken, bağlayıcı bir yükümlülük doğurur. Ancak, bu yükümlülüğün gereklerinin yerine getirilmesindeki usûlü seçme konusunda üye devletler özgürdür. AT Antlaşmasına göre, direktiflerin muhatabı üye devletlerdir ve direktifi ne şekilde iç hukuka aktaracağına ilişkin araç seçimi konusunda üye devletler serbestiye sahiptir (m. 249/III).

Görölmekte olan bir davada, uygulanan ulusal hukuk ile direktif hükümleri arasında ihtilâf çıkarsa veya direktifçe verilen yetki aşılsa, hiyerarşi açısından üstün tutulan direktif hükümleri uygulanacaktır. Bu şartlar altında, ulusal mahkeme, direktifin izin verdiği yetki sınırını aştığı ölçüde ulusal hükümleri uygulamayı reddetmeli veya

³³⁴ Devletin sorumlu olması için gerekli iki şart, tüketicinin korunması amacıyla çıkarılan direktiflerde gerçekleşmiş olur. Bu nedenle üye devletler, özel hukuk alanında zarar tazmin talepleri oluşturma yükümlülüğü altına girmişlerdir ve Direktifte sorumluluğun şartları da tam olarak belirtilmiştir. Örneğin, geç ya da yanlış uyarlamalarda ve uyum süresinin bitimi ile *ProdHaftG*'nin yürürlüğe girmesi arasındaki dönemde meydana gelen zararlarda illiyet bağı vardır. Zira, *ProdHaftG* Direktifin tanıdığı süre olan 3 yıl içinde (30.7.1985'den itibaren) yürürlüğe konulmamıştır (§ 19). 30.7.1988 ile *ProdHaftG*'nin yürürlüğe girdiği tarihler arasında ayıplı bir ürün zarara neden olursa, Federal Almanya'nın zararın tazmini ile yükümlü olup olmayacağı sorusu akla gelmektedir.

ATAD'ın devlet sorumluluğu talebini tanıyan ilk kararından (19.11.1991) önce, böyle zararların tazmininin talep edilip edilmeyeceği henüz netliğe kavuşmamıştı. Savcı (*generalanwalt*), hukuk güvenliğini mecbur kılan gereklilikleri, üye devletler için çok ağır sorumluluklar getirmesi nedeniyle, karardan sonra oluşan zararlar için sınırlamayı tavsiye etmiştir. Bu soru şu ana kadar ATAD tarafından cevaplanmamıştır. Direktif'in geç uygulanması nedeniyle Almanya'ya karşı devlet sorumluluğu talebi ileri sürülürse, Alman Mahkemelerinin son mahkeme olarak bunu sonuca bağlamasından önce ATAD'ın bu konuda karar vermesi gerekir. Kararın nasıl olacağı şimdilik bilinmemektedir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 34.

³³⁵ KULLMANN, Kommentar, 33; GEDDES, 5.

³³⁶ GEDDES, 5.

bunları direktifle uyumlu bir şekilde yorumlamalıdır. Çünkü direktifin AT'nin her yerinde³³⁷ yeknesak bir uygulamaya ulaşabilmesi ancak bu şekilde mümkündür³³⁸.

F) Direktif Hükümlerinin Yorumu

Ortak hukuka ait terimlerin yorumlanması söz konusu olduğunda, ATAD'ın (*EuGH*) bu konuya ilişkin olarak daha önce verdiği kararlar veya belirttiği görüşler göz önünde tutulmalıdır. Üye devletlerin yüksek mahkemeleri de ATAD'ın karar ve görüşleri ile bağlıdır. AT Antlaşmasına göre, üye devletlerin yüksek mahkemeleri, uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan ortak hukuka ait tanım veya yorumlar için ATAD'dan ön görüş isteyebilirler (m. 234/ eski m. 177)³³⁹. Ürün Sorumluluğu ile ilgili olarak bu imkânı günümüze kadar sadece Danimarka Yüksek Mahkemesi (*Højesteret*) kullanmıştır³⁴⁰.

³³⁷ Bu sorun, İngiltere'de CPA'nın birinci bölümünde kesin bir şekilde çözüldü. “*Bu bölümün tüm hükümleri ürün sorumluluğu Direktifine uygun olma amacını gütmeli ve bu husustaki tüm değişiklikler yapılmalıdır*”. Geniş bilgi için inceleyiniz: GEDDES, 5.

³³⁸ Amacın etkin hâle getirilmesi direktifin, AT Hukuku ilkelerine uyumlu hâle getirilmesine bağlıdır. Direktifin açık olmayan hükümlerini yorumlamak için bu ilkeler kullanılabilir. Direktifin yapısı, ulusal mahkemeler için değil, ATAD'ın yargı hakkı için bir sorun teşkil edebilir. Bkz. GEDDES, 5. İlk davalar mahkemelere intikal ettiği zaman direktiflerin anlamını ve etkisini açıklamak için, AT Antlaşmasının 234. maddesi ATAD'a rehberlik edecektir. İngiltere'nin de aralarında bulunduğu bir grup üye devletin, bir direktifi doğru şekilde uygulamaması nedeniyle Komisyon bu devletlere karşı işlemlere başlamıştır (AT Antlaşması m. 169): C – 154/00 Sayılı Komisyon (*Commission*)/Yunanistan (*Hellenic Republik*) kararı (ATKD – 2002): Bu karara konu teşkil eden olayda Yunanistan Direktifin 500 Avro'ya ilişkin alt limitini kısmi olarak değiştirmiştir (2251/94 No'lu Kanun m. 6/VI). Bu nedenle Komisyon AT Antlaşmasının ihlali gerekçesiyle dava açmıştır (m. 226). Dava sonunda, hukuk sözcüsünün 18 Eylül 2001 tarihli görüşüne uygun bir şekilde, Yunanistan'ın Direktifi uygulamadaki başarısızlığı tespit edilmiş ve masrafları tazmin etmesine karar verilmiştir. İlgili karar için bkz. <www.eu.com>, 5.3.2004.

C – 52/00 Sayılı Komisyon/Fransa (*French Republic*) kararı (ATKD – 2002): Dönüştürme kanununda 500 Avro'luk sınırı düzenlememesi, üreticinin sorumluluktan kurtulmasına ilişkin olarak Direktifte hükme bağlanan, emredici hükümlere uygunluk ve ürünün piyasaya sunulduğu sırada mevcut olan bilimsel ve teknolojik bilginin ayıbı tespiti olanak tanımaması (m. 7/d-e) düzenlemelerini uyumlu hâle getirmemesi ve ayıplı ürün sağlayıcısının sorumluluğunu uygun bir şekilde hükme bağlamaması bu kararın dayanağını teşkil etmektedir. Dava sonucunda yukarıda sayılan hususlara ilişkin olarak Direktifin m. 9/b, 3/III ve 7 hükümlerinin Fransa tarafından doğru bir şekilde uyarlanmadığına ve Fransa'nın masrafları ödemesine karar verilmiştir. İlgili karar için bkz. <www.eu.com>, 5.3.2004.

³³⁹ AT Antlaşması m. 234; “ATAD; a) *İşbu anlaşmanın yorumu üzerine,*

b) *Topluluk kurumları ve Avrupa Merkez Bankası tarafından yapılan tasarrufların geçerliliği ve yorumu üzerine,*

c) *Konseyin bir tasarrufu ile kurulan kurumların statüleri öngördüğünde, bu statülerin yorumu üzerine ön karar yolu ile karar vermeye yetkilidir.*

Böyle bir sorun üye devletlerden birinin yargı organı önünde ortaya çıkarsa ve bu yargı organı, kendi hükmünü verebilmek için o konuda bir kararın gerekli olduğu kanısına varırsa bu uyuşmazlık üzerine karar vermesi için ATAD'a başvurabilir. Böyle bir sorun, iç hukuk bakımından kararları aleyhine yargı yoluna başvurma olanağı bulunmayan bir ulusal yargı organı önünde devam eden bir davada ortaya çıkarsa bu yargı organı ATAD'a başvurmak zorundadır.”

³⁴⁰ ATAD, bu konuda kendisinden istenilen ön görüşü 10.5.2001 tarihinde karara bağlamıştır: KULLMANN, Kommentar, 26-27. İlgili karara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. dipnot no: 734.

Yargıda ve/veya doktrinde tartışmalı bir konu hakkında veya görüş almanın somut olayın çözümü için önemli olması hâlinde veya ATAD’ın görüşünden sapan bir durum ortaya çıkarsa, üye devlet yüksek mahkemelerinden biri karar aşamasında ATAD’a müracaat etmek zorundadır³⁴¹. Bu durum, üye devletlerde birbiriyle çelişen yargı içtihatlarının gelişmesine engel olacaktır.

G) Ulusal Dönüştürme Düzenlemelerinin Uygulanmasında Koşullar

Direktifte yer alan “*Üretici, ürünündeki ayıbın neden olduğu zarardan sorumludur*” hükmü (m. 1) ile kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiştir. Ürünün alıcısı, sahibi ve hattâ kullanıcısı Direktifin koruma kapsamına alınmıştır. Ürünü kullanan kişinin yakınında bulunan kişi dahi, ürün nedeni ile zarara uğramış olması koşuluyla dava açma hakkına sahiptir³⁴².

H) Direktifin Zaman Bakımından Uygulanması

Ulusal dönüştürme düzenlemelerinin yürürlüğe girmesinden önce piyasaya sürülen ürünlere Ürün Sorumluluğu Direktifi hükümleri uygulanamaz (m. 17).

Ürün Sorumluluğu Direktifi, AT’de veya dönüştürme düzenlemelerinin yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilgili üye devlette piyasaya sürülen ayıplı ürünün neden olduğu ölüm, cismanî zarar ve malvarlığı zararlarından dolayı kusursuz sorumluluk esasını getirmiştir. Bununla beraber, bu Direktifin kendi alanıyla sınırlı olduğunun ve ayıplı bir ürün nedeniyle zarar gören kişiler için ulusal hukukun genellikle önemini koruduğunun belirtilmesi gerekir³⁴³.

³⁴¹ Örneğin Alman Hukukunda, ürün parçalarındaki ayıp nedeniyle diğer parçalar veya ürünün tamamının zarara uğraması hâlinde, son üründeki bu zarar için üreticinin alıcısına karşı sorumlu olup olmayacağı konusunda BGH, ATAD’dan ön görüş istemelidir. Zira BGH, baskın görüş doğrultusunda sorumluluğu kabul edebileceği gibi, Avusturya Yüksek Mahkemesi gibi bunu reddedebilir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 27.

Birbiriyle çelişen kararları çoğaltmak mümkündür. Örneğin, AT üyesi birçok ülkede piyasaya sürülen ilaç, yem, bitki koruma ilaçları ve başka devletlerde meydana gelen zararlar hâlinde sebep ortaktır ve bu hususta farklı kararlar ortaya çıkabilir. ATAD’ın bu durumlarda karar yetkisi yoktur. Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN, Kommentar, 27.

Direktifin 15/I hükmü ile getirilen imkândan faydalanılmış ve örneğin m. 7/e’ye dayanarak Direktiften farklı olarak üretici sorumlu tutulmuşsa ATAD’a başvurmaya gerek yoktur. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 27.

³⁴² *Rylands v. Fletcher*, 1868 LR 3 HL 330, davasında olduğu gibi. Kimyasal atölyede bulunan ayıplı bir boru, zehirli gazların havaya karışmasına neden olur ve çevrede yaşayan insanlar bu yüzden zarar görürse, zarar görenler taleplerini, genel sorumluluk hükümlerine göre atölye sahibine yöneltebilirler. Buna karşılık, Direktif dönüştürme düzenlemelerine dayanan zarar görenlerin taleplerini, borunun üreticisine de yöneltme hakları vardır.

³⁴³ GEDDES, 11.

II- TÜRK HUKUKU

TKHK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde ayıplı ürünler nedeniyle ortaya çıkan zararlar için BK (m. 194 – 207) ve TTK (m. 25/III) hükümlerine müracaat edilmiştir³⁴⁴. Bu hükümler, tüketicileri yeterince koruyacak nitelikte kurallar olmamıştır. Öncelikle, bu hükümlerin sadece satım sözleşmelerinde uygulanabilir nitelikte olması, koruma alanlarını daraltmıştır. Üründeki ayıp nedeniyle satıcının sorumluluğuna gidilebilmesinin bazı koşulların gerçekleşmesine bağlı olması da, olumsuz bir diğer faktördür. Bunun yanı sıra, satım sözleşmesine konulacak sorumsuzluk şartı ile, satıcının sorumluluğu hile dışındaki hâllerde ortadan kaldırılabilecektir (BK m. 196). Dolayısıyla, sorumsuzluk şartı veya sorumluluğu hafifleten kayıtlar, ilişkinin zayıf konumunda bulunan tüketicilerin mağduriyetlerine neden olmuştur. Tüm bu sayılanlar yanında, satıcıların önceden hazırladıkları basılı sözleşmeler, tüketicilerin bu konuda daha seçici davranma olanaklarını da ortadan kaldırmıştır.

TKHK, yukarıda sayılan sorunları ortadan kaldıran hükümler getirmiştir. Tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu ürün satımına ilişkin her türlü tüketici işleminde bu Kanunun uygulanacağı hükme bağlanmıştır (TKHK m. 2, m. 4/VIII). Ayrıca, emredici nitelik taşıyan TKHK hükümlerini tarafların bertaraf etme olanağı da yoktur³⁴⁵. Bu husus, hükümde kullanılan ifadelerden ve Kanunun genel gerekçesinden³⁴⁶ ortaya çıkan bir sonuçtur.

TKHK, kusursuz sorumluluğun hangi tarihte piyasaya sürülen ürünlerde uygulanabileceğini düzenlemektedir (m. 33). Bu Kanunun, yürürlüğe girmesinden önceki bir tarihte piyasaya sürülen ürünleri kapsamayacağı açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. TKHK'nın uygulanabilmesi için ayrıca, uyuşmazlığın 8.9.1995 tarihinden sonra ortaya çıkmış bir uyuşmazlık olması gerekir³⁴⁷. Kanunların geriye

³⁴⁴ Y. 4. HD, 22.10.2003 T., 6833 E., 12158 K.: ÖZDAMAR, TKHK, 265-266.

³⁴⁵ ZEVLİLER, TKHK, 61.

³⁴⁶ TKHK'nın genel gerekçesinde, AT tarafından kabul edilen program ve esasların benimsendiği ifade edilmiştir. AT Direktifinde sorumluluğun kaldırılmayacağı ve sınırlandırılmayacağı açık bir şekilde hükme bağlanmıştır (m. 8).

³⁴⁷ "... aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde yasalar, ancak yürürlüğünden sonraki olaylara uygulanabilirler. 4077 Sayılı Yasada da aksine bir hüküm bulunmadığına göre kapsamında olan ve yürürlük tarihinden sonra gerçekleşen hukukî işlemlere uygulanabilecektir. Değişik bir anlatımla 8.9.1995 tarihinden önceki hukukî işlemlerden kaynaklanan uyuşmazlıklara bu kanun hükümlerinin

yürümeyeceğine ilişkin temel ilkeye uygun olarak bu Kanunun geriye yürümeyeceği resmî gerekçede belirtilmiştir³⁴⁸.

“Tüketici Mallarının Satımı ve Bağlantılı Garantiler Hakkında Direktif”³⁴⁹ ile “Ürün Sorumluluğu Direktifi” arasındaki ayrım Türk Hukukunda kesin bir şekilde ortaya konmadığından birbirine karıştırılmaktadır. Birinci Direktifte satıcının, sözleşme ile kararlaştırılan ürünü teslim etme yükümlülüğü ele alınırken, Ürün Sorumluluğu Direktifi, ayıplı bir ürün üreten üreticinin, herhangi bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç olmaksızın, ortaya çıkan zararlardan sorumluluğunu düzenlemektedir³⁵⁰. TKHK m. 4 hükmü birinci Direktifin Türk Hukukuna aktarıldığı düzenlemedir. Çalışma konumuzu ilgilendiren, ayıplı ürün nedeniyle ortaya çıkan zararlar için sorumluluğun düzenlenmiş olduğu ikinci Direktif, “Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik”³⁵¹ ile Türk Hukukuna uyumlu hâle getirilmiştir. Bu Yönetmeliğin, TKHK m. 4 ve 4077 sayılı TKHK’nın 31. maddesine dayanılarak çıkarıldığı (Yönetmelik m. 3) hükme bağlanmış olmasına rağmen, Yönetmelik farklı bir ayıp tanımı, tüketici tanımı ve üretici ile sözleşme bağını aramama gibi hususlar başta olmak üzere tamamıyla TKHK m. 4’ün üzerine çıkmıştır. Sonuç olarak, kanunla düzenlenmesi gereken bir husus, Yönetmelik ile düzenlenmiştir³⁵².

Yukarıda ifade edilen nedenlerle, çalışmamızın dayanağını bu Yönetmelik oluşturacaktır.

§. 5. SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ

I- GENEL OLARAK

Teknolojide ve bilişimde meydana gelen göz kamaştırıcı gelişmeler, zarar ihtimallerinin olağanüstü bir şekilde artmasına neden olmuş ve bu noktada kusura

uygulanmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.”: Y. 13. HD, 23.02.1998 T., 974 E., 1603 K., ZEVKLİLER, TKHK, 490, 491.

³⁴⁸ Aynı şekilde *ProdHaftG* de, Doğu Almanya ile birleşildiği gün ve bu günden sonra piyasaya çıkan Doğu Alman ürünlerini kapsar. Bu geçiş hükümleri, üreticiye, ithalâtçıya ve de tacire kendilerini zamanında bu yeni düzenlemeye uyarlama imkânı tanımıştır. Bu kanun markasız ürünleri de kapsadığı için, kendilerine sorumluluk sigortası yaptırma gibi imkânlar tanınmıştır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 197.

³⁴⁹ 25.5.1999 T., 1999/44 Nolu Direktif.

³⁵⁰ SİRMEN, Tüketicinin Korunması, 27.

³⁵¹ RG, 13.06.2003, S. 25137.

³⁵² Çalışmamızın bundan sonraki aşamalarında bu düzenleme sadece “Yönetmelik” olarak anılacaktır.

dayanan sorumluluk esas ı ihtiyaçlara cevap veremez hâle gelmiştir. Bu bağlamda, kusurun olumsuz sonuçlarının³⁵³ terkedilmesi gerekmektedir³⁵⁴.

Son yıllarda pazarlama tekniklerinde meydana gelen önemli değışiklikler, ürünlerin tüketiciye ulaşmadan önce her geçen gün artan sayıda arac ıdan geçmesine neden olmuştur. Bunun yanı sıra, ürünlerin yapısının da daha karmaşık hâle gelmesi tüketicilerin zarara uğrama riskini artırmıştır. Bu şartlar karş ısında hukuk da kendini yenilemiş ve bu alanda kusura dayanan sorumluluğun yerine kusursuz sorumluluk esasını baskın hâle getirmiştir³⁵⁵.

Sözleşmenin bulunduğ u yerde, insanlar kararlarının sonuçlarını seçmeli ve aleyhlerine de olsa bunlara katlanmalıdır. Sözleşme kiş ilere, kiş isel tercihlerini yapma özgürlüğ ünü verir. Önceden yapılan anlaşmalar doğ rultusunda insanlar, özgürlük alanını geniş letebilir veya daraltabilirler³⁵⁶.

Mülkiyetin devrini amaçlayan bir hukukî işlemde taraflar, meydana gelen zararlarını aralarındaki sözleşmeye dayanarak talep edebilirler. Ancak, bu hukukî iş lemin taraflarından biri olmayan zarar gören üçüncü kiş inin, sözleşmeye dayanarak

³⁵³ Kusurlu fiilin mutlak suretle sorumluluğ a yol açacağı şeklindeki sonuca, olumlu sonuç; kusurun olmadığı yerde sorumluluğ un da doğ mamasına ise, olumsuz sonuç denir. Geniş bilgi için inceleyiniz: TANDOĞ AN, Halûk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dış ı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, Kusursuz sorumluluk, 1.

³⁵⁴ TANDOĞ AN, Kusursuz sorumluluk, 3.

³⁵⁵ PASCALES, Anthony P.: “Personal Jurisdiction Over Retailers and Regional Distributors in Product Liability Litigation: Sufficiency of A Single Contact”, San Diego Law Review 1980 – 1981, Vol. 18, s. 325 - 340, 325; OĞ UZMAN/ÖZ, 640-641; kusursuz sorumluluğ un çeş itli dayanak noktaları vardır. Bu dayanak noktalarını ş u şekilde ifade edebiliriz: Nimet – Külfet İlişkisi: Yararlı bir faaliyetin yararlarından istifade eden kiş inin bu faaliyet nedeniyle ortaya çıkan zararlardan da sorumlu olması esasına dayanan bu sistem, karş ılayıcı adaletin bir görüntüsü niteliğ indenir. Geniş bilgi için inceleyiniz: TANDOĞ AN, Kusursuz sorumluluk, 5.

Egemenlik Alanı Düş üncesi: Kendisine tâbi olan kiş iler ve ş eylerin verdikleri zarar nedeniyle kiş inin sorumlu olması gerektiğ i fikridir. Örneğ in, yapı eseri malikinin ve adam çalış tranın sorumluluklarında egemenlik söz konusu olur. Geniş bilgi için inceleyiniz: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞ LU/ALTOP; 498; TANDOĞ AN, Kusursuz sorumluluk, 5; EREN, 451.

Tehlike Düş üncesi: Tehlikeli bir faaliyet yapan veya bir iş e giriş en ve bu suretle zararlı sonuç olasılığ ını artıran kiş iler, ortaya çıkan zararlardan sorumlu olması gerektiğ i esasına dayanır: Ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞ AN, Kusursuz sorumluluk, 5; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞ LU/ALTOP, 498; KILIÇOĞ LU, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 5, Ankara 2005, 223-225; EREN, 451; REİSOĞ LU, Sâfa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B. 17, İstanbul 2005, 153; von TUHR, 403.

Fedekârlığın Denkleştirilmesi Düş üncesi: Hukuka uygun bir müdahale sonucu zarar görenin katlandığı fedakârlığın, zarar veren üstün çıkar sahibi tarafından denkleştirilmesi esasına dayanır. Geniş bilgi için inceleyiniz: TANDOĞ AN, Kusursuz sorumluluk, 48 vd. Sayılanların dış ında, olağ an sebep (Bkz. s. 81, dipnot no: 368) ve hakkaniyet (Bkz. s. 80, dipnot no: 367) düş ünceleri aşağıda açıklanmıştır.

³⁵⁶ FOLMER/HEIJMAN/LEEN, 77.

zararlarını talep edebilmesi olanaksızdır. Kusursuz sorumluluk sistemi bu üçüncü kişilerin de lehine olan bir çözüm yolu üretmiştir³⁵⁷.

Kusura dayanmayan ürün sorumluluğu hukukunun hızla gelişmesinde, Kaliforniya Yüksek Mahkemesi hâkimi TRAYNOR'un kusursuz sorumluluk doktrinini destekleyici fikirleri çok etkili olmuştur. Bu görüşün yaygın bir kabul görmesi, ürünlerin ve davaların artmasına yol açmıştır³⁵⁸.

II- DİREKTİF ÇERÇEVESİNDE KUSURSUZ SORUMLULUK

1992 yılının sonunda, Avrupa Ortak Pazarının tamamlanması ile üye devletlerin hukuklarını uyumlu hâle getirmek amacıyla yeni düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Tüketicinin önemsendiği ve üst düzey bir koruma altında olduğu dönemde ürünün ayıbından dolayı üreticinin, tüketicinin kişilik ve/veya malvarlığı değerlerinin ihlâli nedeniyle çıkan her türlü zararını, kusurunun ispatına gerek kalmaksızın tazmin etmesi gerektiği şeklindeki AT yaklaşımı şaşırtıcı değildir. Düzenleme, güvenli olmayan ürünlerin AT pazarına girmesinin önlenmesi veya eğer pazara girdi ise pazardan geri çekilmesi yahut daha fazla satışının yasaklanması şeklinde tasarlanmıştır³⁵⁹.

Avrupa'daki bu gelişmeler, üye devletlerin iç hukukunda bu alanda bir devrime neden olmuştur. Tazminat talebinin önündeki en büyük engellerden biri olan kusurun ispatlanmasında meydana gelen bu daralma, hemen hemen tüm üreticileri, ürüne kendi markasını koyanları, AT'ye ürün ithal edenleri doğrudan etkileyecektir. Bu yeni hukuk sisteminin üreticiler ve yasal danışmanları tarafından iyi analiz edilmesi, kendilerini korumaları açısından gerekli görülmektedir. Bu gereksinim, tüketiciler ve onların yasal danışmanları açısından da geçerlidir³⁶⁰.

Direktif doğrultusunda getirilen bu kusursuz sorumluluk incelendiğinde tehlike esasının benimsendiği karşımıza çıkmaktadır. Şöyle ki, ilerleyen bölümlerde inceleyeceğimiz gibi üreticiye tanınan, sorumluluktan kurtulma imkânları bu

³⁵⁷ TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, 30-31; FOLMER/HEIJMAN/LEEN, 80.

³⁵⁸ HARVEY, 803.

³⁵⁹ GEDDES, ix.

³⁶⁰ HELLNER, Jan: "Products Liability in Sweedish Law", Comparative Product Liability, Edited by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 127-141, 139-140; VINEY, 89-91; DIAMOND, 42-43; TASCHNER, Hans Claudius: "Euroean Initiatives: The European Communities", Comparative Product Liability, Ed. by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 1-14, 3; ALBANESE, Ferdinando: "Legal Harmonisation in Europe, Product Liability A Comparison Between the Directive or the European Communities and the Council of Europe Convention", Comparative Product Liability, Ed. by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 15-30, 15-16; GEDDES, ix.

sorumluluk türünün olağan sebep sorumluluğu olmadığını göstermektedir. Ayrıca Direktifin genel ruhu da incelendiğinde tüketicinin bu bağlamda üst düzey bir koruma altına alındığı gözlenmektedir.

III- TÜRK HUKUKUNDAKİ GELİŞİM

TKHK'nın yürürlüğe girdiği tarihe kadar, ürün nedeniyle ortaya çıkan sorumluluk kusur sorumluluğuna dayanmakta idi. Zira, sorumluluk hukukunda genel kural sorumluluğun kusurun varlığı hâlinde doğmasıdır. İstisnaî nitelik taşıyan kusursuz sorumluluk ancak kanunda özel hüküm bulunduğu zaman uygulama alanı bulur. Ayıplı ürünlere ilişkin kusursuz sorumluluk esasını benimseyen özel bir hükmün kanunda yer almaması karşısında, bu alanda kusur esası benimsenmiştir. Daha sonra, TKHK ile birlikte, ayıplı ürün nedeniyle kusursuz sorumluluk kabul edilmiştir³⁶¹. Ancak bu kusursuz sorumluluktan istifade edecek kişi 4077 sayılı TKHK'ya göre satıcı ile sözleşme ilişkisine giren kişidir. Şöyle ki, “... özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen ...” şeklindeki tüketici tanımı (4077 sayılı TKHK m. 3/f), sözleşme ilişkisi dışındaki üçüncü kişileri kapsamamaktadır. Örneğin, kendi kullanımı için bir babanın traş köpüğü alması ve bu köpüğün oğlu tarafından kullanılması hâlinde, oğulun ayıplı ürün nedeniyle gördüğü zarar 4077 sayılı TKHK kapsamında değerlendirilemez. 4822 sayılı Kanunla değişik TKHK “... edinen, kullanan veya yararlanan ...” şeklindeki hüküm ile bu sıkıntıyı ortadan kaldırmakla birlikte sorun tamamen çözülememiştir. Şöyle ki, öncelikle tanımlar başlığı altında yer alan bu tüketici tanımı çalışma konumuzu teşkil eden ayıplı ürün nedeniyle doğan sorumluluk (TKHK m. 4), sadece satıcı ile sözleşme ilişkisi içinde olan kişi için bir koruma getirmektedir. Bu da isabetli bir çözüm tarzı değildir. Bunun yanı sıra, edinme, kullanma veya yararlanma kavramları dışında, örneğin o esnada orada bulunan ve ürün ile bu fiiller anlamında bir bağlantısı olmayan bir kişinin uğradığı zararlar TKHK kapsamı dışındadır. Bu hususta en isabetli çözüm, Yönetmelikte yer almaktadır; “Zarar gören: Piyasaya sürülen ayıplı bir maldan zarar gören tüketici ...” olarak tanımlanmış olmakla bu konuya açıklık getirilmiştir (Yönetmelik m. 4-e).

Yönetmeliğe göre sorumluluk, üründeki ayıp nedeniyle bir hukukî değer in ihlâl edilmesi hâlinde doğar ve ayrıca üreticinin kusurlu olmasına gerek yoktur (m. 6). Bu

³⁶¹ Karşı görüş için bkz. ÖZEL, Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, 799; SEROZAN, Rona: “Tüketicii Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirilmesi”, Yasa Hukuk Dergisi 1996, C. XV, S. 173/4, s. 579-598, 1996, 592.

sonuca ulaşılmasında hükmün başlığında veya içeriğinde bunun açıkça ifade edilmesine gerek yoktur. Bunun yanı sıra sorumluluk, gelişim tehlikesi savunması ile kanunun dolandırılması suretiyle (arka kapıdan) kusur sorumluluğuna dönüşmez (Yönetmelik m. 7/I-e).

Yönetmeliğin getirdiği bu düzenleme, sorumluluğun türü konusundaki tartışmaları sona erdirmemiştir. Bu sorumluluğun, olağan sebep veya tehlike sorumluluğu olduğunu ileri sürenler de vardır³⁶². TANDOĞAN da Yönetmelikten çok önce, üretici ve dağıtıcının sorumluluğunun kurtuluş kanıtı getirilemeyen tehlike sorumluluğu olması gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun için de konunun özel bir kanunla³⁶³ düzenlenmesi gerekmektedir³⁶⁴. Biz de TANDOĞAN'ın görüşlerine katılıyoruz. Zira Direktif ve bu doğrultuda çıkarılan dönüştürme kanunları, üründen doğan sorumluluğu tehlike esasına dayanan sorumluluk olarak nitelendirmektedirler³⁶⁵. Kurtuluş kanıtı getirilemeyen bu sorumluluk türü, diğer sorumluluk sebeplerine göre daha adaletli sonuçlar doğuracaktır. Bu durumu kısaca şu şekilde ifade edebiliriz: Ayıp, o üründen beklenen güvenliğin sağlanamaması olarak tanımlanmaktadır. Güvensiz bir ürünün tüketici açısından büyük bir tehlike³⁶⁶ arz edeceği kaçınılmaz bir sonuçtur. Ayrıca, hakkaniyet anlayışına da önemli ölçüde yer veren bu sorumluluk türünde, tüketiciye nazaran ekonomik yönden daha güçlü olan üreticinin, tüketicinin zararını hakkaniyet gereği de tazmin etmesi gerektiği görüşünden de yararlanılabilir³⁶⁷. TKHK m. 4'e dayanılarak çıkarılan Yönetmelik bu anlamda da farklı ve Kanunun üstüne çıkan bir düzenleme getirmektedir. Zira, TKHK 4. maddede satıcının taahhüt ettiği veya o

³⁶² ASLAN, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku ve İlgili Mevzuat, B. 2, Bursa 2004, Tüketici Hukuku, 178; ÖZDAMAR, TKHK, 56; ZEVLİLİLER, TKHK, 90.

³⁶³ Ayrı bir hukukî düzenleme konusu olması gereken ürün sorumluluğunun TKHK içinde bir hükümden ibaret olması eleştirilmiştir. Bkz. BAYKAN, 199.

³⁶⁴ TANDOĞAN, Halûk: Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması, Ankara 1977, Tüketicilerin Korunması, 42-43; Aynı görüş için bkz. ÖZTAN, İmalâtçının, 318; SEROZAN, 2003, 347; SEROZAN, 4822 sayılı değişiklik ile üretici için tehlike sorumluluğu esasının getirildiğini ileri sürmektedir.

³⁶⁵ ÖZEL, Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, 806.

³⁶⁶ Özellikle gıda ve tıbbî ürünler gibi insan sağlığını doğrudan tehlikeye sokabilecek ürünlerde güvenlik çok önemlidir.

³⁶⁷ Zarar görenin ve zarar verenin malî durumlarını karşılaştıran bu düşünce, zarar verenin çok daha iyi bir malî güce sahip olması hâlinde meydana gelen zararı tazmin etmesi esasına dayanır. Tehlike esasına dayanan sorumluluk hâllerinde, malî gücü zarar görene oranla genellikle çok daha fazla olan işletmenin zararı tazmin etmesinde hakkaniyet düşüncesi de dikkate alınır. Geniş bilgi için inceleyiniz: BRENKERT, 465; TANDOĞAN, Kusursuz sorumluluk, 5; KILIÇOĞLU, 205; REİSOĞLU, 153; EREN, 451; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 499 vd.

üründe objektif olarak bulunması gereken özelliklerin bulunmaması ayıp olarak nitelendirilir.

Sonuç olarak, kişinin ihmali bir davranışının söz konusu olmadığı ve bunu ispatlayabildiği hâllerde sorumluluktan kurtulabilmesine olanak tanıyan olağan sebep sorumluluğu³⁶⁸ esasının, ihtiyaca tam olarak cevap veremediği kanısındayız. Bu bağlamda kurtuluş kanıtı getirilemeyen tehlike veya hakkaniyet sorumluluğunun kabul edilmesi gerekir.

§. 6. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN DEĞERLENDİRİLMESİ

I- EKONOMİK ETKENLER AÇISINDAN KUSURSUZ SORUMLULUK

Üreticilere kusursuz sorumluluk yükleyen ekonomik etkenler³⁶⁹ iki görüşle açıklanmıştır. Bunlar, “*değer biçme görüşü*” (*pricing effects argument*) ve “*caydırma görüşü*” (*deterrence argument*) olmak üzere ikiye ayrılır. Şimdi bu hâlleri inceleyeceğiz.

A) Değer Biçme Görüşü

Değer biçme görüşü, tüketicilerin ürün ile ilgili kazaların tehlikelerini, sistematik olarak hafife aldığı varsayımına dayandırılmıştır³⁷⁰.

Kendilerine kusursuz sorumluluk yüklenen üreticiler, kaza maliyeti unsurunu da göz önünde bulundurarak ürün fiyatlarını yükseltirler. Bu nedenle çoğu ürün, tahmin edilen kaza maliyetini kapsayacak şekilde, belirlenen reel fiyatı üzerinden satın alınır. Bu fiyat ayıptan kaynaklanması muhtemel zararları teminat altına almaktadır. Bu durumda, talepte optimal seviyede bir düşme ve kaza sayısında küçülme olacaktır³⁷¹.

³⁶⁸ Olağan Sebep Düşüncesi: Kusursuz sorumluluğun doğmasında çok önemli olan bu düşünce, geniş bir uygulama alanına sahiptir. Objektif özen gösterme ödevinin yerine getirilmemesine dayanan bu sistemde, gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini veya gösterseydi dahi zararlı sonucun meydana gelmesini engelleyemeyeceğini ispatlayan kişi sorumluluktan kurtulur: Ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, Kusursuz sorumluluk, 23 vd.; EREN, 449-450. Burada bir tür kusura dayanan sorumluluk sistemi vardır. Sadece ispat yükü yer değiştirmiştir. Şöyle ki, gerekli olan tüm dikkat ve özenin gösterildiği kanıtlanmak suretiyle olağan sebep sorumluluğundan kurtulunabilir. Dikkat ve özen ise, kusurun ikinci türü olan ihmalin kurucu unsurlarıdır. Burada sorumluluk süjesinin, kusurlu hareket ettiğine dayanılır ve kişi, ihmalinin (kusurunun) söz konusu olmadığını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir.

³⁶⁹ Avusturyalılara göre hukuka aykırılık ekonomiye değil ahlâka dayanır. Bkz. ROTHBART, 95.

³⁷⁰ OWEN/MADDEN/DAVIS, 38; DUGGAN, 79.

³⁷¹ DUGGAN, 80; OWEN/MADDEN/DAVIS, 39-40; BROWN, 10-11; STAPLETON, 101-102.

B) Caydırma Görüşü

1. Tanım

Bu görüşe göre, kendisine sorumluluk yüklenen bir üretici, kazadan sakınacak önlemleri alma dürtüsüyle karşı karşıya kalmalı ve zararı tazmin etmesi onun için bir ihtiyaç hâline gelmelidir³⁷². Muhtemel zararların maliyeti, tedbir alma maliyetinden çok daha fazladır. Sorumluluğun olmaması ve hele tüketicilerin ürün tehlikelerini hafife alma şeklindeki eğilimin çok olduğu piyasalarda bu önlemler alınmayabilir ve bu suretle sakınılması mümkün kazalar gerçekleşmeye devam edebilir. Bu nedenle üreticilerin, hiç olmazsa kaza önlemlerini almadaki başarısızlıkları³⁷³ nedeniyle sorumlu tutulmaları gerekir³⁷⁴.

Davacıların kusuru ispatta zorlanma ihtimali karşısında kusursuz sorumluluk rejimi, etkili caydırma menfaatinin teminatı olarak görülmüştür.

2. Caydırma Görüşünü Destekleyen Fikirler

a) Genel Olarak

Ürün güvenliğini sağlama maliyetine karşı beklenen kaza maliyetini dengelemek için hâkim tarafından yapılacak ekonomik analizde çok ünlü formüllerden biri olan HAND Formülü kullanılmıştır³⁷⁵.

1970'lerden beri mahkemeler, bir ürünün üretim ayıplarından daha çok ürünlerin plânlanmasında ayıplı bir durum olup olmadığını araştırmaktadır. Fiyat – fayda analizinde, geliştirilmiş güvenlik plânının kullanıcıya olan faydasını tayin ederken faydanın, bu tür güvenlik plânını tedarik etmenin maliyetini aşıp aşmadığı

³⁷² Örneğin, proje geliştirme, uyarı hükümleri veya deneme yöntemlerini kabul etme.

³⁷³ Haksız fiil hukukunun işlevi, kusurlu olarak davranan kişileri, diğer kişilerin uğradığı zararları ödemeye itmektir. Bir başka ifade ile, zarar görene verilen uygun tazminat, ihmalî bir davranışın maliyetidir. Muhtemel haksız fiil failleri, zararın önlenmesi masraflarından çok daha büyük olacak tazminat karşısında kalacaklar ki bu kazaları önlemeye çalışacaklardır. Geniş bilgi için inceleyiniz: VELASQUEZ, M. G.: "Special Interest or Lottery Thinking", American Journal of Economics and Sociology, Mayıs 1990, s. 106-107, 107.

³⁷⁴ DUGGAN, 80; HARVEY, 809.

³⁷⁵ Bu formül adını, hâkim Learned HAND'den almıştır. Zararın ortaya çıkma olasılığı P, zararın değeri L ve zarar önlemenin maliyeti de B olarak nitelendirilir. $P \times L > B \Rightarrow \text{fail} = \text{kusurlu}$ (zararın ortaya çıkma olasılığı ile zararın değerinin çarpımı zarar önlemenin maliyetinden büyük ise fail kusurludur). Geniş bilgi için inceleyiniz: FOLMER/HEIJMAN/LEEN, 73.

araştırılmaktadır. Fiyat – fayda analizini yapmayan firma, güvenliğin yetersiz olması hâlinde sorumlu olur³⁷⁶.

Kusursuz sorumluluğun, ayıplı ürünlerden kaynaklanan kazaları azaltmak suretiyle topluma faydalı olacağı düşüncesi, caydırma amacının esasını teşkil eder. Bu sonucu desteklemek için iki fikir ileri sürülmektedir.

b) Malî Dürtü Fikri

Kusursuz sorumluluğun aktiviteyi daha pahalı hâle getirmesi, sağlayıcıların ayıplı ürünlerin pazarlanmasına olan yatırım isteksizliğine yol açar. Bu durum ayıplı ürünlerin piyasaya daha az çıkmasına ve bu suretle ürünlerin neden olduğu kazaların azalmasına neden olur³⁷⁷.

c) Fiyatların Yükselmesi Fikri

Caydırma amacı güden ikinci fikre göre, ürün tehlikelerini düşünemeyen bilinçsiz tüketiciler, tehlikeli ürünleri tüketme eğilimindedirler. Kusursuz sorumluluk ayıplı ürünlerin maliyetini yükselteceği için üreticiler, artan bu maliyeti yüksek fiyatlarla tüketiciye nakledeceklerdir. Yüksek fiyatlar nedeniyle tüketimin azalması, üründen meydana gelen zararlarda bir düşmeye neden olacaktır. Bu görüşe karşı çıkanlar, kusurlu bir eylem sonucu meydana gelen zararları tazmin etmeye yönelik olan kusurlu sorumluluk sisteminde de aynı dürtülerin yer aldığını ileri sürmüşlerdir. Kusursuz sorumluluk taraftarları bu eleştiriye iki noktada cevap vermişlerdir. Öncelikle, kusuru ispatın zorluğu çoğu zaman satıcının sorumluluktan kurtulmasına neden olduğu için, kusurlu sorumluluğun dürtüsel etkileri kusursuz sorumluluktan daha zayıftır. Ayrıca, kusursuz sorumluluk ilkesine göre kusura dayanan sorumluluk ilkesi daha az dava açılmasına neden olmasına rağmen, kusura dayanarak açılan davalar, kusurun ispatlanmasında geçen zaman nedeniyle, kusursuz sorumluluktaki emsâline göre daha pahalıdır³⁷⁸.

³⁷⁶ EPSTEIN, 6; FOLMER/HEIJMAN/LEEN, 74.

³⁷⁷ STAPLETON, 101-102; OWEN/MADDEN/DAVIS, 42.

³⁷⁸ HARVEY, 807; STAPLETON, 101-102.

Caydırma görüşüne göre, tüketicinin kontrolü altındaki bir faktör, örneğin ürünün dikkatli kullanılması, üreticilerin sorumluluğuna yol açmaz. Zira, aksi bir anlayış, tüketicinin tedbir almada yetersiz olarak dürtülenmesine neden olur³⁷⁹.

II- POLİTİK AÇIDAN KUSURSUZ SORUMLULUK

Kusura dayanmayan ürün sorumluluğu görüşünü destekleyenler, amaçlarına göre tazminat ve kısa zamanda sonuç alma görüşü olmak üzere iki farklı görüşü savunmuşlardır.

A) Tazminat Amacı

Amacın tazminat olduğunu ileri süren bu görüş, ayıplı ürün sağlayan kişilerin, bu ürün nedeniyle zarara uğrayan kişilerin zararlarını tazmin etmelerinin kamu yararına olduğunu savunmaktadır. Yaptığı ticarî faaliyetin faydalarından yararlanan kimselerin, bu nedenle meydana gelen zararlara da katlanmaları adaletin bir gereği olarak öne çıkarılmıştır (Nimet – külfet ilişkisi)³⁸⁰.

Sağlayıcıların, ürünlerini ticarî hayata sokmak suretiyle tehlike yaratması, tazminat yükümlülüğü görüşünün bir diğer dayanak noktasıdır. Bu görüşün bir üçüncü dayanak noktası ise, tüketicilerin ürün ayıplarına karşı sağlayıcılar tarafından korunacaklarına güvenmeleri ve bu güvenin hukuken korunması gerektiği anlayışıdır³⁸¹.

B) Kısa Zamanda Sonuç Alma Amacı

Kısa zamanda sonuç alma görüşü, kusursuz sorumluluğun ikinci büyük politik hedefi olan idarî yeterlilik anlayışını doğurmuştur. Kusurun aranmaması, yargı sistemi üzerindeki yükü iki şekilde azaltmıştır. Birincisi, duruşmadaki tartışma konuları bu sayede azalır ve duruşma zamanı kısalmır. İkinci olarak, sağlayıcıların kusursuz sorumluluk sistemine göre sorumlu tutulma olasılığının artması, onların kendilerine dava açılmasından kaçınması için bir neden yaratır ve bu saik çekişmeli olayların azalmasına yol açabilir. Mahkemelerin yükünün azalmasıyla, duruşma ve inceleme yönteminin iyileşmesi, kusursuz sorumluluk sayesinde olur. Daha etkin duruşmanın bir

³⁷⁹ DUGGAN, 80; OWEN/MADDEN/DAVIS, 44.

³⁸⁰ HARVEY, 806; OWEN/MADDEN/DAVIS, 45.

³⁸¹ HARVEY, 807.

başka faydası ise yargılama masraflarının azalması şeklinde ortaya çıkar ki, bu da toplumu doğrudan doğruya etkileyen bir unsurdur³⁸².

III- KUSURSUZ SORUMLULUK GÖRÜŞÜNÜN ELEŞTİRİSİ

A) Genel Olarak

Kusurun ve hattâ ahlâken kınanabilirliğin olmadığı hâllerde dahi üreticilerin sorumlu tutulması, bu durumun haksızlık yaratacağı yönünde eleştirilerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Ürün sorumluluğuna ilişkin tüm eleştirileri inceleyen PIKER, bu durumun üreticilere karşı haksızlık olduğunu ileri sürmektedir. Ancak yazara göre, üreticilere bu sorumluluğu yüklemenin âdil olduğu hâller de vardır³⁸³.

Ürün güvenliğini sağlamak için gerekli tüm dikkat ve özeni gösterse dahi, üreticilerin ayıplı ürün nedeniyle meydana gelen zararı tazmin etmek zorunda olması bu eleştirilerin odak noktasını teşkil etmektedir. Gerçekten, söz konusu ürünü makulün üzerinde tehlikeli hâle getiren, üretim aşamasında meydana gelen ve üreticilerin bilemeyeceği bir ayıp, üreticiyi bu ilkeye göre sorumlu hâle getirmektedir. Kusursuz sorumluluğu eleştiren görüşler, üreticilerin bu hâllerde tüketicilerin zararlarını tazmin etmek zorunda olmaması gerektiğini savunmakta ve kusura dayanmayan ürün sorumluluğu ilkesinin reddedilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler³⁸⁴.

Mc CALL, haksızlık iddialarını; *“adalet ilkesine göre, kontrolleri dışındaki, bir başka ifade ile kusurlarının olmadığı hâllerde meydana gelen sonuçlar nedeniyle kişilerin cezalandırılmaması gerekir”* şeklindeki bir temele oturtmuştur³⁸⁵.

Kontrol ilkesi olarak nitelendirilen bu husus, güçlü ahlâkî değerlerin bir çeşidi olarak tanımlanmıştır³⁸⁶. Benzer şekilde, kusura dayanmayan ürün sorumluluğu ilkesine göre üreticilerin sorumlu tutulduğu bazı davalara kontrol ilkesinin uygulanması, bu kararların adaletsiz olduğu sonucuna ulaşılmasına neden olur. Örneğin, fırın üreticisi,

³⁸² OWEN/MADDEN/DAVIS, 47; HARVEY, 808.

³⁸³ PIKER, Andrew: “Strict Product Liability and Unfairness Objection”, Journal of Business Ethics 17 1998, Kluwer Academic Publishers, Printed in Netherlands, s. 885 – 893, .885.

³⁸⁴ PIKER, 885.

³⁸⁵ Mc Call, John J.: 1990, “Fairness, Strict Liability and Public Policy”, in John J. Mc Call and Joseph R. Des Jardins, Contemporary Issues in Business Ethics 2nd Edition, s. 281-283, 281; PIKER, 885.

³⁸⁶ Bu duruma şu örnekleri verebiliriz; bir çocuğun, kontrolsüz olarak verdiği rahatsızlık nedeniyle çocuğu veya hukuka aykırı bir davranışı bilemeyecek ölçüde akıl hastası olan birini cezalandırmamız, vicdanî duygularımızı rahatsız eden hususlardır. Bkz. PIKER, 886.

izole edici madde olarak fırının içinde *asbestos*³⁸⁷ kullanması nedeniyle meydana gelen zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulabilir. Fırınlar, *asbestos* konusunda yapılan araştırmanın bu maddenin tehlikeli olduğunu gösterecek derecede ilerlemesinden önce yapılsa bile bu sonuç değişmez. Bu tür olaylarda dahi kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması, bu görüş taraftarlarının eleştirilerini artırmıştır. Fırınların güvenliğini sağlamada gerekli dikkat ve özen gösterilse, *asbestos*la ilgili çok ciddî AR-GE programları yürütülse ve uzman kişilere bu alanda çalışma imkânı sağlansa bile, üreticilerin, bu maddenin tehlikeli olduğunu anlayamaması mümkündür. Tehlikenin makûl düzeyde tespit edilemeyecek türden olması hâlinde meydana gelen zarar, üreticinin kontrolü dışındadır. Kontrol ilkesine göre, üreticilerin kusursuz olduğu ve ahlâkî açıdan kınanabilir olmadığı hâlde sorumlu tutulması adalete aykırıdır³⁸⁸.

Kusursuz sorumluluk ilkesinin muhalifleri, haksızlık iddialarını desteklemek için, sorumluluğu üreticilere yüklemenin adaletsizliğinin sadece önlenemez ayıplara ilişkin durumlarda değil, önlenebilir olaylarda da geçerli olduğunu ileri sürmüşlerdir. Kusursuz üreticiler, ürün güvenliği için sahip oldukları tüm olanakları kullanan kişilerdir. Kalite kontrol aşamasında, mevcut veya muhtemel bir ayıbı önleyebilecek güce sahip olsalar bile, bunu yapmaktaki başarısızlıklarından dolayı onları kınamak ahlâka aykırıdır. Zira, kendilerinden beklenebilecek tüm dikkat ve özeni göstermişlerdir³⁸⁹.

Oysa, önlenebilir ayıplara ilişkin iddialar, kontrol ilkesinden kaynaklansa da, bu durumlarda ayıpların önlenmesi üreticilerin kontrolü dışında değildir³⁹⁰. Bu durum *asbestos* olayına benzememektedir. Zira burada üreticinin, ayıbı önleme veya tespit etme imkânı varken bunu gerçekleştirmekte başarısızlığı söz konusudur. Ayıbı ve zararlı sonucu önlemek üreticinin kontrolü dışında olmadığı için, kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması adalete aykırı değildir³⁹¹.

³⁸⁷ Isının geçmesini engelleyen elyaf.

³⁸⁸ PIKER, 886.

³⁸⁹ OWEN/MADDEN/DAVIS, 53; PIKER, 886.

³⁹⁰ Örneğin, bir ürünün güvenliği için bir üreticinin gerekli tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen etkili bir kalite kontrol denetiminin tespit edemediği bir ayıp meydana gelse ve bu ayıp nedeniyle tüketici zarara uğrasa, üretici kusursuz olarak sorumlu olacaktır. Bkz. PIKER, 886.

³⁹¹ PIKER, 886.

Mc CALL'un kontrol ilkesinden kaynaklanan haksızlık eleştirilerinin³⁹², önlenemez ayıplara ilişkin olaylarda geçerli olduğunu düşünüyoruz. Fakat eleştiri için alternatif alanların, önlenebilir ayıplarla ilgili olaylara da genişlemesi muhtemeldir. Eleştirinin gücünün tespit edilebilmesi bu iki çeşit olayın birbirinden ayrılmasına ve bunların incelenmesine bağlıdır. Önce önlenebilir ayıp hâllerini inceleyeceğiz³⁹³.

B) Önlenebilir Ayıp Hâlleri

Kusursuz üreticilerin önlenebilir ayıplar (*preventable defects*) nedeniyle meydana gelen zararlar için ahlâkî olarak kınanabilmesi mümkündür. Nitekim PIKER, bu tür olaylardaki zararlar için üreticileri sorumlu tutmanın haklı olduğunu ileri sürmektedir³⁹⁴.

Aynı şekilde, üreticilerin ayıbı ve bu nedenle ortaya çıkan zararı önlemedeki başarısızlığı ahlâkî açıdan kınanamaz olsa bile, önlenebilir durumlardan kaynaklanan ürün ayıplarından dolayı tüketicilerin zararlarını tazminde üreticilerin ahlâkî sorumlulukları vardır. Tazmin sorumluluğu, başkalarına zarar verebilecek şeyler³⁹⁵ üzerindeki denetim yükümlülüğünün eksikliğinden kaynaklanmaktadır.

Önlenebilir ayıplarda, denetime ilişkin olarak üreticilerin özel sorumluluğu - bir başka ifade ile sakınma, ortaya çıkarma ve olası ayıplar - başkalarına zarar vermekten kaçınmak şeklindeki genel ahlâkî sorumluluk içinde yer almaktadır. Üreticilerin tüketicilerden daha iyi durumda olmaları gerçeğiyle birlikte, başka herhangi biri bu ayıpları ve ayıpların neden olduğu zararı önleyemez. Üreticiler, tüketicilerin çoğundan farklı olarak ürettikleri ürünlerle ilgili kalifiye bilgilere sahiptirler ve teknolojik

³⁹² Mc CALL, 282.

³⁹³ BASS, Lewis: Products Liability: Design and Manufacturing Defects, West 2003, 60 vd.; PIKER, 887.

³⁹⁴ Bu görüşünü desteklemek için yazar şöyle bir kıyas yapmaktadır: Bir köpek aldığınızı ve uzun bir ipin bir ucunu köpeğin boynuna, diğer ucunu evinizin bahçesindeki direğe bağladığınızı farz edin. Bahçede serbestçe dolaşabilmesi için yeterli uzunlukta olan ip, köpeğin komşunuzun bahçesine gitmesine engel olmaktadır. Köpeğin bahçeden dışarı çıkmasını engellemek için, bahçenizin çevresine yüksek ve sağlam bir de çit yaptığınızı varsayın. Tüm bunlara rağmen, sadece ipi değil, çit engelini de tırmanarak aşan köpek, komşunuzun bahçesinde büyük zararlara neden olmuş ve komşunuzu da ısırmıştır. Bu olayda, köpeğin kaçması, komşunuza ve onun bahçesine zarar vermesinde ahlâkî açıdan kınanabilmeniz tartışmaya açıktır. İpi bağlarken ihmalinizle başarısız olmanız veya kalitesiz bir ip kullanmanız veya bir kapıyı açık bırakmanız, dikkatsizliğinizden dolayı kınanabilmenize neden olur. Ancak, köpeğin kaçmaması için gerekli tüm dikkat ve özeni gösterdiğiniz andan itibaren, ahlâka aykırı bir davranışınız söz konusu olmaz. Bu olayda meydana gelen zararları tazmin etme konusunda, ahlâkî açıdan sorumluluğunuz olduğu iddiası makûldür. Köpek sahibi olarak, başkalarına zarar vermesini önlemek için, köpeği kontrol etmede özel bir sorumluluğunuz vardır. Bu sorumluluğun yerine getirilememesi hâlinde ortaya çıkan sonuçlar nedeniyle tazmin yükümlülüğü altında olmak adalete uygundur. Bkz. PIKER, 887.

³⁹⁵ Köpeğin davranışı veya önlenebilir ayıbın varlığı.

ilerlemelerinin ve karmaşıklıklarının daha da artması nedeniyle, ürün hakkında onların bilgileriyle tüketicilerin bilgileri arasındaki fark büyümüştür. Bunun yanı sıra, üretim aşaması boyunca üretici, ürünleri ile temas kurma ve ürünleri üzerinde dilediği değişikliği yapma olanağına sahiptir. Diğer taraftan, tüketiciler satın aldıktan sonra ambalajından çıkarıncaya kadar ürüne genellikle ya hiç yaklaşamazlar ya da çok az yaklaşabilirler. Daha sonra, özellikle uzmanlık gerektiren bilgiye sahip olmayanlar için ayıpların görünmemesi veya tamamen monte edilmiş üründe kolayca ortaya çıkmaması da mümkündür³⁹⁶.

Ürün ayıplarından sakınma hususunda güçlü olmayan tüketiciler, üreticilerin bu görevlerini yerine getirdiğine güvenmek ve inanmak zorundadırlar. İmkân dahilinde ürün ayıplarını önleme hususunda tüketicilere karşı üreticilerin, ahlâkî ve güvene dayanan bir yükümlülüğü vardır³⁹⁷. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesindeki başarısızlığın tüketicinin zarar görmesine neden olması hâlinde adalet, bu başarısızlığın sonuçlarını üreticinin üstlenmesi ile sağlanabilir. Bu başarısızlığın kusur nedeniyle ortaya çıkmaması, üreticilerin ahlâkî açıdan kınanmasını engeller; ancak bu durum, tüketicilerin zararlarını tazmin konusunda üreticilerin yükümlülüğünü etkilemez³⁹⁸.

C) Önlenemez Ayıp Hâlleri

Kusura dayanmayan ürün sorumluluğunu savunanlar, üreticilerin de diğer insanlar gibi, kendi kontrolleri dışında gelişen olaylar için ahlâken kınanamaz olduğunu kabul edebilirler. Önlenabilir ayıp hâllerinde üreticilerin, söz konusu ayıp ve zarar için ahlâken kınanabilir olmasalar bile zarar gören tüketiciyi tazmin etmeleri adalete uygundur. Bu haklılık iddialarının, önlenemez ayıp (*nonpreventable defects*) hâllerinde de savunulabilir olup olmaması esas sorunu teşkil etmektedir³⁹⁹.

Önlenebilir ayıp hâllerinde olduğu gibi, haklılık iddiasının önlenemez ayıp durumlarında da desteklenmesi PIKER'e göre mümkün değildir. Önlenebilir ayıp hâlinde, üreticilerin bu ayıpları önleme hususunda güvene dayanan sorumlulukları

³⁹⁶ OWEN/MADDEN/DAVIS, 59; PIKER, 887.

³⁹⁷ PIKER, 888; OWEN/MADDEN/DAVIS, 60.

³⁹⁸ Örneğin, sorumlu olduğu materyal üzerinde kendisinden beklenen çalışmayı gösteren bir öğrenci, sınavdaki yanlışlarından dolayı ahlâkî açıdan kınanamaz, bu yanlışları ayırarak öğrenciyi sorumlu tutmak ahlâka uygundur. Benzer şekilde, önlenebilir ayıplardan kaynaklanan tüketici zararlarını üreticinin tazmin etmesi, kusursuz olsa bile ahlâken kınanamaz. Bu nedenle üreticiler, sadece ayıpları önlemedeki masum yanlışlarının sonuçlarından sorumlu tutulabilir. Bkz. PIKER, 888.

³⁹⁹ BASS, 86; OWEN/MADDEN/DAVIS, 72; PIKER, 888.

olduğu ve bu sorumluluğu yerine getirmede başarısız oldukları için, zarar gören tüketicileri tazmin etmekle yükümlü olmalarının adalete uygun olduğu yukarıda ifade edilmiştir. Önlenemez ayıp hâllerinde, ayıbın önlenmesi imkânsız olduğu için, bu sorumluluğu taşımada başarısız oldukları söylenemez. Kusursuz sorumluluk taraftarlarının, ayıpları önleme ve toplum güvenliğini sağlamada üreticilerin neden böylesi güçlü bir yükümlülük taşımaları gerektiğini açıklamaları gerekir. Önleyemeyecekleri bir şeyi önlemek, kontrolleri dışındaki bir şeyi kontrol etmek şeklinde, üreticilere hakkaniyete aykırı bir yük yüklemek, “*yapma zorunluluğu çerçevesinin sınırlarını kişinin yapabilecekleri belirler*” ilkesini ihlâl etmektedir⁴⁰⁰.

Kusursuz sorumluluk taraftarları, önlenemez ayıpları önleme hususunda yükümlülükleri olmasa bile, bu tür ayıplardan doğan tüketici zararlarını tazminden üreticileri sorumlu tutmanın adil olacağını iddia etmektedirler. Bu iddiayı desteklemek için, tüketici zararları nedeniyle üreticilerin sebep sorumluluğu olduğunu öne sürmüşlerdir. PIKER, tazmin yükümlülüğünün haklılığını oluşturmak için sebep sorumluluğunu yeterli görmemektedir. Bu görüşüne dayanak olarak yazar, aksi anlayışın ayıpsız ürünlerin neden olduğu zararlardan da üreticilerin sorumlu olması gerektiği şeklinde sonuçlar doğuracağını ileri sürmektedir⁴⁰¹.

Kusursuz sorumluluk taraftarlarının bir diğer dayanak noktası ise, ürünün sadece zarara neden olmasının değil, bünyesinde barındırdığı bir ayıp nedeniyle zarara neden olmasının önemli olduğudur. Ancak bu gerekçenin, tazmin yükümlülüğünün haklılığını ispatta neden ileri sürüldüğü açık değildir. Söz konusu ayıbın, üreticinin ahlâken kınanamayacağı ve önlemekle sorumlu olmadığı bir ayıp olması hâlinde durumun ne olacağı da netliğe kavuşturulmamıştır⁴⁰².

D) Brenkert'in Oyun Görüşü

Haklılık (adalet uygunluk) görüşünü güçlendirmek ve açıklığa kavuşturmak açısından BRENKERT'in kusura dayanmayan ürün sorumluluğu tartışmasına yönelik tezi dikkate değerdir. BRENKERT, ayıplı ürünler nedeniyle meydana gelen tüketici zararlarını tazmin hususunda üreticilerin sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Ayıpların

⁴⁰⁰ PIKER, 888.

⁴⁰¹ Örneğin, tamamen güvenli ve ayıpsız bir bıçağın kesmesi sonucu kişinin vücut bütünlüğünde bir zarar meydana gelmesi hâli. Bkz. PIKER, 888-889.

⁴⁰² PIKER, 889.

önlenebilir veya önlenemez olması arasındaki farklılığı dikkate almayan yazar, tüm ayıp çeşitlerini kapsayan bir uygulama getirmektedir⁴⁰³.

BRENKERT, serbest teşebbüsü kabul eden sosyo – ekonomik sistemin uygulandığı toplumlarda kusura dayanmayan ürün sorumluluğunun hakkaniyete uygun olduğunu savunmaktadır. Bu toplumlarda, serbest teşebbüs içinde yer alması için tüm insanlara eşit fırsatlar verilir; işçi/üretici ve tüketici olarak kişiler, hammaddeleri, ürünleri, hizmetleri ve emeği, satın alma ve satma konusunda diğer kişilerden daha iyi olması için, rekabete teşvik edilir⁴⁰⁴. Ayıplı bir ürün bir tüketiciye zarar verdiği zaman bu zarar, tüketicinin serbest teşebbüs sistemine katılma ve bu alanda rekabet etme gücünü olumsuz yönde etkiler. Bu nedenle, eşit rekabet fırsatının kaybına neden olan üreticiyi, tüketicinin zararından sorumlu tutmak hakkaniyete uygundur⁴⁰⁵.

Üreticilerin buradaki rolünü BRENKERT, rekabete dayanan bir oyunda, rekabette fırsat eşitliğini amaçlayan bir kuralı, bir oyuncunun kasıtsız olarak ihlâl etmesine benzetmektedir⁴⁰⁶. Bir futbol oyuncusu, rakip bir oyuncuyu düşürdüğü zaman kusursuz olsa bile cezalandırılır. Aynı şekilde, tüketicinin zarar görmesine neden olan ayıplı bir ürünü üreten üretici, tüketicinin “*sosyo – ekonomik sistem içindeki eşit katılım yeteneğini azaltırsa*”, kusursuz olsa bile, mağduru tazmin ilkesine göre sorumlu tutulur⁴⁰⁷.

Üreticinin tazmin yükümlülüğünü haklı göstermek için, eşit rekabet fırsatlarını dayanak olarak gösteren bu görüş eleştiriye uğramıştır⁴⁰⁸.

⁴⁰³ BRENKERT, George G.: “Strict Products Liability and Compensatory Justice”, in W. Michael Hoffman and Jennifer Mills Moore (eds.), *Business Ethics: Readings and Cases in Corporate Morality* 2nd Edition, New York 1984, s. 460-470, 464-465.

⁴⁰⁴ BRENKERT, 465.

⁴⁰⁵ BRENKERT, 467; PIKER, 889.

⁴⁰⁶ BRENKERT, 466.

⁴⁰⁷ BRENKERT, 466; PIKER, 889.

⁴⁰⁸ Örneğin, ayıplı bir ürün, küçük bir çocuğun hastalanmasına ve uzun bir süre hastanede yatmasına neden olursa, BRENKERT’in görüşü tazminatın haklılığını ispatta yetersiz olacaktır. Zira, bu çocuğun herhangi bir şekilde katılımcı olması mümkün değildir ve bu hastalık çocuğun ilerdeki rekabet kapasitesini etkilemeyecek ise üreticinin herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu somut olayda, zararı ve üreticinin sorumluluğunu kabul etmemek hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur. Ayrıca, kişinin yüzünde meydana gelen sabit eser, kişinin rekabet gücünde ciddi bir boyutta azalma meydana getirmeyebilir ancak bu durumun, mağduru sosyal ve psikolojik açıdan büyük manevî zarara uğratacağı kaçınılmazdır. Rekabet fırsatının engellenmesi, tazminatın haklılığını ispatta önemli bir kriterdir ancak, yukarıda sayılan örnekler ve benzeri hâller, bu kriterin yeterli olmadığını göstermektedir. Bu nedenle, tazminatın doğru olmadığı veya miktarının ne olacağı konusunda en adaletli çözüm, gerçekleşen zararların tamamının değerlendirilmesiyle sağlanır. Bkz. PIKER, 889-890.

BRENNERT'in oyun benzetmesi doğrultusunda, önlenemez ayıptan kaynaklanan engellemelerde dahi, kasıtsız bir şekilde rakibini düşüren oyuncunun cezalandırılmasında olduğu gibi, üreticilerin sorumlu tutulması hakkaniyete uygundur. Ancak bu benzetme isabetli değildir. Zira, rakibi düşürmeyi engellemeyi amaçlayan kurallar ve diğer oyun kuralları, oyuncuları genellikle önlenemez fauller nedeniyle cezalandırmaktadır. Oyuncular bu faulleri yapmamak için çaba sarf edebilirler ve bu çabalarında başarılı olabilirler. Bu tür fauller için oyuncuların cezalandırılması, böylece önlenemez ayıp hâllerine nazaran, önlenemez ayıp hâllerinde üreticilerin cezalandırılmasına benzemektedir. Kontrolleri dışında olması nedeniyle önleyemeyecekleri sonuçlar nedeniyle kişilerin sorumlu tutulmamaya başlanmasından itibaren, önlenemez ayıp hâlleri diğer hâllerden önemli bir şekilde ayrılmıştır⁴⁰⁹.

PIKER, önlenemez ayıp hâllerinde dahi, üreticinin ayıplı ürün nedeniyle elde ettiği kârı tüketiciye iade etmesinin adalete uygun olduğunu, incelenmeye değer çok güzel bir benzetme⁴¹⁰ ile ileri sürmektedir.

E) Sonuç

Ahlâkî açıdan yanlış ve kınanabilir davranışlarla, hukukî sorumluluk paralel bir çizgidedir, bu nedenle ahlâka aykırı olmayan davranışlar nedeniyle sorumluluğun doğması adaletsiz bir tutumdur. Ayıpları ve bu nedenle ortaya çıkan zararları önleme

⁴⁰⁹ PIKER, 890.

⁴¹⁰ Örneğin, çok ciddi sağlık tedbirleri almasına rağmen, tropikal bir bölgede yaptığı tatilde kendisine bulaşan virüsle profesyonel bir golfçünün tatilden döndüğünü varsayalım. Yeni bir virüs çeşidi olması nedeniyle, tam teşekküllü sağlık muayenesinde ortaya çıkmayan bu virüs, kendisini çok sağlıklı hissetmesine neden olmuş ve golfçü büyük bir golf turnuvasına katılmıştır. Oynadığı rakiplerinin tümüne virüsü bulaştıran ve onların hastaneye yatmak suretiyle turnuvadan çekilmesine neden olan golfçü, bu şartlar altında turnuvada birinci olmuştur. Bu örnekte, virüsü öğrenemeyen ve bundan dolayı virüsün yayılmasını engelleyemeyen golfçünün durumu, önlenemez ayıp hâllerinde üreticilerin durumlarına benzemektedir. *Asbestos* örneğindeki fırın üreticilerinin durumu da buna benzetilmiştir.

Virüs nedeniyle hastalanan rakiplerinin yoksun kaldığı kârlarını, hastane masraflarını, manevî zararlarını, gelecekteki turnuvalarda yarışamamalarını tazminle golfçüyü sorumlu tutmak hakkaniyete aykırıdır. Ancak, golfçünün hiç olmazsa unvanından ve bu turnuvadan kazandığı ödülün vazgeçmesi gerektiği ileri sürülebilir. Makul olan bu görüş üreticinin, tüketici ile arasında yaptığı ticarî ilişkiden elde ettiği kârı, ürünün ayıplı olması hâlinde, tüketiciye geri vermesine benzemektedir. Golfçü veya üreticinin adaletsiz bir yarışmadan veya ticarî ilişkiden kâr elde etmesine izin verilmemesi ahlâkî ve vicdanî değerlere uygundur. Rakiplerin veya tüketicilerin kaybetmelerine izin verilmemesi gerektiği ve bu nedenle onlara yardım edilmesi veya onların biraz olsun tazmin edilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Ancak, yukarıdaki örneklerde de görüldüğü gibi, önlenemez ayıplar nedeniyle onları yarışmadan ve ticarî ilişkiden önceki hâllerinden daha kötü bir duruma getiren bir yük, onların cezalandırılması anlamına gelir ki bu adaletli bir yaklaşım değildir. Bkz. PIKER, 890-891.

üreticinin kontrolü dışında olduğu zaman, ahlâkî açıdan kınanamayan üreticinin, tüketicinin uğradığı zarardan sorumlu tutulması adalete aykırıdır⁴¹¹.

Ayıplar, kolayca önlenabilir, zor önlenabilir ve önlenemez ayıplar olmak üzere üçe ayrılır. Ayıbın birinci türünde, ayıbı önlemek için gerekli özeni göstermeyen üreticiler kusurlu sayılır ve haksız fiil esaslarına göre de sorumlu tutulurlar. İkinci tür ayıp hâllerinde, üreticilerin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın tüketicilerin uğradığı zarardan sorumlu tutulması hakkaniyete uygundur. Önlenemez ayıp hâllerinde ise, üreticilere yüklenen tazmin yükümlülüğünün adaletli olup olmadığı tartışmaya açıktır⁴¹².

Direktif de, önlenemez ayıp hâllerine ilişkin olarak üreticilere sorumluluktan kurtulma olanağı tanımıştır. “*Ürün piyasaya sürüldüğü sırada mevcut olan bilimsel ve teknolojik bilginin ayıbı tespitite yetersiz kaldığını ispatlayan üretici, sorumluluktan kurtulur*” (Direktif m. 7-e; Yönetmelik m. 7/I-e). Bu savunma imkânı, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁴¹¹ PIKER, 891.

⁴¹² PIKER, 892.

İKİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Üreticinin ürettiği ürünler nedeniyle sorumluluğunun doğabilmesi ürünün ayıplı olmasına, bir zarar doğmasına ve üründeki ayıp ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasına bağlıdır. Çalışmamızın bu bölümünde, sorumluluk sujesi olarak üretici kavramını, sorumluluğun kaynağı olan ürün ve ayıp kavramlarını, zarar kavramını ve illiyet bağını inceleyeceğiz.

§. 7. ÜRETİCİ KAVRAMI

I- GENEL OLARAK

Sorumluluk sujesini tespit için Yönetmelik ve özellikle Yönetmeliğin mehzı niteliğindeki Direktif hükümlerine müracaat edilmesi gerekir. Normal şartlar altında sorumluluk, öncelikle ayıplı ürünün üreticisine veya Ürün Sorumluluğu Direktifi anlamında kendini üretici gibi gösteren kişiye (Direktif m. 3/I) ya da bu ürünü AT'ye ithal eden kişiye yüklenir. Ayıplı bir bileşim maddesi içeren ürünün ve bileşim maddesinin üreticileri de⁴¹³ (ithalâtçıları) diğer sorumlularla birlikte müteselsil olarak sorumludur⁴¹⁴.

Direktif ve Yönetmeliğe göre, sorumluluk sujeleri arasında teselsül ilişkisi vardır. Birden fazla kişinin müteselsil sorumluluğu zarar görene, ekonomik durumu daha iyi olan kişiden zararını tazmin etmek için talepte bulunma fırsatı vermektedir. Müteselsil sorumluluğun kabul edilmesiyle zarar gören, zararın tamamını tazmin etmek için zararın meydana gelmesindeki payları kadar tüm üreticilere dava açmaktan da kurtulmuştur.

⁴¹³ Örneğin, bitmiş ürünün üreticisi yanında, ayıplı unsurun üreticisi de sorumludur.

⁴¹⁴ Uyum kanunu niteliği taşıyan TKHK ise üretici tanımını anlamında Ürün Sorumluluğu Direktifinden farklı bir düzenleme yapmıştır. “Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal veya hizmetleri ya da bu mal veya hizmetlerin hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticarî markasını veya unvanını koyarak satışa sunanlar” (TKHK m. 3-1). Bu tanımda yer alan “hizmetleri” kavramı çalışma alanımızın dışındadır.

II- TANIM

Direktif üreticiyi, “bitmiş bir ürünün üreticisi, herhangi bir hammaddenin üreticisi veya bir bütünleyici parçanın üreticisi ve kendisini üretici gibi gösterecek şekilde, adını yahut ticarî markasını veya diğer bir ayırt edici işaretini ürünün üzerine koyan kişi” olarak tanımlamıştır (Direktif m. 3/1)⁴¹⁵.

Yönetmelik ise “Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan malları veya bu malların hammaddelerini veya ara mallarını üreten ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticarî markasını veya unvanını koyarak satışa sunanları veya satışa sunmak amacıyla ithal edenleri” şeklinde bir üretici – imalatçı⁴¹⁶ tanımı yapmıştır (m. 3/1)⁴¹⁷. Görüldüğü üzere Yönetmelik, kamu tüzel kişilerinin⁴¹⁸ de üretici sıfatı taşıyabileceğini açık bir şekilde hükme bağlamıştır.

ProdHaftG üreticiyi, sorumluluk yüklenecek kişi olarak tanımlamıştır (§ 4)⁴¹⁹.

⁴¹⁵ CPA, ayıplı ürün nedeniyle sorumlu olacak kişileri şu şekilde belirlemiştir:

- (a) ürünün üreticisi,
- (b) ürünün üzerine kendi adını koyan veya ticarî markasını kullanan ya da ürünle ilgili ayırt edici marka kullanan kişi,
- (c) Üye bir devlete AT dışından ürün ithal eden, ticarî akışı içinde ürünü diğerine sağlayan kişi ve/veya kişiler (m. 2/II).

Üretici ise CPA’da, ürünle bağlantılı olarak şu şekilde tanımlanmıştır:

- (a) Ürünü üreten kişi,
 - (b) Üretilmeyen fakat elde edilen veya çıkarılan maddelerde, onu elde eden yahut çıkaran kişi,
 - (c) Üretilmeyen, elde edilen veya çıkarılan, fakat gerekli karakteristik özellikleri endüstriyel veya diğer bir işlemle verilen ürünlerde (örneğin tarımsal üretimle ilgili) bu işlemi yerine getiren kişi (m. 1/II).
- Yukarıda da ifade edildiği gibi CPA, ürüne karakteristik özelliklerini veren endüstriyel veya diğer işlemleri yerine getiren kişiyi de kapsayacak şekilde üretici kavramını genişletmiştir (Örneğin, çimento-yu karıştıran inşaatçı veya yemek yapan lokanta). Sağlayıcının kim olduğu ve ikinci olarak sorumlu olduğu da açık bir şekilde ifade edilmiştir. Ayrıca, bitmiş ürünü kendisine sağlayan kişiyi belirleyen sağlayıcı, bileşim maddesinin üreticisini belirleyemez ise bitmiş ürünün sağlayıcısının sorumlu olmayacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Bundan dolayı, örneğin arabasındaki ayıplı frenlerden dolayı bir kişi yaralanırsa satıcı sadece arabanın sağlayıcısını, (zarar görenin bunu başarması mümkün değildir), belirleme borcu altındadır ve frenlerin üreticisini belirleyemeyen sağlayıcı bundan dolayı sorumlu olmaz. Bkz. GEDDES, 21.

⁴¹⁶ İmalatçı, hammadde işleyerek mal üreten kişi. Bkz. TDK, 960, üretici ise insanların, toplumun varlığı ve gelişmesi için gerekli olan nesneleri sağlamak üzere, amaçlı etkinlikleriyle doğal çevrelerini değiştiren kişi olarak tanımlanır. Bkz. TDK, 2060. Bu anlamda, buğday üreten kişi imalatçı değil üretici olarak nitelendirilir. Bir başka ifade ile, üretici kavramı imalatçıyı da kapsayan daha geniş bir kavramdır. Bu çalışmamızda, imalatçı yerine imalatçıyı da kapsayacak şekilde üretici kavramını kullanacağız.

⁴¹⁷ “... yetkili servisin ayıplı ürün nedeniyle herhangi bir sorumluluğu yoktur.”: Y. 13. HD, 24.4.2003 T., 194 E., 5005 K., ÖZDAMAR, TKHK, 277-278.

⁴¹⁸ Bu konuda bkz. Y. 13. HD, 29.1.2004 T., 11477 E., 797 K., İBD, 2004, C. LXXVIII, S. 3, 1327-1328.

⁴¹⁹ Bu bağlamda *ProdHaftG*, Direktif m. 3’de yer alan nihai ürünün gerçek üreticisini değil, bazı parçalarının üreticilerini ya da dağıtımla ilgili bazı kişileri üretici olarak görmektedir. Kavram, gerçek üreticileri (§ 4/II), yarı üreticileri (§ 4/III), sorumlu ithalatçıları (§ 4/IV) ve yurt içinde yetkili işletmecileri (§ 4/V) kapsayacak şekilde geniş tutulmuştur.

III- ÜRETİCİ KAVRAMININ DIŞINDA KALAN KİŞİLER

Direktifin gerekçesinin 4. paragrafında, tüketicilerin korunması için üretim sürecindeki ilgili tüm kişilerin, ürünün verdiği zararlardan sorumlu tutulabilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak bu hükmün lafzî olarak uygulanması mümkün değildir. Zira aşağıda da inceleneceği gibi, üretim sürecinde yer alan bazı kişiler üretici olarak nitelendirilmezler.

A) Üretici Firmadan İş Alanlar

Ürünü üretici olarak piyasaya süren her kişi kural olarak sorumludur; ancak, bağımlı bir konumda üretimde çalışmış olanların sorumluluğu söz konusu olmaz (*ProdHaftG* § 1/II-IV, § 4/II-III). Örneğin, başustalar, bantta çalışanlar ve montaj yapanlar üretici olarak nitelendirilemezler⁴²⁰.

B) Üretim Sürecinde Sadece Soyut İşlem Yapanlar

Somut bir şekle bürünse dahi, hizmet verenler bir başka ifade ile üretime soyut bir katkı sağlayan kişiler üretici sayılmazlar. Bu anlamda, bir fikri kağıda döken, icat eden, özellikle de lisans veya *franchise* verenler üretici olarak nitelendirilemezler⁴²¹.

C) Kan Veren

Kan, ürün sayılmasına rağmen (*ProdHaftG* § 2) kan veren üretici değildir⁴²². Zira, kan üzerinde, kan verenin ticarî menfaat güden bir emeği söz konusu değildir. Bu esas kanımızca, organ bağışında bulunanları da kapsamaktadır⁴²³.

⁴²⁰ STAUDINGER, 276; TASCHNER/FRIETSCH, 8; KULLMANN, Kommentar, 117.

⁴²¹ SCHMIDT-SALZER, Joachim/HOLLMANN, Hermann: Kommentar EG Richtlinie Produkthaftung, Berlin 1992, 97; TASCHNER/FRIETSCH, 15; KULLMANN, Kommentar, 118; KIRCA, bu görüşe katılmamaktadır. *Franchising*, mal, üretim ve hizmet olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bunlardan mal *franchising*inde, tüketiciye sunulan ürünleri üreten *franchise* veren, gerçek üretici sıfatına sahiptir. Üretim *franchising*inde ise gerçek üretici sıfatı üretimi yapan *franchise* alandır. Ancak, üretim *franchising*inin bazı türlerinde hammadde veya ara maddeler *franchise* veren tarafından üretilmektedir. Bu hammadde veya ara maddelerdeki ayıp nedeniyle nihai ürünün tüketiciye zarar vermesi durumunda *franchise* verenin gerçek üretici sıfatı doğaldır. Ancak, bu ayıplı hammaddelerin veya ara maddelerin hiç kullanılmaması hâlinde dahi KIRCA, sistemin birliğini sağlamak amacıyla ürünün çeşidini, üretimde kullanılacak hammaddeleri ve diğer malzemeleri, üretimin nasıl yapılacağını, saklama koşullarını tüm ayrıntılarına kadar belirleyen ve kontrol eden *franchise* verenin, üretici olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Geniş bilgi için inceleyiniz: KIRCA, Çiğdem: “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Üretici İmalâtçı Olarak Franchise Veren”, BATİDER 1999, C. XX, S. 1, s. 21-36, (Franchise Veren) 25 vd. Amacı, tüketiciyi en iyi koşullarda korumak olan Yönetmeliğin amaçsal yorumu doğrultusunda KIRCA’nın görüşüne katılıyor ve *franchise* verenin üretici sıfatına sahip olduğunu düşünüyoruz. Hizmet *franchisingi* ise çalışmamızın kapsamı dışında olduğundan buna değinmeyeceğiz.

⁴²² KULLMANN, Kommentar, 119; TASCHNER/FRIETSCH, 27.

IV- GERÇEK ÜRETİCİ

A) Genel Olarak

Nihaî ürünün veya temel unsurlardan birinin yahut parçalardan birinin üretilmesinde etkisi olanlar olmak üzere üç çeşit üretici vardır (Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 3/I; Yönetmelik m. 3-d; *ProdHaftG* § 4/I, c. 1). Direktif, üretim sürecinde yer alan kişilerin tamamının sorumlu olduğunu belirtmesine rağmen, sadece bu üç grupta yer alan kişiler sorumludur⁴²⁴.

B) Nihaî Ürünün Üreticisi

Nihaî ürünün üreticisi, bu ayıp bir parça üründen doğsa bile, ürünle ilgili tüm ayıplardan sorumludur. Parçaların üretimine ne kadar müdahil olduğuna bakılmaksızın, üretim süreci içindeki en geniş sorumluluk nihaî ürün üreticisine aittir. Bunun yanı sıra, üründe bir marka kullanan kimse (*assembles*), parçaların yapımında rolü olmasa bile üretici sayılır⁴²⁵.

1. Nihaî Ürün

Tüketicinin belli bir ihtiyacını karşılamak için yeterli olan, üretimi bitmiş eşyaya nihaî ürün (*Endprodukt*) denir. Nihaî ürün her türlü eşya olabilir, yeter ki belli bir üretim sürecine tâbi olarak elde edilmiş olsun⁴²⁶.

2. Sınırlar

a) Tacirle İlgili Sınırlar

Ürünün tamamen montajlanmış olması, örneğin bisikletin tekerleklerinin tam takılmış olması, ürünün bütünlüğü anlamına gelir ve bundan tacir sorumludur.

⁴²³ Saçlarını peruk yapılması amacıyla satanların ise üretici olarak nitelendirilmesi düşünülmelidir. Zira, burada ticarî amaç güdülmektedir ve ayrıca saçın ayıplı olması hâlinde kandaki ayıptan farklı olarak saçlarını veren kişinin kolaylıkla tespit edilmesi mümkün olduğundan, saç verenin sorumluluğuna kolayca gidilebilir.

⁴²⁴ TASCHNER/FRIETSCH, 35; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 46 VD.; KULLMANN, Kommentar, 119-120.

⁴²⁵ TASCHNER/FRIETSCH, 20.

⁴²⁶ SCHWEIGHAUSER, Roland: Hersteller, Mehrzahl von Ersatzpflichtiger und Regress im Produktheftungsrecht unter Berücksichtigung der EG – Produktheftungsrichtlinie sowie des deutschen, österreichischen und schweizerischen Rechts, St. Gallen 1993, 6 vd.; TASCHNER/FRIETSCH, 18 vd.; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 21 vd.; KULLMANN, Kommentar, 121.

Bisikletin kilometre göstergesinin yerinde olmaması gibi, ana parçaların yerleştirilmemiş olması da tacirin sorumluluğuna yol açan diğer bir faktördür⁴²⁷.

Bir tekerin, projesinde belirtildiği gibi bisiklete takılıp takılmadığı, her bir parçanın doğru yerde olup olmadığı gibi ürünün son montajına⁴²⁸ ilişkin durumlar nihaî ürünün üretilmesine dair diğer örnekler olarak zikredilebilir. Bunun yanı sıra içeceklerde, verilen üretim talimatına uygun üretim yapılıp yapılmadığı hususu ve ayrıca kimyasal ve tıbbî maddelerin reçetelere göre hazırlanıp hazırlanmadığı, nihaî ürünün üreticisinin sorumluluğuna yol açmaktadır⁴²⁹.

b) Nihaî Üründeki Parça Üreticisi Bakımından Sınırlama

Parça ve nihaî üreticinin sorumluluklarının sınırlarını ayırabilmek her zaman kolay değildir. Zira, günümüz şartlarında bir ürüne kimin ne kadar katkısı olduğunu tespit etmek oldukça güçtür. Örneğin bir arabada ve bilgisayarda birçok parça üreticisi vardır ve bunların sorumluluğunun tayini her zaman kolay olmamaktadır⁴³⁰. Burada kanaatimizce, ürüne karakteristik özelliklerini veren son işlem nihaî üreticinin sorumluluk alanındadır. Bir bilgisayarın kullanıma hazır hâle gelmesi için gerekli olan unsurların tamamlanması gibi.

C) Parça Ürünlerin ve Temel Maddelerin Üreticisi

AT Komisyonu, 1974'ten itibaren, sorumluluğu nihaî üreticilerin yanı sıra ürün parçalarının üreticilerine de yayma eğilimi göstermeye başlamıştır⁴³¹. Ürün parçaları ile üründe kullanılan temel maddeler de çoğu zaman birbiriyle karıştırıldığından, parça ve temel madde üreticilerini tam olarak ayırmak da mümkün değildir. Oysa parça üreticisi ve temel madde üreticisinden hangisinin üretici sayılacağı önemlidir⁴³².

Parça ürün dar anlaşılmalıdır. Bu kavram ile, özellikle bir ürünün görünen veya görünmeyen hareketli parçaları ve diğer parçalardan fonksiyonel bağımsızlığa sahip

⁴²⁷ SCHMİDT-SALZER/HOLLMANN, 33 vd.

⁴²⁸ “İmalâtçının sorumluluğuna tehlikeyi uzaklaştırma prensibi uyarınca, mamülün üretimi ve düzgün olarak montajı da dahildir” YHGK 13.2.2002 T., 2002/4-114 E., 2002/84 K.; ayrıntılı bilgi için bkz. s. 41, dipnot no: 196.

⁴²⁹ KULLMANN, Kommentar, 123.

⁴³⁰ KULLMANN, Kommentar, 123-124.

⁴³¹ SCHWEIGHAUSER, 15-16; KULLMANN, Kommentar, 124.

⁴³² TASCHNER/FRIETSCH, 42; SCHMİDT-SALZER/HOLLMANN, 127.

olarak ürüne bağlı olan parçalar ifade edilmektedir. Benzin tankı, tekerlek, fren balataları ve koltuk gibi⁴³³.

Temel maddeler ise nihaî ürünün veya yarı fabrikasyonun üretiminde kullanılan hammadde ve materyallerdir. Metal, yağ, odun ve kimyasallar temel maddelere örnek olarak verilebilir⁴³⁴. Bazı boyalar ve puding tozu gibi kendisi nihaî bir ürün olmasına rağmen başka bir ürünün temel maddesi olan ürünler de vardır. Bunlar ise kullanılış amaçları doğrultusunda vasıflandırılırlar⁴³⁵.

V- ÜRETİCİ SAYILANLAR

A) Genel Olarak

İsmi, markasını veya ayırt edici işaretini ürüne koyan kişi, gerçek üretici olsun olmasın üretici sayılmıştır (TKHK m. 3-1; Direktif m. 3/I, CPA m. 2/(2)-(b); USA *Restatement of Torts* m. 2, *ProdHafTG* § 4/I c. 2).

B) Üretici Sayılan Kişinin Gerçek Üretici Gibi Sorumlu Olmasının Şartları

1. İsmi, Markasını veya Diğer Ayırt Edici İşaretini Ürüne Koyma

İsmi, markasını veya diğer ayırt edici işaretini kendi isteğiyle ürüne koyanlar sorumlu olacaktır⁴³⁶. İsmi veya markası rızası dışında kullanılan kişinin sorumlu tutulması adalete aykırıdır ve mevcut düzenlemelere göre sorumlu olmaz. İşaret ürünün üzerinde, paketinde veya etiketinde olabilir⁴³⁷.

Marks and Spencer gibi fabrikaları olmayan üretici⁴³⁸ de bu bağlamda üretici olarak nitelendirilir.

⁴³³ SCHMİDT-SALZER/HOLLMANN, 96 vd.; KULLMANN, Kommentar, 126.

⁴³⁴ TASCHNER/FRIETSCH, 8.

⁴³⁵ KULLMANN, Kommentar, 127.

⁴³⁶ 4077 sayılı TKHK'da bir ürünü kendi markasıyla piyasaya sürenlerin üretici kabul edilmelerinin veya sorumluluk süjesi olmalarının hükme bağlanmaması (m. 3/h) eleştirilmiştir (BAYKAN, 199-200). 4822 sayılı Kanunla değişik TKHK'da "mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticarî markasını veya unvanını koyarak" satışa sunanların da üretici kavramı içinde değerlendirilmesi (m. 3-1) ile bu eksiklik giderilmiş ve bu sayede daha önce yapılan haklı eleştirilerin dayanak noktası ortadan kalkmıştır.

Benzer bir düzenleme, UWG § 16 (eski WZG § 25)'da da karşımıza çıkmaktadır. Geniş bilgi için inceleyiniz: TASCHNER/FRIETSCH, 45.

⁴³⁷ SCHWEIGHAUSER, 21-23; KULLMANN, Kommentar, 128.

⁴³⁸ *Benetton* gibi satış mağazaları olan üretici ise zaten üretici kavramı içine dahildir. Bkz. BRAHAM, Peter: "Fashion: Unpacking A Cultural Production", *Production of Culture/Cultures of Production*, (Edited by Paul du Gay), London 1995, s. 41-64, 149.

2. İşaret Dolayısıyla Üretici Gibi Görünmek

Bir tüketicinin, işaret sahibini üretici olarak algıladığı işaretler sorumluluğa yol açar. Bir ürün, farklı marketler için birbirinden ayrı etiketlere bürünüyorsa, gerçek üreticinin yanı sıra etiketi takan da sorumlu olur. Örneğin, Real Hipermarketlerin “TİP” markası. Burada etiketi koyan firmanın sorumluluğunun, tüketiciye verdiği güvene dayandığı kanaatindeyiz. Bir konservenin kabında “Sadece Türkiye’de X firması için üretilmiştir” ifadesi varsa, konserveyi üreten kişi, kutuyu üreten kişi olarak addedilemez⁴³⁹ ve her ikisinin ayrı ayrı sorumluluğuna gidilebilir.

Ürüne işaret lisansı ve *franchise* lisansı veren firma üretici olarak görülemez. Lisans alan dışarıda tanınmıyorsa ve lisans veren sorumluluğu üzerine almışsa, lisans veren üretici sayılarak sorumlu tutulabilir. Lisans verenin bu durumdan haberdar olması gerekir, aksi takdirde lisans veren üretici kabul edilmemelidir⁴⁴⁰.

İsmi, markasını veya diğer ayırt edici işaretini ürüne koymayan, sadece ürünün tüketiciye ulaşmasına aracılık eden satıcının (perakendeci)⁴⁴¹, Direktif ve Yönetmelik anlamında herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir.

⁴³⁹ Dolayısıyla bu kişi, *ProdHaftG* § 4/I c. 2’ye göre değil, § 4/II c. 3’e göre sorumlu olacaktır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 130.

⁴⁴⁰ *Franchise* alan *franchise* verenin yanında kendi adını kullanamaz. Bu bağlamda değerlendirildiğinde, tüketicinin güveni *franchise* verende yoğunlaşmakta ve tüketici *franchise* verenin ticarî itibarına güvenmektedir. Bu güvenin korunması da, *franchise* verenin üretici benzeri sıfatı ile tüketici karşısında yer alan sorumluluk sujelerinden biri sayılması ile mümkün olacaktır. Geniş bilgi için inceleyiniz: KIRCA, (Franchise Veren) 32 vd.; SCHWEIGHAUSER, 74; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 139.

⁴⁴¹ “Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticarî veya meslekî faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişiler” olarak tanımlanan (TKHK m. 3-f) satıcı da ayıplı ürünün neden olduğu zararlardan TKHK bağlamında tüketiciye karşı sorumludur (TKHK m. 4/III). 4077 sayılı TKHK “...mal ve hizmet sunan...” kişi şeklinde bir satıcı tanımı yapmıştır (m. 3-g); ZEVLİLİLER’in de haklı olarak ifade ettiği gibi, hizmet sunan kişi “hizmet sunucusu” veya “hizmet sağlayıcısı” olarak nitelendirilir. Bkz. ZEVLİLİLER, TKHK, 54. 4822 sayılı Kanunla değişik TKHK’da, satıcının sadece mal sunan kişi şeklinde ifade edilmesi bu bağlamda isabetli bir tercihtir.

Satıcılara, hukukun yüklediği çeşitli yükümlülükler vardır. Satıcının sorumluluğunun hukukî dayanağı da bu yükümlülüklerin ihlali esasına dayanır; 1. Denetleme ve Deneme Yükümlülüğü: Satıcıların kural olarak sattığı ürünü denetleme ve deneme yükümünden bahsedilemez. Ancak satıcı, araba gibi güvenlik arz eden bir ürünün satışı ile uğraşıyorsa bu yükümlülüğü yerine getirmek zorundadır. Ayrıca satıcıya bağlanan bu yüküm, satıcının onarıp yenilediği ve/veya güvenli olduğuna dair garanti verdiği bir ürün bakımından da söz konusudur. Geniş bilgi için inceleyiniz: RYAN, 21.

2. Uyarma Yükümlülüğü: Satıcının ürünün özünde var olan tehlikeden, alıcıları uyarma yükümlülüğü vardır. Kullanıcının yaşı ve zihinsel yeterliliği, bu yükümlülüğün kapsamını belirlemede önemli bir faktördür. Küçük çocuklara satılan tehlikeli oyuncak ve eğlence vasıtalarında (çatapat, gürültü çıkaran tabanca, ok atan silah gibi) bu yüküme özellikle ihtiyaç duyulur. Ticarete uzman olması ve sağlanmak istenen amaç için elverişli olmayan ürünün satılacağını bilmesi gereken satıcı, bu deneyimini paylaşmak ve alıcıyı uyarmakla yükümlüdür. Geniş bilgi için inceleyiniz: RYAN, 21.

C) Üretici Sayılanların Kurtuluş Kanıtı Getirmemiş Olmaları

Üretici sayılanların sorumluluğu, kurtuluş kanıtı getirememiş olmalarına bağlıdır. Üretici sayılanların sorumluluktan kurtulabilmeleri için işaretlerinin veya lisanslarının izinsiz kullanıldığını ispatlamaları gerekir.

VII- İTHALÂTÇI

A) Tanım

Direktif ithalâtçının sorumluluğunu şu şekilde hükme bağlamıştır: “*Üreticinin sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla, bir ürünü satmak, kiralamak, finansal kiraya vermek veya kendi ticarî akışı içinde herhangi bir şekilde dağıtım yapmak için AT’ye ithal eden kişi, bu Direktif anlamında üretici olarak nitelendirilir ve üretici gibi sorumlu olur*” (m. 3/2)⁴⁴².

Yönetmelik ise, ithalâtçıya ilişkin olarak herhangi bir tanım vermemekle birlikte, “... *satışa sunmak amacıyla ithal edenleri*” hükmü (Yönetmelik m. 4-d) ile ithalâtçıyı sorumluluk sujeleri arasında saymıştır⁴⁴³.

Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Rejimi Kararı⁴⁴⁴ da ithalâtçının ithal ettiği ürünün çevre, sağlık ve emniyet koşullarına uygun olmasından sorumlu olacağını hükme bağlamıştır. Türkçe kullanım kılavuzu verilmesine⁴⁴⁵ ve

3. Dikkat ve Özen Yükümlülüğü: Normalden daha tehlikeli bir ürün satan satıcı, ürünün kullanımına ilişkin zararlar için muhtemelen sorumlu tutulur. Ürünle ilgili zarar, hukuka aykırı bir satıştan kaynaklanıyorsa - Ateşli silahların bir küçüğe satılmasından veya insan tüketimi için uygun olmayan yiyeceklerin satılmasından doğan zararlar, idarî mercilerce yasaklanmış bir ürünün (valilikçe satışı yasaklanan çatapatın) satışından doğan zararlar - satıcı genellikle sorumludur. Ayrıca, ürünleri stok yapan veya nakliye eden bir toptancı veya satıcı ürünün stoklanması veya nakliyesinin ürünü ayıplı hâle getirmemesi için gerekli koşulları - ısı sınırları, sarsıntılar ve güneş ışığı gibi - sağlamakla yükümlüdür. Yukarıdaki sıralama ayrıntılı değildir. Ürün güvenliği için sorumluluğun, sadece üreticilere ait olmadığı gösterilmek istenmiştir. Ürün sorumluluğundan kurtulmak için toptancı veya satıcı, ürünlerin amaçlanan kullanımlarına uygun olduğunu, öngörülebilir kötü kullanımın makul olduğunu ve olağanüstü derecede tehlikeli olmadığını makul önlemlerle sağlayan, tanınmış (meşhur) üreticilerin ürettiği ürünleri satmaya özen göstermelidir. Geniş bilgi için inceleyiniz: RYAN, 21.

⁴⁴² *ProdHaftG*’ye göre ithalâtçı, Avrupa Ekonomik Sahasına ürünü soktuğu andan itibaren üretici olarak sorumlu olacaktır (§ 4/II). Bu düzenleme, yabancı ülkelerden getirilen ürünlerin neden olduğu zararın önüne geçmenin zorluklarından ötürü yapılmıştır. Bkz. SCHWEIGHAUSER, 26-27; FREIBURGHaus, Dieter: Die Produktheftung des Warenimporteurs nach deutschem und schweizerischem Recht, Bern 1994, 22-26; KULLMANN, Kommentar, 132. Önceden Alman Hukukunda olmayan bu düzenleme, AT Dönüştürme Kanunu doğrultusunda getirilmiştir. Bkz. SCHWEIGHAUSER, 27; FREIBURGHaus, 22-25; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 223.

⁴⁴³ TKHK’ya göre ise ithalâtçı, “*Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal veya hizmetleri ya da bu mal veya hizmetlerin hammaddelerini yahut ara mallarını yurt dışından getirerek satışa sunan gerçek veya tüzel kişi*”dir (m. 3/j).

⁴⁴⁴ 1.2.1996 T. ve 22541 S. RG’de 96/7794 Karar Sayısı ile yayınlanmıştır.

⁴⁴⁵ Y. 13. HD, 24.12.2003 T., 5296 E., 15376 K.: ÖZDAMAR, TKHK, 239-242.

tasarlandığı amaç için kullanılmasına rağmen ithal edilen ürün, ayıbı nedeniyle zarara neden olmuş ise bu durumun idareye bildirilmesi gerekir. Bu durumda Dış Ticaret Müsteşarlığı, bu ürünün ilgili Türk Standardına veya uluslararası standarda ya da teknik düzenlemelere yahut TSE - ISO 9000 veya ISO 9000 Kalite Güvencesi sistemine uygun olarak üretildiğini ispatlamasını ithalâtçıdan talep edebilir. İdarenin yazısının tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde bu hususu ispatlayamayan ithalâtçı, genel hükümlerin yanı sıra bu kararın 5. maddesindeki yaptırımlara da muhatap olur⁴⁴⁶. Bunun yanı sıra, Dış Ticarete Teknik Düzenlemeler ve Standardizasyon Yönetmeliği⁴⁴⁷ ayıplı ürünler nedeniyle ortaya çıkan zararlar için yukarıda anılan kararın 5. maddesindeki yaptırımların uygulanacağını hükme bağlamıştır⁴⁴⁸.

İthalâtçının, aynen üretici gibi sorumlu tutulması sadece hukukî takip imkânlarının zor olduğu ülkeler için söz konusu olacaktır⁴⁴⁹. Buna göre, ithalâtçının sorumluluğu, üretici ile birlikte bir sorumluluktur ve gerçek üretici her zaman sorumlu tutulabilir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁶ 27.4.2001 T. ve 23385 S. RG’de yayımlanan 2001/2298 sayılı Karar ile değişik m. 5: “Bu karar ve bu karara istinaden yayımlanacak yönetmelik, tebliğ, talimat ve taahhütnamelere aykırı davranışlar, sahte belge kullananlar, belgelerde tahrifat yapanlar hakkında ilgili kanun hükümleri saklı kalmak üzere, ayrıca aşağıdaki müeyyidelerden biri veya birkaçı uygulanır: a) Firmanın uyarılması,

b) Firmanın ve gerektiğinde sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu diğer firmaların ihracatının ve/veya ithalâtının Müsteşarlık müsaadesine bağlanması,

c) Firmanın bu karara istinaden yayımlanan yönetmelik ve tebliğlerle getirilen muafiyetlerden süreli veya süresiz yararlandırılmaması,

d) Firmanın ve gerektiğinde sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu diğer firmaların ithalâtta süreli veya süresiz men edilmesi,

e) Firmanın teşviklerden süreli veya süresiz yararlandırılmaması ve/veya idarî müeyyide uygulanmasına esas teşkil eden faaliyetiyle ilgili teşviklerinin geri alınması,

f) Taahhütname alınan durumlarda, taahhütnemede belirtilen ithal konusu malın CIF değerinin % 60’ının, firmanın bağlı bulunduğu vergi dairesince ilgiliye tebliğ tarihindeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz satış kuru üzerinden hesaplanacak TL karşılığının 6183 sayılı AATUHK hükümleri çerçevesinde vergi dairesince tahsil edilerek taahhütnemede zikredilen fona veya bütçeye gelir kaydedilmesi...”.

⁴⁴⁷ 31.12.2003 T. ve 25333 S. RG’de yayınlanmıştır.

⁴⁴⁸ “Ürün Sorumluluğu zararları mahkeme kararları veya mahkemelerce düzenlettirilen bilirkişi raporları ile sağlanır: a) Zarar, ölüm şeklinde ise m. 5’in (d) ve (e) bentlerindeki müeyyideler,

b) Zarar, cismanî zarar şeklinde ise m. 5’in (b) bendi,

c) Zarar, diğer ürünlere veya tesisat veya inşaat verilecek maddî nitelikte ise, ağırlığına göre 5. maddede sayılan müeyyidelerden biri veya birkaçı uygulanabilir” (m. 20).

⁴⁴⁹ “Hasara, aracın sağ arka lastiğindeki gizli ayıbın neden olduğu açıkça anlaşılmasına göre; davacı, akidi olan aracı satın aldığı davalı şirketten uğradığı zararın tazminini isteyebileceği gibi, “haksız fiillerden mütevellit mesuliyete müteallik hükümler, kıyasen akde muhalif hareketlere de tatbik olunur” hükmüne dayanarak davaya konu aracı ithal eden ithalâtçı firmadan da talepte bulunabilir.”: Y. 13. HD, 21.11.2003 T., 8269 E., 14027 K., YKD, C. XXX, S. 3, 2004, 403-404.

⁴⁵⁰ FREIBURGHaus, 22; KULLMANN, Kommentar, 133.

B) İthalâtçının Üretici Gibi Sorumlu Tutulabilmesinin Şartları

Yönetmelik bağlamında ithalâtçının sorumluluğu, yabancı bir ülkeden Türkiye'ye bir ürünün ithal edilmesine bağlıdır. AT için ise bu durum biraz farklıdır. Zira Direktife göre, tüm ithalâtçılar değil, sadece AB'ye dışarıdan ürün ithal edenler sorumludur⁴⁵¹. Bir ürünün hangi gümrükten AB'ye sokulduğu önemli değildir. AB'ye üye ülkeler arasındaki ithalât bu anlamda ithalât olarak nitelendirilemez⁴⁵².

İthalâtçı ticarî faaliyeti alanına giren ürünleri ülkeye sokmuş ise sorumludur. Aksi takdirde, özel kişilerin veya tacirlerin kendi kişisel ihtiyaçları için getirdiği ürünlere Yönetmelik uygulanmaz⁴⁵³. Örneğin bir kişi özel ihtiyaçları için İsviçre'den çikolata getirirse ve kişiler bu çikolatayı yedikleri için hastalansa bu durum Yönetmeliğin koruma alanına girmez.

Ülkeye sokulan üründen dolayı sorumluluğun doğması için bunun ticarî amaca yönelik iş veya faaliyet kapsamında yapılması gerekir. Buna göre, hediye veya ödünç gibi kavramlar bu kapsamda değerlendirilemez. İthalâtçının üretici gibi sorumluluğu ithalâtı ticarî bir amaç için yapmasına bağlıdır⁴⁵⁴. Yönetmelikte yer alan ithalâtçı tanımı Direktifi karşılamamaktadır. Zira, Yönetmelikte sadece satışa sunmak amacıyla ürün ithal edenler sorumluluk sujesi olarak ifade edilmişken; Direktif, kiralamak, finansal kiraya vermek veya kendi ticarî akışı içinde herhangi bir şekilde dağıtım yapmak amacıyla ürünü ithal edenleri sorumlu tutmaktadır. Bu bağlamda örneğin bir ürünü kiralamak için Türkiye'ye ithal eden kişiler Yönetmelik anlamında sorumlu tutulamayacaktır.

C) Parça Ürünler ve Temel Maddelerin İthalâtı

Parça ürün ve temel maddeler nihaî ürün olarak nitelendirildiği için bu ürün ve maddelerin ithalâtçıları da sorumludur (Yönetmelik m. 4-d; m. 4/III)⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ 1.1.1994 tarihine kadar Doğu Almanya, Hong Kong, Antiller ve Grönland gibi yerler de Almanya açısından üçüncü ülke olarak nitelendirilmekteydi. Bkz. TASCHNER/FRIETSCH, 56.

⁴⁵² Alman Hukukuna göre, geçmişte EFTA ülkeleri yabancı ülke olarak nitelendirilmiyordu. Bkz. SCHWEIGHAUSER, 28; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 212; KULLMANN, Kommentar, 135.

⁴⁵³ ERDOĞAN, İhsan: "Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Naci KINACIOĞLU'na Armağan, C. I, S. 2, s. 53-66, 59; SCHWEIGHAUSER, 29; KULLMANN, Kommentar, 136.

⁴⁵⁴ TASCHNER/FRIETSCH, 61-62.

⁴⁵⁵ KULLMANN, Kommentar, 137-138; hâl böyle olmakla birlikte Avusturya Yüksek Mahkemesi, yangın söndürme cihazının kamyonu zarara uğratmasına ilişkin olarak verdiği bir kararda, parça ürünü

D) Yabancı Ülke İthalâtçısının Sorumluluğu

Yabancı ülke ithalâtçısı, üretici gibi nitelendirildiğinden söz konusu ürünü kendi üretmiş ve ilk defa piyasaya sürmüş gibi kusursuz olarak sorumludur⁴⁵⁶. Örneğin, depolama ayıbı veya ticarî ayıp gibi hâller de yabancı ülke ithalâtçısının sorumluluk dayanaklarıdır⁴⁵⁷. Zira bu durumda, ithalâtçının denetimi altında meydana gelen bir ayıp söz konusudur.

E) İthalâtçı ve Yabancı Üretici Arasında Sorumsuzluk Sözleşmeleri

Ürünün fabrikadaki üretimi, tasarımı gibi aşamalarında hiçbir etkisi olmayan fakat zarar görene karşı sorumlu olan ithalâtçı, yabancı üretici ile sorumsuzluk sözleşmesi yapabilir. Bu tür sözleşmelerin geçerliliği tartışmaya açıktır. İthalâtçının pazar pozisyonu, sözleşme hukuku ve usûl hukuku kuralları, bu tür sözleşmelerin tartışılmasında belirleyici faktörlerdir⁴⁵⁸.

VIII- SAĞLAYICI (LIEFERANT-SUPPLIER)

A) Sağlayıcı Kavramı

Direktife göre, “Üreticinin kimliğinin belirlenemediği hâllerde, üretici veya ürünü kendisine sağlayan⁴⁵⁹ kişiyi makul bir süre içinde zarar gören kişiye bildirmedikçe, ürünün tüm sağlayıcıları da üretici gibi işlem görür. Aynı uygulama ithal edilen ürünler için de geçerlidir. Üreticiyi gösterse bile ikinci fıkrada olduğu gibi, ürün ithalâtçısının kim olduğunu göstermeyen sağlayıcı sorumluluktan kurtulamaz” (Direktif m. 3/III)⁴⁶⁰.

ithal eden ithalâtçının nihaî üründe meydana gelen zarardan sorumlu olmayacağını belirtmiştir. İlgili karar için bkz. V. 3.2.1994 – 8Ob 536/93: www.ris.bkz.gv.at/jus/.com.

⁴⁵⁶ AT’de, ayıplı ürünlerden üreticinin yanında müteselsil olarak sorumlu olan ithalâtçı, tazmin ettiği zararları ihracatçıya rücu eder. Özellikle Gümrük Birliği Antlaşması nedeniyle, AB ile artan ticarî ilişkilerimizde, ihraç edilen ürünlerden sorumluluğumuz söz konusu olmuştur. Türk ihracatçıların, bazı ürünler için ürün sorumluluk sigortası yaptırması, AB ithalâtçıları tarafından şarta bağlanmıştır.

⁴⁵⁷ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 197 vd.; TASCHNER/FRIETSCH, 54; KULLMANN, Kommentar, 138.

⁴⁵⁸ KULLMANN, Kommentar, 138-139.

⁴⁵⁹ CPA m. 46, sağlama kavramını, söz konusu malları satmak, kiralamak veya ödünç vermek şeklinde tanımlamıştır. Bkz. GEDDES, 21.

⁴⁶⁰ *ProdHaftG*, ikinci derecede sorumluluk süjeleri olarak sağlayıcıları belirlemiştir (§ 4/III). Ayıplı bir ürünü Avrupa Ekonomik Alanına süren (*vertreiben*) kişi, kural olarak kusursuz sorumlu tutulamaz. *ProdHaftG*, AT’ye ithal eden ya da gerçek üretici tespit edilemezse, sağlayıcının sorumlu olacağını öngörmüştür (§ 4/III).

Direktifin m. 3/III hükmü CPA’da ise şu şekilde yer almıştır:

Yönetmelik, sağlayıcının sorumluluğuna ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. TKHK ise, sağlayıcı kavramını hizmet sağlama anlamında kullanmıştır (m. 3/g); “*Sağlayıcı, kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticarî veya meslekî faaliyetleri kapsamında tüketiciye hizmet sunan gerçek veya tüzel kişilerdir*” (TKHK m. 3/g). Bunun yerine satıcı, bayi ve acente sorumluluk sükeleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada incelenerek olan sağlayıcı kavramının hizmet sağlayan kişiler ile hiçbir ilgisi yoktur. Sağlayıcıların sorumluluğu, anonim ürünler nedeniyle ortaya çıkan zararlardan tüketicileri koruma amacına hizmet eder⁴⁶¹. Yönetmelikte sağlayıcıların düzenlenmemiş olması, en kısa sürede tamamlanması gereken önemli bir eksikliktir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, AT’de esas olarak üretici veya ithalâtçının sorumlu olduğu, bunların tespit edilememesi hâlinde sağlayıcının sorumlu olduğu kabul edilmiştir⁴⁶².

Ürün sağlayan kişilerin sorumluluğunun sınırlandırılması gerektiğine dikkat çeken Komisyon, aksi anlayışın Direktif hükümlerinde önemli bir kapsam genişlemesine neden olabileceğini ileri sürmüştür⁴⁶³.

Sağlayıcılar, kiralama, *leasing*, ürün denemesi vb. işler yapabilir ve hangi işlemi yapıyorlarsa o şekilde sorumlu olurlar. Örneğin, sağlayıcı *leasing* işlemi yapıyorsa, *leasinge* ilişkin hukukî kurallara tâbi olur⁴⁶⁴.

“Yukarıda belirtildiği gibi bir ürünlerdeki ayıptan dolayı tamamen veya kısmen zarar meydana geldiği zaman, ürünü sağlayan kişi (zarar görene, söz konusu ürünün karıştığı ürünü üreten kişiye veya diğer bir kişiye) zarardan dolayı şu hâllerde sorumlu olmalıdır:

(a) Zarar gören, sağlayıcıdan ürünle ilgili olarak aşağıdaki ikinci hükmün uygulanacağı, hâla mevcut olan veya olmayan, bir veya daha fazla kişiyi tespit etmesini isterse,

(b) Zararın meydana gelmesinden itibaren makul bir süre içinde bu talep yapılırsa ve talepte bulunan kişinin tüm bu kişileri belirlemesi için makul olmayan, elverişsiz bir zamanda talep yapılırsa ve

(c) Bu talebi aldıktan sonra makul bir süre içinde ya talebe uyma ya da kendisine ürünü sağlayan kişiyi belirlemede sağlayıcı başarısız olursa (m. 2/III)”. Geniş bilgi için inceleyiniz: SCHWEIGHAUSER, 31.

⁴⁶¹ GILCHER, 85; KULLMANN, Kommentar, 139-140.

⁴⁶² TKHK’da ise satıcı, bayi, acente, imalatçı – üretici ve ithalâtçının müştereken ve müteselsilen sorumlu olmasının AT sistemine göre ağır ve haksız olduğu ileri sürülmüştür: BAYKAN, 199. Bu hususa katılmıyoruz. Zira, söz konusu hukukî düzenlemelerin asıl amacı tüketicinin optimum düzeyde korunmasıdır. Burada belirlenen sorumluluk zinciri, hem bir iç denetim sağlayacak, hem de tüketicinin uğradığı zararın çok hızlı ve etkin bir şekilde tazmin edilmesine hizmet edecektir. Birlikte ve müteselsil sorumluluk, satıcı, bayi veya acentenin ayıplı ürünü satmaktan kaçınmak suretiyle üreticinin üretimini gözden geçirmesi hususunda da baskı unsuru olacaktır. Bunun yanı sıra, üreticinin iflâs etmesi, ölmesi gibi durumlarda, onun ayıplı malına aracılık yapmak suretiyle bu fiile iştirak eden satıcı, bayi veya acente sorumluluk sükjesi olarak tüketicinin muhatabı olabilecektir.

⁴⁶³ GILIKER, 56.

Sadece nakliyeciler ve dağıtımla görevli kişiler sağlayıcı sayılmaz. Aynı şekilde, özel işleri için satın alan veya kiralayan kişi de bu sığfata sahip değildir⁴⁶⁵.

B) Direktife Göre Sağlayıcının Sorumluluktan Kurtulması

1. Üreticinin veya Kendisinden Önceki Kişinin Kimliğini Belirleyerek Sorumluluktan Kurtulma

a) Genel Olarak

Sağlayıcı, bu işi kimin adına yaptığını bildirerek ve ispat ederek sorumluluktan kurtulma olanağına sahiptir (Direktif m. 3/III; *ProdHaftG* § 4/III). Kendisinden önce sağlayıcı varsa, onu bildirmesi de son sağlayıcıyı sorumluluktan kurtarır⁴⁶⁶.

Taşımadan itibaren zararın ne zaman ortaya çıktığına bakılmaksızın sağlayıcının sorumluluktan kurtulabilme olanağı vardır. Ancak, zarar görenin veya temsilcisinin sağlayıcıya müracaat etmesinden itibaren en geç bir ay içinde sağlayıcının üreticiyi bildirmesi gerekir. Gerçek üreticinin bulunup olayın kesin şekilde tespit edilmesi, sağlayıcıyı tamamen sorumluluktan kurtarır. Sorumluluktan kurtulabilmek için gerekli beyan, herhangi bir şekilde tâbi değildir, sözlü olarak da yapılabilir⁴⁶⁷.

Tüketicinin, üretici veya önceki sağlayıcılardan zararını tazmin edememesi, sorumluluğı ortadan kalkan sağlayıcıyı herhangi bir şekilde etkilemez⁴⁶⁸; sağlayıcı sorumlu hâle gelmez. Zira sağlayıcı, sorumlu üretici veya önceki sağlayıcının ödeme gücünün bulunup bulunmamasından sorumlu değildir.

Kendisinden önceki sağlayıcıyı üretici olarak bildirmesi de sağlayıcıyı sorumluluktan kurtarır. Zira burada önemli olan, sağlayıcının kendisinden önceki halkaya ulaşılmasını sağlamasıdır. İthal ürünlerde de durum aynıdır⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 283 vd.; TASCHNER/FRIETSCH, 26; KULLMANN, Kommentar, 140.

⁴⁶⁵ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 289.

⁴⁶⁶ TASCHNER/FRIETSCH, 71.

⁴⁶⁷ KULLMANN, Kommentar, 141-142.

⁴⁶⁸ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 334.

⁴⁶⁹ KULLMANN, Kommentar, 143.

b) Sağlayıcının Sorumlu Tutulması

Geçerli bir talebe rağmen, üreticiyi, önceki sağlayıcıyı, AT'ye ithal edeni söylemeyen veya kasıtlı olarak yanlış söyleyen sağlayıcı ise sorumluluktan kurtulmaz ve üretici veya ithalâtçı gibi sorumlu olur (Direktif m. 3/III; *ProdHaftG* § 4/III)⁴⁷⁰.

Sorumluları belirlemede bir yıllık sürenin kaçırılmasının sonuçları ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler vardır. Ancak, gecikme nedeniyle ortaya çıkabilecek zararların sağlayıcıya yükleneceği kaçınılmazdır. KULLMANN, *ProdHaftG* § 4/III'e göre sorumlu tutulmanın bu durumda uygulanacağı görüşündedir⁴⁷¹. Bu görüşe biz de katılıyoruz; zira aksi takdirde sağlayıcı lehine adil olmayan bir hukukî imkân verilmiş olur.

2. Üreticinin Talimatı Sonucu Ortaya Çıkan Ayıptan Doğan Sorumluluktan Kurtulma

a) Genel Olarak

Yapım ayıbı olan bir ürün sunan sağlayıcı, bu ayıbın üreticinin talimatı nedeniyle ortaya çıktığını ispatlarsa sorumluluktan kurtulur. Üretime veya yapıma ilişkin olarak açık ve bağlayıcı bilginin nihaî üretici tarafından⁴⁷² sağlayıcıya verilmesi hâlinde, her parçanın bütün içindeki yerini, emri veren hazırlayacağı için, sağlayıcı sadece alt faaliyeti yerine getirmekten dolayı sorumlu olur. Bu koşul, çoğunlukla sağlayıcının yapım bilgileri ve kendisine sunulan ürünlerin kullanımının kısmî ürün veya hammaddenin nihaî ürünlerdeki fonksiyonunun açıklanması ile tamamlanır. Bu alternatifte göre sağlayıcı, nihaî üretici tarafından kendisine yanlış bilgilerin aktarılması nedeniyle parça ürünün ayıbından dolayı sorumluluktan kurtulur. Nihaî ürün üreticisi ile sağlayıcı arasında yapılan anlaşma ile ürünün niteliğinin birlikte belirlenmesi hâlinde ise sağlayıcının sorumluluktan kurtulma imkânı ortadan kalkar⁴⁷³.

⁴⁷⁰ TASCHNER/FRIETSCH, 82.

⁴⁷¹ KULLMANN, Kommentar, 144.

⁴⁷² Örneğin, hangi materyalden üretim yapılacağına dair bilgi, üretim ve kalite güvenliğinin ne şekilde sağlanacağı. Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN, Kommentar, 66.

⁴⁷³ Örneğin, bir makine üreticisi sağlayıcıya bir parça ısmarlarsa ve bu parçaya ilişkin bütün bilgileri aktarırsa, nihaî ürün için gerekli yapım belgelerini vermeyi parça üreticisi reddederse ve kendisi tarafından sağlayıcıya parça ürün hakkında genel bilgi verilirse yukarıdaki hususlar geçerli olur. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 66.

b) Doğabilecek Tehlikenin Öngörülebilirliği

Kendisi tarafından teslim edilen parçaların kullanım amacını bilmesi hâlinde sağlayıcının sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağı tartışmalıdır. Ne şekilde üretim yapacağına dair talimat alan sağlayıcı, sadece kendi görev alanının ayıpsız olması konusunda kusursuz sorumluluk çerçevesinde sorumludur. Bir başka ifade ile, nihaî ürünün yapımı ve nihaî üreticinin o ürünün doğru üretildiğine ilişkin bilgisi çerçevesinde sağlayıcının kontrol yükümlülüğü söz konusu değildir. Sağlayıcının, takip eden ürün hakkında, biçim, plân ve hesaplamaları tedarik etme, ürünün yüklenme kapasitesi veya istikrarını ayrıntılı olarak inceleme ve bu durumu sipariş verene bildirme yükümlülüğü yoktur. Yükümlülüğü sınırlı olan sağlayıcının sorumluluğu da bu anlamda sınırlıdır. Sağlayıcının, yapım veya tamamlama ile ilgili belgeleri tanıyabilir veya bilebilir olması ve kendisine ısmarlanan ürünün istenen nitelikleri taşımaması nedeniyle ayıplı olması hâlinde, kendisine sipariş veya talimat verene karşı sorumluluğu söz konusu olur. Buna karşılık, sağlanan parçanın güvenliği için gerekli bilgiyi hakkaniyet ölçüsü içinde hesaplayamaması ve meslekî bilgisinin bu hususta yetersiz olması hâlinde sağlayıcı sorumluluktan kurtulur⁴⁷⁴.

§. 8. ÜRÜN KAVRAMI

I- TANIM

Direktif, “*amacına uygun olarak bir başka taşınır veya taşınmazla birleşse bile, tüm taşınırların*” ürün olarak nitelendirileceğini hükme bağlamıştır (m. 2). Elektrik de ürün kapsamında değerlendirilir (Direktif m. 2). Dönüştürme kanunları da bu doğrultuda hükümler içermektedir⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 200; KULLMANN, Kommentar, 67.

⁴⁷⁵ *ProdHaftG*, ürünü dar anlamda ifade etmiş ve tüm taşınırların, taşınırların parçalarının veya elektrik gibi, taşınmaz bir şeyin üzerinde hareket eden şeylerin ürün olarak nitelendirileceğini hükme bağlamıştır (§ 2).

CPA’da ürün şu şekilde tanımlanmıştır: “*Her türlü eşya veya elektrik ve ... diğer bir ürünün içeriğini teşkil eden ürünü de kapsar. Bileşim maddesi, hammadde veya diğer şekillerde bulunmak da ürün kavramı içinde değerlendirilir*” (m. 1/II).

Taşınır Eşya ise şöyle tanımlanmaktadır: “*maddeler (substance), yetişen ekinler, toprağa bağlılığı sayesinde toprağın içeriğini teşkil eden şeyler, her çeşit gemi, uçak veya taşıt*” (m. 45).

Maddenin (*substance*) tanımı: “*kati, sıvı, gaz veya buhar şeklinde her türlü doğal veya yapay madde ile diğer bir eşyanın içeriğinde bulunan veya diğer bir eşya ile karışan maddeler*”i kapsar.

Yönetmelik ise ürünü “*Alış-verişe konu olan taşınır eşya, konut ve tatil amaçlı taşınmaz ürünler ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddî ürünler*” olarak tanımlamıştır (m. 3/c).

Direktifin ürün tanımı ile Yönetmelik arasında çok belirgin bir fark göze çarpmaktadır. 4077 sayılı TKHK’da “*ticaret konusu taşınır eşya*”⁴⁷⁶ olarak tanımlanan ürünün kapsamına 4822 sayılı Kanunla konut ve tatil amaçlı taşınmaz ürünlerin de eklenmesi ve Yönetmeliğin bu doğrultuda bir düzenleme yapması, bu farkın ortaya çıkmasına neden olmuştur⁴⁷⁷. Taşınmazlar, Direktif ve bu doğrultuda üye devlet hukuklarında tüketici korumasının kapsamı dışında bırakılmışlardır⁴⁷⁸. Burada, arazi gibi her tür taşınmazın değil, konut ve tatil amaçlı taşınmazların ürün olarak değerlendirilmesi bu değişikliğin isabetli bir yönüdür⁴⁷⁹. Zira, konut ve tatil amaçlı taşınmazlar bir üretim faaliyetinin sonucunda ortaya çıkan taşınmazlardır. Köprü ve fabrika gibi doğada kendiliğinden bulunmayan ve insan faaliyeti sonucu ortaya çıkan

CPA, SGA’ya göre eşya kavramı konusunda daha geniş bir anlama sahiptir. Örneğin SGA toprakla karışan maddeyi eşya olarak nitelendirmemektedir. Bu nedenle, yeni bir merkezî ısıtma kazanı patladığı ve zarara neden olduğu zaman davacı SGA’ya değil CPA’ya dayanabilecektir. Geniş bilgi için inceleyiniz: BURGEL, Andrea: Die Haftung des Verkäufers und Herstellers für Mangelfolgeschäden im englischen Recht, München 1992, 37; GEDDES, 17.

⁴⁷⁶ “... yasanın tanımına göre mal “*ticaret konusu taşınır*” olarak nitelendirilir (m. 3)... öyle ise taşınmaz mülkiyetinin nakline ilişkin hukukî işlemlerin TKHK kapsamı dışında bırakıldığı açıktır. Kaldı ki bu bağlamda MK hükümleri de göz ardı edilmemelidir (m. 684 ve 686). TKHK kapsamında bulunmayan hukukî işlemlerden kaynaklanan uyumsuzluklara bakma görevinin Genel Mahkemelere ait olduğunda ise duraksamaya yer yoktur.”: Y. 13. HD, 23.2.1998 T., 974 E., 1603 K.: ZEVLİLİLER, TKHK, 491; KADIOĞLU, Mevzuat, 57-59.

⁴⁷⁷ Yargıtay’ın da bu doğrultuda kararları mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Y. 13. HD, 18.3.2002 T., 18641 E., 6430 K.: Yargıtay Kararları, İBD, C. LXXX, S. 2, Yıl: 2006, 843-844; Y. 13. HD, 30.12.2004 T., 5352 E., 10013 K.: Yargıtay Kararları, İBD, C. LXXX, S. 2, Yıl: 2006, 845-846; Y. 14. HD, 24.3.2005 T., 2269 E., 2366 K.: Yargıtay Kararları, İBD, C. LXXIX, S. 5, Yıl: 2005, 1453.

⁴⁷⁸ Taşınmazların, tüketici korumasında kapsam dışı bırakılmasının nedenine ilişkin olarak çeşitli gerekçeler ileri sürülmüştür. Zaten doğada kendiliğinden mevcut olan toprağın, çoğaltılabilir olmaması ve bu suretle üretim aşamasından geçmemiş olması ilk gerekçedir. Taşınmazların tüketim aracı olarak değil yatırım aracı olarak değerlendirilmesi bir diğer ve önemli gerekçedir. Bu görüşlerin yanı sıra OZANOĞLU, taşınmazlara ilişkin mülkiyet değişikliklerinin ağır şekli prosedürünü, harç ve vergi masraflarının fazla olmasını ve işlem maliyetinin yüksek olmasını taşınmazları tüketim faaliyetinin dışında bırakan faktörler olarak görmektedir. Geniş bilgi için inceleyiniz: OZANOĞLU, Tüketici Sözleşmeleri, 68. Ancak günümüzde, toprağa verilen zararların sorumluluk içinde yer alıp almayacağı Komisyonda incelenmektedir. Bkz. GILKER, 56.

⁴⁷⁹ KADIOĞLU, arsasını kat karşılığı inşaat firmasına veren arsa sahibinin kendisine düşen arsayı satması hâlinde, arsa sahibinin satıcı sıfatı olamayacağı için bu işlemin TKHK kapsamı dışında kaldığını ileri sürmekte ve bu durumun çelişki yaratacağı kanısındadır. Geniş bilgi için inceleyiniz: KADIOĞLU, Kâmil: “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da 4822 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler Hakkında İnceleme”, TBB Dergisi 2004, S. 55, s. 295 – 316, 4822 S. Kanun’la Yapılan Değişiklikler, 297. Lafzî yorum anlamında KADIOĞLU’na katılıyoruz ancak burada hâkimin yapacağı amaçsal yorumun bu sıkıntının ortadan kalkmasına hizmet edeceği kanaatindeyiz.

ürünler ise tüketim faaliyeti içinde değerlendirilemeyeceği için ürün kapsamına alınmamıştır.

Yukarıda ifade edilen tanımlara göre, ürün sıfatının kazanılabilmesi için seri üretim mahsulü veya el yapımı olup olmamanın önemi yoktur⁴⁸⁰. Müzik çalma gibi soyut hizmetler, ürün olarak nitelendirilemezler. Ancak, klimalar, alarmlar ve kalorifer petekleri bu anlamda ürün sayılır⁴⁸¹.

İhtiyacı karşılamaya her açıdan hazır olması, istenildiği an tüketilebilmesi de ürünün belirleyici unsurlarından birisi olarak belirtilmektedir⁴⁸².

II- ÜRÜN - ESER AYRIMI

İş sahibinin isteği doğrultusunda, müteahhit tarafından üretilen şey olarak tanımlanan eser⁴⁸³ BK hükümlerinde düzenlenmektedir (BK m. 355 vd.). Ürünün ne şekilde üretildiği (fabrikasyon, seri üretim, el yapımı, sipariş üzerine) Yönetmelik anlamında önemli değildir. Bu anlamda ürün, eseri de kapsayan bir kavramdır. Ayrıca, 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle mal veya hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı – sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukukî işlem tüketici işlemi olarak nitelendirilmiştir (TKHK m. 3-h). TKHK’da yapılan bu değişiklikle istisna sözleşmesi de tüketici işlemi kapsamına alınmıştır.

Hâl böyle olmakla birlikte Yargıtay, eser ve ürün kavramları arasında sunî ve Yönetmeliği daraltan bir ayrıma gitmektedir. YHGK’nın kararı⁴⁸⁴ ve bu karar

⁴⁸⁰ FREIBURGHaus, 53-54; TASCHNER/FRIETSCH, 29.

⁴⁸¹ FREIBURGHaus, 53-54; KULLMANN, Kommentar, 75-76.

⁴⁸² Yatağından çıkarılmamış maden, ormandaki meyveler, av hayvanları mal olarak tanımlanamaz. Bir dizi işlem sonunda, insan etkinliklerini veya nesneleri faydalı hâle getirmek veya zaten faydalı olanların faydalılık derecelerini artırmak şeklindeki faaliyete üretim denir. Sonsuz olan ihtiyaçların karşılanma ölçüsü üretimle yakından ilgilidir. Bir başka ifade ile, insanın refahı yani iktisadî mutluluğu, üreteceği mal ve hizmet miktarıyla doğru orantılıdır. Tüketicinin, mal ve hizmet kullanarak, ihtiyaçlarını doğrudan doğruya karşıladığı esnada duyduğu hazza, (iktisatta) fayda denir. Bir nesnenin mal, bir etkinliğin hizmet vasfını taşımasında faydalı olup olmadığının araştırılması da bir başka kriterdir. Tıp açısından alkol, din açısından domuz eti ve ahlâkî açıdan kumar zararlı görüldüğü ve yasaklandığı hâlde, iktisat açısından bunlar faydalıdır ve bu nedenle mal ve hizmet niteliği taşır. Bkz. BULMUŞ, 4-5.

⁴⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 5, İstanbul 1997, 452 vd.; TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme, C. II, Ankara 1977, 3 vd.; TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, B. 3, İstanbul 1977, C. II, 952 vd.; ZEVLİLİLER, Aydın: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 8, Ankara 2004, ÖBİ, 325 vd.

⁴⁸⁴ “... Davada, yapımını davalının üstlendiği güneş enerjisi ile çalışan su ısıtma sisteminin fenne aykırı imali sebebiyle reddi gereken bu esere karşılık ödenen 1400 Doların istirdatı istenmiş, Tüketici Mahkemesi sıfatıyla bakılan dava sonucu istem kabul edilmiştir.

doğrultusunda Yargıtay 15. HD kararlarında, sipariş üzerine yaptırılan ürünlerin istisna sözleşmesi kapsamında olduğu gerekçesiyle konuya ilişkin uyuşmazlıklarda Yönetmeliğin uygulanmasını ve buna paralel olarak Tüketici Mahkemelerinin görevini reddetmekte ve bu uyuşmazlıkları, genel mahkemelerin genel hükümlere göre çözmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁴⁸⁵.

Sözleşme esnasında, zaten yapılmış olan bir kitaplık ile yapılması sözleşme ile kararlaştırılan kitaplık arasında bir fark oluşturulması TKHK ve Yönetmeliğin amacına ve ruhuna aykırı bir tutumdur. ÖZDAMAR'ın da haklı olarak belirttiği gibi, satın alınan konutun Yönetmelik bağlamında ürün olarak nitelendirilmesine karşılık, bu konutun eklentisi niteliğindeki ve sipariş üzerine yapılan mutfak dolabının Yönetmelik dışında bırakılması hakkaniyete uygun bir çözüm tarzı değildir⁴⁸⁶. Bunun yanı sıra, Y. 15. HD'nin bozmaya dair karar gerekçesinde kullanılan “*üst düzey teknoloji*” ifadesinin aksi ile yorumundan, ürünün daha düşük bir teknoloji ile üretildiği anlamı çıkmaktadır ki, bu durum çok ilginç sonuçlar doğurabilecek niteliktedir ve kabul edilemez.

4077 sayılı TKHK'nın 3/f maddesinde, tüketici “bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre yasa, hazır bir malı veya hizmeti satın alarak onu günlük yaşamında kullanan veya tüketen kişiyi korumaktadır. Başka bir deyişle, yasa da dar kapsamlı mal ve hizmet ilişkileri olağan tüketim işleri kapsama alınmıştır. Aksinin düşünülmesi hâlinde üst düzey teknoloji ile gerçekleştirilen eser sözleşmesi ilişkilerinin dahi yasa kapsamında kaldığını ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıkların da – yasanın amacına rağmen – Tüketici Mahkemelerinde bakılması gerekeceğinin kabulü icap eder. Bundan dolayı somut olayda olduğu gibi istisna (eser) sözleşmesinden doğan ilişkilerde 4077 sayılı TKHK hükümlerinin uygulanması hukuken olanaklı değildir.” (Y. 15. HD 18.6.2002 T., 1635 E., 3300 K.) şeklinde 15. HD tarafından verilen karara karşı 1. Tüketici Mahkemesi direnme kararı vermiştir. Bunun üzerine davalı vekili temyiz etmiş ve dosya YHGK'ya gelmiştir. YHGK, “... Eser sözleşmesini satım sözleşmesinden ayıran en önemli yan satımdaki montaj işleminin imalatı içermemesine karşın, güneş enerjisi sisteminin kurulmasının aynı zamanda imali de bünyesinde barındırıyor olmasıdır. Ayrıca satımda, sözleşme anında satın alınan şey mevcut ve kullanılabilir iken, eser sözleşmesinde sözleşme anında eser ortada olmayıp sözleşmeden sonra imali söz konusudur. Güneş enerjisi sistemi sadece montajı yapılarak işleyecek hâlde satışa sunulmuş değildir. İşler hâle gelebilmesi ve amacını gerçekleştirmesi imalatı gerektirmekte, sistemi oluşturan parçaların ve ayrı ayrı işleve sahip bölümlerin bir araya getirilmesi ve imali ile oluşmaktadır. Açıklanan bu nitelikleri ile taraflar arasında eser sözleşmesi olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Mahkemenin aksine kabul tarzı yerinde değildir.... Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve özel daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK m. 429 gereğince bozulmasına...” oy çokluğuyla karar vermiştir. (26.2.2003 T., 2003/15-127, 2003/102 S. Karar). Y. 13. HD üyesi Ömer Koçak ise karşı oy yazısında, bu durumun en azından hizmet olarak nitelendirilebileceği ve somut olayın bu noktadan Tüketici Mahkemelerinin görev alanına sokulabileceğini belirtmektedir.

⁴⁸⁵ İlgili kararlar için bkz. Y. 15. HD, 12.7.2004 T., 2003/6665 E., 2004/3893 K.: (Yayınlanmamış karar); Y. 15. HD, 30.6.2004 T., 1463 E., 3655 K.: (Yayınlanmamış karar); Y. 15. HD, 25.3.2004 T., 2003/4811 E., 2004/1692 K.: (Yayınlanmamış karar); Y. 15. HD, 25.9.2003 T., 697 E., 4297 K.: (Yayınlanmamış karar); Y. 15. HD, 4.3.2003 T., 2002/4782 E., 2003/1049 K.: (Yayınlanmamış karar).

⁴⁸⁶ ÖZDAMAR, TKHK, 6.

Tüketicinin koruma alanını genişletmek gerekçesiyle konut ve tatil amaçlı taşınmazları ürün olarak değerlendiren Yönetmelik karşısında Yargıtay'ın bu görüşünün, amaçsal yorum açısından kanuna aykırı olduğunu ve bu görüşün terkedilmesi gerektiğini düşünüyoruz⁴⁸⁷.

III- ÜRÜN ÇEŞİTLERİ

A) Elektrik, Su, Gaz ve Enerji Taşıyıcısı

Medenî Kanun ile eşya sayılan enerji kaynakları da ürün sayılır. Nitekim elektrik, açık bir ifade ile ürün kavramı içinde değerlendirilir (Direktif m. 2; *ProdHaftG* § 2). Somut varlığı olmamasına rağmen dalgalanma ve akım problemlerinde sorumluluk oluşacaktır (*ProdHaftG* § 1)⁴⁸⁸. Elektriğin hiç iletilmemesi ise, ayıp olarak nitelendirilemez; zira bu durumda ürün ulaşmamıştır⁴⁸⁹.

Elektrikle aynı kategoride olan, benzin, su, buhar ve gaz gibi enerji kaynakları da ürün kavramı içine girer. Bu nedenle, insan sağlığını bozacak veya tehlikeye sokacak şekilde, suya zararlı madde karışması hâlinde, zarar görenin suyun kirlenmesine neden olan su şirketinin kusurlu olduğunu ispatlaması gerekli değildir⁴⁹⁰. Direktifte belirlenen kıstaslara göre, suyun ayıplı olduğunun ve bu ayıbın şikayet edilen zarara neden olduğunun ispatlanması yeterlidir⁴⁹¹.

B) Kullanılmış ve Onarılıp Yenilenmiş Ürünler

Üretici sorumluluğu sadece tek kullanımlık değildir, sonraki kullanımlar için de devam eder⁴⁹². Piyasaya sürüldükten sonra ürünün doğru bir şekilde kullanılmadığını ispatlayan üreticinin sorumluluğu hafifler⁴⁹³ veya tamamen kalkar. Ancak genel olarak

⁴⁸⁷ Genel hükümlerin tüketiciyi yeterince koruyamaması nedeniyle TKHK çıkarılmıştır. Buna istinaden, genel hükümlere dönme şeklindeki bir eğilim isabetli değildir. Geniş bilgi için inceleyiniz: ÖZDAMAR, TKHK, 37.

⁴⁸⁸ PHILLIPS, Jerry J.: Products Liability, USA 2003, Products Liability, 1; ZEVKLİLER, TKHK, 57; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 80.

⁴⁸⁹ KULLMANN, Kommentar, 77.

⁴⁹⁰ Suyu kirleten madde, bağımsız bir müteahhit tarafından suya karıştırılmış ise kusurun ispatı çok güçleşebilir. Bkz. GEDDES, 12.

⁴⁹¹ GEDDES, 12; TASCHNER/FRIETSCH, 18-19.

⁴⁹² STAPLETON, 311-314; GEDDES, 16; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 26; ÖZDAMAR, Naci: “4822 Sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Yasa’da Tanımlanan Konut Nedir?”, TBB Dergisi 2004, S. 55, s. 317-331, Konut Nedir?, 319.

⁴⁹³ Örneğin ikinci el bir araba frenleri aşınmış bir şekilde bir başka ifade ile ayıplı olarak satılırsa, araba trafiğe ilk çıktığı zaman frenlerinin ayıplı olduğu ispatlanmadıkça, arabanın veya frenlerin üreticisi normal şartlar altında sorumlu olmaz. Bkz. GEDDES, 16.

elden geçirme, onarım yenileme veya modernize etme, ürünün yeni veya yenilenmiş ürün olarak işlem görmesine neden olur ve bu nedenle eski üretici yeni ürün nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmaz⁴⁹⁴. Onarım yenileyen kişi⁴⁹⁵, onu sadece tamir eden kişinin aksine ürünün üreticisi olarak nitelendirilebilir⁴⁹⁶.

Aynı şekilde, ikinci el arabanın sağlayıcısı da, bu aracın üreticisi olmadığı için Direktife göre sorumlu değildir. Sağlayıcının bu arabayı AT'ye ithal etmesi hâli müstesnadır. Sağlayıcının müşteriye karşı sözleşme ve haksız fiil hükümlerine göre sorumluluğu saklıdır⁴⁹⁷.

C) İnsan Kanı ve Organı

Taşıyıcı nitelik taşıyan insan kanı, dokusu ve organı üründür (*ProdHaftG* § 2); kan ve organ bankaları da, bunlar nedeniyle meydana gelen hastalıklara karşı tazminat sorumluluğu altındadır (*ProdHaftG* § 1)⁴⁹⁸. Kanın ürün kapsamında değerlendirileceğine dair ATAD'ın da bir kararı vardır⁴⁹⁹.

Danimarka Yüksek Mahkemesinin (*Højesteret Supreme Court*) AT Anlaşmasının 234. maddesine dayanarak ATAD'a sorduğu sorular ve buradan alınan cevaplar karşısında organın ürün olduğu sonucu karşımıza çıkmıştır. Şöyle ki, vericiye takılmak üzere solüsyonda bekletilen böbrek ürün kavramı içinde değerlendirilmiştir⁵⁰⁰.

Kan veya organ veren kişi⁵⁰¹, üretici olarak görülmediği için bunlara herhangi bir sorumluluk yüklenemez⁵⁰².

⁴⁹⁴ STAPLETON, 312; TASCHNER/FRIETSCH, 36; KULLMANN, Kommentar, 78; GEDDES, 16.

⁴⁹⁵ Onarılıp yenilenmiş güvensiz bir ürünün sağlayıcısı sözleşmeye göre sorumlu olabilir ve Ürün Güvenliği Direktifine göre cezaî sorumluluğu doğabilir. Bkz. GEDDES, 17; STAPLETON, 313-314.

⁴⁹⁶ GEDDES, 17; STAPLETON, 312.

⁴⁹⁷ Sağlayıcı aynı zamanda, ürün tehlikeli ise veya kendisine yüklenen kanunî yükümlülüğü ihlâl etmiş ise Ürün Güvenliği Direktifine göre de cezaî olarak sorumludur (m. 14).

⁴⁹⁸ AİDS virüsü ile kirlenen kanın ABD'den İngiltere'ye Sağlık Bakanlığı tarafından ithal edilmesi hâlinde, bu suretle AİDS'e yakalanan hastanın, açacağı tazminat davasında Sağlık Bakanlığı'nın kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmez. Bkz. GEDDES, 12.

⁴⁹⁹ *Ms. González v. Centro Médico de Asturias*, 18 Eylül 2001: <www.eu.com>, 5.3.2004. Bu karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. s. 69, dipnot no: 324.

⁵⁰⁰ C – 203/00 Sayılı, *Henning Vedfeldt/Århus Amtskommune* kararı (ATKD – 2001): <www.eu.com>.

⁵⁰¹ Amerikan Yargısı'nda, ürün kavramının kapsamı konusunda ortaya çıkan çeşitli görüş ayrılıklarından birisi kan naklidir. Yargı ve doktrin kirli kan alıcısına 402A hükmünün uygulanabilirliği konusunda kesin bir şekilde ikiye bölündüler. Bir hizmetin verilmesi niteliği taşıyan kan almaya bu hükmün uygulanamayacağını savunan görüşe karşılık diğer görüş, kan almayı hükümde düzenlenen ürün satışı niteliğinde görmektedir. Kan sağlayıcılarına kusursuz sorumluluk yüklenemeyeceğine ilişkin hukukî düzenlemeler ile çoğu eyalette bu sorun ortadan kaldırılmıştır. Geniş bilgi için inceleyiniz: HARVEY, 809.

D) Çöp

Ürün nedeniyle sorumluluk, ayıplı ürünün ömrü boyunca devam eder. Direktife göre ürünün ayıplı olması için gerekli koşullar (m. 6) geçerliliğini ürün yok olana kadar sürdürür. Zarara neden olduğu esnada ürünün atıl hâlde olması ve hattâ ürünün terk edilmesinin ayıbı ortaya çıkarması dahi, üretici için savunma aracı değildir⁵⁰³.

Baskın görüşe göre, çöpün ürün olarak nitelendirilebilmesi için ticarî olarak tekrar satışa sunulması veya dönüştürülebilir olması gerekir⁵⁰⁴.

Bir bütün olarak ele alınan çöpü işleyen kişiler, bu nedenle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olurlar⁵⁰⁵.

E) El Yapımı ve Sanatsal Ürün

Direktif ve TKHK el yapımı ve sanatsal ürünleri ürün kavramı dışında bırakmadığı için bunlar da ürün olarak nitelendirilir. Sorumluluğun sadece taşınabilir endüstriyel ürünler için olacağı yönündeki görüş, tarımsal ve av ürünleri karşısında tasnif amacıyla oluşturulmuştur. Bir başka ifade ile, endüstriyel üretim ürün kavramı için aslî bir unsur değildir⁵⁰⁶.

F) Belgesel Ürünler ve Bilgi veya Tavsiye Amacıyla Oluşturulan Ürünler

Ölçü araçları, mektuplar, kitaplar, bantlar, film ve bilgisayar yazılımı gibi bilgi veya tavsiye amacıyla hizmet veren ürünler söz konusu olduğunda bazı sorunlar ortaya

Kanı ürün olarak değerlendiren davalar 402A hükmünün, canlı hayvan satışına uygulanabilirliğine ilişkin değerlendirmede önemlidir. Mikroskobik seviyede yaşamasına rağmen kan, karmaşık bir hayat şeklidir. Böylece, kanın ürün olduğunu savunan davalar, kusura dayanmayan ürün sorumluluğundan canlıların çıkarılması için, tipik yaşamın varlığını açık bir şekilde reddeder. Bkz. HARVEY, 809.

⁵⁰² FREIBURGHaus, 54; TASCHNER/FRIETSCH, 27; GEDDES, 12; KULLMANN, Kommentar, 78.

⁵⁰³ Çöp üreticileri, kullanım faaliyeti başladığı zaman çöplerin neden olduğu zararlar için kusursuz sorumluluk öngören yeni direktif tasarısı hükümlerine göre çöpten kaynaklanan cismanî zararlar, maddî zararlar ve çevre kirlenmesi için kısa bir süre içinde sorumlu olabilirler. Bu direktif hükümleri yürürlüğe girmeden önce, ürün sorumluluğu Direktifinin amaçları doğrultusunda çöpün, bu Direktifte tanımlandığı gibi piyasaya sürülen bir ürün olduğu ve bu nedenle çöpteki herhangi bir ayıbın neden olduğu zarardan üreticisinin sorumlu olacağı tartışmalı idi. Bu temelde komşularının bahçelerine zarar verecek şekilde, bacalarının duman ve toz çıkarmasına müsaade eden fabrika sahibi, komşuluk ilişkisinin niteliği gibi nedenlerle bu sıkıntılı şeyden sorumlu olmasa bile, Direktif hükümlerine göre sorumlu olabilir ve aynı görüş, zehirli atık suyunun nehire boşaltılması suretiyle, balık tutma hakkına zarar verilmesi hâlinde de uygulama alanı bulur. Bkz. GEDDES, 16.

⁵⁰⁴ STAPLETON, 338-339; FREIBURGHaus, 54.

⁵⁰⁵ STAPLETON, 338-339; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 31; TASCHNER/FRIETSCH, 8; KULLMANN, Kommentar, 78-79.

⁵⁰⁶ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 64; TASCHNER/FRIETSCH, 15; KULLMANN, Kommentar, 80.

çıkar⁵⁰⁷. Ürün kavramına Direktif tarafından verilen geniş anlama rağmen, bu gibi bilgilere Direktif kural olarak uygulanmaz. Zira bilgi, hizmete yaklaşmaktadır ve bu nedenle hizmet Direktifi içinde yer almaktadır. Direktifle ilgili olarak yapılan son Komisyon toplantısında alınan karara göre, kusursuz sorumluluk sadece endüstri üretimi olan taşınırlara uygulanır, bilginin ürün olarak tanımlanması mümkün değildir⁵⁰⁸.

Direktifin koruma alanında olan şey, bu işlemlerden doğan maddî zararlardır. Örneğin, kötü basım, mürekkep veya yapıştırıcı kokusu sağlığa zarar verdiğinde sorumluluk ortaya çıkar⁵⁰⁹. İçerik, başka bir hukukî alanda yer aldığı için sadece şeyden doğan zararlar Yönetmeliğin koruma alanında yer alırlar⁵¹⁰.

G) Bilgisayar Yazılımı

Fiziksel bir hacme sahip olmayan yazılımı taşıyan disket, mikrochip, cd gibi bilgi taşıyıcılar ürün olarak nitelendirilir (Yönetmelik m. 4-c). Ancak bu hususta önemli tartışmalar vardır⁵¹¹. Bu tartışmalar, yazılımın cismanî olmaması bir başka ifade ile fikrî olmasından kaynaklanmamaktadır. Bilgisayar yazılımının fikrî eser niteliği taşıdığına duraksamaya yer yoktur. Günlük hayatta izole edilmiş olarak kullanılamayan bu emek, disket, cd, mikrochip üzerine kaydedilmiş olarak somutlaşır. Bu veri taşıyıcıları taşınır eşya olarak nitelendirilir. BGH, standart program olarak kabul edilen ve hâlihazırda bir taşıyıcıya kaydedilmiş olan bu veri işleme programlarını Warenzeichengesetzes § 2/I anlamında emtia olarak benimsemiş ve bir marka altında piyasaya sürülebileceğini kabul etmiştir⁵¹². Bilgisayar yazılımının ürün kavramı içinde değerlendirilmesi açısından seri şekilde üretilme ile taşıyıcıya kaydedilmiş özel bir yazılım arasında fark yoktur⁵¹³. Buna rağmen BGH, ayıplı içeriğe sahip standart programlar için BGB § 459 vd.'yi uygulanabilir bulmuştur⁵¹⁴. Hâl böyle olmakla birlikte, şahsî programların üretimi

⁵⁰⁷ Alman doktrininde şimdiye kadar, bunlardan doğabilecek tüm sorumluluğun yüklenileceğine dair herhangi bir örneğe rastlanılamamaktadır. Örneğin, medikal veya patlayıcı bir maddeyi anlatan kitapta baskı hatası olması hâlinde, sorumluluğun ne boyutta gerçekleşeceği tartışmaya açıktır. Avusturya doktrininde manevî hizmetler ürün olarak sayılmamıştır. Bkz. TASCHNER/FRIETSCH, 28; KULLMANN, Kommentar, 81; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 211.

⁵⁰⁸ TASCHNER/FRIETSCH, 20; GEDDES, 14.

⁵⁰⁹ BASS, 56; OWEN/MADDEN/DAVIS, 91; KULLMANN, Kommentar, 81.

⁵¹⁰ KADIOĞLU, 4822 sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler, 297.

⁵¹¹ ÖZDAMAR, TKHK, 35; KULLMANN, Kommentar, 82 vd.

⁵¹² Beschluss vom 2.5.1985 – I ZB 8/84 – DB 1985, 2603 = LM § 2 WZG Nr. 3.

⁵¹³ KULLMANN, Kommentar, 82.

⁵¹⁴ Urt. v. 4.11.1987 – VIII ZR 314/86 – BGHZ 102, 135, 141 ff.

ile ilgili olarak eser sözleşmesinin geçerli olduğuna da dikkat etmek gerekmektedir. Ancak bu tartışma da bilgisayar yazılımının ürün kavramı içinde yer alıp almaması açısından önem taşımaz.

Bilgisayar yazılımı nedeniyle sorumluluğun doğabilmesi bu yazılımın taşıyıcıya kaydedilmiş olmasına ve bu yazılım nedeniyle ev araç gereçlerine, ulaşım sistemine, mikrodalga aletlerine, uçağa, uydulara, kalp piline giden iletiler nedeniyle zararın doğmasına bağlıdır. Bilgisayar yazılımındaki ayıp nedeniyle, tıbbî araç gereçlerdeki yanlış bilgiler, teşhisler, değerler ve tavsiyeler çıkması ürün sorumluluğu bağlamındaki koruma amacının dışındadır⁵¹⁵.

Taşıyıcının verilmesi ile değil programın uzaktan faaliyete geçirilmesiyle veya bu taşıyıcının müşterinin hizmetine sunulmasıyla elde edilen yazılımın ürün olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği esas sorunu teşkil etmektedir. Taşıyıcıya kaydedilmemiş bilgisayar yazılımları BGB § 90 anlamında eşya olarak nitelendirilemez. Ancak Alman doktrinindeki bazı yazarlar amaçsal yorum doğrultusunda ProdHaftG § 2 c. 1'in BGB § 90'dan farklı hükümler içerdiğini savunmakta ve ürünü bütün ekonomik mallar olarak nitelendirmektedirler. Ancak, bilgisayar yazılımı bir taşıyıcı kullanmaksızın, online vb yollarla müşterinin tesisatına kopyalandığı takdirde, bu yazılım taşıyıcıya kaydedilmiş olacaktır. Fakat burada bir eşya nakli söz konusu değildir. Bu nedenle, eşya ile ilgili hukuk kuralları, hiçbir şekilde bu tür programlar için doğrudan kullanılamaz. Fakat burada, yeni bir kanunla düzenlenmeyen, analog kullanımın ayrı tutulması gerekir⁵¹⁶. Direktifte yer alan açık düzenleme karşısında elektrik de bir üründür (m. 2). Her iki nakletme yöntemi de, yazılımın transferinde bir araçtır⁵¹⁷.

Yukarıdaki tartışmalara rağmen, maddî varlığa sahip olmadığı hâlde bilgisayar yazılımı da - açık hüküm karşısında - ürün olarak değerlendirilir (Yönetmelik m. 4-c). Genel anlamda ürün kavramı açısından bir değerlendirme yaptığımızda: Bilgisayar yazılımı alış verişe konu olabilir ve ayrıca taşınırdır. Direktif, başka bir taşınır ile birleşmenin, ürün vasfının kazanılması için bir engel teşkil etmeyeceğini hükme bağlamıştır (m. 2). Bu bağlamda, yazılımın disket, mikrochip, cd gibi bilgi taşıyıcılarda

⁵¹⁵ KULLMANN, Kommentar, 83.

⁵¹⁶ KULLMANN, Kommentar, 83.

⁵¹⁷ KULLMANN, Kommentar, 84.

yer alması ürün kavramı açısından önemli değildir⁵¹⁸. Bunun yanı sıra, disket, mikrochip ve cd gibi taşıyıcıların bağımsız olarak ürün sayılmaları ve bunların da yazılımdan ayrı olarak ayıplı olmaları mümkündür.

GEDDES'e göre, müşterinin kişisel bilgisayarındaki veri tabanında meydana gelen eksilmeye neden olan ayıplı bilgisayar yazılımının üreticisi sorumludur⁵¹⁹. Bu yazılım, müşterinin kendi fiili ile zararı meydana getirmesine neden olabilecek şekilde ayıplı bilgi içeriyor ise üretici sorumlu olmayabilir. Bu olaya ilişkin durumun, ölçme veya hesaplama amaçları için kullanılmak üzere tasarlanan ürünün, ayıp nedeniyle fonksiyonlarını doğru bir şekilde yerine getirememesi hâlinde ayrılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu tür yanlış bilgiye güven sonucu zarara uğrayan bir kişi Direktife göre korunmalıdır. ATAD bu tartışma konusunda karar verinceye kadar, sorun belirsizliğini koruyacaktır⁵²⁰.

H) Aletler ve Endüstriyel Makineler

Aletler ve endüstriyel makineler de Direktif kapsamında ürün kavramına dahildir. Genel olarak, bunların güvenlik gereklerindeki eksiklikler için ilgili düzenleme, cezaî yaptırımlar yüklemiştir. Fakat, kanunî yükümlülüğün ihlâli ve bunun ortaya çıktığı yerlerdeki ihlâller hukukî taleplere neden olur. Bu talepler, Direktife dayanan herhangi bir iddiaya eklenebilir⁵²¹.

I) Binalar ve Bina Parçaları

Direktif ürün kavramını, bir taşınmazla birleşse bile sadece taşınmazlarla sınırlandırmıştır (m. 2). Bu nedenle Direktifin binalara uygulanması mümkün değildir⁵²², ancak bina parçalarına uygulanmasına herhangi bir engel yoktur. Binaların

⁵¹⁸ ÖZDAMAR, TKHK, 35; KULLMANN, Kommentar, 82 vd.

⁵¹⁹ OWEN/MADDEN/DAVIS, 92; GEDDES, 14-15.

⁵²⁰ STAPLETON, 333-334; GEDDES, 15.

⁵²¹ STAPLETON, 339; BASS, 58; GEDDES, 12-13.

⁵²² Maliki olmadığı bir araziye sözleşmeye dayanarak inşaat yapan müteahhit, kendisi tarafından üretilen veya sağlanan ve yapma, değiştirme veya tamir etme yoluyla binaya kattığı ayıplı ürünlerden dolayı sadece sağlayıcı veya üretici olarak sorumludur. Ayıplı binanın kendisi veya temelleri gibi taşınmaz bölümlerinden dolayı müteahhidin üretici gibi sorumluluğu söz konusu değildir. Müteahhidin arazi maliki olması hâlinde, binanın üreticisi olarak sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Bkz. GEDDES, 18. Bu görüş, Direktifi ihlâl ettiği gerekçesiyle (m. 2) eleştiriye uğramış ve taşınmazların bu kapsamın dışında kaldığı ileri sürülmüştür. Geniş bilgi için inceleyiniz: PHILLIPS, Products Liability, 2, 112-113; GEDDES, 19.

Kendi arazisi üzerinde bina inşa eden müteahhidin, kendisi tarafından sağlanan veya üretilen ve bir bina ile birleştirilen ürünlerden dolayı üretici veya sağlayıcı olarak sorumlu olduğu Direktifin yorumu

kapsam dışı bırakılması Komisyonun açıklayıcı bilgi notunda şu şekilde ifade edilmiştir: “Sorumluluk sadece taşınır mallara ilişkindir. Binalar gibi taşınmaz mallara ilişkin özel kurallar tüm üye devletlerin kendi hukuk sistemlerinde yer almaktadır. Binaların, dik tutulmasında veya kurulmasında taşınır şeyler kullanıldığı zaman Direktif doğrultusunda bu şeylerin üreticileri sorumlu olur”⁵²³.

Direktifin amaçları doğrultusunda, “tuğla” gibi, bir binanın unsuru olarak kullanılan bir ürün ile “temel” gibi, binanın bir bölümünü teşkil eden parçanın ayırımına dikkat edilmelidir⁵²⁴. Sonuç olarak, tuğla üreticisinin tuğladaki ayıp nedeniyle sorumluluğu söz konusu olabileceken taşınmaz nitelik taşıyan temelin üreticisi sorumlu değildir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, konut⁵²⁵ ve tatil amaçlı⁵²⁶ taşınmaz ürünler, Yönetmelik kapsamında ürün olarak nitelendirilmektedir⁵²⁷. Bu değişikliğin nedeni madde gerekçesinde, “... tüketicinin koruma alanını genişletme...” olarak gösterilmiştir. Konut üretiminin önemli bir bölümü istisna sözleşmesi çerçevesinde gerçekleşmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, Yargıtay’ın istisna sözleşmesini kapsam dışı bırakması konut ve tatil amaçlı taşınmazlar açısından çok ilginç sonuçların doğmasına ve bu hükmün önemli bir ölçüde daralmasına neden olacaktır.

J) Bütünleyici Parçalar (Components)

Diğer bir taşınır veya taşınmazla birleşen tüm taşınırlar, Direktif anlamında ürün olarak nitelendirilir. Bu nedenle, ayıplı bir parçanın üreticisi, bir bölümünü oluşturduğu bitmiş bir ürünün üreticisi gibi Direktife göre potansiyel olarak sorumludur. Bir ürün, başka bir ürünle birleştiği zaman veya başka bir ürünle bağlantı hâlinde olmasına

yolu ile ileri sürülmüştür (m. 3). Aynı durum başkasının arazisine inşaat yapan müteahhit için de geçerlidir. Bkz. GEDDES, 19.

Başka bir kişinin veya kendisinin arazisi şeklinde yapılan ayırımın hukukî bir dayanağı yoktur. Bina satıcılarının kanun kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği yönündeki düzenleme, Direktifi etkili hâle getirmek için tasarlanmıştır. İngiltere Kanun Koyucusu, olağan satıcıların aksine spekülâtif müteahhitlerin bu binaların sadece üreticisi olmadığı aynı zamanda bunların içeriğinde yer alan ürünlerin sağlayıcısı veya üreticisi olduğu gerçeğini göz ardı etmiştir. Bkz. GEDDES, 19.

⁵²³ ZEVKLİLER, TKHK, 57; STAPLETON, 307-309; GEDDES, 14.

⁵²⁴ STAPLETON, 307-309; GEDDES, 14.

⁵²⁵ ÖZDAMAR’a göre yazlık ev ve yayla evi de konut kapsamında değerlendirilmelidir. Bkz. ÖZDAMAR, Konut Nedir?, 318.

⁵²⁶ Tatil amaçlı taşınmazların tespitinde kullanım amacına bakmak gerekir. ÖZDAMAR’a göre, devre mülkler de TKHK kapsamında ürün olarak nitelendirilir. Bkz. ÖZDAMAR, Konut Nedir?, 319.

⁵²⁷ Noterden satış vaadi sözleşmesi ile satılan konut da TKHK kapsamındadır. İlgili karar için bkz. Y. 13. HD, 8.3.2004 T., 2003/13084 E., 2004/2775 K.: ÖZDAMAR, Konut Nedir?, 330-331.

rağmen bağımsız nitelik taşıdığı zaman⁵²⁸ bazı problemler ortaya çıkabilir⁵²⁹. Burada, birinci hâlde “*diğer ürünle karışma, bağımsızlığını kaybetme*” söz konusudur ki, bütünleyici parçadan bahsedilebilir, ikinci hâlde ise “*diğer ürünle bir arada bulunma, ayrı bir ürün vasfını sürdürme*” kastedilir ki, bunlar eklenti niteliği taşır. Öncelikle, ayıplı ürün bitmiş ürünle uygun bir şekilde birleşmedikçe, bitmiş ürün kendi başına ayıplı sayılmaz ve ikinci olarak, zarar gören kişi, parça niteliği taşıyan ayıplı ürün nedeniyle mülkiyet alanında meydana gelen zararı tazmin ettiremez. ATAD’dan bu hususa ilişkin yetkili beyan gelmedikçe birleşme kavramının kesin anlamı tespit edilemeyecektir. Bitmiş ürünün, iddia edilen parça olmadan gerekli fonksiyonunu yerine getirememesi anlamında ayıplı olup olmadığı sorusu sorulmak suretiyle bu konuda biraz fikir edinilebileceği ileri sürülmüştür. Örneğin, bir araba, frenleri olmadan açık bir şekilde ayıplıdır ve bu nedenle frenler arabanın uygun bir parçasıdır. Diğer taraftan, buzdolabı olmadan özel bir yatın, bu anlamda fonksiyonlarında herhangi bir azalma olmaz. Bu nedenle, buzdolabındaki elektrik donanımındaki ayıptan dolayı yatta bir yangın çıkarsa, yatla ilgili olarak buzdolabını üreten tazmin yükümlüsüdür⁵³⁰. Ancak yine de bu konuda çözümü güç, zor olaylarla karşılaşılabilir; ayıplı bir klima veya radyo, kullanıldıkları arabanın ayıplı hâle gelmesine neden olup olmayacağı sorusu sorulabilir. Klima ve radyonun eklenti niteliği taşıması dolayısıyla, eklentideki ayıbın asıl eşyayı ayıplı hâle getirmeyeceği kanaatindeyiz.

K) Canlı Hayvanlar

Kusura dayanmayan ürün sorumluluğunun yaygınlaştığı dönemde, ticaretin önemli alanlarından birini teşkil eden, canlı hayvan alım ve satımı hukukçuların gözünden kaçmıştır. Hayvanların ayıbı nedeniyle zarara uğrayan canlı hayvan alıcısı genellikle, garanti ve kusur esaslarına göre tazminat talep edebilir. Bu hukukî koruma imkânlarının sınırları ve külfetleri karşısında kusursuz sorumluluk, canlı hayvan alıcısının durumunu daha elverişli hâle getirecektir⁵³¹.

Canlı hayvanlara ilişkin hukukî işlemlerde kusursuz sorumluluk uygulanmasına dair tartışma, *Illinois* Eyaletinin ikinci temyiz mahkemesinde iki ayrı olayda kendini

⁵²⁸ Örneğin tencere üzerindeki kapak veya bilgisayara sokulan transformer.

⁵²⁹ STAPLETON, 294; GEDDES, 15.

⁵³⁰ STAPLETON, 294; GEDDES, 15.

⁵³¹ HARVEY, 803.

göstermiştir⁵³². *Whitmer v. Scheble* davasında *Illinois* Yüksek Mahkemesi, canlı hayvanlara ilişkin herhangi bir hukukî işlemde, kusura dayanmayan ürün sorumluluğu uygulamasını reddetmiştir⁵³³. *Anderson v. Farmers Hybrid Cos.* davasında da mahkeme, besleme amaçlı satılan, canlı küçük dişi domuzların haksız fiillere ilişkin kanunun 402A bölümünde düzenlenen ürünle aynı anlama gelmediğine karar vermiştir⁵³⁴. Sonuç olarak, *Illinois*'te hastalıklı veya diğer (genetik ve fiziksel) ayıplı hayvanların alıcıları için kusursuz sorumluluk koruması uygulanamaz hâle gelmiştir⁵³⁵.

Anderson ve Whitmer davaları, canlı hayvanların değişken doğasını ve çevre ile olan mevcut etkileşiminin kontrol altında tutulmasının önemini bir araya getirdi⁵³⁶. Bu davalardan çıkan sonuca göre, canlı hayvan satıcılarına kusura dayanmayan ürün sorumluluğu yüklemek, canlı hayvanların çevreyle olan devamlı etkileşimi nedeniyle, sosyal fayda sağlamayacak ve böylece ürünlerinin neden olduğu zararları satıcıların taşımasına ilişkin garanti amacını yok edecektir⁵³⁷. Satıldığı koşullarda esaslı bir

⁵³² HARVEY, 804; STAPLETON, 322.

⁵³³ *Whitmer* davası, ısırık bir köpeğin alıcıya verdiği zarar nedeniyle satıcının sorumluluğuna ilişkindir. Temmuz 1968'de, *Robert ve Frances Schneble*, satış faturasında "orta düzeyde saldırgan" olarak nitelendirilen dişi bir Doberman *Pinscher* satın aldı. İki yıl sonra köpek yavru oldu. Yavru köpeklerin doğumundan dokuz gün sonra köpek, komşulardan birinin çocuğunu ısırık. Hayvan Kontrol Kanunu'na göre çocuk, babası aracılığıyla *Schneblere* dava açtı. Bunun üzerine *Schneble* derhal, köpeğin satıcısına karşı, haksız fiil hukukunda kusursuz sorumluluğa dayanan bir dava açtı. İlk derece mahkemesinin davayı reddetmesi üzerine temyiz edilen davada, *Illinois* Yüksek Mahkemesi, köpek gibi bir canlının değişkenliğine dikkat çekerek, köpeğin ürün niteliği taşımadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararını onayladı. İlgili karar için bkz. 29 III. App. 3d 659, 663, 331 N. E. 2d 115, 119 (1975): OWEN/MADDEN/DAVIS, 88; HARVEY, 812.

⁵³⁴ *Anderson v. Farmers Hybrid Cos.* davasında ise uyumsuzluk, davalı çiftçi *Hybrid* Şirketinin davacılar *Lawrence ve Richard Anderson*'a çiftlik hayvanı satışı noktasında çıkmıştır. Eylül 1972'de ANDERSONLAR, çiftçi HYBRID'ten 11 tane küçük dişi domuzu telefonla sipariş etti. Daha sonra çiftçi HYBRID'den işleme ilişkin bilgilerin doğrulandığını içeren ve satış sonucunda doğması muhtemel herhangi birşeyden sorumlu olmayacağına dair bir bilgi notu aldılar. Küçük dişi domuzlar Ekim ayında teslim edildi. Teslimden sonra bazı domuzlar bulaşıcı bir hastalık olan kanlı dizanteri enfeksiyonu geçirdiler. ANDERSONLAR durumla ilgili olarak acele bir şekilde çiftçi HYBRID'e telefon ettiler ve çiftçi HYBRID tarafından kiralanan bir veteriner araştırma yaptı ve tedavi için ANDERSONLAR'a tavsiyede bulundu. Buna rağmen hastalık yayıldı ve ANDERSONLAR'ın diğer çiftlik hayvanlarının ölümüne neden oldu. ANDERSONLAR, Çiftçi HYBRID'e açtıkları davada, kusura dayanmayan ürün sorumluluğunu esas aldılar; ancak, ilk derece mahkemesi bu talebi reddetti. Temyiz üzerine davayı inceleyen *Illinois* Yüksek Mahkemesi "küçük dişi domuzların 402A anlamında ürün sayılamayacağı" gerekçesiyle, *Whitmer v. Schneble* davasında verdiği karara paralel olarak, ilk derece mahkemesinin kararını onadı. İlgili karar için bkz. 87 III. App. 3d 493, 408 N. E. 2d at 1194, 1199 (1980): OWEN/MADDEN/DAVIS, 86; HARVEY, 811.

⁵³⁵ STAPLETON, 322; HARVEY, 805.

⁵³⁶ Buna ilişkin kararlarda benimsenen görüşe göre; dış faktörlerin etkilerinden korumak için kanın paketlenmesi mümkündür ancak hayvanlar paketlenemez ve sürekli olarak çevreye açıktır. Hayvan satışlarında, tüm bu olayların etkileriyle kusursuz sorumluluğun uygulanabilirliğine karar vermede, hayvanların çevresel etkilere açık olmasının önemi vardır. Geniş bilgi için inceleyiniz: HARVEY, 810; STAPLETON, 322; OWEN/MADDEN/DAVIS, 85.

⁵³⁷ HARVEY, 813; OWEN/MADDEN/DAVIS, 84.

değişiklik olmadan⁵³⁸ kullanıcıya veya tüketiciye ulaşan ürünler, kusursuz sorumluluğa neden olur⁵³⁹. Bu bağlamda, canlıların doğuştan mutasyonundan dolayı, hayvanların ürün kavramı içerisinde yer almayacağı *Illinois* davalarının ana fikrini oluşturmaktadır⁵⁴⁰.

New York Yüksek Mahkemesi, yukarıda incelenen iki dava ile olay olarak aynı olan *Beyer v. Aquarium Supply Co.* davasında⁵⁴¹ *Illinois* Yüksek Mahkemesi ile tam aksi yönde bir karar vermiş ve bu kararına gerekçe olarak da hastalıklı hayvanların ayıplı üretilen ürünler gibi değerlendirilmesi gerektiğini göstermiştir. Canlı hayvan satışına ilişkin bazı davalara, *Beyer* davasında verilen karar emsal gösterilebilir⁵⁴².

Ayıbın ve zararın büyümesini engellemek için kuluçka dönemi önemli bir kriterdir. Satıcının teslim denetiminden daha uzun süren kuluçka dönemine sahip hastalıklarda ayıp, hayvan satıcısının denetimi altında gerçekleşmiş sayılır. Bir hastalığın bulaşma şekli de ayıp ve zararın büyümesinin önlenmesinde kullanılabilir. Hastalık, satıcının denetiminde fark edilemeyecek kadar küçük olabilir. Böyle durumlarda da, dış etkenler değil, satıcının sorumluluğu söz konusu olur⁵⁴³.

Hayvanların içgüdüsel mutasyonunun ayıba ve zarar sonucuna önemli bir katkısının olmadığı hâllerde⁵⁴⁴ kusursuz sorumluluk söz konusu olabilir⁵⁴⁵.

⁵³⁸ *Hanlon v. Cyril Bath Co.* (541 F. 2d 343 (3d Cir. 1975)) davasında davacı, davalı tarafından üretilen bir torna makinesi ile işlem yaparken yaralandı. Ancak, davacının işvereni, duyarlılığı artıran bir başlatma mekanizmasını kazadan önce orijinal aletin içine koydu. Daha duyarlı hâle gelen başlatma mekanizması, davacının ayağının ufak bir dokunuşu ile harekete geçti ve makinenin bir parçası davacının elinin üstüne gelerek parmaklarının ezilmesine neden oldu. Torna makinesinin dizaynında emniyet cihazının kullanılmamasını gerekçe gösteren davacı, kusursuz sorumluluğa dayanan bir dava açtı. Üçüncü Bölge Yüksek Mahkemesi, işverenin başlatma mekanizmasında yaptığı değişikliği, üründe meydana getirilen esaslı bir değişiklik olarak nitelendirdi ve talebi reddetti. İlgili karar için bkz. HARVEY, 815.

⁵³⁹ OWEN/MADDEN/DAVIS, 85; HARVEY, 815.

⁵⁴⁰ HARVEY, 815; OWEN/MADDEN/DAVIS, 86.

⁵⁴¹ Davalı *Aquarium Supply Company, W. T. Grant Company*'e hamsterları dağıttı. *Beatrice Beyer* isimli işçi, hayvanlarla temasa geçtikten sonra hastalandı. *Hamsterlerin* hastalıklı olduğunu ve burada kusursuz sorumluluğun uygulanması gerektiğini ileri süren *Beyer, Aquarium Supply*'a karşı dava açtı. Davalı, kusursuz sorumluluğun karmaşık olarak üretilen ürünlere ilişkin hukukî işlemlerle sınırlandırıldığı savunmasını getirdi. İlk derece mahkemesi bu savunmayı kabul etmedi ve hastalıklı hayvanların, ayıplı olarak üretilen ürünler gibi, insan güvenliğine ve sağlığına ciddi bir tehlike teşkil edeceği gerekçesiyle, davacının kusursuz sorumluluğa dayanabileceğine karar verdi. İlgili karar için bkz. HARVEY, 814.

⁵⁴² OWEN/MADDEN/DAVIS, 86; HARVEY, 814.

⁵⁴³ OWEN/MADDEN/DAVIS, 87; HARVEY, 819-820.

⁵⁴⁴ Kısa bir süre önce satın alınan atın, ayağında daha önce meydana gelen ve uygunsuz bir şekilde iyileşen kemiğin aynı yerden tekrar kırılması hâlinde, satıcının teslim denetiminden sonra, olağanüstü durumlar ayıbın oluşmasına neden olmamışsa satıcı, kusursuz sorumludur. Bu atın, bu tür eşyanın satımında olağan amaçlara uygun olmadığı, davanın dayanağını oluşturabilir. Bir at alıcısı, normal şartlar altında, atın kırık ayağı nedeniyle bir insanı taşıyamayacağını tahmin edemez. Bu bakış açısıyla bu

Direktif ve dönüştürme düzenlemelerinde bu konuya ilişkin açık bir hüküm bulunmamakla birlikte bu tartışmalar, yorum yolu ile günümüzde geçerliliğini kaybetmiş ve canlı hayvanlar da ürün kavramı içinde yer almaya başlamıştır⁵⁴⁶.

L) Aslî Tarım ve Av Ürünleri

Direktifin ilk hâlinde, aslî tarım ürünleri ve av hayvanları ürün kavramına dahil edilmemiş ancak üye ülkelere bu tür şeyleri ürün kavramı içinde değerlendirme yetkisi⁵⁴⁷ tanınmıştır (m. 15)⁵⁴⁸. Bu tür ürünlerin zarar potansiyelinin az olması, bu düzenlemenin nedeni sayılabilir⁵⁴⁹. Bu durum, çiftçiler için genel bir koruma sağlamıştır.

Endüstriyel işleme tâbi olan aslî tarım ürünleri ise ürün olarak nitelendirilir⁵⁵⁰. Direktifte kullanılmayan “*endüstriyel işleme*” (*industrial process*) dönemi “*ilk sürece*” (*initial processing*) aittir. Endüstriyel işleme, bezelyeleri konserve kutularına koyma ve balık dondurma gibi faaliyetleri kapsar ve bu bağlamda birinci işlemeden daha dar kapsamlı tutulmaktadır⁵⁵¹.

AT Anlaşmasının 38 (1) maddesinde yer alan tarım ürünleri kavramı önemli bir nokta dışında Direktifte de korunmuştur. Anlaşmadaki ürün kavramı içinde yer alan, aslî tarım ürünleri ile doğrudan ilgili ilk işleme aşaması, Direktifte kapsam dışı

durum, normal bir tüketici tarafından tahmin edilebilenin ötesinde bir tehlike olarak nitelendirilir. Bkz. HARVEY, 820-824.

⁵⁴⁵ HARVEY, 821.

⁵⁴⁶ ÖZDAMAR, TKHK, 35; KULLMANN, Kommentar, 83; TASCHNER/FRIETSCH, 29.

⁵⁴⁷ Bu yetkiyi sadece Lüksemburg kullanmıştır: GEDDES, 12.

⁵⁴⁸ Avlanma veya tarımsal üretimdeki her hangi bir ayıpla ilgili bir kişi, endüstriyel bir işleme tâbi tutmadan, üçüncü bir kişiye sadece ürünü sağlamış ise bu kişi CPA hükümlerine tâbi değildir (CPA m. 2/IV).

CPA, toprakla, büyük baş hayvancılıkla veya balıkçılıkla ilgili her türlü üretimi, tarımsal üretim olarak tanımlamıştır (m. 1/II). Geniş bilgi için inceleyiniz: GEDDES, 17.

CPA, endüstriyel işleme tâbi tutulan tarımsal üretimdeki herhangi bir ayıptan dolayı sorumlu olan kişinin, tarımsal üretime karakteristik özellikleri veren, işlemi tamamlayan kişi olduğunu açık bir şekilde ifade etmiştir (m. 1/II-c). Tarımsal üretim, ürüne karakteristik özelliklerini veren endüstriyel işleme (konserve yapmak gibi) konu olduğu zaman bu işlemi yerine getiren kişi, bu üründeki herhangi bir ayıbın neden olduğu her türlü zarardan dolayı sorumlu olmalıdır. Ayıp, endüstriyel işleme atfedilmese ve işleyici onları kazanmadan önce ayıp mevcut olsa bile, yukarıdaki sonuç değişmez. Endüstriyel bir işlem yerine getirildiği hâlde, bu işlemin üretime karakteristik özellikleri vermediği ve bu üretimdeki bir ayıbın cismanî zarara neden olduğu (örneğin yetiştiricinin zehirli serpinti kullanması) hâllerde, endüstriyel işleyicinin sorumluluğu açık değildir. Kanunun üslûbuna rağmen, endüstriyel işlemi yapan kişinin üretici gibi işlem görmesi gerektiği, aksi takdirde Direktifin ihlâl edilmiş olacağı ileri sürülmüştür. Bkz. GEDDES, 18.

⁵⁴⁹ KULLMANN, Kommentar, 84-85.

⁵⁵⁰ ZEVKLİLER, TKHK, 57.

⁵⁵¹ GILIKER, 54.

bırakılmıştır. Karşısına gelen bir davada⁵⁵² ATAD bu deyimde amaçsal bir yorum katmıştır. Ancak, bu karar Direktifin genel yapısına uygun değildir. Direktif, ilk işleme ile neyin kastedildiğini tanımlamamış, Komisyonun son toplantısında ise ilk işleme, “*bu ürünlerde ayıba neden olabilecek endüstriyel işleme*” olarak tanımlanmıştır.

19 Mayıs 1999’da kabul edilen 99/34/EEC Sayılı⁵⁵³ Konsey Direktifi⁵⁵⁴ üye devletler için seçme hakkını kaldırmış ve bu konuda üye devletler arasında tam bir yeknesaklık⁵⁵⁵ sağlanmıştır. Aslî tarım ürünlerinin ve av hayvanlarının pazarda kalmasını 99/34/EEC Sayılı Direktif uygulamaya koyacaktır. AT’de yer alan çiftçilerin ürettiği tarımsal ürünlerin kalitesine ilişkin korkulara karşılık veren bu Direktif, BSE krizinin ardından yürürlüğe girmiştir⁵⁵⁶.

Yapılan bu son değişiklik, sebze, tahıl veya dağlarda yetişen mantar gibi yerden biten şeyler de üründür ve bahçe sahibinin veya toplayanın sorumluluğuna yol açabilir. Yumurta, süt, yün ve tüy gibi hayvansal şeyler de ürün sayılır. Arı sütü ve bal da ürün kavramı içinde yer alır. Balıkçılık ürünlerini ve hayvan avından doğan ürünleri de bu bağlamda örnek olarak sayabiliriz⁵⁵⁷.

Tabiî hâlde bulunan hammaddeler sorumluluğa yol açabilirler. Bunların işlenmesi, hammadde sahibinin sorumluluğunu ortadan kaldırır⁵⁵⁸. Örneğin, bir bağda

⁵⁵² İlgili karar için bkz. HZA Bielefeld v. König, 1974 ECR 607; söz konusu olayda bir ürüne, alkol gücünü etkilemeyecek şekilde, etil alkol eklenmesine Konseyin izin verip vermediği sorulmuştur. Zira, alkol gücünün % 80’den daha az olması zorunluluğu karşısında, etil alkol ilk işleme kavramı içinde değerlendirilecek midir? İlk işleme aşaması kavramının hammadde üzerindeki tek işleme sınırlandırılması gerektiği hükümetler tarafından ileri sürülmüştür.

Temel ziraî hammaddelerin fiyatları üretim süreci ile birlikte marjinal (nihaî) maliyetlerine ulaşır. Etil alkolün bu kategori içinde değerlendirilmesini engelleyen bir husus yoktur. İşlenmiş ürünün kaç adet işlemden geçtiğinin ilk işleme aşaması anlamında önemli bir kriter olarak değerlendirilmemesi ile birlikte, damıtıldıktan sonra etil alkolün sulandırılması onun ilk işleme olarak değerlendirilmesine neden olur. Sonuç olarak ATAD, aslî ürünler ve üretim süreci sonucunda elde edilen ürünler arasındaki ekonomik faaliyetlerin ilk işleme olarak nitelendirileceği ve etil alkolün de bu kategoride yer alacağı yönünde görüş belirtmiştir.

⁵⁵³ (OJ L141/0020-0021, 4.6.1999, 1999/34/EC) bu değişiklik 2000 yılından itibaren yürürlüğe girdi.

⁵⁵⁴ 99/34/EC Direktifinin okunuşu esnasında tartışılan sorunların dikkate alınacağı ve tüketici sağlığı ve güvenliği için büyük korumaya ilişkin olarak devam eden prosedüre önem verileceği kesindir. Bununla birlikte, uygun olmayan değişiklik ihtimallerini de fazla büyütmemek gereklidir. Üye ülkelerde buna ilişkin kararlar azdır. 1985 Direktifinin aslında işadamları ve tüketici lobileri arasında uzlaştırıcı bir fonksiyonu olduğu, komisyonun Yeşil Kağıdında kabul edilmiş ve bu “*ılımlı yaklaşım*” (*conciliatory approach*)ın devam edeceği bildirilmiştir. Geniş bilgi için inceleyiniz: GILIKER, 56.

⁵⁵⁵ Nitekim, 1.12.2000’de Almanya’da çıkarılan kanun ile 2. maddeye 2. fıkra eklenmiştir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 84-85.

⁵⁵⁶ GILIKER, 54.

⁵⁵⁷ TASCHNER/FRIETSCH, 54-57; KULLMANN, Kommentar, 87-88; GEDDES, 17-18.

⁵⁵⁸ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 74.

yetişen üzümün ayıbı, bu bağda üretim yapan kişinin sorumluluğuna neden olabilirken; bu üzümlerden yapılan sirkenin ayıbı, bağda üretim yapan kişinin sorumluluğunu ortadan kaldırır.

Sütten, peynir, tereyağı; etten, salam, sosis; ekinden un yapılması, sebzenin dondurulması, pişirme, konserve yapma ve pastörize etme⁵⁵⁹ hâlinde ilk işleme söz konusu olur ve ortaya çıkan şeyler ürün olarak nitelendirilir⁵⁶⁰.

İlk işleyen kişi, üründen doğacak tüm zararlar nedeniyle sorumluluğu üstlenmektedir. Burada kişinin kullandığı malzemeyi de ölçme yükümlülüğü vardır⁵⁶¹. Toksik zehirlenme gibi durumlar sorumluluğa yol açar⁵⁶².

Genetik olarak değiştirilen tabii ürünlerde bu değişikliği yapan sorumludur. Bu konuya ilişkin olarak Almanya'da yeni çıkan kanun, üreticilerin sonuçları tahmin edemeyeceği gerekçesiyle, genetik teknisyenlerini bu konuda sorumlu hâle getirmiştir⁵⁶³.

⁵⁵⁹ 804/68 No'lu düzenlemede pastörize sütün işlenmemiş süt üretimi olarak tanımlanmasına rağmen, *MMB v. Cricket St Thomas Estate, 1990, 2 CMLR 800*, sütün kaymağını almayı Komisyon, bu düzenleme anlamında işleme olarak nitelendirmektedir (20 Aralık 1991). Aynı şekilde, ambalajlama, kuru temizleme ve etiketleme de, bu işlemler üründe bir ayıba neden olduğu zaman, Direktifin amaçları doğrultusunda bir ürünün tarımsal üretimi olarak nitelendirilir. Bu nedenle, örneğin ambalajlama, içeriği ile ürünü kirlertirse (bulgurun düşük kalitede bir plastikle ambalajlanması gibi) veya aldatıcı etiket ürünün hazırlanmasına etki eder ve tüketicinin zehirlenmesine neden olursa veya kuru temizleme tüketim için uygunsuz bir şekilde kimyasal reaksiyona neden olursa, tüm bu olaylarda ziraî üretimin bulunduğu kabul edilerek, Direktif hükümleri uygulanır ve işleme faaliyetini yapan kişi potansiyel sorumlu olur. Bununla beraber bu ifade, sınıflara ayırmak, yıkamak veya tasnif etmek gibi işlemleri kapsayacak kadar geniş bir şekilde yorumlanmamalıdır. Bkz. GEDDES, 13.

Zehirli ekine neden olacak şekilde ekin saçma gibi aktiviteleri de kapsayacak şekilde, ilgili deyimin geniş yorumlanması gerekir. Hasat edilmiş ekine uygulanan ilk işlem çok basit olmamalıdır. Zira bu işlemin yapıldığı esnada ekin hâlâ toprakla fiziksel temas hâlindeydir. Diğer taraftan, ekilen kimyasal tohum zehirli ekine neden olursa, Direktifin bunu ilk işlem olarak nitelendirmemesi ve tarımsal üretime uygulanmaması muhtemeldir. Bkz. GEDDES, 13.

Üretici dışındaki diğer kişilerin yetkisiz hareketlerinin (sabotaj gibi) veya üreticinin istem dışı yaptığı hareketlerin (örneğin ekinlerin yetişmesi amacıyla serperken hasat için hazır hâle gelecek şekilde ekinlerin bir araya toplanmasının) ATAD tarafından ilk işlem olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği şüphelidir. Fakat, mahkemenin en azından iradî bir hareketin varlığını arayacağı muhtemel gözükmemektedir. Bu hareket, arzu edilmeyen sonuçlar doğursa dahi bu durum değişmez. Bu anlamda, çevre kirlenmesi nedeniyle meydana gelen olumsuz sonuçlar ilk işlem olarak değerlendirilemeyecektir. Bkz. GEDDES, 14-15.

⁵⁶⁰ GEDDES, 13; KULLMANN, Kommentar, 90.

⁵⁶¹ TASCHNER/FRIETSCH, 13.

⁵⁶² KULLMANN, Kommentar, 90.

⁵⁶³ KULLMANN, Kommentar, 91.

Ürün kavramında meydana gelen genişlemenin, BSE krizinin sebep olduğu sıkıntılarla⁵⁶⁴ muhatap olması kuvvetle muhtemeldir. Bu genişlemenin kapsamına çiftçilerin, gerek kendilerinin ve gerekse tahıllarının girmesiyle birlikte, özellikle kişilerin zarara uğramaları hâlinde çiftçiler sorumlu hâle gelmişlerdir⁵⁶⁵.

§. 9. AYIP KAVRAMI

I- TANIM

Direktife göre, “(1) Bir kişinin tüm koşulları hesaba katarak, ümit etmeye haklı olduğu güvenliği sağlamayan bir ürün ayıplıdır. Bu konuda şu hususlara dikkat edilmelidir;

- (a) Ürünün tanıtımı,
- (b) Makul olarak üründen beklenen kullanım,
- (c) Ürünün piyasaya sürüldüğü zaman.

(2) Daha iyi bir ürün piyasaya sürülmeden, tek bir olay için ürün ayıplı olarak nitelendirilemez” (m. 6)⁵⁶⁶.

Güvenliğe⁵⁶⁷ önem veren Direktif, satılamayan kalitede olan veya amaca uygun olmayan özelliklere önem vermemektedir. Bunlar ulusal hukukun kalıntıları olarak nitelendirilmiş ve reddedilmiştir⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ Direktif, “ziraat ürünlerin güvenilirliğine ilişkin olarak tüketici güvenliğinin yeniden sağlanması konusunda yardımı” hedeflemektedir. Kanun, olağan *common law* kurallarının uygulanmasında karşılaşılan hususların ispatına yardımcı olamamaktadır. Nedenlerin farklı olmasından kaynaklanan cismanî zararlarda, tıbbî şartların ispatı daha da zordur. Sığır eti gibi belli bir üründen kaynaklanan hastalıklarda kimin davalı olacağı hususu netliğe kavuşmamıştır. Büyük bir ihtimalle, bir kaynaktan sığır etini tüketmiş olan davacı, bütün İngiliz çiftçilerine dava açacaktır. Geniş bilgi için inceleyiniz: GILIKER, 55.

⁵⁶⁵ GILIKER, 55.

⁵⁶⁶ Direktif ile Alman Hukuku arasında, ayıp kavramı konusunda çok önemli fikir ayrılıkları yaşanmıştır. *ProdHaftG*’nin ilk şekli ayıbı şu şekilde tanımlamaktadır: “Kişilere ya da diğer eşyaya, hukuken beklenebilecek düzeyde güvenli bir hizmet vermeyen eşya, ayıplıdır.” (§ 3). Bu tanım yetersiz görülmüştür. Geniş bilgi için inceleyiniz: SCHMİDT-SALZER/HOLLMANN, 2.

Direktif (m. 6), *ProdHaftG*’yi etkilemiş ve hükme; ürünün sunuluşu, ürünün piyasaya sürüldüğü esnada üründen beklenen özellikler gibi bazı güvenlik dereceleri eklenmiş ve bu sayede güvenliğin sınırları çizilmiştir. Günümüzde Almanya’da, eyaletler arasında farklı ayıp tanımları mevcuttur. Geniş bilgi için inceleyiniz: SCHMİDT-SALZER/HOLLMANN, 4 vd.; KULLMANN, Kommentar, 93.

⁵⁶⁷ Almanya’da ürün sorumluluğu sürecinde *ProdHaftG* § 1’e dayanan sorumluluk, süregelen uygulamada ufak bir değişikliğe neden olmuştur. BGH, şu ana kadar tek bir olayda bu hükme dayanan karar vermiştir. Bu dava, hangi şartlar altında bir ürünün *ProdHaftG* § 3’e göre ayıplı sayılacağına ilişkindir. Buna göre bir ürün, güvenli olarak ve tüm koşullara göre hukukî beklentileri karşılayacak

Direktif taslağının ilk yayını esnasında, Komisyon tarafından çıkarılan açıklayıcı bilgi notu (*memorandum*), Direktifin amacına ışık tutmaktadır. Kullanıldığında veya tüketildiğinde önemli bir cismanî zarara ve hattâ ölüme neden olan ürünleri Komisyon, ayıplı olarak nitelendirmektedir. Bunlar, ekonomik açıdan çok büyük malvarlığı ihlâllerine neden olabilirler.

Yönetmelik de Direktife paralel bir hüküm getirmiştir; “*Malın piyasaya sunum tarzı, makul kullanım şekli*⁵⁶⁹ *ve piyasaya sürüldüğü an ve benzeri diğer hususlar göz önüne alınarak, bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan mal ayıplı sayılır.*

Bir mal, sırf sonradan piyasaya daha iyi bir malın sürülmesi sebebiyle ayıplı sayılmaz.” (m. 5).

Common law hukuk sisteminde de ayıp, kişilerin genellikle umut etmekte haklı olduğu güvenliğin⁵⁷⁰ sağlanamaması olarak tanımlanmaktadır. Ticarî kalitesiyle

şekilde sunulmamışsa ayıplı sayılacaktır. Avusturya Yüksek Mahkemesi (OGH), ürün kullanıcılarının, karşılanması gereken ideal, tipik beklentilerini somutlaştırmıştır. Alman yargısı ise bu konuda henüz somut bir sonuca ulaşmamıştır. Bu konuda *Bamberg OLG* güvenlik beklentileri hakkındaki sorunla ilgili olarak karar vermiş ve bu kararda meslekî birliklerin kazaları önleme amacıyla belirlediği tedbirlere uyulmasının, ürünün güvenliğine ilişkin hukukî beklentinin belirlenmesinde yeterli olduğuna ilişkin hüküm tesis etmiştir. Fırın patlamasına ilişkin söz konusu olayda, bu kritere dayanarak *Bamberg OLG* tarafından verilen ilgili karar, BGH tarafından bozulmuştur (Urt. v. 7.1.1999 – 1 U 80/96). Bkz. KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1914.

Koblenz OLG, “*Sprudelwasserflaschen – Fall*” (su şişeleri) davasında tüketicilerin güvenlik beklentilerine ilişkin sorunu, BGH’nın daha önce açıkladığı görüşüne uygun bir şekilde karara bağlamıştır (NJW-RR 1999, 1624). Buna göre, piyasaya sürülmüş olan maden suyu şişelerinin zarar verici olmadığı ya da küçük parçacıklar veya kıllar içermeyeceği konusunda tüketicinin haklı bir beklentisi vardır. Bu karar sonucunda mahkemede taraflar arasında bir uzlaşma sağlanmış ve davacı davasını geri almıştır. İlgili karar için bkz. KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1914.

⁵⁶⁸ GEDDES, 21-22; TKHK da ayıbı Ürün Sorumluluğu Direktifi doğrultusunda tanımlamamıştır; “*ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddî, hukukî veya ekonomik eksiklikler...*” olarak tanımlamaktadır (m. 4/I).

⁵⁶⁹ “...keşif tarihi itibarıyla mobilyaların kullanılma süresi bir yıl dörtbuçuk aydır. Bu kadar kısa sürede mobilyalarda tarif edildiği şekilde çökme olması olağan değildir. Bu hâl, mobilyaların imalatında bir hatanın varlığına delalet edebilir...” Y. 13. HD, 22.2.1999 T., 585 E., 1071 K.: KADIOĞLU, Mevzuat, 156.

⁵⁷⁰ Ürünlerin güvenli olduğuna karar vermek için, aşağıda belirtilen tüm ilgili koşulların sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilmelidir:

- piyasaya sürüldükleri şekildeki tarzı ve amaçları,
- ambalajı,
- kullanılan herhangi bir markanın ürünlerle ilgili olması,
- yapılması veya yapılmaması gereken tüm talimatların veya uyarıların ürünlerle birlikte veya ürünlerle ilişkili olması,

uyumsuz olan veya amacı için elverişli olmayan veya tanıtımındaki nitelikleri taşımayan ürün, üreticinin sorumluluğuna yol açar⁵⁷¹.

Üreticiler, ayıpsız ve amaçlanan kullanımları için güvenli ve tahmin edilebilen, makul kötü özelliklerinden arınmış bir şekilde ürünleri üretmek zorundadır. Ayıpsız demek tasarımın ayıplı olmaması, imalât ayıbı bulunmaması ve ihtiyaç duyulduğunda yeterli uyarıların yapılmış olması anlamını taşır⁵⁷².

II- NORMUN AMACI

Türkiye’de ve AT’de, güvenli ürünlerin piyasaya sürülmesi gerektiğine ilişkin bu norm ile amaçlanan, kişilerin (tüketicilerin) kişisel, bedensel, mesleki varlıklarının korunmasıdır. Bu tahlilde, ürün güvenliğindeki eksiklik o ürün aracılığıyla kişilere zarar verenlerin sorumluluğuna yol açar⁵⁷³.

III- BEKLENEBİLİR GÜVENLİK SEVİYESİ

A) Sınırları Belli Olmayan Hak Kavramı

Ateşli silahlar, kesici ve delici aletler, şeker, tütün ve alkol gibi ürünlerin zararlı olduğu bilindiği için bu ürünler bakımından üreticinin sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak bu hâllerde, üreticinin uyarı yapma yükümlülüğü vardır⁵⁷⁴.

Bir ürün, alıcılar veya üçüncü kişilerin makul şekilde beklentilerini karşılayacak şekilde olmalıdır. Onları hayal kırıklığına uğratabilecek şekilde olmamalıdır. Ancak, makul beklenti kavramının içeriği, yoruma ihtiyaç duyan bir husustur⁵⁷⁵. Zira, bu kavram kişiden kişiye veya zaman içinde kendi kendine değişecek bir niteliğe sahiptir. Hâkimin takdir yetkisini kullanarak (MK m. 4) makul beklentinin sınırlarını ve güvenlik

-
- ürünlerle birlikte veya ürünlerle ilişkili olarak makul şartlar altında oluşabilecek beklentiler,
 - üreticileri tarafından üretildiği an: GILCHER, 78-80; DUGGAN, 82; PHILLIPS, Products Liability, 3-4.

⁵⁷¹ Rest. 2d Torts § 402A: DUGGAN, 79; PHILLIPS, Products Liability, 11.

⁵⁷² PHILLIPS, Products Liability, 5; RYAN, 20.

⁵⁷³ HUFNAGL, Gerd: Der Fehlerbegriff des § 3 des Gesetzes über die Haftung für fehlerhafte Produkte, Augsburg 1997, 42; FREIBURGHaus, 55; DUGGAN, 82; TASCHNER/FRIETSCH, 4; ÖZDAMAR, TKHK, 56; ZEVLİLİLER, TKHK, 60-61; KILIÇOĞLU, 548-549.

⁵⁷⁴ TASCHNER/FRIETSCH, 54; KULLMANN, Kommentar, 99; PHILLIPS, Products Liability, 12.

⁵⁷⁵ HEUSTON, Robert F.V./BUCKLEY, Richard A.: Salmond and Heuston on the Law of Torts, Vol. 20, London 1992, 311; TASCHNER/FRIETSCH, 14; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 70.

standardını⁵⁷⁶ belirlemesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, ürünün tehlikesizliği gibi bir beklenti, makul bir beklentidir ve buna herkesin hakkı vardır⁵⁷⁷.

B) Güvenlik Standardı Konusunda Beklenti Derecesinin Somutlaştırılması

Direktif m. 6/I ve Yönetmelik m. 5'e göre, makul olarak beklenebilir güvenlik kavramı, kişisel değil, genel ve objektif bir beklentiyi ifade eder. Burada ortalama kullanıcı veya tüketici (MK m. 2 ve BK m. 41'de yer alan) kıstas olarak alınır⁵⁷⁸. Normal, orta zekada, vasat ihtiyaç ve tercihlere sahip bir kimsenin bakışı ile ihtiyaç duyulabilecek güvenlik derecesi, beklentinin sınırlarını oluşturmaktadır.

Direktif ve Komisyonun açıklayıcı notuna göre, ATAD'ın (ve böylece ulusal mahkemelerin) bu hükmü yorumlayacağı, çeşitli alternatifler üretilebilir:

a) Ürünün, üreticinin plânladığı tarzda fonksiyonlarını yerine getirmesi, bu ürünün ayıplı olmasını engellemez. Bir ürünün kullanımında tehlike varsa, bu ürün tüketici için yeterli özelliklere sahip değildir. Kullanma talimatı veya etiketleme yoluyla tehlike gerçekleşebilir. Ayrıca, üreticinin ürünü piyasaya sürdüğü esnada ürünün kullanımına ilişkin tehlikeyi bilmediğini savunma aracı olarak kullanması mümkün değildir. Ancak, ürünün piyasaya sürüldüğü sırada, mevcut olan bilimsel ve teknik bilgi,

⁵⁷⁶ Kanunu açıklarken şu hususlara dikkat edilmelidir: Ölüm tehlikesi veya bir ürünün belirli güvenlik standartlarında olup olmadığını değerlendirirken göz önünde bulundurulması gereken şartların tümünü ayrıntılı bir şekilde anlatan cismanî zarar kavramında olduğu gibi, güvenliğin, maddî zarar tehlikelerini de kapsayacak şekilde yorumlanması gerekir.

CPA'ya göre,

“(1) Bu bölüm hükümlerinin konusu, ürün güvenliği insanların umut ettiği gibi çıkmazsa, bu bölümün amaçlarına göre üründe ayıp vardır ve güvenlikle ilgili bu amaçlar için, bir ürünle ilişkide, bu ürünün içindeki ürünlerle ilgili güvenliği ve ölüm tehlikesi veya cismanî zarar kavramında olduğu gibi maddî zarar tehlikeleri kavramındaki güvenliği kapsamalıdır.

(2) Bir ürünle ilişkide, insanların genellikle ümit etmekte haklı olduğu tüm koşulların değerlendirilmesinde şu hususlara dikkat edilmesi gerekir:

(a) Ürünün pazarlanması, piyasaya sürülmesi, ürünle ilişkide kullanılan herhangi bir etiket ve kullanma talimatı veya ürünle ilgili uyarılar, ürünle ilgili veya ürünle ilişkide yapılan veya yapmaktan sakınılan üslup ve amaçlar.

(b) Bir ürünle veya ürünle ilişkide yapılması mantıken umut edilebilen şeyler ve

(c) Ürünün, üreticisi tarafından diğer bir kişiye sağlandığı zaman (m. 3).”

Direktifte açıkça yer almayan, ayıplı bir unsur içeren ürünün kendisinin ayıplı olduğu hususu CPA'da net bir şekilde ifade edilmiştir. Bkz. GEDDES, 24.

⁵⁷⁷ KULLMANN, Kommentar, 99; PHILLIPS, Products Liability, 12-13.

⁵⁷⁸ HUFNAGL, 49; TASCHNER/FRIETSCH, 4; KULLMANN, Kommentar, 95; ZEVKLİLER, TKHK, 63; DOĞAN, Murat: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması”, Anadolu'da Tüketici Eğitimi ve Bilinçlendirilmesi, Ankara 2001, s. 55-68, 58; ÖZDAMAR, TKHK, 43; YAVUZ, 97.

üründe bulunan tehlike veya ayıbı tespিতে olanak tanımıyorsa (yeterli değilse), bu durumu ispatlayan üretici sorumluluktan kurtulur⁵⁷⁹.

b) Ürün kullanımında yer alan tehlikenin belli bazı insanlar⁵⁸⁰ için tehdit niteliği taşıması mümkündür. Bununla birlikte bu tür insanlara, makul bir insanın beklentilerine yanıt verecek şekilde, tehlike ile ilgili yeterli uyarıları yapmayan üretici sorumlu olur. Ürünün kullanılmasında veya kullanılmamasında, ürünün sunulduğu özel grubun tehlikeyi tahmin edebileceği kesin bir şekilde anlaşılmadıkça, her türlü bilginin üretici tarafından kullanıcıya verilmesi gerekir. Aynı şekilde, önceden tahmin edilebilir zararın kapsamının belirtilmesi de üreticinin bilgi verme yükümlülüğüne dahildir⁵⁸¹.

c) Makul olarak, belli bir şekilde kullanılacağı tahmin edilebilen bir ürün, kullanılsa veya kullanılsa bile bir zarara neden olmuşsa ayıplı sayılır. Bu bağlamda kullanma, tüketime ek olarak, depolama, temizleme, denetleme ve tamir etme gibi aktiviteleri de kapsar⁵⁸².

d) Bir ürün, yalnızca kullanılarak aşınmak (eskimek) suretiyle ayıplı hâle gelmez. Bununla birlikte, eski ürün kullanan kişi, yeni ürün kullanan kişiye göre, genellikle daha fazla tehlike altındadır ve fakat daha önce kullanan kişi, sonra kullanan kişi ile aynı güvenlik derecesine sahip değildir. Üreticinin sorumlu olabilmesi için ürünün piyasaya sürümünde ayıplı olması gerektiği Direktifte açıkça hükme bağlanmıştır (m. 7). Bu bir karinedir, fakat karine çürütülebilir. Ürünlerin uzun bir dönem kullanıldığı hâllerde, mahkemenin bu duruma dikkat etmesi gerekir⁵⁸³.

e) Mevcut gereksinimleri karşılayacak şekilde ürünün piyasaya sürülmesinden sonra, güvenlik düzenlemelerinin daha katı bir hâle gelmesi ürünün ayıplı olarak nitelendirilmesine neden olmaz, emniyet kemeri olmayan arabalar gibi. Yukarıda ifade edilen hukukî güvenlik ilkesi gereğince, böyle bir durumla karşılaşan üreticiye, tüm ürünleri geri çekmek gibi bir borç yüklenemez. Yeni güvenlik ihtiyaçlarını karşılamayan bir ürünü kullanan kişi, bu nedenle ortaya çıkabilecek riskleri üzerine almış olur⁵⁸⁴.

⁵⁷⁹ GEDDES, 22.

⁵⁸⁰ Örneğin çocuklar, görme engelli insanlar veya alerjisi olan insanlar.

⁵⁸¹ GEDDES, 22.

⁵⁸² GEDDES, 22.

⁵⁸³ PHILLIPS, Products Liability, 13; GEDDES, 23.

⁵⁸⁴ GEDDES, 23.

f) Direktifin, özel mülkiyette meydana gelen zararlar ilgili olarak tazminat yükümlülüğünü açıkça düzenlemesinden sonra genellile, bir ürün “*bir kişinin ümit etmekte haklı olduğu güvenliği sağlamadığı zaman*” ayıplı sayılıyor ve sadece özel mülkiyetle ilgili bağlantıya dikkat ediliyordu. Kişinin sağlığı veya kişisel güvenliği ile ilgili standartların altına düşülüp düşülmediğine dikkat edilmiyordu. Bu nedenle örneğin, insanlar tarafından tüketildiğinde herhangi bir tehlike olmadığı hâlde, zehirli olarak beslenen bir hayvan, Direktif doğrultusunda ayıplı sayılabilir. Konu hakkında, ATAD beyanda bulununcaya kadar sorun belirsizliğini sürdürecektir. Üzerinde tartışma bulunmayan husus, söz konusu ürünün herhangi bir kişinin sağlığını tehdit edip etmediğini, zarar görenin ispatlamak zorunda olmadığıdır. Gerekli standardı karşılamada yetersiz olduğu müddetçe, ürünün neden olabileceği özel mülkiyete ilişkin her türlü zarar tazmin edilmelidir. Bu nedene istinaden, merkezî ısıtma kazanının boş bir evde patlaması durumunda, eve verilen zarar tazmin edilmelidir⁵⁸⁵.

g) Bir ürünün Direktif anlamında ayıplı olup olmadığına karar verecek olan hâkimin, Ürün Güvenliği Direktifi hükümlerinden yararlanma hakkı vardır (m. 2/b).

C) Güvenlik Beklentisi Yaratan Durumlar

Hukukî bir güvenlik beklentisinin hangi durumlarda oluşacağı, Direktif m. 6 ve Yönetmelik m. 5’de açıklığa kavuşmuştur (*ProdHaftG* § 3). Ürünün, makul kullanım durumuna ve piyasaya sürüldüğü zamandaki şartlara uygun şekilde sunulması gerekir⁵⁸⁶.

1. Ürün Sorumluluğu Direktifinden Doğan Güvenlik Beklentileri

a) Ürünün Sunulması

Kamuya sunulan ürünün, ilgililerin (alıcı-kullanıcı) olduğu gibi, genel olarak toplumun da ihtiyaçlarını karşılayacak yapıda olması gerekir. Bu bağlamda, şekil ve ürünün yapılışının yanı sıra, amaca uygunluk, katalog, montaj ve kullanım talimatı da önem arz etmektedir. Bir ürünün rizikoları konusunda verilen bilgi de beklenti kapsamında değerlendirilir⁵⁸⁷. Ürünün veriminin sürdürülmesi veya rizikolarının

⁵⁸⁵ GEDDES, 23.

⁵⁸⁶ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 52; KULLMANN, Kommentar, 100; TASCHNER/FRIETSCH, 11.

⁵⁸⁷ TASCHNER/FRIETSCH, 32-33; KULLMANN, Kommentar, 101.

giderilmesi konusunda ihtiyaç duyulan bakımın yapılması, paketlerin içine ve dışına ürünle ilgili uyarıların konulması gerekir⁵⁸⁸ (Yönetmelik m. 5; *ProdHaftG* § 3).

b) Ürünün Makul Şekilde Kullanılabilmesi Gereği

Ürünün makul bir şekilde kullanılabilmesi gereğine ilişkin diğer kriter, olağanüstü kullanımlardan doğabilecek zararları üreticinin öngörmek zorunda olmamasına ilişkindir. Ancak, çocuk oyuncaklarının parçalarının yutulması olağanüstü bir durum değildir. Burada tüm somut olaylar hâkim tarafından değerlendirilecektir. Üreticinin makul bir seviyeye kadar, yanlış kullanım ihtimalini düşünerek hareket etmesi gerekir. Örneğin, ozon gibi kimyasal maddelerin, yanlış kullanılabileceğini üretici düşünmelidir. Burada sorumluluk, tüketicinin makul kullanımı ile sınırlıdır⁵⁸⁹ (Yönetmelik m. 5; *ProdHaftG* § 3).

c) Ürünün Piyasaya Sürülme Anı

Direktif m. 6 ve Yönetmelik m. 5'e göre, ürünün piyasaya sürülme ânına göre güvenlik beklentisi farklılık arz edebilir. Bu zaman dilimi süreye bağlı olmayabilir. Zira daha sonra piyasaya çıkan bir seri, eskisine göre çok daha güvenli olabilir. Böyle durumlarda, depoda kalan ürünlerde, güvenlik olarak ürünün yenilendiğini belirtmek gerekir. Örneğin, bir ürün depoda beklerken aynı ürünün yeni versiyonu piyasaya sürüldüğünde, eski ürünün üzerine ürünün yenilenmiş olduğuna ilişkin bir bilgi notunun konulması gerekir (*ProdHaftG* § 3)⁵⁹⁰.

2. Ürün Güvenliği Direktifinden Doğan Güvenlik Beklentileri (92/59/EEC)

a) Ürün Güvenliği Direktifi

Güvenlik beklentisini belirlemede önemli bir kriter olan Ürün Güvenliği Direktifi ile ilgili olarak bilgi vermenin gerekli olduğunu düşünüyoruz.

Sadece güvenli ürünlerin piyasada yer almasını öngören genel ürün güvenliğine ilişkin 92/59/EEC Direktifi, Ürün Sorumluluğu Direktifinden daha önce

⁵⁸⁸ KULLMANN, Kommentar, 102; PHILLIPS, Products Liability, 14-15; STAPLETON, 234.

⁵⁸⁹ TASCHNER/FRIETSCH, 17 vd.; KULLMANN, Kommentar, 103-104; PHILLIPS, Products Liability, 11 vd.; STAPLETON, 235.

⁵⁹⁰ TASCHNER/FRIETSCH, 48; KULLMANN, Kommentar, 105-106; STAPLETON, 235-236.

tamamlanmasına rağmen 11 Haziran 1990 tarihinde yayınlanmış ve 29 Haziran 1992’de kabul edilmiştir⁵⁹¹.

İç pazar direktifi olarak AT Tüzüğü’nün 100. maddesine göre çıkarılan Ürün Güvenliği Direktifi, ürünlerin güvenliğini (özellikle m. 1/I), tüketicinin korunmasını (m. 2-b), Avrupa Pazarı içinde rekabet şartlarının oluşmasını ve CE işaretinin haksız kullanımlardan korunmasını amaçlamaktadır. Bu farklı koruma amaçlarının koordinasyonu AT Hukukunun ideal amacıdır⁵⁹².

Ürün Güvenliği Direktifi, kanunlarla sağlanan ürün sorumluluğuna engel olmak veya onun yerine geçmek amacıyla çıkarılmamıştır. Komisyonun açıklama notunda düzenlemenin getirilmesinde güdülen amaç şu şekilde ifade edilmiştir: “...*mevcut durumda kısa zamanda düzeltilemeyen veya bu tür düzenlemelerin yer almadığı boşluklar veya yetersizlikler vardır. Bunlarla ilgili olarak yapılan başvuruların bulunduğu tüm alanlardaki ürün güvenliğine ilişkin daha fazla özel düzenlemenin yeknesak hâle getirilmesi için hukukun temel kuralını düzenleme ihtiyacı doğmuştur*”⁵⁹³.

Ürün güvenliği alanında yeknesaklaştırma, bu konuda mevcut olan hukukî düzenlemelerin daha üst bir seviyeye taşınmasını sağlayan ve oluşturulmasında geçmiş dönemlerde AT tarafından çıkarılan bir çok direktiften faydalanılmış bir uzlaşmayı ifade etmektedir. Direktifin amacı, özel hükümlerin bulunmadığı ve dolayısıyla rekabetin sağlanamadığı hâllerde iç pazarın tamamında geçerli olacak tek tip asgarî standartları belirlemek⁵⁹⁴ ve böylece mevcut boşlukları kısmen doldurmaktır⁵⁹⁵.

Ürün güvenliği kuralları uygulamada önceliğe sahip olduğu için, dönüştürme düzenlemelerinin uygulama alanı oldukça dardır⁵⁹⁶.

⁵⁹¹ GEDDES, 1; OECD, 1991-1992, 8.

⁵⁹² MARBURGER, Peter: “Produktsicherheit und Produkthaftung” Festschrift für Erwin Deutsch, Zum 70. Geburtstag, s. 268-282, 274; GEDDES, 35; EUROPEAN COMMISSION: European Consumer Guide to the Single Market, Luxembourg 1995, 49.

⁵⁹³ GEDDES, 2; YENTÜRK, 388-389.

⁵⁹⁴ Ürün Güvenliği Direktifi, üye ülkelerden Belçika, Danimarka ve İspanya tarafından hemen uygulanmaya başlanmıştır. Bkz. OECD, 1991-1992, 71.

İsveç ise 1989 yılında, Direktif henüz tasarı iken ürün güvenliğini kabul etmiştir. Bkz. OECD, 1991-1992, 214.

⁵⁹⁵ EUROPEAN COMMISSION, 49; GEDDES, 35; MARBURGER, 275.

⁵⁹⁶ Almanya’da, gıda ürünleri, kimyasal ürünler, ziraî koruma ürünleri, taşıma araçları gibi ürün güvenliğini düzenleyen çok sayıda, kamu hukukuna özgü özel kanunlar vardır. Ancak bunlar, *Haftpflicht*’de pratik bir önem taşımamışlardır. *Haftpflicht*’de, sağlık ve kişi güvenliği açısından sıkı bir koruma mevcutken, eşya ve malvarlığı zararları üzerinde fazla durulmamıştır. Konu açısından diğer bir

b) Üreticinin ve Satıcının Yükümlülükleri

aa) Güvenlik Standardı

Üreticinin, kanunda gösterilen güvenlik standartlarına uygun olan ürünü piyasaya sürmesi gerekir. Belirlendiği amaca veya ondan beklenen mutad kullanma ve mutad kullanmanın süresine uygun⁵⁹⁷ ve kullanmanın çeşidine göre onunla bağdaşmayacak eksiklikleri taşımayan veya önemsiz nitelikteki eksiklikleri taşıyan ve kendisiyle ilgili tanınmış teknik kurallara uygun olarak üretilen, kişilerin sağlık ve güvenliğini tehlikeye sokmayan ürünler güvenli (ÜTMUK⁵⁹⁸ m. 3-e; *HaftpfllG*⁵⁹⁹ § 6/I c. 1). Ürünün diğer üye ülkelerin benzer normlarına uygun olarak üretilmesi hâlinde, genel nitelikli teknik kurallara ilişkin korunma uygulanmayabilir. Güvenliğe ilişkin bu hüküm birçok açıdan dikkate değerdir. Bir taraftan hüküm, beklenen kullanım ile baştan ilişkilendirilmekte ve üreticinin kullanılamaz nitelikteki ürünü üretmemeye dikkat etmesi sağlanmaktadır. Diğer taraftan, standartlara atıfta bulunmuş olmakla, sorunu tanınmış teknik kurallara dayandırmak suretiyle ürün standardizasyonunun sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak bu konuda, tanınmış olan teknik kuralların sadece vasat bir koruma sağladığı gözlemlenmiştir⁶⁰⁰.

Tanınmış kurallar, daha önceden ortaya konmuş, denenmiş ve savunulmuş teknik çözümler olup bunlar bilim ve tekniğin durumu için dikkate alınması gereken yeni araştırma sonuçları ve bilgilerine dayanır. Teknikteki yeni gelişmeler, daha önceki

sınırlama, tüketicinin özel tüketimi için belirlenmiş veya ticarî hayatın o şekilde belirlediği ürünlerle ilgilidir. Meslekî ve sanat açısından kullanılan ürünler kapsam dışı bırakılmıştır. Korunan kişi açısından bir fikir vermemekle birlikte sadece özel tüketicilerin korunduğu bellidir (*HaftpfllG* § 1/I, § 2/I c. 1). Bu kanunun, tüketiciler dışında diğer kişileri de kapsamına alıp almadığı konusunda kesinlik yoktur. Zira, kanun bazı hükümlerinde sadece tüketiciden değil, genel olarak kişi güvenliği (*HaftpfllG* § 6/I c. 1, § 7/I c. 1) veya sağlığı veya tehlike içindeki herkesten (§ 8/I) bahsetmektedir. Yararlanmanın şekline göre (özel, meslekî veya ticarî), sınırlamanın yapılması gerekir. Özel tüketim amacıyla kullanılan ürünler, kişiye zarar verdiği zaman korumanın üçüncü kişiler lehine de genişletilmesi gerekir. Bkz. MARBURGER, 275.

⁵⁹⁷ "... bir ayakkabının 7 ay gibi bir sürede bu denli deforme olması mümkün değil." Y. 13. HD, 17.4.2003 T., 784 E., 4693 K.: ÖZDAMAR, TKHK, 286-287.

⁵⁹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 17.

⁵⁹⁹ AT Ürün Güvenliği Direktifini (92/59) Alman Millî Hukukuna aktaran Ürün Güvenliği Kanunu (*HaftpfllG*), 1.8.1997 tarihinde yürürlüğe girdi. Yetki meselesi açısından bu kanun, kamu hukuku özellikle idare hukukuna özgü düzenlemeler de getirmektedir. Ürün sorumluluğu açısından da büyük öneme sahip olan idarî nitelikli hükümler, resmî dairelerin yetki ve sorumluluklarının temelini oluşturmaktadır. *HaftpfllG* § 4 – 6 arası üreticinin ve toptancının davranış yükümlerine ilişkin kamu hukukuna özgü hükümlerdir ve bunlar tazminat sorumluluğunun şartlarını etkiler. Geniş bilgi için inceleyiniz: MARBURGER, 274.

⁶⁰⁰ Her ne kadar, Alman çevre ve teknik hukuku ile genel tanınmış bilim ve teknik kuralları arasında basamak öngörülmüşse de, bu basamaklandırma doğrudan güvenlik seviyesi ile ilişkilendirilemez, daha ziyade güncel birikim ve gelişim durumuna uygun olmalıdır. Geniş bilgi için inceleyiniz: MARBURGER, 275.

metodlara nazaran güvenilir olmalı ve fakat zorlayıcı olmamalıdır. Bir başka ifade ile, bir metodun yeni olması mutlaka uygulanmasını gerektirmez⁶⁰¹.

Üretilen ve tüketime sunulan ürünler için geçerli olan bilgi birikiminin güncel düzeyi, risk araştırmasında önemli bir değerlendirme kriterine sahiptir. Bu durum, üreticinin en yeni tehlike bilgilerini dikkate almasını gerektirir. Kullanıcı veya üçüncü kişinin karşılaşılabileceği muhtemel risklerin ortadan kaldırılabilmesi için bu zorunludur. Bilgi ve tekniğe göre karar verme, somut bir düzenlemenin bulunmaması hâlinde geçerlidir. Güvenlik şartlarını taşımayan (ÜTMUK m. 5/V; *Haftpflicht* § 6) ve somut bir tehlike arzeden ürünler için yetkili idare dava açabilir⁶⁰² (ÜTMUK m. 11; *Haftpflicht* § 7/I).

Tüketici güvenliği alanında şart olan hızlı korumayı sağlamanın en önemli yollarından birini, bu anlamda, hükümetler arası işbirliği oluşturmaktadır⁶⁰³.

bb) Satıcının Yükümlülüğü

Ürün Güvenliği Direktifi, üreticiye nazaran daha az olmakla birlikte, ürünü pazarlayana da bazı davranış yükümleri getirmiştir. Satıcı, sadece güvenli ürünleri piyasaya sürmek zorundadır (Ürün Güvenliği Direktifi m. 5). Anladığı veya kendisine verilen bilgiler doğrultusunda veya kendi meslekî faaliyeti dolayısıyla bilmek zorunda olduğu koşullar içinde satıcı, güvenli olmayan ürünleri pazarlamamalıdır⁶⁰⁴.

Bilme veya ihmale dayanan bilmeme, güvenlik tedbirlerinin alınması için önemli bir unsur sayılmaz. Bir tehlikenin kamu güvenliği veya düzenini tehdit etmesi hâlinde kamu kurumlarının müdahalesi söz konusu olacağından, güvenlik yükümlerinin objektif kriterlere göre belirlenmesi gerekir. Yetkili mercilere, satıcıya yönelik olarak sürekli veya geçici pazarlama yasağı getirme gibi gerekli tedbirleri alma yetkisi,

⁶⁰¹ EUROPEAN COMMISSION, 50-51; GEDDES, 40; MARBURGER, 276.

⁶⁰² AVRUPA BİRLİĞİ AVRUPA KOMİSYONU TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ: AB Tüketici Politikası “tüketicinin tercihi, tüketicinin korunması”, Ankara 2002, 5; MARBURGER, 276.

⁶⁰³ Avrupa seviyesinde, iki işbirliği programı, düzenli olarak bilgi alışverişi sağlamaktadır. Bunlardan birincisi olan “Avrupa Ev ve Boş Zaman Kazalarını Denetim Altında Tutma Sistemi” (*European Home and Leisure Accidents Surveillance System/EHLASS Project*), ulusal hastanelerle işbirliği içinde kazalardaki bilgileri toplamaktadır. İkinci program “Avrupa Ürün Güvenliği Uygulama Forumu” (*Product Safety Enforcement Forum of Europe/The Prosafe*) ağı, Batı Avrupa uzmanlarını ve düzenleyici otoriteleri (*regulatory*) her yıl iki veya üç kez bir araya getirmektedir. Üye ülkeler, özellikle gönüllü, temelde ve standardizasyon birimleriyle işbirliği hâlinde güvenlik standartlarını geliştirme yönündeki çalışmalarını sürdürmektedirler. Bkz. OECD, 1991-1992, 9.

⁶⁰⁴ CANPOLAT, 12; GEDDES, 43-44; MARBURGER, 277.

satıcının bunu bilmesi veya kusuru nedeniyle bilmemesi hâlinde bağımsız olarak tanınmış bulunmaktadır (Ürün Güvenliği Direktifi m. 6/1 - g)⁶⁰⁵.

c) Yetkili Mercilerin Müdahale Yetkisi

Yetkili mercilere tanınan, işlem yapma ve müdahale yetkileri, uygulama açısından en önemli yeniliklerdir (Ürün Güvenliği Direktifi m. 6; ÜTMUK m. 11/III; *HaftpfIG* § 7). Kişi sağlığı ve güvenliğini tehdit eden tehlikelere karşı gerekli savunma tedbirlerini alma yetkisi, ilgili merciye tanınmıştır. Bunlar, özellikle henüz zarar meydana gelmeden alınan, önleyici nitelikteki eylem ve işlemlerdir. Bu anlamda olmak üzere idarenin, piyasaya sürülen ürünü sürekli veya geçici olarak yasaklama, ürünleri kontrol etme, gerekli güvenlik garantisini taşıyan ürünlerin pazarlanacağını emretme veya uygun ihtarda bulunma yetkileri vardır⁶⁰⁶.

İdarenin, tehlikeye uğraması muhtemel kişileri, piyasaya sürülen tehlikeli ürünler hakkında uyarma yetkisi bulunmaktadır (Ürün Güvenliği Direktifi m. 6/II; ÜTMUK m. 11/III). Çok sayıda pazarlanan ürünler için bu uyarı kamuya duyurma şeklinde yapılır⁶⁰⁷.

Yetkili mercinin tehlikeli ürünleri piyasadan çekme yetkisi de bulunmaktadır (ÜTMUK m. 11/II; Ürün Güvenliği Direktifi m. 6/1-h; *HaftpfIG* § 9)⁶⁰⁸.

d) CE İşaretinin Korunması

CE işaretinin kullanımı, direktifte düzenlenmiş ve bu şekilde ilgili işaretin kullanılması bakımından üye ülke uygulamaları yeknesak hâle getirilmiştir. Bu işareti

⁶⁰⁵ GEDDES, 44; MARBURGER, 277.

⁶⁰⁶ MARBURGER, 278; YENTÜRK, 389.

⁶⁰⁷ Bu uyarı, gecikmesinde sakınca olan hâller müstesna, öncelikle tehlikeli ürünün üreticilerine yapılır. Ürün Güvenliği Direktifi bu düzenleme ile tüketici ürünlerinin büyük bölümü, özellikle de imtiyazla üretilen ürünler için bir uyarı imkânı sağlamaktadır (*ultima ratio*). Geniş bilgi için inceleyiniz: MARBURGER, 279.

⁶⁰⁸ Yetkili merci, tehlikeli ürünlerin güvenli hâle getirilmesini, tehlikenin başka şekillerde ortadan kalkmasının mümkün olmaması hâlinde ise bunların yok edilmesini isteyebilir (*HaftpfIG* § 9/I). Bunun muhatabı öncelikle üretici, daha sonra toptancı ve istisnaen de kurallara uyan, çevreyi rahatsız etmeyen kişilerdir (*HaftpfIG* § 9/III, § 7/III). Bina ürün kanunu, ilaç kanunu gibi kanunlar yok etme yetkisini tanımamış sadece geri çekme ve teminat altına alma yetkilerini vermiştir. Uyarı, geri çekme, güvenli hâle getirme ya da yok etmeye ilişkin işlemlerin masraflarının kime ait olacağı, kanunda açık bir hükme bağlanmamıştır. Ancak, amaçsal yorumla, piyasaya güvensiz ürünleri süren üretici ve tüccarların bu nedenle ortaya çıkacak tehlikeleri ve bunun olumsuz etkilerini tazmin etmek zorunda oldukları sonucuna ulaşılır (*HaftpfIG* § 7/III). Geniş bilgi için inceleyiniz: MARBURGER, 280.

taşıyan ürünlerin, Direktifin aradığı özellikleri ve Direktifte mutabakata varılan değerleri taşıdığı kabul edilir⁶⁰⁹.

Söz konusu işareti taşıyan ürünler tüm ortak pazarda alınıp satılabilir ve üye ülkeler bunların dağıtım ve tüketimini engelleyemez. Bu ürünler ayrı bir idarî kontrolden geçirilemezler, sınırlı muayeneye tâbidirler ve ilgili ürünlerin denetimi bu ürünlerden rasgele numune almak suretiyle yapılamaz. Bunun yanı sıra işaret, tüketici için bazı önemli bilgileri somutlaştırmış olur⁶¹⁰.

e) Yönetmeliğe Göre ÜTMUK'un Sorumluluk Üzerindeki Etkisi

Yönetmelikte tanımlanan ayıp kavramı (m. 5) ile ÜTMUK'de tanımlanan güvenli ürün (m. 3-e) birbirlerine yakın kavramlardır. ÜTMUK'de öngörülen güvenlik standartlarına uyulmuş olması Yönetmeliğe göre, tazminat talebini kaldırır. Zira bu tür durumlarda ürün ayıplı değildir. Her iki hükmün de düzenleme alanı, güvenliğin sağlanmasına ilişkindir. Bunlar, kamu hukukuna özgü ürün güvenliği ile özel hukuka özgü tazminat sorumluluğu olarak bir madalyonun iki yüzünü oluşturmaktadırlar⁶¹¹.

Kişilerin sağlığını ve güvenliğini tehlikelerden korumak isteyen ve bu nedenle herkesi koruma alanına alan ÜTMUK'ye karşılık, Yönetmelik sadece özel kullanmayı dikkate almıştır. Bu durum, ürün güvenliği kavramının her iki düzenlemede içerik olarak aynı anlama geldiğini şüpheli hâle getirmektedir⁶¹².

ÜTMUK'ayıp nazaran Yönetmelik güvenlik standardına ilişkin daha katı bir norm ihtiva etmektedir. Yönetmeliğin aradığı şartlar, genel bilinen tekniğin kuralları ile ilgili olarak sınırlandırılmamıştır. Bu sonuç, Yönetmelikte açıkça kendini gösterir (m. 5). Yönetmeliğe göre, bilim ve tekniğin ulaştığı duruma göre ayıbın tespit edilemez olduğu hâllerde dahi, üreticinin sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır. Üreticinin

⁶⁰⁹ CANPOLAT, 10 vd.; AVRUPA BİRLİĞİ AVRUPA KOMİSYONU TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ, 4; MARBURGER, 281.

⁶¹⁰ *HaftpfllG*, ithal kontrolünden koruma ve tüketiciyi yanıltmak için bazı üreticilerin ve ithalâtçıların CE işaretini kötüye kullanmalarını yasaklamış (§ 14/I c. 1) ve bu yasağı kusurlu olarak ihlâl edenlere para cezası (5000 DM) öngörmüştür (*HaftpfllG* § 15/II c. 5, § 15/III). Yasal düzenleme olmadıkça CE işareti kullanılamaz (*HaftpfllG* § 14). Bkz. MARBURGER, 281.

⁶¹¹ Her ikisi de enstrümanları aracılığıyla tüketici ve üçüncü kişileri güvenli olmayan ürünlerden korumak ve hukuk birliğini sağlamak isterler. Ancak, bunların tamamen benzer muameleye tâbi tutulmaları mümkün değildir. Sözü edilen hukukî düzenlemenin bütünlüğü, göreceli olarak daha dar bir uygulamaya sahip olan *HaftpfllG* üzerinde gerçekleştirilebilir. Zira, özel ürün güvenliği kanunları, *HaftpfllG*'den ayrılan güvenlik standartları belirlemişlerdir (§ 6). Burada hukukta birlik sağlanılmaya çalışılmıştır. Geniş bilgi için inceleyiniz: MARBURGER, 282.

⁶¹² MARBURGER, 282; YENTÜRK, 389-390.

sorumluluktan kurtulabilmesi, yeni bilim ve teknik disiplinlerinin en son birikimlerini dikkate almış olmasına bağlıdır⁶¹³.

ÜTMUK'nin genel kamu hukukuna özgü asgarî standardı belirlemesi ve bundan ayrılma hâlinde idarî müdahaleye müsaade etmesi ve asgarî standardın altına düşülmesine ilişkin yasaklar koyması, Yönetmelik ve TKHK'ya göre farklılığa neden olur. Bu nedenle TKHK, güvenli olmayan ürünlere ÜTMUK'nin uygulanacağını açık bir şekilde hükme bağlamıştır (m. 4/VII)⁶¹⁴.

Öte yandan Yönetmelik, gelişim tehlikeleri için üreticinin sorumluluktan kurtulabileceğini hükme bağlamıştır (m. 7/I-e). Fakat, ÜTMUK'ye göre, güvenlik standartlarına uyulması, Yönetmelik'teki gibi başlı başına, sorumluluktan kurtulma nedeni olmayabilir. Zira, bunun için öngörülen yeni araştırma sonuçlarının dikkate alınması zorunluluğu ÜTMUK'de garanti edilmemiştir (m. 5/III).

f) Haksız Fiile Göre Sorumluluk

aa) Genel Olarak Üreticinin Dolaşım Yükümlülükleri

Kamu hukukuna özgü güvenlik yükümlülükleri (ÜTMUK m. 5), üreticinin haksız fiil sorumluluğuna da yol açar mı? Bu soru kural olarak olumsuz cevaplandırılır. Mamafih, bilinen genel teknik kurallara uygun olarak üretilmiş ürünlerin genellikle haksız fiil hukukunun ölçülerine göre de ayıpsız oldukları tecrübeyle sabittir⁶¹⁵. Ancak, bu durum Yönetmeliğin öngördüğü sorumluluk için hukuken zorunlu bir bağlantı arzetmez.

Her ne kadar kanunî tanımlaması olmasa da haksız fiile dayanan ürün sorumluluğu, Yönetmelikte yer alan ayıp kavramı (m. 5) ile örtüşür. Bunun üzerine kurulan üretici yükümlülüğü, üreticinin mümkün olan bütün araçları kullanarak

⁶¹³ Bilimin ve tekniğin tanınan genel kurallarının standardı bu şartı karşılamayabilir. Zira ilgili standartlar önceki çözümler üzerine kurulmuştur ve teknik kural henüz uygulanmamış olabilir. Üreticinin, ürünün genel bilinen teknik kurallara uygun olduğunu ispatlaması, zarar görenin ürün ayıbını ispatlamasını zorlaştırır. Geniş bilgi için inceleyiniz: MARBURGER, 282-283.

⁶¹⁴ Bu husus *ProdHaftG* ve *HaftpfIG* arasındaki ilişkide de göze çarpmaktadır. *ProdHaftG*, bir ürünün tehlikesinden hareket ederken *HaftpfIG*'de öngörülen (§ 6) güvenlik kriterlerine atıfta bulunmakla yetinmiştir (§ 7/I c. 2). Bkz. MARBURGER, 283.

⁶¹⁵ MARBURGER, 284.

tehlikeleri bertaraf etmesi ve üçüncü kişilerin zarar görmemesi için kendisinden beklenebilir tedbirleri alması temel ilkesinden ortaya çıkar⁶¹⁶.

Yargı ve doktrine göre, üreticinin sadece tekniğin bilinen kurallarını değil, aksine bilim ve tekniğin ulaştığı durumu dikkate alması zorunluluğu kabul edilmiştir. ÜTMUK'ye göre ürünün güvenli olması, sorumluluk hukukunun ölçüleri doğrultusunda ayıplı olan ürün nedeniyle üreticinin sorumlu tutulmasını engellemez. Tekniğin kurallarına uygun olarak üretilen ürünlerde ürün ayıbının ispatı çok zor olduğu için, yukarıdaki durum çok ender rastlanan bir durumdur⁶¹⁷.

Haksız fiilden doğan sorumluluk, ÜTMUK m. 5'ten doğan yükümlülük programını kapsar ve özel hukuka özgü koruma yükümlülüklerini şekillendirmiştir. Bu şekilde, kamu hukukuna özgü güvenlik yükümlülükleri, özel hukuka özgü tehlike sorumluluğuna ilişkin yasakları takip eder nitelikte düzenlenmişlerdir. Böylece, sorumluluğun genişletilmesi söz konusu değildir. Zira, ÜTMUK'de yer alan güvenlik yükümlülükleri ve değerlendirme kriterleri (m. 5), haksız fiile dayanan ürün sorumluluğuna ilişkin mahkeme uygulamasının ilkelerine dayanmaktadır⁶¹⁸.

bb) Ürünlerin Toplatılması Yükümlülüğü

Yukarıda da bahsedildiği gibi ÜTMUK, üreticiye kamu hukukuna özgü bir toplatma yükümlülüğü getirmiştir (m. 5/VII). Bu kanunî yükümlülük, idarî tasarrufla geri çekmeden (ÜTMUK m. 11/II-b) farklıdır. Çünkü, yetkili kuruluş ürünleri piyasadan idarî bir karar ile toplatırken; burada ürünlerin toplatılması, hâkim kararı ile olur. İdarî kararın alınmasından önce üreticinin uyarılması gibi bazı tedbirlerin alınması istenir. Bunların sorunun çözümünü sağlayamadığı hâllerde idarî yoldan ürünlerin toplatılması yoluna gidilir⁶¹⁹.

⁶¹⁶ Zanaatkârların, tamirat, muhafaza veya kurma gibi hizmet edimlerine ilişkin alanlarda; zanaatkârlardan farklı olarak ürün üretiminde üreticilerin, tabii bilimlerin en yeni birikimlerinden ve potansiyel tehlikeler ve onlardan kaçınmaya ilişkin teknik disiplinlerden yararlanması beklenir. Bkz. MARBURGER, 284.

⁶¹⁷ MARBURGER, 285.

⁶¹⁸ Örneğin, yapı yükümleri (§ 4/II c. 2), ürün gözleme yükümleri (§ 4/II c. 2) veya ayıp (§ 6/I): MARBURGER, 285; ÖZTAN, İmalâtçının, 179, 185.

⁶¹⁹ Çoğu üye ülke, geniş bir ürün çeşidi için, gönüllü veya diğer şekillerde yasaklar ve geri çekmeler (piyasadan kaldırmalar) gibi eda davalarına sık başvurmuşlardır. İngiltere'de 1991 – 1992 döneminde 45 ürün piyasadan çekilmiştir. İskandinav ülkelerinde çocuklara yönelik ürünler piyasadan çekilmiştir. Oyuncaklar, parfümler ve ev malzemeleri Fransa'da piyasadan çekilen ürünlerdir. Federal ve yerel olmak üzere iki seviyeli bir düzene sahip olan Avustralya'da, bazı oyuncaklar ve dalış maskelerine Devlet ve

Kamu hukukuna özgü bu geri çekme yükümlülüğünü Borçlar Kanununun sorumluluk hukukuna ilişkin hükümleri, koruma yükümlülüğü çerçevesinde hükme bağlamıştır (m. 41; BGB § 823). Kusurlu bir şekilde, yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesi tazminat sorumluluğuna yol açar. Baskın ve isabetli görüşe göre, tehlikeli ayıplı üründe üreticinin kusuru yok ise haksız fiile bağlı olarak toplama yükümlülüğü yoktur⁶²⁰. Örneğin, bilim ve tekniğin gereklerine göre bilinebilir bir üretim ayıbı veya büyük bir dikkat sarfedilse dahi gözden kaçırılabilen fabrika ayıbı olmadıkça, üreticinin kusurundan bahsedilemez. Kamu hukukuna ilişkin tedbirlerin alınmasında kusura gerek yoktur, zira ürün piyasaya sürülürken tehlike bilinebilir olmasa bile, üreticinin ürünleri toplatma yükümlülüğü devam eder (ÜTMUK m. 5/VII).

Üreticinin, ürünleri toplatma işlemini zamanında ve uygun bir şekilde yerine getirmemesi BK'ya göre sorumluluğuna yol açar (m. 41). BK'ya göre ürünleri toplatmaya ilişkin koruma yükümlülüğü, sadece hayatın, sağlığın ve vücut bütünlüğünün korunması söz konusu olduğu hâllerde mevcuttur. Bu yükümlülük ve yükümlülüğe bağlanan yaptırım, tüketicilerin maddî haklarının tehdit edildiği hâllerde uygulama alanı bulmaz. Tabî ki pek çok durumda, hem şahıs hem de malvarlığının zarar görme tehlikesi birlikte vardır⁶²¹ ve bu anlamda tehlikeli ürünleri toplatma yükümünün uygulanması dar bir çerçevede uygulanmış olmaktadır.

cc) Üretici Sayılanlar ve Dağıtıcıların Sorumluluğu

Üretici sayılanlar⁶²² ve dağıtıcılar⁶²³, ürün tehlike sorumluluğu açısından hukuken üretici sayılırlar (ÜTMUK m. 3-g ve m. 5/IX). Buna karşılık bunlar, BK'ya göre haksız fiil açısından pazarlayıcı gibi değerlendirilirler (m. 41). Çünkü bunların, ürünün yapımında ve fabrika işlemlerinde ortaya çıkan ürün tehlikeleri üzerinde

bölgesel erkler tarafından ülke düzeyinde yasaklar konulmuştur. Geniş bilgi için inceleyiniz: MARBURGER, 286.

⁶²⁰ ÖZEL, Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, 806; MARBURGER, 286.

⁶²¹ MARBURGER, 286.

⁶²² “Üretici, bir ürünü üreten, imal eden, ıslah eden veya ürüne adını, ticarî markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan gerçek veya tüzel kişiyi; üreticinin Türkiye dışında olması hâlinde, üretici tarafından yetkilendirilen temsilciyi ve/veya ithalâtçıyı; ayrıca, ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkileyen gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder” (ÜTMUK m. 3-g).

⁶²³ “Dağıtıcı, ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkilemeyen gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder” (ÜTMUK m. 3-h).

herhangi bir etkileri yoktur. Bu kimseler bakımından üreticinin özen yükümlülüğünün söz konusu olabilmesi ancak istisnaî⁶²⁴ hâllerde mümkündür⁶²⁵.

Üretici sayılanlar ve dağıtıcılar da, üretici ile aynı kamu hukuku kaynaklı güvenlik yükümlülüklerine sahiptirler (ÜTMUK m. 3-g ve m. 5/IX). Vücut bütünlüğünün veya sağlığın ihlalleri ürün tehlike sorumluluğundan farklı olarak malvarlığını takip eden zararları ve de manevî zararların ödenmesini zorunlu tutar (BK m. 47; BGB § 847). Tabî ki bu sorumluluğun ağırlaştırılması ÜTMUK alanında dar bir etkiye sahiptir⁶²⁶.

3. Haksız Fiil Esasına Dayanan Güvenlik Beklentileri

a) Ürünün Tabiatından Kaynaklanan Beklenti

Ürünün tabiatının, güvenlik beklentisini etkileyen bir faktör olduğu ileri sürülmüştür. Tabanca, balta, bıçak gibi bazı ürünlerin, tabiatı icabı tehlikeli olabilmesi nedeniyle insanların bu ürünlerden tehlike bekleme normaldir. Bunun yanı sıra, alkol, tütün gibi bazı ürünlerin tehlikeli yan etkileri olduğu bilinir. Ancak bunlar, yapıları gereği tehlikelidirler ve bu nedenle zarar tehlikesi ihtiva etmeyecek şekilde üretilemezler⁶²⁷. Buna karşın, can yeleği, alarm, fren ve bilgisayar yazılımı gibi bazı ürünlerden % 100 güvenlik beklenir⁶²⁸.

b) Bilim ve Tekniğin Düzeyine Bağlı Beklenti

Direktifin düzenlendiği esnada, belli teknik normlara uyulduğu zaman, ürünün ayıpsız sayılması gerektiği görüşü üzerinde tartışılmış, ancak bu görüş kabul edilmemiştir. Günümüz Alman Hukukunda, ürünün piyasaya sürülmesi anındaki bilim ve tekniğin düzeyinin ayıp konusunda belirleyici olduğu kabul edilmektedir⁶²⁹.

⁶²⁴ Üretici ve de üretici sayılan ya da üreticinin bir temsilcisi de AT sınırları içinde yerleşik değilse ya da AT ekonomik pazarında değilse.

⁶²⁵ MARBURGER, 287.

⁶²⁶ Tacirin *Haftpflicht*'den doğan yükümlülüklerini de BGB, özel hukuksal koruma yükümleri açısından uyarlamış, fakat daha katı bir sorumluluk getirmiştir. Zira, haksız fiil hukukunda ürün sorumluluğu, *Haftpflicht*'de tanımlanan tacire ilişkin davranış emirleri (§ 5), sorumluluk hukuku yükümlülükleri olarak kabul edilmiştir. Geniş bilgi için inceleyiniz: MARBURGER, 287.

⁶²⁷ ASLAN, İ. Yılmaz: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdikleri", TC Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 1. Tüketici Konseyi (Bildiriler, Tartışmalar ve Alınan Kararlar) 23-24 Ankara 1996, s. 95-141, Tebliğ, 109; TASCHNER/FRIETSCH, 54; KULLMANN, Kommentar, 107.

⁶²⁸ PHILLIPS, Products Liability, 22-23; KULLMANN, Kommentar, 108.

⁶²⁹ TASCHNER/FRIETSCH, 19; KULLMANN, Kommentar, 108; PHILLIPS, Products Liability, 21-22; STAPLETON, 236 vd.

Burada üzerinde dikkatle durulması gereken husus, teknik normlara uygun olarak üretilen ürünün her zaman ayıpsız olmayacağı, tekniğin takip edilerek ürünün yeni standartlara uydurulması gerektiğidir. Tehlike durumu, ulaşılan en yüksek çağdaş bilim ve teknik düzeye göre sağlanacaktır. Örneğin bir ülkenin bilim ve teknikte ulaştığı olduğu seviye, diğer ülkelerden geride ise, bu ülkenin gelişmişlik düzeyi ayıplı sayılma konusunda kriter sayılmayacaktır⁶³⁰.

c) Ürünün Fiyatına Göre Beklenti

Bazı durumlarda, ürünün fiyatı da güvenlik konusunda etkili bir göstergedir. Ortalama bir kullanıcı, daha pahalı bir ürünün, daha ucuz bir ürüne göre daha güvenli olduğunu düşünmekte haklıdır. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, ucuz ürünlerin de bir temel güvenlik standardına sahip olması ve standardın altına inmemesi gerekir⁶³¹.

Genel olarak, kullanıcılar tarafından bilinemeyeceğinden, üretim maliyeti güvenlik standardını etkilemeyecektir. Bu nedenle, çok ucuza üretip sattığını söylemek suretiyle üretici, temel güvenlik beklentilerini indiremez⁶³².

d) Bölgesel Farklara Bağlı Beklenti

Üründen beklentilerin, bölgelere göre makul şekilde değişebileceği söylenebilir. Örneğin, düz ve yumuşak toprak örtüsüne sahip Hollanda ile dağlık ve toprak yapısı taşlık olan İskoçya'da traktörden beklenen özellikler farklıdır⁶³³.

Söz konusu ülkenin eğitim durumu da önemli bir faktördür. Zira, eğitim seviyesi düşük bir ülkede uyarı yapılmamış bir ürün mutlak ayıplı sayılır. Teknolojinin gelişmişlik düzeyi de güvenlik beklentisinde önemli bir diğer etkidir⁶³⁴.

e) Nimet – Külfet Dengesine Göre Beklenti

Ziraî ilaçlar ve kozmetik gibi, yararı için rizikolarına katlanılan ürünlerde üreticinin sorumluluğu söz konusu olmaz⁶³⁵. ABD'deki gibi tehlikenin orantısızlığının

⁶³⁰ PHILLIPS, Products Liability, 21-23; STAPLETON, 244-245; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 201; KULLMANN, Kommentar, 109; TASCHNER/FRIETSCH, 15 vd.

⁶³¹ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 198; KULLMANN, Kommentar, 110; ÖZEL, Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, 804.

⁶³² TASCHNER/FRIETSCH, 23 vd.; KULLMANN, Kommentar, 111.

⁶³³ TASCHNER/FRIETSCH, 4 vd.

⁶³⁴ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 94; KULLMANN, Kommentar, 112-113.

⁶³⁵ STAPLETON, 236 vd.; ABBOTT, 82; TASCHNER/FRIETSCH, 24; PHILLIPS, Products Liability, 16-20.

hukukumuzda bir önemi yoktur. Ortalama bir tüketicinin, nimet-külfet dengesine göre ürünün ayıbını tespit edebilmesi yeterlidir. Ürünün, kullanıcı ve toplum için hangi faydalarının olduğu sorusunun ürün ayıbının belirlenmesinde önemi yoktur. Bir başka deyişle, ürünün insanlık için faydalı olması ve bu fayda için ürünün tehlikesine katlanılabiliyor olması kâfidir.

IV- AYIP ÇEŞİTLERİ

A) Tasarım Ayıpları

Tarihi çok eski zamanlara kadar giden⁶³⁶ tasarım ayıpları, ürünün plânlanması aşamasında gerçekleşmektedir. Daha iyi ve ayıpsız bir ürün tasarlanabilecekken, bunun yapılmamış olması tasarım ayıplarına sebebiyet verir (Direktif m. 6/I; Yönetmelik m. 5/I).

Tasarım ayıplarının sorumluluğa yol açabilmesi, üründeki tehlikenin ortaya çıkmasına bağlıdır⁶³⁷.

B) Talimat Ayıpları

Talimat ayıpları, ürünün sunumuyla ilgili bir kavramdır. Bir ürünün özelliklerini en iyi bilebilecek kişinin onu üreten olduğundan hareketle üretici, ikaz ve uyarı yükümlülüğü altında tutulmuştur. Bu konuda hatası olan üretici, Yönetmelik m. 6'ya göre sorumlu tutulur (*ProdHaftG* § 1/II)⁶³⁸.

⁶³⁶ Yunan mitolojisine göre DAEDALUS, oğlu ICARUS ile birlikte, Kral MINOS tarafından çevresi denizle kaplı bir kuleye hapsedilmiştir. MINOS, DAEDALUS'un deniz yolu ile kaçışını engellemek için askerî gemileri denize nöbetçi olarak koymuş; ancak, gökyüzünü kontrol edememiştir. Çok hünerli bir usta olan DAEDALUS, kendisi ve ICARUS için, büyük tüyleri balmumu ile birleştirerek kanatlar yapmıştır. Uçuş için herşey hazır olduğunda DAEDALUS oğluna, “*Güneşin balmumunu eriteceği kadar yükselme ve denizin tüyleri ıslatmasına neden olacak kadar da alçalma!*” diye uyarmıştır. Adadan uçan DAEDALUS ve ICARUS'a, balıkçılar, çobanlar ve çiftçiler Tanrı gözüyle bakmışlardır. ICARUS, babasının uyarısını dikkate almayarak güneşe doğru uçmuş ve kanatlarındaki balmumunun erimesiyle birlikte denize düşmüştür. DAEDALUS, oğlunun cansız bedenini, şu anda ICARIA diye anılan adaya taşımıştır. ICARUS'un ölüm nedeni tasarım ayıbı olarak nitelendirilebilir. Ancak, ICARUS'un ayıp nedeniyle uğradığı zarar, ürün uyarısına uymamasından kaynaklanmaktadır. Bkz. ABBOTT, 172. O günün mevcut teknolojik koşulları göz önünde bulundurulduğunda, DAEDALUS'un ürünü ayıpsızdır.

⁶³⁷ PHILLIPS, Products Liability, 176-177.

⁶³⁸ HAVUTÇU, Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005, 30; HUFNAGL, 69 vd.; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 259; KULLMANN, Kommentar, 99; BORER, 166-168; PHILLIPS, Products Liability, 5-7; KAPLAN, 84; ÖZEL, Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, 810; ÖZTAN, İmalâtçının, 183.

Bir ürünün rizikoları konusunda verilen talimat, haklı beklenti kapsamında değerlendirilir⁶³⁹.

Fabrikasyon ve yapım ayıplarında olduğu gibi, üreticinin haksız fiile dayanan sorumluluğu talimat⁶⁴⁰ ayıplarında da söz konusu olur.

Bir ürünün kullanımıyla ilgili tecrübe ile edinilen bilgiye dayanılarak, kullanım talimatından (zararları belirten uyarı) kaçınılamaz. Üreticinin bilgilendirme yükümlülüğü, tüketicilerin beklentileri çerçevesinde ele alındığı için, tehlikenin açık olduğu hâllerde gerekli uyarının yapılması gerekmez. Bir ürünlerdeki belirli zararlar tüketici tarafından bilinebiliyor veya öngörülebiliyor ise üreticiden, özel bir bildirme ödevi beklenmez⁶⁴¹. Başka bir deyişle, üreticinin makul beklentisi doğrultusunda ürün, sadece yetkili (tecrübelerine güvenilen) kişilerin eline geçecek ise veya tehlike kaynağı çok açık şekilde görülebiliyor ise üreticinin uyarı sorumluluğu kalkar⁶⁴².

Ürünün kullanımı sırasında oluşan zararlar hakkındaki uyarıların, daha sonraki satışlarda tüketiciye bilgi olarak verilmesi konusunda BGH'nın yerleşik içtihadı vardır⁶⁴³.

Yanlış kullanım nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçların yeterince açıklanmaması ve bu hususta gerekli uyarıların yapılmaması, işlem güvenliğinin zedelenmesi anlamına gelir. Bu hâllerde, tüketicinin bütünlük menfaati ihlâl edilmektedir.

Son yıllarda yoğun bir şekilde tartışılan kullanma talimatı, içtihatla özel bir anlama sahiptir ve bu konuya ilişkin olarak BGH tarafından verilen kararlar incelenmeye değerdir⁶⁴⁴.

⁶³⁹ HUFNAGL, 75 vd.; TASCHNER/FRIETSCH, 32-33; KULLMANN, Kommentar, 101; BORER, 167; PHILLIPS, Products Liability, 6; KAPLAN, 84; ÖZEL, Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, 810.

⁶⁴⁰ BGHZ 116, 60 “Kindertee”; BGH NJW 1991, 2016.

⁶⁴¹ ÖZTAN, İmalâtçının, 184; İlgili karar için bkz. NJW 1975, 1827.

⁶⁴² “*Papierreißwolf-Fall*” olayında BGH, tehlike kaynağının açık olmaması ve ürünün sadece tecrübelerine güvenilen kişilerin eline geçeceğini üreticinin bekleyemeyeceği gerekçesiyle üreticinin bilgilendirme yükümlülüğünün devam ettiğine karar vermiştir. *Hamm OLG*, bir olayda pirinçten yapılmış takı malzemelerinde su veya diğer kimyasal maddelerle ilgili olarak küflenme veya diğer tehlikeler oluşabileceğini üreticinin kullanıcılara bildirme yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir. BGH, bu kararı onamıştır. İlgili karar için bkz. KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1913.

⁶⁴³ KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1914.

⁶⁴⁴ “*Kindertee*” (çocuk çayı) olayında, zarar görenler, çocuk çayının çocukların dişlerinde meydana getirdiği olumsuz etkiden dolayı üreticilerden tazminat talep etmişlerdir. BGH, bu talebi kabul etmiş ve

C) Yapım Ayıpları

Tüketici, ürünün doğru şekilde yapıldığına, tüm yapım kurallarına uyulduğuna ve ürünün tabiatından kaynaklanan sebepler haricinde zarar görmeyeceğine ilişkin hukukten korunan bir beklentiye sahiptir⁶⁴⁵.

Yargı, yapım ayıplarında da hukukî değerlerin zarar görmesini üreticinin haksız fiile dayanan sorumluluğu için yeterli görmüştür⁶⁴⁶.

üreticiyi BGB § 823/I'e göre sorumlu tutmuştur. BGH gerekçesinde üreticinin, işlem güvenliğini zedelediğini ileri sürmüştür: İlgili karar için bkz. BGHZ 116, 60.

“Transportanhänger” (aracın arkasına takılan nakliye eki) olayında sorumluluğun dayanağını belirlemek daha zordur. Üretici, ürünle ilgili yeterli bilgiyi vermediği takdirde, bu nedenle meydana gelebilecek zararlardan sorumlu olacaktır. Zira, kullanmaya ilişkin bu uyarı yükümlülüğü satın alınan ayıpsız ürünün bütünlük menfaatini koruyan bir unsurdur. BGH burada, davranış yükümlülüğünün ihlâlinden haksız fiil sorumluluğunu kabul etmiştir. Burada, kullanıcının üretici ile sözleşme ilişkisi olmasına rağmen BGH buna hiç değinmemiştir. Yukarıdaki çocuk çayı olayında ise tüketici ile üretici arasında bir sözleşme yoktur: İlgili karar için bkz. BGH NJW 1992, 2016.

“Kartoffelpülpeentscheidung” olayında, çöp değerindeki patates püresi, hayvanlara yem olarak vermesi için üretici tarafından çiftlik sahibine bırakılmıştır. Bu püreler ayıpsız olmasına rağmen hayvanlar çiftlik sahibinin bunları uygun ölçüde vermemesi nedeniyle ölmüştür. BGH, üreticinin kullanma talimatını özene aykırı olarak eksik verdiği ve bu suretle çiftlik sahibinin bütünlük menfaatini ihlâl ettiği ve aynı zamanda zarar görene karşı koruma yükümlülüğünü yerine getirmedeği gerekçeleriyle püre üreticisinin sorumluluğuna karar vermiştir: İlgili karar için bkz. BGHZ 93, 23, 26 vd.

Frankfurt OLG'den 1999 yılında BGH'ya temyize gelen bir davada yetersiz bilgilendirme sorunu tartışılmıştır. BGH bu davada, “bilmediği tüm tehlikelere karşı kullanıcının yeterli derecede uyarılması gerekir ve bu uyarı üreticiden kullanıcıya kadarki zincirin tüm halkalarının sorumluluğundadır” sonucuna ulaşmıştır. Biberona ilişkin söz konusu olayda BGH, üreticinin bir yükümlülüğünün daha olduğuna karar vermiştir: Dişlere verilecek zararı açık bir şekilde ifade eden uyarı etiketinin şişenin üzerinde yer alması gerekir. BGH, üretici tarafından plastik şişe üzerine koyulan küçük bir etiketi yeterli bulmamıştır. Bu şişeyi satın alarak kullanan kişinin, bu etiketi atması sonucu aynı şişeyi yeniden alan kişinin bu uyarıyı hiç öğrenememesinden dolayı, üretici ve kullanıcıya kadar olan zincirde yer alan herkes sorumlu olacaktır. İthal edilen mallarda millî lisana ilişkin etiketin yapıştırılmaması da aynı sonucu doğuracaktır. İlgili karar için bkz. KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1913; Aynı sonuç için bkz. Y. 13. HD, 24.12.2003 T., 5296 E., 15376 K.: ÖZDAMAR, TKHK, 239-242.

BGH bir kararında, sadece tehlikelerin değil yanlış kullanımın da uyarının kapsamında olduğunu belirtmiştir. Söz konusu olayda, bir kağıt yırtma aletinin parmağa 2 cm uzaklıkta kullanılması gerekmektedir. Bu durumda, çocukların kullanmaması gerektiği şeklinde bir uyarı yeterli değildir, parmağı zayıf olan yetişkinin de uyarılması gerekir. İlgili karar için bkz. NJW 1999, 2815. Bu olayda BGH, kullanma ihtimali olan herkes dikkate alınarak (hesaba katılarak) uyarı yapılması gerektiği şeklinde sorumluluğu genişletmiştir. Celle OLG, 1983 yılında verdiği bir kararında bu konuya değinmiştir. Bu kararda, çalışanların alışkanlık ve dikkatsizlikten dolayı makinenin kullanımında yeterli dikkati göstermedikleri için, makinenin zararlarından korunmaya dair alınması gerekli güvenlik önlemlerinin yazılması gerektiği ifade edilmiştir. BGH, bu karara ilişkin temyizi reddetmiştir. İlgili karar için bkz. KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1913.

⁶⁴⁵ ÖKÇESİZ, Hayrettin: Die Haftung des Produzenten gegenüber dem durch das Produkt Geschädigten Konsumenten im Geltenden Deliktsrechts der Länder : Schweiz, Türkei und Deutschland unter Berücksichtigung des schweizerisch – türkischen Vertragsrecht, Göttingen 1983, 164; KULLMANN, Kommentar, 97; ÖZEL, Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, 809; HUFNAGL, 82; ÖZTAN, İmalâtçının, 180.

⁶⁴⁶ İlgili kararlar için bkz. BGH VersR 1971, 80 “Mercedes”, BGH VersR 1984, 1151 “PVC-Folie”. Aynı doğrultuda bkz. ÖZTAN, İmalâtçının, 179 vd.

Üreticinin yapım alanındaki yükümlülüğüne ilişkin olarak, BGH tarafından da onanan ve bağlayıcı hâle gelen *Schleswig OLG*'nin bir kararı bulunmaktadır. *Schleswig OLG*, bu kararda, gerekli güvenlik standardının altında yapılan üründe yapım ayıbı bulunduğu ve bu durumun da sorumluluğa yol açacağına hükmetmiştir⁶⁴⁷.

D) Fabrikasyon Ayıpları

Standart seriler şeklinde üretilen ürünlerde, seriye aykırı üretilmiş ürünlerin, tüketicinin bekleyeceği güvenliği karşılayamamasına fabrikasyon ayıpları denir. Buna göre tüketici, fabrikasyon ayıplarının olmaması konusunda hukuken korunan bir beklenti içinde olabilir⁶⁴⁸.

Ürünün üretimindeki güvenliğin eksiksiz olmasından üretici sorumludur. Üretimin fabrikasyon olması, üreticiyi sorumluluktan kurtarmaz. Yukarıda bahsedilen *Schleswig OLG*'nin kararında fabrikasyon alanındaki yükümlülükler de yer almıştır. Bu bağlamda, kayağın yapımında kullanılan *GFK* maddesinin yanlış kesimi yüzünden zararın meydana gelmesi, üreticinin sorumlu tutulmasına engel teşkil etmeyecektir⁶⁴⁹.

Fabrikasyon ayıplarından sakınılabilmesi, ürünün piyasaya sürülmesi sırasında, ilgili üründe mevcut eksikliklere dikkat edilmesine bağlıdır. Bir başka ifade ile, mevcut ürünlerdeki eksikliklerin ürünün geliştirilmiş hâli ile üretiminde giderilmemesi ayıplı üretim olarak nitelendirilir⁶⁵⁰.

İşçilerin ihmâli davranışları nedeniyle ortaya çıkan fabrikasyon ayıplarından doğan zarar için de, Direktife göre, üreticinin tazminat yükümlülüğü doğar⁶⁵¹.

Yargı, hukukî değerlerin zarar görmesine neden olan fabrikasyon ayıplarından⁶⁵² dolayı üreticiyi haksız fiile göre de sorumlu tutmaktadır (BGB § 823/I)⁶⁵³.

⁶⁴⁷ Davacı, yüzme havuzundan aldığı su kayağını dışarıya götürüp kullanmıştır. Bu kayakta 50 cm uzunluğunda 6 cm genişliğinde bir delik açılması, kayağı kullanan davacının başparmağının yaralanmasına neden olmuştur. Kayağın alt ve üst bölümlerinin birbirlerine olan yakınlığı bu deliğin meydana gelmesinde tek faktördür. Üretici, ürünün ağırlığa dayanma gücünü, alt ve üst bölümler arasındaki mesafeyi yanlış hesaplamış, fizikî verileri doğru bir şekilde öngörememiş ve malzemeleri doğru bir şekilde kullanmamıştır. *Beschl. des BGH v. 27.4.1999 – VI ZR 273/98, Zfs 1999, 369.* İlgili karar için bkz. KULLMANN, *Die Rechtsprechung*, 1912-1913; BORER, 163-166.

⁶⁴⁸ ÖZTAN, *İmalâtçının*, 181; FREIBURGHAUS, 36; ÖKÇESİZ, 166; KULLMANN, *Kommentar*, 96-97; BORER, 163; KAPLAN, 84; ÖZEL, *Yapımcının Sorumluluğu Sorunu*, 809; Y. 13. HD, 2.10.2003 T., 6245 E., 11102 K.; ÖZDAMAR, TKHK, 246-248.

⁶⁴⁹ KULLMANN, *Die Rechtsprechung*, 1913.

⁶⁵⁰ Bu husus yapım ayıpları için de geçerlidir. Bkz. ÖZEL, *Yapımcının Sorumluluğu Sorunu*, 809-810.

⁶⁵¹ KULLMANN, *Kommentar*, 42; BORER, 163.

VI- BİR AYIP OLARAK ÜRÜNÜN ETKİSİZLİĞİ

Eşyanın, fonksiyonlarını icra etmemesi ayıp olarak nitelendirilebilir. Örneğin, satın alınan bir arabanın hiç hareket etmemesi... Ancak bu durum Direktif⁶⁵⁴ ve Yönetmelikte açık bir şekilde hükme bağlanmamış ve bu durum ayıp olarak nitelendirilmemiştir. Zira, fonksiyonlarını icra edemeyen ürünün güvensiz olmasından bahsedilemez.

VII- İYİLEŞTİRİLMİŞ ÜRÜNÜN PİYASAYA SÜRÜLMESİ

Yönetmeliğe göre, daha iyi bir ürünün piyasaya sürülmesi, eski ürünün ayıplı sayılması için yeterli bir neden değildir (m. 5/II; *ProdHaftG* § 3/II). ABD ve AT hukuklarında ise yeni modellerin ortaya çıkması eski modelleri kontrol hususunda üreticiyi külfet altına sokar⁶⁵⁵.

Üreticinin ürünü üretmesi sırasında veya bundan daha önce, daha güvenli bir ürünün bir başka üretici tarafından üretilmiş olması, tek başına ürünün ayıplı olması sonucunu doğurmaz. Fakat böyle bir durumda, ürünün daha üstün bir teknikle, daha güvenli olarak üretilebilecekken hangi sebeple, piyasaya sürüldüğü şekli ile üretilmiş olduğunun üretici tarafından makul bir şekilde izah edilmesi gerekir⁶⁵⁶.

VIII- AYIP OLARAK NİTELENDİRİLEMEYEN DURUMLAR

*Aluid Pro Alio*⁶⁵⁷ ayıplı ifa değil, ifanın hiç yapılmamış olması olarak nitelendirilir. Ancak, sözleşmede taahhüt edilen şeyin teslim edilmesi; fakat, bu şeyin, güvenli olmaması hâlinde aliud değil ayıp söz konusu olur⁶⁵⁸.

⁶⁵² İlgili karar için bkz. “*Hühnerpesturteil*”, ayrıntılı bilgi için bkz. s. 36, dipnot no: 169. Güvenli bir üretim esnasında, işçi veya makine nedeniyle birkaç ürünün ayıplı olarak üretilmesi üretim kaçağı (*aussreisser risiken*) olarak nitelendirilir ve bu nedenle üreticinin haksız fiil nedeniyle sorumlu tutulması imkânı yoktur. Zira bu durumda üreticinin kusuru söz konusu değildir: ÖZTAN, İmalâtçının, 181-182.

⁶⁵³ Münih OLG, tasarı veya fabrikasyon ayıbı nedeniyle zarara uğrayan kişinin, zararlarını üreticiden tazmin edeceğini ve bunun BGB § 477’ye göre zamanaşımına tâbi olduğunu hükme bağlamıştır [“*Heizöl-Zwischenlagerungsfall*: OLG München v. 18.9.1973; (Yakıt depolama) yakıt tanklarından birinin patlaması sonucu zarar doğması olayı. İlgili karar için bkz. SCHMİDT-SALZER, 70.

⁶⁵⁴ KULLMANN, Kommentar, 114; TASCHNER/FRIETSCH, 29; SCHMİDT-SALZER/HOLLMANN, 134; TKHK’da tanımlanan ayıp kavramı, ürünün fonksiyonlarını icra etmemesini de kapsamaktadır. Bkz. s. 146, dipnot no: 559.

⁶⁵⁵ PHILLIPS, Products Liability, 13; SCHMİDT-SALZER/HOLLMANN, 267.

⁶⁵⁶ TASCHNER/FRIETSCH, 65; KULLMANN, Kommentar, 115.

⁶⁵⁷ Kalem yerine silgi teslimi gibi, satılardan tamamen farklı olan bir şeyin teslimine *Aluid Pro Alio* (*Aluid*) denir. Geniş bilgi için inceleyiniz: EDİS, Seyfullah: Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, Ayıba Karşı Tekeffül, 11; ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 5, Ankara 2003, 115; ZEVLİLİLER, ÖBİ, 118; TUNÇOMAĞ, C. II, 120-121.

Satılanın temel özelliğini etkilemeyen ve kullanma amacı açısından alıcı için önem taşımayan⁶⁵⁹ miktar eksikliği hâlinde ayıp değil⁶⁶⁰, kısmî ifa söz konusu olur ve buna ilişkin hükümler uygulanır (BK m. 96)⁶⁶¹.

§. 10. ZARAR KAVRAMI

Zararın karşılanması ilişkin kurallar, tüm hukuk sistemlerinde özel öneme sahiptir. Bu hususa ilişkin olarak ifade edilen nokta, sorumluluk düzenlemelerinin ve ödevlerinin yanı sıra, üreticilerin üretimle ve dağıtımla ilgili olarak taşıdıkları sorumluluğun önem arz ettiğidir⁶⁶².

Ürün sorumluluğu ile ilgili zarara ilişkin görüşlerde tazminatın farklı bir özelliği vardır. Şöyle ki, Anglo – Sakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin farklı şekillerde gelişmiş olmasına rağmen, bu konuya ilişkin görüşlerin her ikisinde de paralel olmasıdır⁶⁶³.

Sonuç olarak, zarar görene tazminat hakkı sağlayan değerler Yönetmelikte, BK m. 41’le aynı şekilde formüle edilmiştir. Ancak, Yönetmeliğin BK m. 41’den farkı, temel hak ve özgürlükler ile diğer kişilik değerlerini korumamasıdır⁶⁶⁴. Bir başka ifade ile Yönetmeliğin koruma alanı, yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü ve ayıplı ürün dışındaki diğer ürünlerle sınırlıdır (m. 6/I).

I- TANIM

Direktife göre; “1. maddenin amaçları doğrultusunda zarar;

⁶⁵⁸ TUNÇOMAĞ, C. II, 120-121; ZEVLİLİLER, ÖBİ, 118; EDİS, Ayıba Karşı Tekeffül, 11-12; ARAL, 116; CEYLAN, Ebru: “4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, Y. 1, S. 2, s. 267-295, Ebru, 275.

⁶⁵⁹ Satılanın niteliğini belirleyen ve alıcının kullanma amacını etkileyen miktar eksikliği ise [bir aletin çapı (BGE 57/II, 290)] ayıp olarak nitelendirilir. Geniş bilgi için inceleyiniz: BECKER, Herman: İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, C. II, (Çev. DURA, A. Suat), Bern 1934, 73; EDİS, Ayıba Karşı Tekeffül, 10; ARAL 116; ZEVLİLİLER, ÖBİ, 118.

⁶⁶⁰ İspanya, Lâtin Amerika ve İskandinav Ülklerinde miktar eksikliği de ayıp olarak nitelendirilir. Geniş bilgi için inceleyiniz: EDİS, Ayıba Karşı Tekeffül, 9.

⁶⁶¹ Edimin ifasında bütünlük ilkesi vardır. Kısmî ifayı kabul, alacaklının iradesine bırakılmıştır. Alacaklının, kısmî ifayı reddetmesi, borçluyu, borcun tümü bakımından temerrüde düşürür. Geniş bilgi için inceleyiniz: von TUHR, 472-473; ZEVLİLİLER, TKHK, 64; EREN, 880-881; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 764-765; ARAL, 116; TUNÇOMAĞ, C. II, 120.

⁶⁶² DIETBORN, 4.

⁶⁶³ HOCKING, 501.

⁶⁶⁴ AMG § 84’de olduğu gibi.

(a) Ölüm veya cismanî zarar,

(b) Ayıplı ürünün bizzat kendi değerinin dışında malvarlığının diğer herhangi bir kaleminin zarar görmesi veya yok olması hâlidir. Bu zararın, 500 Avro'dan düşük olmamak kaydıyla malvarlığının şu kalemlerine ilişkin olması gerekir;

(i) Kişisel kullanım veya tüketim amacı taşıyanlar,

(ii) Cismanî zarara uğrayan kişinin kendi kişisel kullanımı veya tüketimi amacıyla kullanılanlar.

Manevî zararlarla ilgili ulusal hukuk hükümleri saklıdır” (m. 9).

Direktif, malvarlığına verilen zararı kişisel malvarlığı ile sınırlandırmıştır. Bu malvarlığı zarar görenin, işi veya mesleğinde kullandığı değerler değildir. Başka bir ifade ile bu koruma, zarara uğrayanın ticarî alandaki tüm zararını kapsamaz. Komisyon açıklayıcı bilgi notunda bu hususa değinmiştir: “Ürünlerdeki ayıpların geniş ölçekte zarara neden olduğu açık ve kesin olarak bilinmektedir. Komisyon, hukukun bu alanına yaklaşmak için bunun ortak pazardaki önemi karşısında, önerileri hazırlama hakkını saklı tutmuştur”⁶⁶⁵.

Ayıplı ürünün neden olduğu ölüm ve/veya yaralanma ve/veya kullanımdaki diğer mallarda meydana gelen zarar olarak tazminat konusunu belirleyen Yönetmelik, bu zarar kalemlerinin içeriği ve kapsamı konusunda özel hükümler getirmemiştir (m. 6/I). Bu bağlamda, bu hususlarda genel hükümler uygulama alanı bulacaktır⁶⁶⁶.

Bu zararların nasıl tanımlanması gerektiği AT ortak hukukuna ilişkin bir konu olmakla birlikte, üye ülkelerin bu konuda herhangi bir sınırlama getirmesi söz konusu değildir. Tazminat miktarlarının nasıl hesaplanacağı ise ulusal hukuka bırakılmıştır.

“Cismanî zarara veya ölüme neden olan zarar ve ayıplı ürünün kendisi dışında malvarlığının diğer herhangi bir kalemine zarar verilmesi”ne dair hükmün (m. 9) üye ülkeler tarafından nasıl tanımlanması gerektiği yönünde AT Hukukunda bir düzenleme olup olmadığına ilişkin olarak ATAD’a bir soru sorulmuştur. *Mr. Veedfald*, İrlanda ve İngiltere Hükümetleri ve Komisyon, hükümde yer alan kavramların AT Hukuku tarafından tanımlanması gerektiğini ve bu sayede yeknesak bir uygulamaya

⁶⁶⁵ FOSTER, 592.

⁶⁶⁶ *ProdHaftG*’de değinilmeyen zararlar için BGB § 1922 uygulanabilir. Bkz. TASCHNER/FRIETSCH, 6; KULLMANN, Kommentar, 159.

ulaşılabacağını ileri sürmüşlerdir. *Amtskommune* ise, ilgili ifadelerin, üye ülkeler tarafından tanımlanması gerektiğini ileri sürmüştür. ATAD, sadece manevî zararların ulusal hukuklara bırakıldığını bunun dışında ölüm veya cismanî zarardan kaynaklanan malvarlığının herhangi bir kalemine ilişkin zararlar konusunda, ulusal hukukların hiçbir sınırlama hakkının olmadığını ifade etmiştir.

Bu konuya ilişkin olarak sorulan başka sorular üzerine ATAD, sorumluluğun diğer şartları tamamlandığı zaman, Direktifte düzenlenen herhangi bir zararın ulusal mahkeme tarafından değerlendirme dışı bırakılamayacağına karar vermiştir. ATAD'a sorulan sorulardan birincisi, Direktifin m. 9/a hükmü bağlamında; acil bir nakil için vericiden ayrılan ve alıcının vücuduna yerleştirilen organın (böbrek), alıcıya zarar vermesi durumunda (nakil için uygun olmayan böbreğin zarar vermesi), ortaya çıkan zararın cismanî zarar olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususuna ilişkindir. İkinci soru ise, anılan hüküm bağlamında bu hâlde malvarlığının herhangi bir kaleminin zarar görmüş sayılıp sayılmayacağına ilişkindir. Bu sorular, söz konusu hâlde cismanî bir zararın ortaya çıkmış olduğunun kabul edilmesi gerektiği; bu durumlarda, doğan zararın malvarlığı zararı olarak nitelendirilemeyeceği belirtilerek cevaplandırılmıştır⁶⁶⁷.

II- TAZMİN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI

A) Ölüm ve Cismanî Zarar Durumlarında Tazminatın Kapsamı

Ayıplı ürünün neden olduğu ölüm ve cismanî zarar BK'ya göre tazmin edilecektir (m. 45-47)⁶⁶⁸. Genel olarak koruma sağlayan bu değerler, ticarî ya da meslekî alanda da koruma sağlar⁶⁶⁹.

1. Ölüm Hâlinde Tazminatın Kapsamı

Türk ve Alman hukukları temel olarak, doğrudan doğruya cismanî zarara uğrayanların zararının tazminini öngörürler⁶⁷⁰. Dolaylı şekilde zarar görenler, örneğin

⁶⁶⁷ Hukuk sözcüsü Ruiz – Jarabo Colomer 14 Aralık 2000 tarihli görüşü, C – 203/99; C- 203/00 Sayılı, *Henning Veedfald/Århus Amtskommune* kararı (ATKD – 2001).

⁶⁶⁸ Özel bir sorumluluk normu olan *ProdHaftG*, sorumluluğa ilişkin diğer kanunlar (*AMG* § 86 – 89; *HaftpfVG* § 5 – 10; *StVG* § 10 – 13; *LuftVG* § 35 – 38; *AtomG* § 28 – 29) karşısında önceliğe sahiptir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 159.

⁶⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, 479-480; KILIÇOĞLU, 190; ÖZTAN, Bilge: Şahsın Hukuku, Hakikî Şahıslar, B. 9, Ankara 2000, Şahsın Hukuku, 111 vd.; FREIBURGHAUS, 52; FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, B. 2, İstanbul 1976, 597 vd.; KULLMANN, Kommentar, 35.

⁶⁷⁰ von TUHR, 366; TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, B. 6, İstanbul 1976, C. I, 505; SİRMEN, A. Lâle: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları, Ankara 1996, Ders

ölenin mirasçıları, eşler, çocuklar ve işveren ancak kanunî açık düzenleme olduğunda tazmin hakkı kazanır⁶⁷¹.

a) Mirasçıların Tazmin Hakkı

Ölüm hâlinde mirasçıların talep edeceği tazminatın kapsamına, tedavi masrafları, işgücünden mahrum kalma nedeniyle ortaya çıkan zarar ve tedavinin yan masrafları⁶⁷² girer (BK m. 45/I; *ProdHaftG* § 7/I, c. 1)⁶⁷³.

b) Defin Masrafları

Definle ilgili tüm masraflar, tazmin yükümlüsüne ödetilir (BK m. 45/I; *ProdHaftG* § 7/I, c. 2)⁶⁷⁴.

c) Dolaylı Zarar Görenler

aa) Destekten Yoksun Kalma Nedeniyle Ortaya Çıkan Zarar

Ölenle özel ilişkisi⁶⁷⁵ olan ve onun bakımı altında bulunan kişilerin zararının tazmin edilmesi gerekmektedir (BK m. 45/II; *ProdHaftG* § 7/II; BGB § 844/II)⁶⁷⁶. Ölenin normal yaşam sürmesi durumunda bakımına yardımcı olacağı kişilere karşı, tazmin yükümlüsünün sorumluluğu vardır⁶⁷⁷. Bu tazminatın kapsamı ölene olan manevî yakınlık ve bakım durumuna göre belirlenir⁶⁷⁸. Örneğin, çocuğun ve eşin durumu, yakınlığı ve bakım derecesi aynı değildir. Bu hüküm genellikle, bakım alacaklılarının

Notları, 152; OĞUZMAN/ÖZ, 669; DESCHENAUX, Henri/TERCIER, Pierre (Çev. ÖZDEMİR, Salim): Sorumluluk Hukuku, Ankara 1983, 23; KULLMANN, Kommentar, 160; KILIÇOĞLU, 302-303; SEROZAN, 2003, 347; REİSOĞLU, 188-189.

⁶⁷¹ *ProdHaftG*, geride kalanlar lehine böyle bir düzenleme yapmıştır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 160.

⁶⁷² Örneğin ambulans, refakatçi masrafları gibi.

⁶⁷³ GEDDES, 25; bu tazminat talebi hakkı zarar görenin ölümü üzerine ölenin mirasçılarına geçer. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, 302-303; OĞUZMAN/ÖZ, 544-545; EREN, 718; REİSOĞLU, 186.

⁶⁷⁴ GEDDES, 25; Ayrıntılı bilgi için bkz. FEYZİOĞLU, 570-571; von TUHR, 366-367; OĞUZMAN/ÖZ, 545; EREN, 719; KILIÇOĞLU, 303; TUNÇOMAĞ, C. I, 473; DESCHENAUX/TERCIER, 196; REİSOĞLU, 185; "...Ölen şahsın belediye tarafından karşılıksız defnedilmiş olması, davacıların ölenin dini, sosyo-ekonomik durumuna uygun olarak ve yerel göreneklere göre giderde bulunmadıkları anlamına gelmez...": Y. 4. HD, 14.4.2003 T., 2002/14353 E., 2003/4658 K.: ÖZDAMAR, TKHK, 232.

⁶⁷⁵ Burada "aile hukuku ilişkisi" ifadesini kullanmaktan özellikle kaçındık; zira, imam nikahlı kimse de bu tazminatı talep etme hakkına sahiptir ancak bu durum aile hukukuna dayanmaz. Bunu yanı sıra, evlâtlık niteliği taşımayan beslemeler de bu tazminatı talep edebilirler.

⁶⁷⁶ Bu zarar kalemi, yansıma zararlar içinde yer almaktadır. SİRMEN, Ders Notları, 145.

⁶⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. DESCHENAUX/TERCIER, 196-197; KILIÇOĞLU, 303-304; FEYZİOĞLU, 572-573; EREN, 719-726; OĞUZMAN/ÖZ, 545-551; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 620 vd.; von TUHR, 367; REİSOĞLU, 186 vd.

⁶⁷⁸ Cenin için de tazmin hakkı hükme bağlanmıştır (*ProdHaftG* § 7/II c. 2).

önceki hayat standartlarını tamamen karşılayacak biçimde tazminini sağlamaz, zararın bir ölçüde giderilmesini amaçlar⁶⁷⁹.

bb) Kaçırılan Fırsatlar (*Entgangene Dienste*)

Normal şartlarda elde edilebilecekken haksız fiil nedeniyle kaçırılan fırsatlar BK m. 41'in koruma alanında yer alır⁶⁸⁰. Ayıplı bir mal nedeniyle bir malın fiilen zarar görmesini tazminatın ön koşulu olarak arayan Yönetmelik, kaçırılan fırsatlar için herhangi bir koruma sağlamaz⁶⁸¹.

2. Cismanî Zararlarda Tazminatın Kapsamı

a) Genel Olarak

Vücut bütünlüğünün⁶⁸² ihlâli sonucunda ortaya çıkan cismanî zarar kalemleri olarak, tedavi masrafları, doğrudan zarar ve çalışma gücünden yoksun kalma nedeniyle uğranılan zararlar tazmin ettirilir (BK m. 46/I; *ProdHaftG* § 8)⁶⁸³. Ayrıca, bilimsel olarak zararın sonucu sayabileceğimiz mahrumiyetler ve bedenin uğradığı sakatlık oranı da hükme bağlanır⁶⁸⁴.

Tazminatın miktarına ilişkin karar verileceği esnada, cismanî zararın tam miktarı tespit edilemiyorsa hâkim, hükmün verilmesini, davanın görülmesinden iki yıl sonrasına, bir defaya mahsus olmak üzere erteleyebilir (BK m. 46/II).

⁶⁷⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 636 vd.; KULLMANN, Kommentar, 160; Geddes, 25; kişinin kendi işini kurabileceği bir miktar para, irat şeklinde (*Geldrente*) tazminat bedeli olarak belirlenebilir (*ProdHaftG* § 9/I). BGB'de, dolaylı zarar görenler için öngörülen (§ 846) tazmin unsurlarını *ProdHaftG* taşımaya da, kıyas yoluyla doğrudan zarara ilişkin BGB § 846, genel bir hukukî koruma çerçevesi olur. Kanun koyucu, bu kuralın *ProdHaftG* için de geçerli olacağını öngörmüştür. Geniş bilgi için inceleyiniz: TASCHNER/FRIETSCH, 24; KULLMANN, Kommentar, 161.

⁶⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, 212; OĞUZMAN/ÖZ, 499 vd.; SİRMEN, Ders Notları, 143 vd.; EREN, 491 vd.

⁶⁸¹ Aynı esas Alman Hukukunda da geçerlidir; BGB'nin dolaylı zarar görenler için öngördüğü tazmin hükmü (§ 845) *ProdHaftG* için söz konusu değildir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 162.

⁶⁸² Vücut bütünlüğü hem fizikî varlığı hem de ruh sağlığını kapsayan bir kavramdır. Geniş bilgi için inceleyiniz: OĞUZMAN/ÖZ, 539; EREN, 711.

⁶⁸³ CPA, “ölüm veya kişisel yaralanma veya herhangi bir malvarlığına (toprağı da kapsar) verilen her türlü kayıp veya zarar” şeklinde zararı tanımlamıştır (m. 5/I). Cismanî zararı CPA; “her hangi bir hastalık ve bunun dışında kişinin fiziksel veya zihinsel yapısındaki her hangi bir bozulma” (m. 45) olarak tanımlamıştır. Bkz. GEDDES, 26. Doğuştan Sakatlıklar (Medeni Sorumluluk) Kanunu (CDA) 1976, kanunun birinci bölümü için etkin hâle getirilmiştir. Böylece, akraba evlilikleri nedeniyle sakat doğan çocuklarla ilgili zararların tazmin edilmesi hakkı verilmiştir. Ölüm ve cismanî zararlarla ilgili bu hükümlerin Direktifi etkin hâle getirme amacına yönelik olduğu ve böylece ATAD ile herhangi bir uyumsuzluk yaşanmayacağı ileri sürülmüştür. Bkz. GEDDES, 27.

⁶⁸⁴ OĞUZMAN/ÖZ, 539 vd.

Üretim ayıplarının aksine, tüm olaylarda olmasa da çoğu olayda, ürünün kullanımındaki tehlikenin sonucu olarak ortaya çıkan cismanî zararlarda zarar gören, üreticinin kusurlu olduğunu ispat etmek zorundadır⁶⁸⁵.

b) Cismanî Zararlar

aa) Tedavi Masrafları

Sağlığa tekrar kavuşulması için yapılan masrafların tazmin edilmesi gerekmektedir (BK m. 46/I; BGB § 249/c. 2; *ProdHaftG* § 8)⁶⁸⁶. Bu tazmin talebinin ön koşulu, bilimsel açıdan iyileşme ihtimali olan kişiye masraf yapılmış olmasıdır. Yanlış tedaviye dayanan masraflar da tazmin yükümlüsünün sorumluluğu altındadır⁶⁸⁷.

Zarar görenin hastaneye ulaşım masrafları gibi tedavi ile doğrudan bağlantılı tüm masraflar da tedavi masrafları olarak nitelendirilir⁶⁸⁸.

bb) Kazanç Kaybı Zararları

Zarar nedeniyle hiç kazanılamayan veya daha az kazanılan miktarlar da tazmin kapsamında yer alır (BK m. 46/I). Yoksun kalınan kâr olarak da ifade edilen bu zararların tespiti zordur. Zira, bu zararlar tahminlere dayanmaktadır⁶⁸⁹.

⁶⁸⁵ GEDDES, 23; VELASQUEZ, cismanî zarara ilişkin yürürlükteki sorumluluk kuralları ile devlet tarafından düzenlenen piyangolar arasında ilginç bir benzerlik kurmaktadır. Bu tespitin, en azından değinilmeye değer olduğunu düşünüyoruz. İlk enteresan tesadüf, haksız fiil sorumluluğundaki yasal evrimle, eyaletlerin büyük bir çoğunluğunda vatandaşların piyango oyunları düzenlemesi lehine tercihlerini belirttikleri zamanın aynı döneme denk gelmesidir. Örneğin, *New Hampshire*'ın 1964 yılında ilk olarak piyangoyu başlatmasından önce herhangi bir eyalette piyango söz konusu değildi. On yıl içinde yedi eyalet piyangoları kabul etmiş ve 1981 ile 1988 arasında 15'ten fazla eyalet piyangoları düzenlemiştir. Bugün, 30 eyalet ve Kolombiya D.S., ABD nüfusunun yaklaşık % 70'i piyango düzenlemiş bulunmaktadır. 1979 ile 1988 arasındaki zamanda piyangolara ödenen miktar 2 milyar \$'dan 16 milyar \$'a yükselmiştir. Geçen çeyrek yüzyılda mahkemeler de cismanî zarar sorumluluğu davalarında çok büyük miktarda parayı tazminat olarak davacılar dağıtmıştır. Zarar sorumluluğu ile piyangolar arasındaki ikinci benzerlik ise, ödeme oranlarının birbirine çok yakın olmasıdır. Piyangolarda toplam bilet satışlarının yarısı kazananlara geri ödenir. Bu oran, başarılı davacılar tarafından son zamanlarda elde edilen tazminatların miktarına yaklaşık olarak eşittir. Bir başka benzerlik ise, hem sorumluluk davalarında hem de piyangoda büyük miktarlar kazananların sayısının toplum içinde küçük bir orana sahip olmasıdır. Hem sorumluluk sigortacıları hem de piyango düzenleyen kişiler, çok büyük sayıda insanın piyango veya davalardan dolayı zengin olduğuna toplumu inandırmaya çalışırlar. Ancak gerçekte, sadece çok az sayıda kişi piyangoyu veya büyük meblağdaki tazminatı kazanma şansına sahiptir. Bununla beraber, hem piyangolar hem de davalar, çok küçük ödemeler karşılığında herkese büyük miktarda para kazanmayı deneme fırsatı vermektedir. Geniş bilgi için inceleyiniz: VELASQUEZ, 106-107.

⁶⁸⁶ ERMAN/WESTERMAN, 574 vd.; PALANDT KOMMENTAR, 281 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 539-540; EREN, 712-713; REİSOĞLU, 189.

⁶⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. TASCHNER/FRIETSCH, 5; KULLMANN, Kommentar, 163; EREN, 713; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 603-604.

⁶⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 603; KILIÇOĞLU, 278; EREN, 712; OĞUZMAN/ÖZ, 540.

Toptan ödeme şeklinde verilen bu tazminatların zenginleşme aracı olmamasına dikkat edilir⁶⁹⁰.

B) Ayıplı Ürün Dışındaki Eşya

Tazminat talebinin doğması, eşya üzerindeki mülkiyet hakkının ihlâl edilmesine bağlıdır (*ProdHaftG* § 1/I). Burada zarar kavramı, eşyanın fiziksel anlamda esaslı bir değişikliğe uğramasını ifade etmez. Bir başka ifade ile kendi kullanım fonksiyonlarının azalması yeterlidir. Örneğin, lavabo açıcısından arta kalan ağır çözülebilir tortular nedeniyle boruların kirlenmesi hâlinde borunun şekli değişmemiş olmakla birlikte fonksiyonlarını yerine getiremez hâle gelmesi durumunda zarar meydana gelmiştir⁶⁹¹.

Malvarlığında meydana gelen zarar nedeniyle ortaya çıkan maddî olmayan zararı⁶⁹² Direktif, ulusal hukuka⁶⁹³ bırakmıştır. Benzer şekilde, zararın uzaklığı meselesi de ulusal hukuklara bırakılmıştır. Komisyona göre, yapılan araştırma şunu göstermiştir: Kişisel davalarda bu alanla ilgili zararlarda, farklı üye devletlerin mahkemeleri birbirlerine yakın kararlar vermektedir⁶⁹⁴.

1. Sorumluluğun Ayıplı Ürün Dışındaki Diğer Mallarla Sınırlı Olması

Yönetmelik çerçevesinde tazminat hakkının doğabilmesi, ayıplı bir ürün nedeniyle diğer bir eşyanın zarara uğramasına bağlıdır (m. 6/I-son cümle; *ProdHaftG* §

⁶⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 540-543; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 604 vd.; EREN, 713-716; KILIÇOĞLU, 212; REİSOĞLU, 189; Alman Hukukunda ise bu değerlendirme yapılırken emsal kazanca bakılır. Örneğin, ev hanımının yaralanması hâlinde, ev işlerini yapmak için gelen temizlikçinin talep edeceği tutara göre hesap yapılır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 163; Zarar nedeniyle vücudun artan ihtiyaçlarının karşılanması da tazminatı gerektirmektedir. Geniş bilgi için inceleyiniz: TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 603; OĞUZMAN/ÖZ, 540; Örneğin, gözlük, tekerlekli sandalye, evin bazı yerlerini (örneğin tuvalet, banyo) değiştirme gibi... Bunlar, irat şeklinde ödemeye tâbi tutulabilen ve belirlenebilen tazminatlardır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 163.

⁶⁹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, 533; SİRMEN, Ders Notları, 142; EREN, 691; KILIÇOĞLU, 277; FEYZİOĞLU, 553-554; GÜLEÇ, Sema: Maddî Tazminat Esasları ve Hesaplanması (En Son Gelişmeler ve İçtihatlarla Birlikte), B. 4, Ankara 2002, 254; REİSOĞLU, 180-181; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 613-614.

⁶⁹¹ TCK'da hükme bağlanan, mala verilen zararlara dair suçun hukukî unsurlarının tamamlanmış olması TKHK bağlamında sorumluluk için gereklidir (StGB § 303). Bkz. KULLMANN, Kommentar, 35.

⁶⁹² Örneğin, faydanın kaybı veya zarar görenin malvarlığı tamir edilirken kiralanan yedek parçanın maliyeti.

⁶⁹³ İngiltere'de bu nedenle, ayıbın zarara neden olmadan önce ürünün onarılması maliyeti gibi sadece ekonomik kayıplar da normal şartlar altında tazmin edilir (*Estates Ltd v Church Commissioners of England 1988 3 WLR 368*). İlgili karar için bkz. GEDDES, 26.

⁶⁹⁴ GEDDES, 27.

1/I c. 2). Diğer eşyanın ne anlama geldiği sorusunun cevaplandırılabilmesi için, piyasaya sürüm görüşünün değerlendirilmesi gerekmektedir⁶⁹⁵.

Diğer eşya, birbiriyle aynı anda piyasaya sunulan (dağıtılan) ve birbirine bağlı olan veya ortak olarak aynı eşyayı oluşturmak üzere biraraya getirilen eklerdir. Bunlar birbirinden bağımsız olarak da kullanılabilen eşyadır. Ürettiği ayıplı ürün nedeniyle Direktife ve Yönetmeliğe göre sorumluluğu bulunmayan üreticinin, genel hükümlere (haksız fiile ve sözleşmeye) göre sorumlu olması da mümkündür. Örneğin satın alınan veya elde edilen eşyanın kullanılamaz olması, zarara uğraması veya telef olması... Ürünün bir parçasının ayıplı olması hâlinde de aynı durum söz konusu olacaktır⁶⁹⁶.

Bir ürünün bir parçasının ayıbı nedeniyle eşyanın tamamının zarar görmesi veya eşyanın telef olması hâlinde, bu parçanın üreticisi de tazmin yükümlülüğü altına girer⁶⁹⁷.

Her üye devletin, kararları aleyhine başka kanun yolu bulunmayan mahkemeleri, topluluk hukukunun yorumlanması konusu gündeme geldiğinde ATAD'a başvurmak zorundadır. Dolayısıyla, gündeme gelen somut olayda, parça ürünün diğer ürüne ya da eşyanın tamamına zarar vermesi hâlinde, parça ürünün üreticisinin sorumluluğuna karar verilip verilmemesi noktasında ATAD'a başvuru zorunluluğu gündeme gelir.

Avusturya Yüksek Mahkemesi 1998 yılında verdiği bir kararda, sonuç zararının önemli olduğunu belirtmiştir. Söz konusu kararda; hukukî menfaatin ihlâl edilmiş

⁶⁹⁵ CPA'ya göre, diğer bir ürünle bir unsur gibi birleşen ayıplı ürün ile sadece bu ürünle birlikte kullanılan, onunla sağlanan ürün (yattaki elektrikli buzdolabı) arasında bir ayırım yapılmalıdır. Bu nedenle, birlikte sağlanan ve diğer ürünün içinde bulunan (fakat onun unsuru olarak nitelendirilemeyen) ayıplı bir ürün diğer ürüne zarar verdiği zaman, kanunun lafzına rağmen diğer ürüne verilen zararlar ilgili olarak davacının tazmin edilmesine izin verilmesi şeklinde bu hükmün yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. GEDDES, 28.

Benzer şekilde, ayıplı yedek parçanın ürüne verdiği zarar nedeniyle yaralanan kişiye tazmin edilme imkânı hükümde gözükmemesine rağmen, bu koşullarda bu tür zararların tazmin edilmesine Direktifin izin vermediği ve Direktifi etkin hâle getirebilmek amacıyla kanunun lafzının kabul edilmemesi gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. GEDDES, 28.

⁶⁹⁶ KULLMANN, Kommentar, 36.

⁶⁹⁷ Tüketicileri koruma derneklerinin görüşüne zıt olarak, AT Bakanlar Konseyi tarafından bilinçli olarak alınan ve Alman Kanun Koyucu tarafından da hükme bağlanan bu düzenleme, Alman Yargısı tarafından da bu yönde değerlendirilmek zorundadır. Bu düzenleme, *ProdHaftG*'ye göre ürün kavramı (§ 2) içine taşınır ya da taşınmaz eşyanın da girmesine olanak tanır. Ayrıca, parça ürün üreticisi de bu bağlamda üretici kavramı (*ProdHaftG* § 4/I) içine girmiş olur. Alman İçtihadı, bu konuya ilişkin olarak herhangi bir görüş belirtmemiştir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 36; Avusturya Yüksek Mahkemesi bu hususa ilişkin olarak aksi yönde karar vermiştir: İlgili karar için bkz. Urt. v. 3.2.1994-8 Ob 536/93 – Pkw – PHI 1994, 150 = Kza 11100/5. Direktifte yer alan zarar kavramını (m. 9) esas alan Avusturya, bunu topluluk hukuku olarak kabul etmiştir.

olabilmesi başka bir ifade ile ürün sorumluluğunun doğabilmesi için ürünün bitmiş olması gerekir. Dolayısıyla, henüz işleme aşamasında, bitmiş bir ürün olmadığı için zarara uğrayan bir eşya söz konusu değildir. Üretim aşamasındaki maliyetler ürün sorumluluğu bağlamında değerlendirilemez⁶⁹⁸. Bu karar diğer üye ülkelerin yüksek mahkemeleri⁶⁹⁹ ve Yargıtay için de emsal teşkil edebilir.

⁶⁹⁸ Çalışma konumuzu yakından ilgilendirdiği için bu kararın ayrıntıları ile incelenmesinin gerekli olduğunu düşünüyoruz. “26.9.1996 tarihinden beri UmwG § 1 anlamında sınırlı sorumlu bir şirketin devamı olarak varlığını sürdüren davacı şirket, dekorasyon işleri ile uğraşmaktadır. Davacı, ahşap bir iç yüzeyin cilalanmasına yönelik olarak aldığı siparişi yerine getirebilmek için, sürekli ticarî ilişki içinde olduğu davalı komandit şirketten vernik numunesi istemiştir. Söz konusu numune sipariş verene sunulmuş ve gerekli onay alınmıştır. Bunun üzerine davacı, davalıdan çok miktarda vernik ve tiner satın almıştır. Davacı, malzemeleri konunun uzmanı kişilere vermiş ve söz konusu ahşap yüzey cilalanmıştır. Ancak, ahşap yüzeyde zımpara izi ve mat lekeler oluşmuş ayrıca numunede olan parlaklık düzeyi yakalanamıştır. Bunun üzerine davacı, davalının ürettiği vernik ve tinerin ayıplı olduğu ve bu nedenle ahşap yüzeyde zarar meydana geldiği gerekçesi ile, 989.869.60 Avusturya Şilini tazminat talep etmiştir. Zira, ahşap yüzeyin tamiri 653.869.60 Şiline mal olmuş ve ayrıca siparişi veren taraf numune ile olan kalite farklılığı nedeniyle 336.000 Şilin indirimine gitmiştir. Davacı talebini ürün sorumluluğuna dayandırmıştır.

Davalı savunmasında, kendisi tarafından üretilen her ürünün, kendi iç denetim sisteminde kontrol edildiğini ve ayıpsız olduğunu ileri sürmüştür.

Davalının ürettiği vernik ile cilalanan ahşap yüzey davacı tarafından tekrar zımparalanmış ve ayrıca kapılarda, radyatörde ve duvar yüzeyinde ortaya çıkan kötü görüntünün kamufle edilmesi için ikinci defa cila yapılmıştır. İkinci kez yapılan cilalama ve zımpara işlemleri için gerekli malzeme gene davalı şirket tarafından gönderilmiştir. Yapılan bu işlemlerden sonra kapı hariç diğer olumsuz sonuçlar ortadan kalkmış ve söz konusu ürün bu hâli ile sipariş verene teslim edilmiştir.

Ayıp, ürünün nakliyesi veya depolanmasındaki bir hatadan kaynaklanmamıştır. Ortaya çıkan ayıp nedeniyle, bu cilalama işlemine öncelikle devam edilememiş ve davacı tarafından çalıştırılan sekiz işçi sekiz gün boyunca çalışmadan oturmuşlardır. Bu durum karşısında davacı, çalışmayan bu işçilere 121.600 Şilin ödemek zorunda kalmıştır.

18.1.1992 tarihinde davacı, ayıbın ortadan kaldırılması için ne gibi işlemler yapıldığını bildiren bilgi notunu ve bunun karşılığında ortaya çıkan 653.859.60 Şilinlik faturayı davalıya göndermiştir. Davacının şikayeti üzerine davalı, gönderilen numune üzerinde inceleme yapmış ve herhangi bir ayıbın olmadığını Ekim 1992 başında tespit etmiştir.

İlk derece mahkemesi, davacı tarafından üzerinde çalışılan ahşapta ortaya çıkan zarardan davalının sorumlu olduğunu belirterek, talebin 145.930.00 Şilinini reddetmiş ve davalıyı 843.936.60 Şilin ödemeye mahkûm etmiştir. Ortaya çıkan zararın giderilmesi için gerekli maliyetin 507.939.60 Şilin olduğu ve ayrıca 336.000 Şilinlik iskontonun da tazminat kapsamında olduğu mahkemece tespit edilmiştir. Çalışmayan sekiz işçinin maliyetinin bu bağlamda dolaylı zarar olarak nitelendirilemeyeceği de mahkeme kararında ifade edilmiştir. Ayrıca mahkeme, 1992’de üretilerek piyasaya sürülen ürüne, ürün sorumluluğuna ilişkin kanunun uygulanamayacağını ve genel sorumluluk kurallarına göre olayın çözülmesi gerektiğini de hükme bağlamıştır.

İstinaf mahkemesi faize ilişkin 145.939.00 Şilinlik bölümü temyiz yolu açık olmak üzere kaldırmış, bunun dışında ilk derece mahkemesinin esas hakkındaki kararı doğrultusunda hüküm tesis etmiştir. Davalının, ayıbın ürünün piyasaya sürülmesinden sonra oluştuğuna ilişkin olarak ileri sürdüğü kurtuluş kanıtı da istinaf mahkemesince yerinde bir savunma olarak görülmemiştir.

İstinaf mahkemesinin kararının temyizi sonucunda Avusturya Yüksek Mahkemesi, davalı tarafı haklı bulmuştur. Yüksek Mahkeme kararında, somut olayın ürün sorumluluğu kapsamında yer aldığını belirtmiştir. Ürün sorumluluğunun uygulanabilmesi için kişinin veya eşyanın zarara uğraması gerekir. Eşyada ortaya çıkan zarar da, doğrudan ayıplı üründe ortaya çıkan değil ayıplı ürünün başka bir eşyada meydana getirdiği zarar olarak başka bir deyişle sonuç zararı olarak anlaşılır. Bu bağlamda saf malvarlığı zararı (“reiner” Vermögensschaden) ürün sorumluluğunun uygulama alanı dışında kalır. Davalının kusursuz sorumu tutulabilmesi, bir koruma normunun ihlâl edilmesine bağlıdır. Ürün sorumluluğunun amacı, ortaya çıkan her türlü zararın tazmini değildir. Ayıplı ürünün ayıpsız hâle getirilmesinin maliyeti ve bu bağlamda mahrum kalınan kâr ürün sorumluluğu kapsamında değerlendirilmez.

2. Sorumluluğun Özel Tüketim veya Kullanıma Tâbi Olan ve Zarargörenin Şahsen Kullandığı Eşya ile Sınırlı Olması

Tazminat yükümlülüğü, alışıldığı üzere özel tüketim veya kullanım tarafından belirlenen ve gerçekten zarara uğrayan tarafından kullanılan eşya ile sınırlandırılır (Yönetmelik m. 6/I; *ProdHaftG* § 1/I c. 2).

Tazminat yükümlülüğünün sınırlandırılmasına ilişkin bu düzenlemede kanun, objektif kriteri benimsemiştir. Objektif kriter, özel kullanım ya da tüketim için alışılmış uygulamayı dikkate alır⁷⁰⁰. Sübjektif kritere göre ise, eşyanın gerçekten bu şekilde kullanılmış olması esastır. Objektif kriter, kişilerin özel ihtiyaçlarının tatmin edilmesine hizmet eden eşya için tazminat talep edilmesine olanak tanımaktadır⁷⁰¹. Ancak, ticarî, meslekî veya resmî kullanımlara ilişkin eşya, makineler, el arabası, otel ya da konuk evi ihtiyaç maddeleri, büyük fotoğraf ya da telefon donanımı gibi, başka bir ürünün ayıbı nedeniyle zarara uğrarsa, tazminat talep edilemez. Aynı husus inşaatlar bakımından da geçerlidir⁷⁰².

Kişisel kullanımın yanı sıra, ticarî kullanıma da hizmet eden bir eşyanın zarar görmesi hâlinde sorumluluğun söz konusu olup olmadığı sorusunun da açıklığa

Somut olayda davacının talebi yerinde değildir zira davalının hiçbir ürünü davalının hukukî menfaatlerine zarar vermemiştir. Ürün, davacı tarafından işleme aşamasındadır başka bir deyişle henüz bitmemiştir. Dolayısıyla zarara uğrayan bir eşya söz konusu değildir. Davacının talep ettiği maliyet saf malvarlığı zararı olduğu için ürün sorumluluğu kapsamında tazmin edilemez.

Sipariş verenin yaptığı indirim ise, davacının uğradığı bir zarar olmakla birlikte ürün sorumluluğu içinde mütalâa edilemez. Talebini ürün sorumluluğuna dayandıran davacı bu noktada haklı değildir, taraflar arasında sözleşme ilişkisinin de bulunmadığı dikkate alındığında davacının talebini haksız fiil esaslarına dayandırması isabetli olacaktır": İlgili karar için bkz. V. 24.11.1998 – 1Ob 184/98k: www.ris.bkz.gv.at/jus/.com. Aynı konuda bkz. V. 26.11.2002 – 10Ob 92/02f: www.ris.bkz.gv.at/jus/.com.

⁶⁹⁹ KULLMANN, Kommentar, 37.

⁷⁰⁰ Malvarlığı kaybolduğu veya zarara uğradığı zamanda malvarlığında meydana gelen kayıp veya zarar için Direktifin 2. maddesine göre bir kişi sorumlu olmamalıdır. Aşağıdakiler bu duruma girmez;

“(a) Kişisel kullanma, oturma veya tüketme amacıyla sahip olunan malvarlığı ve

(b) Kendi kişisel kullanımı, oturması veya tüketimi için bir kişinin uğradığı kayıp veya zarar” (m. 5/III).

Zarar görenin kendi kişisel kullanımı veya tüketimi için, söz konusu malvarlığını kullanması gerektiğine dair Direktif hükmünün, doğru bir şekilde uyumlu hâle getirilmediği (m. 5/III-b) ileri sürülmüştür. Bkz. GEDDES, 27. Bundan dolayı, örneğin meslekî amaçlar için kullanılan bir bilgisayar ayıplı bir diskin sokulması ile zarar görürse, aslında bu bilgisayarı kendi kişisel kullanımı için aldığını ispatlasa bile bilgisayar sahibinin bu zararı tazmin edilmez. Geniş bilgi için inceleyiniz: GEDDES, 27-28.

⁷⁰¹ Malvarlığı zarar gören kişi de, bu ürünü kendi özel kullanım veya tüketimlerinde kullandığını ispatlamalıdır. Bu hususun ispatında sadece zararın meydana geldiği zaman değil, bu kimsenin mülkiyetinde geçen dönem de esas alınacaktır. Bkz. GEDDES, 25.

⁷⁰² Örneğin bir başka ürünün ayıbından dolayı bir konutta zarar meydana gelirse, böyle bir zararın bir fabrika binasında ortaya çıkmasından farklı olarak tazminat yükümlülüğü doğar.

kavuşturulması gerekir. Bu tür eşyaya örnek olarak, yazı masası, kişisel bilgisayar, bahçe araç ve gereçleri gösterilebilir⁷⁰³.

Özel kullanımın tespiti için eşyanın piyasaya sürülüş şeklinin de objektif kritere göre belirlenmesi gerekir. Bu bağlamda değerlendirildiğinde üreticinin verdiği bilgi, örneğin makinenin üzerine “*bu ürün sadece ticarî kullanım içindir*” yazması, herhangi bir şey ifade etmez. Önemli olan, ürünün piyasaya sürülüş amacıdır⁷⁰⁴. Genel kullanım amacına göre, sadece ticarî kullanıma ilişkin makinelerin, istisnaî olarak kişisel amaçlarla kullanılması hâlinde⁷⁰⁵, mülkiyet sahibi Yönetmeliğe dayanarak tazminat talep edemez.

Tazmin yükümlülüğü kural olarak özel kullanım hâllerinde söz konusu olur. Ancak subjektif kritere göre, bir işletme kapsamında kullanılan eşyanın zarara neden olması hâlinde de sorumluluk ortaya çıkar. Genellikle bir işletme için kullanılan bir aracın, özel kullanıma tahsis edildiği esnada zararın ortaya çıkması bu duruma örnek olarak verilebilir. Özel kullanımın alternatifi ticarî kullanım değildir. Bunun yanı sıra, doktor veya avukatın kullanımı gibi serbest meslekler de vardır. Subjektif kriter, bu durumlarda eşyanın somut olaydaki kullanım amacına göre üreticinin sorumluluğuna yol açmaktadır⁷⁰⁶. İşletme veya kurumların zilyetliği altında bulunan eşyada meydana gelen zararlarda da bu kritere müracaat edilebilir.

Komisyon, 1979 yılında yaptığı Direktif önerisinde, Avrupa Parlamentosu Ekonomi ve Sosyal Güvenlik Komisyonlarının görüşleri çerçevesinde zarar kavramının, sadece diğer bir eşyaya zarar vermek ya da onun telef olmasına sebep olmak şeklinde düzenlenmesini istemiştir. Zarar görenin münhasıran ticarî, meslekî ve ekonomik

⁷⁰³ Gerek *ProdHaftG*'nin (§ 1/I c. 2) ve gerekse Direktifin (m. 9/b) lafzından bu konuda herhangi bir dayanak çıkarılamamaktadır. İlgili hükümler, zarara uğrayan eşyanın doğası gereği, sadece özel kullanım veya tüketime tâbi eşya olmasını gerektirmektedir. Ancak bu hükmün, dar yorumlanması, amacı ile ters bir çözüm tarzıdır. Bu düzenlemenin anlam ve amacı, “*özel kullanım ve tüketim*”in unsur bağlamında işaret edilmesi nedeniyle özel kullanım ve tüketim dışındakilerin dışlanması gerektirir. Bir diğer gerekçe de, önemli bir bağlama sorununu ortaya koymakta ve ürünün hangi kullanım amacıyla sunulduğunun tespit edilmesi gerektiğine değinmektedir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 38.

⁷⁰⁴ KULLMANN, Kommentar, 38-39.

⁷⁰⁵ Örneğin kanatlı tarak makinesi veya buldozer, bir kişinin kişisel zevkine hizmet eden kişisel atı için yürüyüş pistini kullanması hâlinde, bu aracın bir diğer ürünün ayıbı nedeniyle zarara uğraması gibi. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 38-39.

⁷⁰⁶ Burada, bir üreticinin faydalanması için gerekli olan koşulların sağlanmış olması yani subjektif kriterin gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmalıdır. Bu durum, özellikle Alman Kanun Koyucunun, henüz netliğe kavuşmamış olan ana eşyaya ilişkin kullanım kavramını kanuna alma zorunluluğu ile ilgilidir. Geniş bilgi için inceleyiniz: SCHMIDT-SALZER, Joachim: Entscheidungssammlung Produkthaftung: mit einer Einführung und Urteilsanmerkungen, C. II, Berlin 1989, 1103.

kullanım amacı dışındaki hâllerin hükmün kapsamına alınması teklif edilmiş; ancak, AT Bakanlar Konseyi, nihaî düzenlemede esas itibarıyla belirsiz nitelik taşıyan bir kavramı tercih etmiştir. Zarara uğrayan ürünün, zarar gören tarafından, genellikle veya öncelikle kendi özel kullanımı için tahsis edilmesi gerekir. Zira ancak bu hâlde tazminat isteme hakkı doğar⁷⁰⁷.

Kişisel kullanım niteliğinin kazanılması için bu doğrultuda % 60'lık, değil % 90'lık bir orana ulaşılmış olması gerekir. Bir eşya, kişisel veya istisnaî olarak ticarî bir işte kullanılırken zarara uğradığında, Yönetmeliğe göre sorumluluğun asla doğmayacağı kesin olarak söylenemez (m. 6/I; *ProdHaftG* § 1/I c. 2). Bunun yanı sıra, profesyonel bir fotoğrafçının fotoğraf makinesi tatilde kullanılırken zarara uğrarsa bu zararın tazmininin talep edilmesi söz konusu değildir. Gerek kişisel ve gerekse ticarî kullanıma ilişkin olarak inşaat sırasında bir binanın zarar görmesi hâlinde, doktor muayenehanesi, avukatlık bürosu, mimarlık ofisi, küçük bir dükkan veya pansiyon gibi, binanın belli bir bölümünde geceyi geçiren, bu yerde uyuyan bir kimse bakımından kişisel, ikinci derece bir anlam taşır. Oysa, büyük bir villanın bir bölümünde (mesela bir odasında) avukatlık bürosu olması, bu taşınmazın konut olma vasfını etkilemez. Zira bu durumda avukatlık bürosu ikincil bir anlam taşır⁷⁰⁸.

Özel kullanıma ilişkin oranın büyük olması hâlinde sorumluluğun sınırlandırılmasına gerek yoktur. Ancak oturma alanı ile ticarî kullanım alanlarının yaklaşık aynı büyüklükte veya özel kullanım alanının toplam alanın % 51'i ya da biraz daha fazlasına ilişkin olması hâlinde durum değişir. Sorumluluğun sınırlandırılması için özel kullanım amaçlı bölümün en az % 80 olması gerekir⁷⁰⁹.

C) Manevî Zararların Tazmini

Yukarıda da ifade edildiği gibi, manevî zararların tazminini Ürün Sorumluluğu Direktifi ulusal hukuklara bırakmıştır (m. 9/II).

⁷⁰⁷ Örneğin, tamircinin eşi veya çocuğunun kişisel eşyası niteliğinde olmasına rağmen tamir için gelen kişilere geçici olarak ara sıra verilen otomobil.

⁷⁰⁸ KULLMANN, Kommentar, 40.

⁷⁰⁹ KULLMANN, Kommentar, 40.

99/34/EC Direktifinin ilk okunuşu sürecinde Avrupa Parlamentosu manevî zararların direktiflerin kapsamına alınmasını teklif ettiği hâlde, manevî zararların tazmini ulusal hukuklara tâbi olmaya devam etmektedir⁷¹⁰.

TKHK ve Yönetmelik manevî zararlara ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Bu durum karşısında genel hükümler uygulanacaktır⁷¹¹. Yargıtay, çok sert sorumluluk şartlarına bağladığı⁷¹² manevî tazminat taleplerinin hakkaniyete uygun olması gerektiği görüşündedir⁷¹³.

Ş. 11. ÜRÜN AYIBI İLE HUKUKÇA KORUNAN MENFAATLERİN İHLÂLİ NEDENLERİNİN BAĞLANTISI

I- UYGUN İLLİYET BAĞI

Ürünün ayıplı olması ile, kişinin, bir hukukî değerinin veya sağlığı, vücut bütünlüğü, hayat alanı üzerindeki kişilik değerlerinin veya malvarlığına dahil bir hakkının zedelenmesi arasında illiyet bağı bulunmalıdır⁷¹⁴. İlliyet bağını kesen nedenler, satıcının sorumluluktan kurtulması sonucunu doğurur⁷¹⁵.

⁷¹⁰ Tüm ürünlerin sorumluluğa neden olması, İngiliz Hukukundaki yeniliklere karşı olan genel eğilimle bağdaşmayabilir. İngiliz Hukukunun dikkat ve özen eksikliğine ilişkin bölümü, manevî zararlara dair genel yeniliklere radikal bir şekilde karşıdır. Geniş bilgi için inceleyiniz: GILIKER, 56.

⁷¹¹ MK m. 25/III, BK m. 47, 49 gibi.

⁷¹² “...Davacının nefes darlığı çeken bir kişi olduğu, bu nedenle davalı şirketten temin ettiği oksijen cihazının arızalanması üzerine davalıya iade ettiği, davalının da bu cihazı 45 gün kadar sonra onardığı çekişme konusu değildir. Uyuşmazlık, cihazın onarım süresi içerisinde davacının nefes almasını kolaylaştırmak amacı ile oksijen tüpü verilip verilmediği konusundadır. Davalı, cihaz alındığında davacıya tüp verildiğini bildirmiş, ancak davacı tüpün dahi, dava açılacağı ihtarı üzerine kendisine verildiğini ileri sürmüştür. Davacının bu yoldaki iddiası ispat edilmiş değildir. Kaldı ki, oksijene ihtiyacı olan davacının geçici süre için başka şekilde oksijen tüpü temin etme imkânı da vardır. Davacının bu imkânı kullanmayarak, davalıdan tazminat istemesi hakkaniyete uygun düşmez. Olayda manevî tazminat isteminin şartları gerçekleşmemiştir. Davanın bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken kabul edilmiş olması usûl ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”: Y. 13. HD, 11.11.1999 T., 7510 E., 8182 K., KADIOĞLU, Mevzuat, 184-185; aynı sonuç için bkz. Y. 11. HD, 11.3.1999 T., 1626 E., 1666 K., ÖZDAMAR, TKHK, 232.

⁷¹³ Y. 4. HD, 14.4.2003 T., 2002/14353 E., 2003/4658 K.: ÖZDAMAR, TKHK, 232.

⁷¹⁴ OĞUZMAN/ÖZ, 502-504; KULLMANN, Kommentar, 162.

⁷¹⁵ “... binanın esnemesi sonucu oluşan zarardan davalı satıcıyı sorumlu tutmaya olanak yoktur. Ancak fabrika hatasından dolayı ufalanma mevcut ise bu satış, 4077 Sayılı TKHK’ya göre ayıplı mal satışı niteliğindedir ve bu nedenle ortaya çıkan zarardan alıcıya karşı satıcının sorumluluğu söz konusu olur”: Y. 13. HD, 13.04.1998 T., 2273 E., 3034 K.: ZEVLİLİLER, TKHK, 488, 489; KADIOĞLU, Mevzuat, 189-190.

II- SONUÇ BAĞININ SINIRLANDIRILMAMASI (*BEGRENZUNG DER ERFOLGSZURECHNUNG*)

A) Uygunluk Kavramı Aracılığıyla Sınırlandırılması

Bu sorumluluk uygunluk kavramına bağlı değildir. Zira üreticinin garanti yükümlülüğü, öngörülebilir doğal zararları tazmin etmeyi kabul ettiği anlamını taşır. Öngörülebilir sorumluluk hâlleri dışında ise kusursuz sorumluluk söz konusu olur⁷¹⁶. Yönetmelik, bir ürün piyasaya sürüldüğünde mevcut bilim ve tekniğin tespit edemediği ayıplar nedeniyle dahi üreticinin sorumlu olduğunu açık bir şekilde hükme bağlamıştır (m. 7/I-e; *ProdHaftG* § 1/II c. 5). Kanun koyucu, istatistiklere göre çok nadir ortaya çıkan ve hattâ öngörüleemeyen hâllerde dahi sorumluluğu kabul etmiştir.

B) Koruma Amacına İlişkin Görüşler

Sorumluluğun sınırlandırılmamasına ilişkin olarak Yönetmeliğin kesin ve açık hükümleri, kendi haklı nedenini ortaya koymaktadırlar. Sorumluluğa ilişkin diğer koruma hükümlerinin kapsama girmemesi şu şekilde değerlendirilmiştir:

Zilyedi olduğu üründe bir ayıp tespit eden kişi, bu ürünü değiştirmek veya tamir ettirmek için yetkili servise götürürken bir zarar meydana gelirse, örneğin bir kaza olursa, Yönetmelik uygulama alanı bulmayacaktır. Zira bu durumla karşılaşan kişinin, yetkili servise durumu ihbar edip, ayıplı ürünün evinden alınmasını sağlaması gerekir. Bu ayıplı ürün, yetkili servis tarafından daha güvenli bir şekilde götürülebilecekken, ürün zilyedinin bunu götürmeye kalkışması, zararın ortaya çıkmasına veya daha da büyümesine yol açabilir⁷¹⁷.

Ayıplı bir ürünü tamir etmek isteyen montaj elemanının cismanî zarara uğraması hâlinde de üreticinin sorumluluğu söz konusu olmaz. Ayrıca, ayıplı ürünü tamire götürürken veya tamir esnasında ortaya çıkabilecek cismanî zararlarda da durum değişmez⁷¹⁸.

⁷¹⁶ KULLMANN, Kommentar, 41.

⁷¹⁷ KULLMANN, Kommentar, 41.

⁷¹⁸ Buna karşılık SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, ürün piyasaya sürülmeden önce, üçüncü bir kişi veya işletme sahibinin başka bir çalışanı tarafından ürün üzerinde yapılan değişikliğin üreticiyi sorumluluktan kurtaracağını ileri sürmüştür. Bkz. SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 66. KULLMANN, zarar sorumluluğunun o işletmede ortaya çıkabilecek riskleri de kapsadığı gerekçesiyle bu görüşe katılmamaktadır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 42.

Direktifteki anlayışa göre, dönüştürme düzenlemelerinde bunun vurgulanması gerekmektedir. Bir başka ifade ile üretici, kendi sorumluluk ve tehlike alanı içinde yer alan tüm ayıplardan, bu ayıpların ortaya çıkmasında kusurlu olmasa da sorumludur.

Zararın doğmasına katkıda bulunan üçüncü kişilerin eylemleri sonucu, tüketicinin korunması amacıyla düzenlenen üreticinin sorumluluğunun sınırlandırılmaması gerektiği, Direktifin giriş bölümünde açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu temel ilke, Direktif kapsamında tekrar hükme bağlanmıştır (m. 8/I). Yönetmeliğe göre, üretim aşamasında veya işçilerinden birinin ürünü ayıplı yapması hâlinde üreticinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Kanun koyucu bu hâlde sorumluluğun kalkmasını istese idi, bu durumu açık bir şekilde hükme bağlardı⁷¹⁹. Hatta BGH bu konuya ilişkin olarak verdiği bir kararında⁷²⁰, federal demiryollarını, sabotaja karşı gerekli her türlü önlemi almadığı gerekçesiyle sorumlu tutmuştur⁷²¹.

Kusursuz sorumluluğun bu önlenemezlik dışında değerlendirilmesi hâlinde, üçüncü kişilerin zarar veren eylemleri koruma amacına ilişkin önlemlerin tartışılmasına neden olmaz⁷²². Başka bir ifade ile, üçüncü kişilerin davranışları üreticinin sorumluluğunda herhangi bir azalmaya yol açmaz. Bu durum diğer kusursuz sorumluluk hâlleri için söz konusu değildir. Bu görüşe göre, bir işletme çalışanı ya da bir yabancı tarafından üretilen ve işletme sahasında depolanan üründe bir değişiklik yapılması hâlinde, Yönetmelik anlamında bir ayıp ortaya çıksa bile, sorumluluk kalkmayacaktır. Böyle bir ürünün değiştirilme riskinin de üreticinin sorumluluğu kapsamında olduğu görüşü savunulabilir⁷²³.

⁷¹⁹ Bunun için, örneğin *HaftpflichtG* § 1/II veya § 2/III c. 3 veya *AtomG* § 26/I c. 2’de olduğu gibi “zorunlu neden” (*höheren Gewalt*) kavramı yeterli olabilirdi. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 43.

⁷²⁰ İlgili karar için bkz. 12.7.1988 – VI ZR 256/87 – BGHZ 105, 135.

⁷²¹ Bu kararda, tüm tedbirler alınsa idi, sabotaj zorunlu neden olarak değerlendirilecek ve federal demiryollarının sorumluluğu söz konusu olmayacaktı.

⁷²² Örneğin, hava aracına yapılacak bir saldırı söz konusu olduğunda, burada meydana gelecek zarar nedeniyle sorumluluk doğar (*LuftVG* § 33).

⁷²³ KULLMANN, Kommentar, 43.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SORUMLULUĞUN HÜKÜMLERİ

§. 12. ÜRETİCİNİN KURTULUŞ KANITLARI

I- GENEL OLARAK

Üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zarardan sorumluluğu ve sınırı, sorumluluğu kaldıran veya sınırlayan hâllerin özel olarak dikkate alınmasıyla tespit edilmelidir. Bu bağlamda Yönetmelik üreticiye, kurtuluş kanıtları getirme imkânı tanımıştır (m. 7; Direktif m. 7; *ProdHaftG* § 1/II c. 1 ve 5 ile § 1/III).

II- ÜRÜNÜN ÜRETİCİ TARAFINDAN PİYASAYA SÜRÜLMEMESİ

A) Kanundaki Şartlara Uygun Olmak

Yönetmelikte öngörülen amaç, üreticinin sorumluluğunun, sadece ayıplı bir ürünü serbest iradesiyle piyasaya sürmesi hâline münhasır olmasıdır. Üreticinin hakimiyet alanı dışında yapılan müdahaleler bu sorumluluğu ortadan kaldırır. Bu nedenle, üretici tarafından piyasaya sürülmemiş ürünler nedeniyle sorumluluk söz konusu olmaz (Yönetmelik m. 7/I-a; Direktif m. 7-a - *ProdHaftG* § 1/II c. 1).

Ürünün piyasaya sürülmesinden önce çalınması, zimmete geçirilmesi veya başka bir şekilde üreticinin tasarruf alanından çıkarılması hâlinde sonradan ortaya çıkabilecek ayıp nedeniyle meydana gelen zararlardan üretici sorumlu değildir⁷²⁴. Aynı şekilde, üretim sürecinde veya ürünler stokta beklediği esnada bir işçi zarar gördüğü takdirde Yönetmelik hükümleri uygulanmayacaktır. Piyasaya sürülmesinden önce tecrübe edilen tıbbî ürünler de bu kapsamda değerlendirilecektir⁷²⁵.

⁷²⁴ KULLMANN, Kommentar, 44.

⁷²⁵ GEDDES, 31.

B) Piyasaya Sürülme

1. Piyasaya Sürülme Anı

a) Genel Olarak

Bu kavram Direktifte tanımlanmamıştır⁷²⁶. Alıcıya sevkiyat veya nakliyeciyeye teslim veya nakliye, piyasaya sürülmüş sayılmak için yeterlidir. Piyasaya sürülme kavramının genel ilkelerinin temeli⁷²⁷ Direktifte belirlenmiştir⁷²⁸. Direktifte yer alan ve AT'ye ilişkin olan bu kavram kelime anlamı ile anlaşılmalıdır⁷²⁹.

Nihaî üretici tarafından satın alınarak, nihaî ürünün yapımında kullanılan parça ürün ve hammadde, ayıpları nedeniyle bir zarar doğuracak olursa parça ürün ve hammadde üreticilerinin sorumluluğu söz konusu olur⁷³⁰.

Ayıplı bir parça ürün başka bir ürüne takılabilir⁷³¹. Örneğin, bir cıvata bir arabanın fren sistemine takılabilir; ama araba, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra piyasaya sürülmüş ise, Yönetmeliğe göre sadece arabanın üreticisi mağdura karşı tazminatla yükümlüdür. Bu durumda, zararı oluşturan parça ürün veya fren sistemi

⁷²⁶ *ProdHaftG*'de de bu konuya ilişkin açık bir ifade yoktur. Alman Kanun Koyucusu, bu kavramın ne anlama geldiğinin kendiliğinden anlaşılacağı düşüncesiyle tanım yapmayı gerekli görmemiştir. Ancak, değişik kanunların bu kavrama farklı anlamlar yüklemesi nedeniyle kavramın içeriği tartışmalı hâle gelmiştir. Hükümün resmî gerekçesine göre, nihaî veya parça ürünün olağan şekilde piyasaya sürülmesi, dağıtım zincirine dahil edilmesi, üreticinin kendi isteğiyle ve kendi üretim alanı dışında başka bir kişiye devredilmesidir. Burada, devralan kişinin kim olduğu önemli değildir. Piyasaya sürülme ile pazara getirilme farklı anlamlarda kullanılmıştır. Ürünün üretici tarafından dağıtılması şart değildir. Satıcının, ürünün satışını kendisinden bağımsız bir şirkete bırakması, ürünün üreticinin ticarî alanından doğrudan alıcıya ulaşması yeterlidir. GSG, piyasaya sürülme kavramını başka bir kişiye devretmek olarak tanımlamıştır (§ 2/III). İtalya ve Avusturya Ürün Sorumluluğu Kanunları, bir ürünün piyasaya sürülmesini, üreticinin kendi tasarrufundaki bir ürünü ve bunun kullanılmasını aktarması olarak nitelendirmişlerdir (m. 7 ve m. 6).

⁷²⁷ Ürünlerin piyasaya sürülmesinin bir sözleşmeye veya ödemeye dayanması, piyasaya sürülmede esas alınabilecek bir kıstas oluşturmaz. Öte yandan reklâm hediye ve ücretsiz numuneler bu kavram içinde değerlendirilecektir. Bkz. GEDDES, 31.

⁷²⁸ KULLMANN, Kommentar, 45.

⁷²⁹ Örneğin, diğer Alman kanunlarında buna ilişkin tanımlamalar, *ProdHaftG* için bir anlam ifade etmez. *ProdHaftG*'ye göre sorumluluğun doğması açısından bunların hiçbirinin önemi yoktur. Kamuoyuna sergilenme veya diğer benzeri etkinliklerin piyasaya sürme şeklinde nitelendirileceğine dair doktrinde görüşler mevcuttur. Piyasaya sürülme kavramına ilişkin olarak diğer Alman Kanunlarında yer alan hükümler, piyasaya sürülmesi veya sunulmasına izin verilmeyen ürünler kamu düzenine aykırılık bakımından derecelendirilmiş ve bu suretle uygulayıcıların değerlendirme yapmasına olanak tanımıştır. Yem, gıda maddeleri, tütün ürünleri, kozmetik ürünler, bitkilerin korunması ve güçlendirilmesine ilişkin ürünler ve tıbbî ürünler, tehlikeli nitelik taşıdığı için resmî müdahale söz konusu olur. Bir başka ifade ile burada ürün sorumluluğu olmaz. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 46.

⁷³⁰ KULLMANN, Kommentar, 46.

⁷³¹ Bu geçiş hükmü, *ProdHaftG* § 13'de olduğu gibi, zarara neden olan ürünün tam olarak ne zaman 4. madde anlamında piyasaya sürüldüğüne ilişkindir. Geniş bilgi için inceleyiniz: TASCHNER/FRIETSCH, 4.

üreticisi sorumlu değildir⁷³². Aynı ürünün veya aynı ayıbın neden olduğu zincirleme zararlarda (*ProdHaftG* § 10/I), yani aynı üretim serisinden olan ürünlerden oluşmuş zararlarda, sorumluluğun üst limiti sadece kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ortaya çıkan zararların tazminini sağlar. İlgili serinin başka ürünlerinde meydana gelen zararlar da buraya dahil edilmektedir⁷³³.

Danimarka Yüksek Mahkemesi tarafından ATAD’a sorulan sorulardan bir tanesi; Direktifte düzenlenen “ürünü piyasaya sürmediği” savunması, üretici tarafından ürünün özel bir tıbbî hizmet sağlama akışı içinde yapılması ve kullanılması, bir insan organının transplantasyon (nakil) için hazırlanması aşamasında ve bu hazırlık işleminin sonucu olarak organın zarara uğraması hâlinde, üretici ürünü piyasaya sürmemiş mi kabul edilmelidir? Bu savunma, üretici dışında bir kişinin üretim aşaması içinde ürüne yaklaşması hâlini kapsamaktadır. Ayrıca, Avusturya ve Fransa Hükümetlerinin ve Komisyonun işaret ettiği gibi, üreticinin niyetine zıt olarak ürünün kullanılması, örneğin üretim işlemlerinin henüz tamamlanmaması ve kişisel amaçlar için kullanılması veya benzer durumlar, Direktifin kapsamı dışındadır. Sonuç olarak bu sorunun cevabı, burada piyasaya sürme fiilinin gerçekleştiğinin kabul edilmesi gerektiği şeklinde verilmiştir⁷³⁴.

b) Kullanılmış Ürünlerin Tekrar Piyasaya Sürülmesi

Kullanılmış ürünlerin tekrar piyasaya sürülmesi hâlinde, örneğin bunun ticaretinin yapılması, önemli bir değişiklik yapılmadığı takdirde kanunun burada uygulanıp uygulanmayacağı sorusunu akla getirmektedir. Aynı şekilde piyasaya sürülme anının tespitinde, ilk kez piyasaya sürüldüğü an ölçüdür. Üründe değişiklikler yapılmışsa, yukarıda da ifade edildiği gibi değişiklik yapan kişi sorumlu olur⁷³⁵.

c) Sağlayıcının Sorumluluğunun Doğması

Kanun, üretim zincirinin ilk halkalarından (üretici veya dağıtıcı) çıkan ürün sağlayıcının deposundayken yürürlüğe girerse, sadece sağlayıcı sorumlu olur (Yönetmelik m. 11; *ProdHaftG* § 13). Ancak, sağlayıcı da kendisine verilen süre

⁷³² TASCHNER/FRIETSCH, 4.

⁷³³ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 6; TASCHNER/FRIETSCH, 3.

⁷³⁴ C – 203/00 Sayılı, *Henning Veedfald/Århus Amtskommune* kararı (ATKD – 2001): <www.eu.com>, 5.3.2004; ATAD tarafından verilen bu karar üzerine *ProdHaftG* § 6 değiştirilmiş, piyasaya sürme kavramı sadece üçüncü bir kişiye teslimi değil, üretici tarafından üçüncü kişi veya üçüncü kişiye ait eşya üzerinde kullanılmayı da kapsar hâle getirilmiştir. Geniş bilgi için inceleyiniz: WINTER, Franz: Produkthaftung, <www.f.winter.eduhi.com>, 15.9.2005.

⁷³⁵ KULLMANN, Kommentar, 198.

zarfında, üreticiyi veya kendisinden önceki halkaları bildirirse sorumluluktan kurtulacaktır (*ProdHaftG* § 4/III c. 1). Sağlayıcı bu süreyi kaçırarak olursa, bu zincirdeki herkesin sorumluluktan kurtulması hâlinde dahi, kendisi sorumluluktan kurtulamayacaktır⁷³⁶.

2. Bir Ürünün Satışına Karar Verilmesinden Önceki Malzeme Denetlenmesi ve Kalite Kontrolü

Üretici tarafından test edilen ürün, bu esnada piyasaya sürülmüş olarak nitelendirilemez. Örneğin, bir aracın deneme sürüşünde düşen bir parçayı bulan kişi bunu kullanır ve zarara uğrarsa tazminat talebi hakkı doğmaz. Özel kontrol birimi oluşturmayan üreticinin, ürününü toptancı veya tüketiciye ulaşmadan önce bağımsız bir enstitüye kontrol ettirmesi hâlinde de aynı sonuç geçerlidir ve sorumluluk doğmaz. Deneme sürüşü ya da satılacağı yere nakliyesi esnasında ortaya çıkan zarar nedeniyle, kanun hükmünden dolayı sorumluluk söz konusu olmaz. Buna karşılık aksi yönde bir görüş, tehlikeli malzemelerin denenmesi ya da başka bir firmada alışılmamış tekniklerin test edilmesi nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmininin gerektiğini savunmaktadır⁷³⁷.

3. Kendi Bireysel Kullanımı İçin Ürün Üretilmesi

Üreticinin kendi kullanımı için bir ürün üretmesi hâlinde, bu ürünün ne zaman piyasaya sürülmüş sayılacağı bir diğer sorunu oluşturur. Avusturya Ürün Sorumluluğu Kanunu m. 6'daki tanıma veya *ProdHaftG*'nin resmî gerekçesine göre, bir üreticinin kendi kullanımı için ürettiği ürün, başlangıçta piyasaya sürülmemiş kabul edilir. Örneğin, bir makine fabrikasında özel bir makine üretilmesi veya bir araba üreticisinin kendi firması için araba üretmesi⁷³⁸.

Üçüncü kişilerin korunması çerçevesinde bu noktada bir kanun boşluğu ortaya çıkmaktadır. Bu boşluğun doldurulabilmesi için, piyasaya sürmenin, bir ürünün üretici tarafından sürüm zinciri içine sokulması veya işyerinin kapısına bırakılması veya kendi işletmesinde çalışanlar da dahil olmak üzere başka kişilerin kullanılmasına devredilmesi kavramlarını içerecek şekilde yorumlanmaması gerekir. Kanun koyucunun iradesine uygun olarak, piyasaya sürülme kavramının doğal anlamına uygun olarak yorumlanması gerekir. Örneğin, bir araba üreticisine ait bir arabanın, üreticinin bir işçisi tarafından

⁷³⁶ TASCHNER/FRIETSCH, 5.

⁷³⁷ KULLMANN, Kommentar, 47.

⁷³⁸ KULLMANN, Kommentar, 47.

kamuya açık bir caddede kullanılması piyasaya sürme olarak değerlendirilmemelidir. Aynı şekilde, bir makine ya da makine parçası üreticisinin kendi firmasında – bisiklet ya da motor üreten bir fabrikada – kendi kullanımına ilişkin bir alet olması hâlinde, nihaî bir üretici belli bir ürünü başka fabrikaya yollayan kendi dağıtım şirketinde veya nihaî montaj için aynı firmanın başka bir bölümünde tutuyorsa, piyasaya sürme söz konusu olmayacaktır. Bu esnada ortaya çıkan bir ayıp, nihaî montajda çalışan veya orada tesadüfen bulunan işyerini gezmeye gelmiş olan bir kişinin yaralanmasına neden olursa üretici, “*bu parça ürün, piyasaya sürülmemiştir*” savunmasında bulunabilir⁷³⁹.

4. Ürün Olarak Piyasaya Sürülme

Piyasaya sürülme kavramı, sadece o ürünün satış zincirine dahil olması veya en azından üreticinin hakimiyet sahası dışında, bir başka kişinin kullanımına bırakılması anlamına gelmez. Aynı zamanda, üretilen bu şeyin, bir ürün olarak piyasaya sürülmesi gerekir⁷⁴⁰. Dolayısıyla, üretici firmalarda üreticiler veya ithalâtçılar tarafından biriktirilen ya da ayrılan, kullanılmış ya da hurda olarak sınıflandırılan ürünler *ProdHaftG* anlamında piyasaya sürülmüş kabul edilmez (§ 1/II). Ancak, gerekli kaliteyi taşımadıkları gerekçesiyle alınan bazı ürünler düzeltilerek satış zincirine dahil edilebilir⁷⁴¹.

Üretim sürecinin tamamlanması için üçüncü kişilere devredilen şeyler, ürün olarak piyasaya sürülmüş sayılmaz⁷⁴².

III- AYIBIN ÜRÜNÜN PİYASAYA SÜRÜLMESİNDEN SONRA OLUŞMASI

A) Genel Olarak

Direktifteki temel prensip Yönetmeliğe de alınmıştır. Ürün piyasaya sürülmeden önce ayıp mevcut ise, üreticinin sorumluluğu söz konusu olur. Daha sonra ortaya çıkan ayıplar sorumluluğa yol açmaz⁷⁴³.

⁷³⁹ KULLMANN, Kommentar, 48.

⁷⁴⁰ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 29.

⁷⁴¹ KULLMANN, Kommentar, 48.

⁷⁴² Örneğin, bir makine fabrikası tarafından üretilen demir pistonun perçinlenmek için başka bir fabrikaya bırakılması hâlinde perçinleme fırınının patlaması ve bu demir pistonunun kapalı bir alanda sıkıştırılması durumunda, ne bu perçinlemeyi yapan işletme ne de patlama sonucu zarar gören çevredeki diğer mülkiyet sahipleri *ProdHaftG*'ye göre piston üreticisini sorumlu tutamazlar. Bkz. SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 33; OLG Köln, Urt. v. 8.5.1985 – 24 U 215/84 – VersR 1987, 511.

Bir ürün, kendisinin veya herhangi bir parçasının, makul olarak umulan kullanım süresi içinde, güvenli bir şekilde kullanılamamasından dolayı ayıplı hâle gelebilir⁷⁴⁴.

Ürün piyasaya sürüldüğü anda, herhangi bir yapım veya fabrikasyon ayıbının bulunmadığı ve kendisinden beklenen kullanıma ilişkin güvenliği taşıdığı kabul edilir⁷⁴⁵.

B) Sonradan Ortaya Çıkan Ayıplar

Piyasaya sürülen üründe, daha sonradan çeşitli şekillerde ayıp ortaya çıkabilir.

Gıda ürünlerinde, tıbbî ürünlerde ve uyarıcı maddelerde, uygun hijyenik koşullarda depolama ve koruma önlemleri alınmaması hâlinde ayıp ortaya çıkabilir. Diğer ürünlerde ise, satış yöntemlerinden kaynaklanan olumsuz koşullar nedeniyle, ürün ayıplı hâle gelebilir. Örneğin, kasadan düşen maden suyunun patlaması ve müşteriye yaralaması gibi⁷⁴⁶.

Kullanıcı veya diğer kişilerin, ayıplı ürünü tamir ederken yapacakları değişikliklerle başka bir ayıbın ortaya çıkmasına neden olmaları mümkündür. Ayrıca, ayıpsız bir parça ürünün, nihaî ürüne dönüşürken ayıplı hâle gelmesi de sonradan meydana gelen bir ayıp hâlidir⁷⁴⁷. Son yıllarda, çok çeşitli şekillerde ortaya çıkan bir diğer durum da, üreticinin etki alanından çıktıktan sonra, ürünün ticarî firma tarafından, kamu otoritesini baskı altına almak üzere politik amaçlar güdülen veya üçüncü kişilerce, tüketici ya da kullanıcı için bir tehlike oluşturacak şekilde değiştirilmesidir⁷⁴⁸.

Montajdaki koruma önlemlerine riayet edilmemesi, kullanım kılavuzu veya perakendecinin davranışı nedeniyle temsil ayıbı (*Darbieungsfehler*) ortaya çıkabilir. Arabanın tekerleklerinin kullanım kılavuzunda yazıldığı gibi arabaya takılmaması hâlinde olduğu gibi. Bu durumlarda, normal kullanıldığında fonksiyonlarını icra ettiği

⁷⁴³ Y. 13. HD, 17.11.2003 T., 8599 E., 13723 K.: ÖZDAMAR, TKHK, 267-268; Y. 13. HD, 29.5.2003 T., 3003 E., 7016 K.: ÖZDAMAR, TKHK, 282-283; KULLMANN, Kommentar, 49; GEDDES, 31.

⁷⁴⁴ Bundan dolayı, örneğin metal yorgunluğundan dolayı bir yılın sonunda kırılan karavan bağlantısının Direktife göre ayıplı olduğu ileri sürülmektedir. Diğer taraftan, tamir işleminin gereği gibi yapılmaması nedeniyle ortaya çıkan ayıptan veya üçüncü bir kişinin uyarı etiketini kaldırmasından dolayı bir üretici sorumlu olmaz. Bkz. GEDDES, 31-32.

⁷⁴⁵ KULLMANN, Kommentar, 49.

⁷⁴⁶ KULLMANN, Kommentar, 49.

⁷⁴⁷ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 44.

⁷⁴⁸ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 55; KULLMANN, Kommentar, 50.

için ürünün ayıplı olduğundan söz edilemeyecektir⁷⁴⁹. Kendisine sipariş veren firma için ürettiği ürünü kendi markası ve ambalajı ile teslim eden gerçek üreticinin, bu ürüne talimatname koymaması, salt bu nedenle ürünün ayıplı sayılmasına yol açmaz. Ancak, söz konusu ürünün bu şekilde (talimatnamesiz) veya yanlış bilgilerin yer aldığı talimatname ile piyasaya sürülmesi, ürünün ayıplı olmasına neden olur. Yabancı üretici tarafından verilen talimata uygun hareket etmeyen ithalâtçı da, ürünün ayıpsız olduğunu ileri sürebilme imkânına sahiptir⁷⁵⁰.

Seri üretilen bir ürüne dair yapılan reklam sonucunda ürün güvenliğine ilişkin yanlış bir izlenim verilmesi hâlinde de talimat ayıbı ortaya çıkacaktır. Ancak böyle bir reklam kampanyası öncesinde dağıtılan ürünler ayıpsızdır⁷⁵¹.

1. Piyasaya Sürmeye İlişkin Tüm Unsurların Tamamlanmasından Sonra Ortaya Çıkan Ayıp

Üretimden sonra, ancak ürünün hâla üreticinin etki alanı içinde olduğu dönemde, üründe yapılacak değişiklikler sonucunda ayıp meydana gelebilir. Depolama, koruma, yükleme, dağıtım sırasında karıştırma gibi hâller, bu duruma örnek olarak verilebilir. Üreticinin işletme alanı içinde bulunduğu sürece, üründe meydana gelen değişiklikler bu kapsamdadır⁷⁵².

Ürünü piyasaya sürme süreci, ürünün üçüncü kişiye teslimiyle tamamlanır ve bu dönem içinde ortaya çıkacak ayıplar hâla üreticinin sorumluluk alanı içindedir. Kanunî düzenlemeye göre üreticinin sorumluluktan kurtulabilmesi, bu ürünün nihaî olarak kendi egemenlik sahasından çıktığını ispatlamasına bağlıdır. Bu durumun tespitinde, bir ürünün üretiminden sonra ancak piyasaya sürülmesinden önceki durumlar değerlendirilmelidir⁷⁵³.

2. Sınırlı Kullanım Süresine Sahip Ürünler

Her ürünün bir kullanım süresi vardır. Kullanım süresinin tüketici tarafından bilinmesi ve belirlenen bu süre içerisinde herhangi bir ayıbın oluşmayacağına güvenilmesi gerekir. Kullanım süresi geçtikten sonra ortaya çıkan bozulma veya maden

⁷⁴⁹ TASCHNER/FRIETSCH, 67.

⁷⁵⁰ KULLMANN, Kommentar, 50.

⁷⁵¹ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 62; KULLMANN, Kommentar, 51.

⁷⁵² Bu duruma şöyle bir örnek verebiliriz; işçilerin üreticiyi sevmemeleri ve ona zarar vermek istemeleri nedeniyle, ürün üzerinde değişiklik yapmaları. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 51.

⁷⁵³ KULLMANN, Kommentar, 51.

yorgunluğu, sonradan ortaya çıkan ayıba örnektir. Kendisinden beklenen kullanım süresi dolmadan önce bir ürünün fonksiyonlarını kaybetmesi, kimyasal veya farmakolojik ürünlerin, gıda maddeleri veya tıbbî malzemelerin bozulması (bu bozulma, paketlemenin iyi yapılmamasından kaynaklanabilir), ürünün piyasaya sürüldüğü esnada ayıplı olmasından farklı bir durumdur. Bu ayıba neden olan bakteri, ürün piyasaya sürüldüğü esnada ürünün içinde mevcut olduğundan üretici kurtuluş kanıtı getiremez (*ProdHaftG* § 1/II c. 2)⁷⁵⁴.

IV- TİCARÎ AMAÇ VEYA MESLEKÎ FAALİYET DIŞINDA YAPILAN ÜRETİM YA DA MESLEKÎ FAALİYET DIŞINDA YAPILAN SATIŞ

Yönetmelik, “*malın, satılmak gayesiyle veya ticarî faaliyetlerin seyri sırasında üretilmemiş olması*”nı sorumluluktan kurtulmanın bir diğer nedeni olarak hükme bağlamıştır (m. 7/I-b).

A) Hukuk Politikası Görüşleri

Endüstriyel üretime geçildikten sonra, ürün sorumluluğu önemli bir olgu hâline gelmiştir. Büyük işletmeler ve onların karmaşık organizasyonları, zarar görenin ürünündeki ayıbı tespit etmesinin imkânsız hâle gelmesine neden olmuştur⁷⁵⁵. Bu nedenlerle kabul edilen kusursuz sorumluluk, sanayi üreticisini sorumluluğun ilk muhatabı hâline getirmiştir. Bu husus, Yönetmelik ve Direktifte açık bir şekilde hükme bağlanmış (m. 7/I-b; m 7/c ve *ProdHaftG* § 1/II c. 3) ve her iki düzenleme de çıkış noktalarından daha ileri gitmişlerdir. Şöyle ki, üreticinin satış veya başka bir şekilde ekonomik amaçlarla ve kendi meslekî faaliyeti içerisinde ürün üretmesi ve ürünü satışa sunması hâllerinin tamamında, sorumluluk söz konusu olur. Bir başka ifade ile, sorumluluk sadece endüstriyel üretimle sınırlı kalmamıştır⁷⁵⁶.

B) Sorumluluktan Kurtulmanın Koşulları

Sorumluluktan kurtulmak, Yönetmelikte değinilen koşulların aynı anda gerçekleşmesi hâlinde mümkündür (m. 7/I-b; *ProdHaftG* § 1/II c. 3). Kendi meslekî faaliyeti dışında, kazanç getiren bir yan alan olarak belli bir ürünün üretilmesi ve ayrıca

⁷⁵⁴ GEDDES, 31-32; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 64; KULLMANN, Kommentar, 52.

⁷⁵⁵ İlgili karar için bkz. “*Hühnerpesturteil*”: Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 36, dipnot no: 169.

⁷⁵⁶ Ayıplı bir ürünü barter sözleşmesi ile değiş tokuş eden bir üretici de normal olarak sorumludur. Geniş bilgi için inceleyiniz: GEDDES, 32; KULLMANN, Kommentar, 52.

ticarî amaçla üretilen ürünün karşılıksız olarak verilmesi⁷⁵⁷ hâllerinde üreticinin kusursuz sorumluluğu söz konusu olmayacaktır⁷⁵⁸.

1. Satış veya Ticarî Amaç Dışındaki Üretim

Burada yer alan ilk koşul, üretimin çeşidine değil amacına yöneliktir. Sorumluluğun dayanağı, satış ya da ticarî amaç, bir başka deyişle kazanç elde etme ile bağlantılı üretimdir. Ücret karşılığı yapılan sunuş şekillerinin en önemlisi olan satış, Direktifte özel olarak düzenlenmiştir⁷⁵⁹. Üreticinin sorumluluktan kurtulabilmesi için, doğrudan kazanç elde etme amacını gütmüyor olması gerekir. Ayrıca, dolaylı da olsa bu teslimle kazanç elde etme amacı taşıyan, bir başka ifade ile, arızî olarak kazanç elde eden üreticinin sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Bu anlamda belirtmek gerekir ki, ücret karşılığı üretim değil, herhangi bir ekonomik amaç için faaliyette bulunulması sorumluluğun doğumuna esas teşkil eder⁷⁶⁰.

Düzenlemenin ifadesi, ürettiği ürünleri pazarlama amacı için numune olarak dağıtan üreticinin de dolaylı olarak kazanç elde etme amacı taşıdığı sonucuna ulaşmamıza neden olur. Üreticinin kişisel ihtiyacı için üretmemesi ile birlikte ticarî bir amaç gütmemesi, sorumluluğun olumsuz koşulunun gerçekleşmesi anlamını taşır⁷⁶¹. Bu noktada, ürünün tüketiciye üretici tarafından bağışlanması ile ürünün hayır kurumuna verilmesi ve onun amacı için satılması arasında fark yoktur. Ancak, bir hayır derneğinin üyesi, kendi yaptığı kekleri, kendisi için değil, derneğe gelir olsun diye satarsa yapılan üretim sorumluluk kapsamında değerlendirilir. Zira, bu üretim sonuçta bir gelir amacına hizmet etmektedir⁷⁶².

Üreticinin, ürünün ileride ne şekilde kullanılacağına dair üretim esnasında güttüğü amacın, sorumluluğun olumsuz koşuluna (Yönetmelik m. 7/I-b) etki edip

⁷⁵⁷ Örneğin bir araba üreticisinin kendi ürettiği arabayı, Afetle Mücadele Birimine hediye etmesi veya bir ev hanımının gittiği kursta yaptığı seramik vazoları satması.

⁷⁵⁸ TASCHNER/FRIETSCH, 19; üretim faaliyetlerine ilişkin bu hususların yanı sıra, icra edilen mesleğin konusunun dışında satılan ürünler (örneğin manavlık yapan bir kişinin buzdolabı satması) de bu anlamda sorumluluktan kurtulma nedenidir. Bkz. KADIOĞLU, 4822 S. Kanun'la Yapılan Değişiklikler, 299.

⁷⁵⁹ *ProdHaftG*'de ise, ticarî amaçlı olan tüm farklı sunuş biçimleri aynı şekilde düzenlenmiştir. Buna örnek olarak, § 4/II'de düzenlenen kiralama ve kira satım sözleşmesini (kira sözleşmesinde kiracıya kiralanan şeyi satın alabilme opsiyonunun tanındığı sözleşme türü) verebiliriz. Bunların dışında da ekonomik amaçlı devir şekilleri vardır. Örneğin, BGH'nın finansal kiralama sözleşmelerini kira hükümlerine göre değerlendirmesi. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 53.

⁷⁶⁰ KULLMANN, Kommentar, 53.

⁷⁶¹ Örneğin, bir ev hanımının yaşlı ve hasta komşusuna kendi yaptığı kekleri götürmesi hayır için yapılan üretimdir.

⁷⁶² TASCHNER/FRIETSCH, 18.

etmeyeceği meselesi doktrinde tartışılan bir sorunu oluşturmaktadır. Bir görüş, mevcut koşullardaki değişimin, üreticinin üretim sırasındaki niyetini ortadan kaldıracığını ileri sürmüştür⁷⁶³. Ancak her halükârda, satmak amacıyla üretilen bir ürünün daha sonra hayır amacıyla kullanılmasına karar verilmesi, sorumluluktan kurtulma nedeni değildir.

ATAD, kendisine sorulan bir soru üzerine, kamu fonlarından finanse edilen ve hastanın herhangi bir ödeme yapmadığı tıbbî hizmetlerin de ekonomik amaç veya ticarî akış içinde bir faaliyet olduğuna hükmetmiştir⁷⁶⁴.

2. Meslekî Bir Faaliyet Çerçevesinde Olmayan Satış veya Üretim

Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin ikinci koşul ise üretimin veya temlikin hangi çerçevede gerçekleştiğine ilişkindir. Zarara neden olan ürün, üreticinin meslekî faaliyeti çerçevesinde üretilmemiş ve piyasaya sokulmamışsa, üretici sorumlu değildir. Bir başka ifade ile, sorumluluk için, meslekî bir faaliyet şeklinde yapılan üretim veya sürüm olması gerekir. Bu duruma örnek olarak, boş vaktinde kendi fırınında misafirleri için pasta yapan fırıncının, bu pastanın bir kısmını daha sonra kendi dükkanında satması veya bir marangozun boş vaktinde yaptığı küçük masa ve sandalyeleri tanıdıklarına satması gibi hâller gösterilebilir. Son olarak belirtilmelidir ki, meslekî faaliyetin, mutlaka ticarî olması zorunlu değildir (*ProdHaftG* § 1/II c. 3)⁷⁶⁵.

⁷⁶³ TASCHNER/FRIETSCH, 20.

⁷⁶⁴ C – 203/00 Sayılı, *Henning Veedfeldt/Århus Amtskommune* kararı (ATKD – 2001) “Üreticinin ürünü ekonomik amaç için üretmediği veya ürünün ticarî akış içinde yer almadığı” (m. 7/c), özel (*specific*) tıbbî hizmet sağlama akışı içinde ürünün üretilmesi veya kullanılması hâlini de kapsar mı ve ayrıca hastanın herhangi bir ödeme yapmaması ve masrafların devlet fonundan sağlanması bu bağlamda sorumluluktan kurtulma nedeni olarak değerlendirilebilir mi? *Amtskommune*, Danimarka’nın özel bir sisteminden dolayı tıbbî masrafların kamu fonundan karşılanmasının, hastane ile hasta arasında doğrudan bir ekonomik bağlantı kurulamamasına yol açtığını iddia etmiştir. Bu nedenle *Amtskommune*, ayıplı ürün üreten bir hastanenin Direktif m. 7/c anlamında ekonomik bir amaç veya ticarî akış içinde faaliyette bulunmadığını savunmuştur. Danimarka ve İrlanda Hükümetleri (*government*) Direktifin sorumluluk sisteminin kamu hastanelerine uygulanmasının sağlık plânlamasına ilişkin yapıya büyük zararlar verici sonuçlar doğuracağını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, bu soruyu da olumsuz cevaplamış ve ekonomik veya ticarî amaç dışındaki üretim nedeniyle sorumluluktan kurtulmaya ilişkin hükmün, kamu fonlarından finanse edilen ve hastanın herhangi bir ödeme yapmadığı özel tıbbî hizmetleri de kapsayacak şekilde yorumlanamayacağına karar vermiştir: <www.eu.com>, 5.3.2004.

⁷⁶⁵ KULLMANN, Kommentar, 55; TASCHNER/FRIETSCH, 20.

V- KANUNUN EMREDİCİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI NEDENİYLE ORTAYA ÇIKAN AYIP

Direktife göre, üreticinin tazminat yükümlülüğünü kaldıran nedenler arasında, üretimin emredici hukuk kurallarına dayanması da yer almaktadır⁷⁶⁶. Bu hükme göre, bir düzenlemeye uygunluk, üreticinin sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir. Ayıbın, emredici hükme uygunluğun kaçınılmaz sonucu olduğunun ispatlanması gerekir⁷⁶⁷. Bir başka ifade ile, düzenlemeler doğrultusunda yapılan üretim sonucunda ürünün, mutlaka ayıplı olacağı ispatlanmalıdır. Bundan dolayı örneğin, bir düzenleme ifanın asgarî seviyesini hükme bağlıyor, fakat üreticinin kabul ettiği ifa seviyesi bu asgarî seviyeyi aşıyorsa; düzenlemeye uygunluk şeklinde bir savunma olamaz. Bununla birlikte, düzenleme ifa için bir sınır belirlemiş ve bu sınır içerisinde üretim yapıldığı için ayıp ortaya çıkmışsa, üretici sorumluluktan kurtulabilir.

Kamu otoriteleri tarafından koyulan “*emredici kurallar*” ifadesi, hukuk kuralları anlamına gelir, örneğin sözleşme ile getirilen kurallar bu kapsamda değerlendirilemez⁷⁶⁸.

Çok nadir olarak rastlanılmakla birlikte, yaptırım gücüne sahip idarî düzenlemeler de bu tür hükümler ihtiva edebilir. Teknik düzenlemeler ve kazayı önleme hükümleri bu anlamda değerlendirilmez. Teknik hükümlerin aksine bu hükümler sadece üreticiler için değil işletmelerde kullanılan araçlar için de geçerlidir⁷⁶⁹. Kazaların önlenmesine ve tekniğe ilişkin hükümlerin bağlayıcı olması, ürünün fabrikasyonunu ve yapımını belirleme konusunda üreticiyi yükümlülük altına sokmasına bağlıdır⁷⁷⁰.

Yönetmelik, Direktifin “*kanunun emredici hükümleri*” ifadesini, “*ürünün teknik düzenlemesi*”nin ayıba neden olması olarak uyarlamıştır (m. 7/I-d). Teknik düzenleme

⁷⁶⁶ Alman Kanun Koyucusu, Direktifte kullanılan “*emredici egemenlik normu*” kavramını kullanmaktan kaçınmıştır. Bu duruma ilişkin herhangi bir norm olmadığı için, sorumluluğu ortadan kaldıran bu neden pratikte fazla bir öneme haiz değildir. Burada kastedilen, ürünün şekline ilişkin emredici hukuk kurallarıdır. Geniş bilgi için inceleyiniz: TASCHNER/FRIETSCH, 86; KULLMANN, Kommentar, 55.

⁷⁶⁷ CPA, üretici için şöyle bir savunma imkânı getirmiştir; “*yüklenen herhangi bir ihtiyaca veya herhangi bir kanuna veya AT borcuna uygun davranma nedeniyle ayıbın ortaya çıktığı*” (m. 4/I-a): GEDDES 33. Böylece, küçük bir gereksinim yüklendiği zaman, ayıplı ürünün bu küçük gereksinimi tatmin etmesi hâlinde bunun ispatlanması savunma değildir. Yanlış uygulanan bu hüküm Komisyonun tekrar şikayet etmesine neden olabilir. Bkz. GEDDES, 33-34.

⁷⁶⁸ GEDDES, 32.

⁷⁶⁹ TASCHNER/FRIETSCH, 87; KULLMANN, Kommentar, 56.

⁷⁷⁰ Bu husus, Almanya’da da sık rastlanılan bir durum değildir. StVZO m. 35/I’de, birliğe ait otobüslerin kasasında “*DIN 13164, Ausgabe Januar 1998*” ibaresinin olması ve ayrıca, aynı düzenlemede, arabalarda beyaz farın kullanılması gerekir. Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN, Kommentar, 56.

ile kastedilen husus, yetkili kuruluşlar tarafından hazırlanan düzenlemelerdir (ÜTMUK m. 4)⁷⁷¹.

Bazı ürünlerin, genel kabul görmüş kurallara uygun olarak piyasaya sürülmesi gerektiğine ilişkin hukukî düzenlemeler vardır. Üreticinin aynı güvenlik standardını başka şekilde temin etmesi hâlinde bu düzenlemeler uygulanmaz. Üretici, ürünün şekline ilişkin olarak bu düzenlemelere tâbi değildir⁷⁷².

Belirli bir güvenlik açısından böyle bir normun yanlış değerlendirilmesi ve bu nedenle ürünün ayıplı olması hâlinde kanunun emredici hükmünden doğan ayıp karşımıza çıkar.

VI- ÜRÜNÜN PİYASAYA SÜRÜLDÜĞÜ ESNADA BİLİM VE TEKİNİN AYIBI TESPİT EDEMEMESİ

A) Gelişim Tehlikesi Dolayısıyla Sorumluluktan Kurtulma

Ürünün piyasaya sürüldüğü esnada bilim ve tekniğin mevcut durumu ayıbın tespitine olanak tanımıyorsa, üretici sorumluluktan kurtulacaktır (Yönetmelik m. 7/I-e)⁷⁷³. Bu objektif ölçü, üretici için ispatı zor bir külfettir. Zira, ürün piyasaya sürüldüğü

⁷⁷¹ Bu düzenlemelere örnek olarak, TC Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan “*Tekstil Ürünlerinin İsimlendirilmesi ve Etiketlenmesine İlişkin Tebliğ*” (TRKGM: 2001/03, 06.11.2001 T. ve 24575 S. RG), “*2000 Yılı Problemine Karşı Tüketicinin Korunması Hakkında Tebliğ*” (03.11.1999 T. ve 23865 S. RG), “*Ayakkabı Yapımında Kullanılan Malzemelere Ait Bilgilerin Tanıtma Kılavuzunda Yer Almasına İlişkin Tebliğ*” (TRKGM: 2000/3, 31.08.2000 T. ve 24156 S. RG), “*Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Dağıtım Şirketleri ile Yetkili Bayilerin ve Tüketicilerin Uymaları Gereken Usûl ve Esaslara İlişkin Tebliğ*” (TRKGM: 2001/4, 23.12.2000 T. ve 24268 S. RG), “*Türk Gıda Kodeksi Alkollü İçkilerde Hacmen Alkol Miktarının Etiketle Bildirilmesi Hakkında Tebliğ*” (Tebliğ No: 2003/6), “*Ev Tipi Ampullerin Enerji Etiketlenmesine İlişkin Tebliğ*” [TRKGM: 2002/02 (98/11/AT)], “*Ev Tipi Çamaşır Makinelerinin Enerji Etiketlenmesine İlişkin Tebliğ*” [TRKGM: 2002/03 (9512/AT); TRKGM:2002/05 (9513/AT); TRKGM:2002/06 (96/60/AT)], “*Ev Tipi Bulaşık Makinelerinin Enerji Etiketlenmesine İlişkin Tebliğ*” [TRKGM: 2002/04 (97/17/AT)], “*Türk Gıda Kodeksi Gıda Maddelerinin Genel Etiketleme ve Beslenme Yönünden Etiketleme Kuralları Tebliği*”, “*Türk Standartlarına Uygunluk Belgesi ve TSE Markası Hakkında Tebliğ*” (No: ÖSG 2000/13-14, 04.02.2000 T. ve 23954 S. RG).

⁷⁷² Alman Akreditasyon Kanununun ilgili hükmü bu konuda karşılaşılan istisnâ bir hükümdür. Bu hüküm, kanunun emredici hükümleri gibi etki doğurur. Örneğin, Almanya’da MedGV § 5/I’e göre tıbbî, teknik cihazların piyasaya sürülebilmesi için yetkili makamın izni ve bu iznin alınabilmesi için de § 3’deki şartlara uygun olması gerekir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 57.

Federal Çalışma Bakanlığı’nın 30.10.1985 tarihli tebliğine göre inceleme makamının nasıl bir inceleme yapacağı belirtilmiştir. Bu hükümler, DIN, DE, DVG Direktifleri ve kazaların önlenmesine dair hükümlerdir. Ancak bunlara uyulması hâlinde izin verilebilir. Böylece üretici, § 1/II c. 4’teki koşullarla aynı durumdadır. Teorik olarak bu ilgili düzenlemelerden muaf olma imkânı bulursa bile uygulamada izin almak ve ürünü piyasaya sürmek için bu hükümlere uyulması gerekir. Bkz. SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 99; KULLMANN, Kommentar, 57.

⁷⁷³ DUGGAN, 81; GEDDES, 32. Örneğin, II. Dünya Savaşı sonrası yıllarda *asbestos* içeren ürünlerin tehlikesi bilinmiyordu. *ProdHaftG*’nin resmî gerekçesinde, ürünün potansiyel tehlikesi bilinmiyorsa sorumluluk kalkmalıdır ifadesi açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Bkz. TASCHNER/FRIETSCH, 98.

sırada, kendi endüstrisinde tehlikenin bilinmediğini ispatlamak üretici için yetersizdir. Bu tehlikenin, ilgili zamanda mevcut bilimsel ve teknik bilginin ışığında, bir üreticiden beklenen dikkat ve özen içinde tespit edilmesi mümkün olmayan bir tehlike olması gerekir⁷⁷⁴.

Kusursuz sorumluluk rejiminin katılığını potansiyel olarak azalttığı gerekçesiyle “*Gelişim Tehlikesi Savunması*” Direktifin hazırlandığı dönemde büyük tartışmalara neden olmuştur⁷⁷⁵. Bu nedenle, Komisyona 1995’te bu hükmü iptal etme yetkisi tanınmış (m. 15/III), ancak Komisyon bu yetkisini kullanmamıştır.

Tehlikenin, ürünün belli bir şekilde üretiminden veya üreticinin işletmesinde kullandığı üretim çeşidinden ortaya çıkması hâlinde bu hüküm işletilemez. Bu tür olaylarda herhangi bir sorumluluğun uygulanmaması, ürünün mevcut bilim ve teknoloji düzeyine göre ayıplı olarak nitelendirilmemesi hâlinde söz konusu olur⁷⁷⁶.

Yetersiz bilimsel ve teknolojik bilgisi nedeniyle ayıbı tespit edememesi üreticiyi sorumluluktan kurtarmaz⁷⁷⁷. Bunun yanı sıra, kalite kontrolü süreci nedeniyle ürünün ayıbının tespit edilememesi hâlinde sorumluluktan kurtulmanın koşulları gerçekleşmiş olmaz⁷⁷⁸.

Ürün piyasaya sürüldüğü anda ayıbın tespit edilebilir olup olmadığı, somut olarak zarara neden olan ayıp tespit edilerek bulunabilir. Örneğin, seri üretimin ilk defa

⁷⁷⁴ GEDDES, 32.

⁷⁷⁵ İngiltere, “*Gelişim Tehlikesi Savunması*” ile ilgili olarak bir istisna getirmiştir. Buna göre; “*ilgili zamandaki mevcut bilimsel ve teknolojik bilgi ifadesi, kendi kontrolü altındaki ayıplı ürünü inceleyeceğinin ümit edilebileceği üretici ile aynı tanım içinde yer almaz*” (CPA m. 4/I-e). Kanuna göre böylece, üreticiye Direktiften daha az bir yükümlülük getirilmiştir. Komisyon, “*kusuru ispat yükümlülüğünü arka kapıdan tekrar sokmuş*” gibi gözüken İngiltere Hükümetini Direktifi doğru uygulamamaktan dolayı anlaşmanın m. 169 hükmü doğrultusunda şikayet etmiştir. Kanun değiştirilmediği takdirde, kanuna muhalefet olmasına rağmen, İngiltere mahkemelerinin Direktifi etkin hâle getirecek bir yorum yapması gerekir. Bkz. GEDDES, 32-33.

⁷⁷⁶ Burada izin verilen itiraz ABD Hukukundaki “*State of the Art*” gibidir. Alman Kanun Koyucusu, Direktifin m. 7/e bendini izleyerek, gelişim ayıplarının her türü için sorumluluğu kaldırmamış, sorumluluktan kurtulmaya ilişkin bu hükmü sadece bilinmeyen ayıplara inhisar etmiştir. Geniş bilgi için inceleyiniz: TASCHNER/FRIETSCH, 100; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 109; KULLMANN, Kommentar, 58-59.

⁷⁷⁷ *ProdHaftG* taslağının genel gerekçesinde, potansiyel tehlikenin hiç kimse tarafından tespit edilememesi sorumluluğun kalkma nedeni olarak gösterilmiştir. Ancak kanun bu kadar ileri bir düzenleme getirmemiştir. Kanunun resmî gerekçesinde ise, her üreticinin kendi bilgisinin değil, objektif olarak o ülkedeki bilimsel ve teknik bilginin seviyesinin değerlendirileceği ifade edilmiştir. Geniş bilgi için inceleyiniz: TASCHNER/FRIETSCH, 103; KULLMANN, Kommentar, 59.

⁷⁷⁸ Örneğin, matematiksel ve istatistiksel olarak rasgele alınmış örnekleme yöntemi aracılığıyla ve o anki teknik bilgiye dayanan kalite kontrolünde tüm ayıplar tespit edilemeyebilir. Örneğin, gıda maddelerinin kontrolü esnasında *hepatit* virüsünün ya da *salmonellen* hastalığının tespiti. *ProdHaftG* § 1/II c. 5 hükmü, bu tür ayıplarda kullanılamaz. Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN, Kommentar, 59-60.

piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olmaması; ancak, yapılan bilimsel çalışmalar sonucunda bir seri üretimin daha sonraki aşamalarında, ürünün tüketicinin sağlığına zarar vereceği anlaşılırsa veya haksız fiil hükümleri uyarınca ürünü inceleme yükümlülüğü çerçevesinde, ortaya çıkan zarara neden olabilecek bir ayıbın tespit edilebileceği hâllerde üretici, ilerde piyasaya süreceği üründe sorumluluktan kurtulamaz⁷⁷⁹.

Mevcut bilimsel ve teknolojik bilgi, söz konusu ürün çeşidinin piyasaya ilk kez sürüldüğü zamana göre değil, zarara neden olan ayıplı ürünün piyasaya sürüldüğü ana göre tespit edilir. Bu bağlamda, tahmin edilemeyen tehlikelerle karşılaşıldığında ayıplı ürünün değiştirilmesi veya son uyarıları yapma konusundaki yükümlülük her bir ürün için ayrı ayrı değerlendirilir⁷⁸⁰.

B) Bilim ve Tekniğin Durumunun Yorumlanması

Bu kavram ile belli bir ürünün üretilmesi ile ilgili meslekî bilgi, bir başka ifade ile bilimsel ve teknik açıdan uzmanlık gerektiren bilgi anlaşılır. Sorumluluğun ortadan kalkması, dünyadaki hiç kimsenin bu ayıbı tespit edemeyecek durumda olmasına bağlıdır. Sorumluluktan kurtulmaya ilişkin bu imkân, sadece objektif bakış açısıyla değerlendirilir. Bir başka deyişle, belli bir endüstri kolunda uygulanan teknik bilginin yanı sıra, tekniğin ve bilimin genel kuralları da yeterli değildir⁷⁸¹. Zira bilim ve tekniğin mevcut durumu, üniversitelerde ve teknik okullarda yapılan araştırma sonuçlarının da dikkate alınması ile tespit edilir. Ayrıca, bilimsel açıdan baskın olmayan görüşler de değerlendirilmeli ve ortaya çıkacak belirli güvenlik risklerini ispatlayabildiği oranda bu görüşler dikkate alınmalıdır⁷⁸².

BGB'ye göre üreticinin sorumluluktan kurtulması, ürün piyasaya sürüldükten sonra gelişen en yeni bilimsel ve teknik bilginin de, mevcut ayıbı tespit edememesine bağlıdır (§ 823/I)⁷⁸³. Bunun yanı sıra, uzmanlık gerektiren bilgi, üreticinin ülkesinde mevcut olan değil, asgarî oranda aleniyet kazanmış olan bilgidir. Bilimsel ve teknik bilginin genel anlamda ulaşılabilir, üretici için doğrulanabilir olması ve makûl, orta zekada bir üretici tarafından algılanabilir olması gerekir. Böylece, ürünün piyasaya sürülme anındaki teknik ve bilimsel bilgi ile ayıbın tespit edilebilmesi kavramı, haksız

⁷⁷⁹ KULLMANN, Kommentar, 60.

⁷⁸⁰ KULLMANN, Kommentar, 60.

⁷⁸¹ TASCHNER/FRIETSCH, 103; KULLMANN, Kommentar, 60.

⁷⁸² TASCHNER/FRIETSCH, 43; KULLMANN, Kommentar, 60-61.

⁷⁸³ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 124.

fiil sorumluluğu çerçevesinde objektif olarak piyasaya güvenli sunma yükümlülüğü ile de örtüşür⁷⁸⁴. Ancak bu durum, BGB § 276 uyarınca ihmalden kaçınmada gerekli özen ölçüsüyle aynı anlamda değildir. Zira, piyasaya güvenli bir şekilde sunma yükümlülüğünün ihlâli, yapılan eylemi hukuka aykırı hâle getirir. Bir eylemi ya da davranışı değerlendirirken, bir ihmalin söz konusu olup olmadığına ilişkin olarak piyasanın gereği olan özenin üretici tarafından bilinmekte olup olmadığı sorusuna cevap aranır. Başka bir ifade ile, burada dolaylı değil doğrudan kusur sorumluluğu düzenlenmiştir⁷⁸⁵.

Gen teknolojisi kullanılarak değiştirilen ürünler belli bir izin çerçevesinde piyasaya sürüldüğünden, Gen Teknolojisi Kanunu'nun⁷⁸⁶ ağır sorumluluk hükümleri yerine *ProdHaftG*'nin tazminat talebine ilişkin hükmüne (§ 1) müracaat edilebilir⁷⁸⁷.

VII- PARÇA ÜRÜNÜN VEYA HAMMADDENİN NİHAÎ ÜRÜNÜ OLUŞTURACAK ŞEKİLDE KULLANILMASI YAHUT NİHAÎ ÜRÜN ÜRETİCİSİNİN TALİMATI SONUCU AYIBIN ORTAYA ÇIKMASI

A) Genel Olarak

Parçadaki ayıp, sağlayıcının denetimi dışında, takip eden ürünün özelliklerine veya plânına uygunluğun kaçınılmaz sonucu ise, tamamlanmış ürünün üreticisi tek başına sorumludur⁷⁸⁸. Başka bir deyişle, parça ürün veya hammadde üreticisi bu kapsamda sorumluluktan muaf olur (Yönetmelik m. 7/II).

⁷⁸⁴ KULLMANN, Kommentar, 61.

⁷⁸⁵ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 107; KULLMANN, Kommentar, 62.

⁷⁸⁶ *ProdHaftG*'den sonra yürürlüğe giren GenTG (Gen Teknolojisi Kanunu)'nin sorumluluğa ilişkin hükmü (başlangıçta 32. madde olan bu hüküm 37. maddeye kaydırılmıştır) *ProdHaftG*'yi (§ 1) etkisiz hâle getirmiştir. Gen teknolojisiyle değiştirilmiş ürünleri piyasaya sürerken, üreticinin bir izin veya onay alması hâlinde, sorumluluk *ProdHaftG* kapsamında değerlendirilecektir. Bunun dışındaki diğer sorumluluk hâlleri için GenTG uygulanacaktır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 190-191.

⁷⁸⁷ Ancak kanun koyucu, böyle bir ürünün piyasaya sürülmesi için onay veya izin alınması gerektiğini ifade ederken, gelişim tehlikesi nedeniyle ortaya çıkan zarar hâlinde sorumluluğun devam etmesini isteyerek, bu durumda *ProdHaftG* § 1/II c. 5 hükmünün uygulanmayacağını belirtmiştir (GenTG § 37/II c. 2). Buna göre, bir ürünün piyasaya sürülme anındaki bilimsel ve teknik bilgi durumuna göre ayıbın tespit edilemeyeceği savunması üretici tarafından ileri sürülemez. Ürün sorumluluğunun ağırlaştırılmış bu şekli, gen teknolojisi kullanılarak değiştirilen organizmaların ayıba neden olması hâline münhasırdır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 62.

⁷⁸⁸ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 154; GEDDES, 33.

B) Alternatif Hükümler

1. Nihâî Ürünün Oluşturulması Sırasında Ortaya Çıkan Ayıp

Parça veya hammaddenin işlenerek nihâî ürünün oluşturulması sırasında ortaya çıkan ayıp, bunların üreticilerinin sorumluluktan kurtulmasına neden olur. Parça ürün veya hammaddenin takip eden ürünü üretecek kişiye sağlandığı anda ayıp mevcut değilse, sorumluluk ortadan kalkmış olacağından, (Yönetmelik m. 7/I-c; *ProdHaftG* § 1/I c. 1) bu durum sorumluluktan kurtulmanın özel bir yolunu oluşturmaz. Zira bu hâlde, parça ürün veya hammaddenin hukuken korunan bir menfaati ihlâl edecek bir ayıbı yoktur⁷⁸⁹.

Bu hüküm, Direktifin m. 7/f bendine uygun olarak yapım ayıbı sorumluluğunun belirlenmesine yardımcı olur⁷⁹⁰. Bu hükmün ilk alternatifinin anlam ve amacına göre, parça ürünün ayıbı nedeniyle ortaya çıkan fabrikasyon veya talimat ayıpları sağlayıcının sorumluluğunu ortadan kaldırır⁷⁹¹. Bu durum, piyasaya sürüldüğü anda parça ürünün ayıpsız olduğu ve parça ürün üreticisinin sorumluluğunun ortadan kalktığı sonucunu doğurur (*ProdHaftG* § 1/II c. 2). Ancak, parça ürün ayıplı ise ve nihâî ürünün üreticisi yapım ve talimat ayıbıyla birlikte doğan zarara katkıda bulunuyorsa, parça ürün üreticisi de sorumlu olur⁷⁹².

Özgülediği amaç için ayıpsız olan parça ürün, nihâî ürün üreticisi tarafından farklı alanlarda kullanılır ve bu nedenle zarar ortaya çıkarsa parça ürün üreticisinin sorumluluğu söz konusu olmaz⁷⁹³.

2. Parça Ürün Üreticisinin Talimatı Sonucu Ortaya Çıkan Ayıp

Parça üreticisinin, parça ürün veya hammaddeyi teslim alana, tartışmalı kullanım amacını tavsiye etmesi sorun çıkartmaktadır. Burada, başka kullanım şekilleri için ayıpsız olan parça ürün veya hammadde, tavsiye edilen kullanım için ayıp

⁷⁸⁹ Y. 13. HD, 23.6.2003 T., 4365 E., 8193 K.: ÖZDAMAR, TKHK, 279-281.

⁷⁹⁰ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 154.; TASCHNER/FRIETSCH, 119.

⁷⁹¹ TASCHNER/FRIETSCH, 123; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 171.

⁷⁹² KULLMANN, Kommentar, 63.

⁷⁹³ Örneğin, asgarî 2.2 Atü basınçlı buhar kazanı üretilmiş ve 6.6'lık basınca maruz kalmış. 180 km hıza uygun lastikler, 195 km hıza ulaşabilen bir arabaya takılmış. Belli bir ağırlığa dayanma kapasiteli vidalar, araba koltuklarının sıkılaştırılması için kullanılmış ancak koltuğun yapısı itibariyle yeterli bir koruma sağlamamıştır. Bkz. SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 154. Paslanmayan çelikten yapılan vidalar yerine galvanizli vidalar havuzda kullanılmış. Parça ürünün belli sıcaklıkta, belli zararlı maddelere dönüşebileceği sağlayıcı tarafından söylenmesine rağmen, nihâî ürün üreticisinin bu durumu tüketiciye belirtmemesi ve benzeri hâller. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 64.

içermektedir⁷⁹⁴. Bu nedenle, Yönetmeliğe göre, sorumluluktan kurtulmanın şartları oluşmamıştır (m. 7/II; *ProdHaftG* § 1/III). Sağlayıcının, sadece ayıplı kullanıma ilişkin bilgi sahibi olduğu veya bu ayıbı tespit edebileceği durumda, karar vermek kolay değildir. Bu örnekteki ispat meselesini bir kenara bıraktığımızda, Direktif, kural olarak sadece parça ürünün veya hammaddenin kullanılması için üretilen eşyanın üreticisini sorumlu tutar⁷⁹⁵.

Parça ürünün veya nihaî ürünü oluşturan hammaddenin genel olarak ayıpsız olmasına karşın, sağlayıcının ayıplı kullanıma ilişkin bilgi nedeniyle kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi, sorumluluktan kurtulma koşullarının dar yorumlanmasına bağlıdır. Zira sağlayıcı, nihaî ürün üreticisine ilk işlemede ortaya çıkmayan ayıp yerine, bilerek uygun olmayan ürünü sağlamış olabilir. Ürünün hangi amaçla kullanılacağına bilindiği ve mevcut ayıbın kolay anlaşılabilceği hâllerde sağlayıcı, kendisi için ürünü üreten kişinin bu konuda bilgi vermemesini gerekçe göstererek sorumluluktan kurtulamaz. Bu durumda sadece kusur sorumluluğundan bahsedilir⁷⁹⁶. Bunun yanı sıra, nihaî üreticinin de belirlediği şekilde ürünün kullanılmasını hesaplayabilen parça üreticisi, Yönetmelikteki temel düşünce uyarınca sorumlu olur (m. 7/II; *ProdHaftG* § 3/I-b).

§. 13. SORUMLULUĞUN MALÎ SINIRLARI

I- ÜST SINIR

Ürün Sorumluluğu Direktifi tarafından üye devletlere, aynı ayıbın neden olduğu ölüm veya cismanî zararlar sonuçlanan zararlar üreticinin toplam sorumluluğunun, 70 milyon Avro'dan daha az olmamak koşuluyla, bir üst meblağla sınırlandırılması hususunda dönüştürme kanunlarında düzenleme yapma opsiyonu tanınmıştır (m. 16/I)⁷⁹⁷. Öte yandan, malvarlığına verilen zararlar için, üreticinin sorumluluğunda herhangi bir sınır getirilmemiştir.

⁷⁹⁴ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 157.

⁷⁹⁵ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 161.

⁷⁹⁶ TASCHNER/FRIETSCH, 121; KULLMANN, Kommentar, 65-66.

⁷⁹⁷ Sorumluluğun üst limitini (m. 16/I) kabul etmeyen tek üye devlet İngiltere'dir. Alman hukuk geleneğine göre, kişisel zararların tazmini bir üst tavanla sınırlanır; *StVG* § 12; *LuftVG* § 37; *AMG* § 88; *HaftpflichtG* § 9. *ProdHaftG* § 7 – 9 arasında düzenlenen zararlar, § 10'da 85 milyon Avro olarak tavana bağlanmıştır. Direktifte ise bu sınır 70 Milyon Avro olarak düzenlenmiştir. AT'de bu tavan tutarın belirlenebilmesi için çeşitli araştırmalar yapılmıştır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 164.

Tazminatın azamî sınırına ilişkin olarak Yönetmelikte herhangi bir hüküm olmamasının çeşitli sorunları beraberinde getireceğini düşünüyoruz; zira, çok geniş bir dağıtım ve kullanım ağına sahip olan ürün üreticileri, seri üretimde meydana gelen bir ayıp nedeniyle ekonomik olarak mahvolabilirler⁷⁹⁸.

A) Sınırın Geçerlilik Alanı

Bu tavanın, bir kişi için mi, yoksa bir kazada ölen/cismanî zarara uğrayan herkes için mi geçerli olduğu sorusu açıkça hükme bağlanmıştır (Direktif m. 16/I). İlgili hükme göre bu tavan, üreticinin toplam sorumluluğunu ifade eder. Daha açık bir anlatımla, sorumluluğa ilişkin ilgili tavan sınırlaması, ayıplı ürünün zarar verdiği herkes için söz konusudur.

B) Üst Sınırın Hesaplanmasında Gözetilen Faktörler

Sorumluluğun üst sınırına ilişkin anılan bu meblağ, sadece tazmine ilişkin bir sınır olduğu için, faiz ve dava masrafları bunun dışında hesaplanacaktır⁷⁹⁹.

Başka kişi/kişilerin ortak kusurunun olması, bu sınırı azaltmaz ya da artırmaz.

Üst sınır nedeniyle zarar görenin tatmin olamaması hâlinde, sosyal güvenlik kurumunun devreye girerek, belli bir oranda zarar görene ödeme yapması söz konusu olacaktır⁸⁰⁰.

Temel üretici, parça üreticisi gibi pek çok sorumlunun olması, söz konusu üst sınırı yükseltmez⁸⁰¹.

C) Birden Fazla Zarar Gören Arasında Tazminatın Hesaplanması

1. Ana Kural

Uçak kazası, toplu ölüm veya aynı ayıptan dolayı pek çok kişinin zarar görmesi gibi nedenlerle toplam taleplerin bu tavanı aşması hâlinde ne olacağı konusu, Direktifte açıklığa kavuşturulmamıştır. Zarar gören kişilerin, “*zaman itibariyle öncelik*” (*first come first served basis*) temeline göre mi, yoksa “*garameten*” (*pro-rata basis*)⁸⁰² mi

⁷⁹⁸ Karşı görüş için bkz. HAVUTÇU, 142.

⁷⁹⁹ KULLMANN, Kommentar, 166.

⁸⁰⁰ KULLMANN, Kommentar, 167.

⁸⁰¹ KULLMANN, Kommentar, 167.

⁸⁰² Alman Hukuk uygulamasına göre, herkesin zararı ayrı ayrı hesaplanır ve sınır ölçüsünde herkese ödenir. Burada garamaten bir paylaşma söz konusudur. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 167.

tazmin edileceği sorusu Ürün Sorumluluğu Direktifine göre cevaplandırılmamaktadır. Garameten paylaşma usûlünün kabul edilmesi hâlinde, davacılar topluluğunun hangi esaslara göre tespit edileceği belli değildir. Bu nedenle, *Thalidomide*⁸⁰³ olayı gibi büyük bir felaket hâlinde davacılar davayı, tavanı kabul etmeyen üye bir devlette davalarını açma eğilimi göstermişlerdir.

2. Hesaplama Formülü

Kişi başına düşecek talep oranını bulabilmek için, ayıplı ürünün zarara neden olduğu ülkenin kabul ettiği üst sınır, toplam talebe bölünecek ve elde edilen rakam talepte bulunan kişi sayısı ile çarpılacaktır. Bu durumu basit bir örnekle şu şekilde açıklayabiliriz: Ayıplı ürün nedeniyle zararın meydana geldiği ülkenin 90.000 Avroluk üst sınır kabul ettiğini ve bu ürün nedeniyle ortaya çıkan zararın toplam miktarının da 120.000 Avro olduğunu düşünelim. Üst sınırı toplam zarara böldüğümüz zaman $\frac{3}{4}$ oranına ulaşıyoruz. Bir kişinin bu ürün nedeniyle uğradığı zararın da 800 Avro olduğunu varsayarsak bu kişiye 600 Avroluk bir ödeme yapılacaktır.

Bu durumu şu formülle de ifade edebiliriz:

$$\frac{\text{Üst Sınır}}{\text{Toplam Talep}} \times \text{Kişisel Talep} = \text{Kişi başına düşen talep miktarı.}$$

Toplam Talep

3. Hesabın Zorlukları

Zararın kısa bir süre içinde ortaya çıkması durumunda herhangi bir zorluk yaşanmaz. Ancak, zararın uzun bir süreye yayılması hâlinde, hesabın yapılması güçlük arz eder. Bu durumda da mahkeme, gelecekte meydana gelebilecek zararları da göz önünde bulundurarak belli bir indirim öngörebilir⁸⁰⁴. Üretici ve sigortacı, bu risk grubunu hâkime bildirme ve ayrıca indirim talep etme olanağına sahiptir⁸⁰⁵.

Üst sınır sadece ilgili ülke hukuku kurallarına tâbidir. Ürünün, üretildiği yer değil, zarara neden olduğu yerde geçerli olan üst sınır uygulanır⁸⁰⁶.

⁸⁰³ İlaçlarda kullanılan ve hamilelikte alındığında çocuğun eklem yerlerinin kısa olmasına neden olan etken madde. Bkz. WEBSTER, 1469.

⁸⁰⁴ Örneğin şu anda üründen 30 kişi zarar görmüş ve bu kişilerin zararlarının toplamı 100 Milyon Avro. Bu kişilerin yanı sıra zarar görme tehlikesi içinde olan kişiler de varsa hâkim, bu kimseleri de gözeterek üst sınırın tamamını bu 30 kişiye dağıtmıyor.

⁸⁰⁵ KULLMANN, Kommentar, 168-169.

⁸⁰⁶ TASCHNER/FRIETSCH, 18.

D) Üst Sınırı Aşan Zararlarda Tazmin

Bu sınır, dönüştürme kanunlarında yer almaktadır. Bu sınırı aşan zararlar için, zarar gören kişi ve/veya kişilerin, genel hükümlere (haksız fiil veya sözleşme gibi) başvurma olanağı saklıdır⁸⁰⁷.

II- ALT SINIR (MADDÎ ZARARA KATLANMA)

Küçük talepler nedeniyle büyük bir yoğunluk yaşanmaması için Direktif, 500 Avroluk bir alt sınır koymuştur (m. 9/I-b)⁸⁰⁸. Bu sınırın anlamı şudur: Ayıplı ürün dışında diğer malvarlığı değerlerinin uğradığı zararlar 500 Avronun altında ise, bu zararlar talep edilemeyecektir. Bu sınırın üzerindeki talepler mahkemeler tarafından dikkate alınır. Bunun yanı sıra, 500 Avroyu aşan taleplerde de ilk 500 Avro talep edilemez. Örneğin, 20.000 Avro talep edildiği zaman, zarar gören kişiye 19.500 Avro ödenir. Direktife göre, davacının zararının tamamen tazmin edilmesi, kusura dayanmayan bir talebin kusura dayanan bir taleple birleşmesi hâlinde mümkündür⁸⁰⁹.

Bedensel zararlarda herhangi bir sınır söz konusu değildir ve çok eleştiri almasına rağmen bu hükmün kaldırılması hiç gündeme gelmemiştir⁸¹⁰.

§. 14. ÜRETİCİNİN KULLANABİLECEĞİ SAVUNMALAR

I- SORUMLULUĞUN AZALTILMASI

Direktif, ispat külfeti kendi üzerinde olmasına rağmen davalıya çeşitli savunma imkânları tanıdığı ve kusursuz sorumluluk hükümlerinin kapsamını önemli bir şekilde daraltmıştır (*ProdHaftG* § 6).

⁸⁰⁷ KULLMANN, Kommentar, 170.

⁸⁰⁸ Bu hükmün Yönetmelikte yer almaması haklı olarak eleştirilmiştir. Bkz. HAVUTÇU, 142.

⁸⁰⁹ CPA, malvarlığına verilen zararın altında bir tazminat miktarına hükmedilemeyeceğini ve bu miktarın 275.00 £'dan daha az olamayacağını hükme bağlamıştır (m. 5/IV). Böylece, Direktifin m. 9/b hükmü uyumlu hâle getirilmek istenmiştir. Ancak bunu bire bir aynı şekilde uygulamanın başarısız olacağı ileri sürülmüştür. CPA'nın Direktif gibi malî bir sınır değil, yargısal bir sınır koyduğu gözükmektedir. Diğer bir deyişle, malvarlığında meydana gelen zarara ilişkin talep £ 275'i aştığı zaman, tüm tutar tazmin edilebilir. Yukarıda da belirtildiği gibi, Direktife göre, zararın ilk 500 Avroluk bölümü hiçbir zaman tazmin edilemez. Bkz. GILIKER, 55; GEDDES, 28. Direktifin, m. 9/b hükmü ile izin verdiği, tazminattan mahrum bırakılan zararlar ilgili yukarıda izah edilen nedenle İngiltere, dönüştürme kanunu ile çığnemiştir. Komisyon, bu başarısızlıkla ilgili olarak Anlaşmanın 169. maddesine göre İngiltere Hükümetine karşı yasal prosedürü işletmeye başlamıştır. Geniş bilgi için inceleyiniz: GEDDES, 27.

⁸¹⁰ KULLMANN, Kommentar, 170.

II- ZARARIN MEYDANA GELMESİNDE ZARAR GÖRENİN VE ÜÇÜNCÜ KİŞİLERİN ORTAK KUSURU

A) Tanım

Zarar, hem ürünlerdeki ayıp hem de zarar görenin veya zarar görenin fiillerinden sorumlu olduğu herhangi bir kişinin kusurundan dolayı meydana gelirse, üreticinin sorumluluğu azalabilir veya tamamen ortadan kalkabilir (Direktif m. 8/II). Direktif böylece, müterafik kusur⁸¹¹ savunmasına özellikle izin vermiştir⁸¹². Müterafik kusur, hem sorumluluğun kurulması hem de tamamlanması açısından önemli olduğu için, dikkate alınması gereken bir husustur⁸¹³.

B) Zarar Görenin Kusuru

Kullanım kılavuzuna dikkat etmeyerek ürünü hatalı kullanan tüketici, zararın meydana gelmesine yol açmışsa, tazminat miktarı düşürülür (BGB § 254; BK m. 44). Bu hâlde, zarar görenin zararın oluşumuna ne ölçüde katkıda bulunduğu ölçülerek değerlendirme yapılır ve orantılı olarak indirim yapılır (Yönetmelik m. 6/III; *ProdHaftG* § 6/I)⁸¹⁴.

Common law hukuk sistemi zarar görenin kusurunu, üreticinin sorumluluktan kurtulması için yeterli neden olarak görmemektedir⁸¹⁵.

⁸¹¹ Mağdurun zararın doğmasına katkıda bulunması, zararın artmasına neden olması veya borçlunun durumunu ağırlaştırmasına, zarar görenin kusuru veya müterafik kusur denir. Hâkim, zarar görenin kusurunun illiyet bağıni kesecek yoğunluğa ulaştığı kanaatinde ise tazminata hiç hükmetmeyebilir. Bu yoğunluğa ulaşmayan müterafik kusur, tazminattan indirim nedenidir (BK m. 44; İBK m. 44/I).

Müterafik kusurlu mağdurun, kendisine verdiği zarardan dolayı haksız fiil faili konumunda olduğunu düşünmekteyiz.

Mağdurun yardımcıları tarafından işlenen kusur, müterafik kusur olarak nitelendirilir. Yardımcı kişiler, mağduru tehdit eden tehlikeden onu korumakla görevli olduğu için üçüncü kişi olarak vasıflandırılmazlar. Alkollü bir sürücünün otomobiline, bu durumunu bile bile binen mağdurun bu kusuru tazminattan indirim nedeni sayılmıştır. Geniş bilgi için inceleyiniz: DESCHENAUX/TERCIER, 57-58; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 594 vd.; FEYZİOĞLU, 533 vd.; TUNÇOMAĞ, C. I, 484 vd.; GÜLEÇ, 330 vd.

⁸¹² HAVUTÇU, 150; GEDDES, 30.

⁸¹³ DESCHENAUX/TERCIER, 57-59; OĞUZMAN/ÖZ, 560-561.

⁸¹⁴ ÖZTAN, İmalâtçının, 292-293; TASCHNER/FRIETSCH, 13.

⁸¹⁵ *Connecticut Yüksek Mahkemesi*, yaralanan iki marangozun açtığı ürün sorumluluğu davasında, “yerine geçen neden” (*superseding cause*) doktrininin raf üreticisini korumadığına karar vermiştir. *Neil Barry ve Bernard Cohade, DeLuca Constr Co’nun* 26.2.1998’den itibaren marangozluğunu yapmaktadırlar. *New Ca Nature Center*’ın çatısına levha koyarken üzerinde çalıştıkları platformun yıkılması nedeniyle yaralanmışlardır. *Quality Steel Products* tarafından tasarlanan ve üretilen desteklerle bir kalas çatıya tutturulmuştur.

BARRY ve COHADE, ayıplı destek ürettiği gerekçesiyle *Quality Steel*’a ürün sorumluluğuna dayanan dava açmışlardır. Davalı, bazı desteklerin kendisi tarafından tavsiye edilen 16 penny’lik çiviler

Ürün kullanımı veya tüketimi esnasında, tüketicinin kanunî/iradî temsilcisi veya yardımcısının kusuru da müterafik kusur kapsamındadır. Dolayısıyla bunların kusurunun zarara etkisine göre tazminat miktarı hesaplanacaktır⁸¹⁶. Yardımcı veya temsilcilerin kusurlarının ağırlığına göre sorumluluk azalır veya tamamen kalkar (Yönetmelik m. 6/III; *ProdHaftG* § 6/II, c. 2; BGB § 278).

C) Üçüncü Kişinin Kusuru

Rücu hakkı ve rücu payına ilişkin ulusal hukuk hükümleri saklı kalmak üzere, hem ürünlerdeki bir ayıp hem de üçüncü bir kişinin hareketi veya ihmali neticesinde zarar meydana geldiği zaman, üreticinin sorumluluğu azalmaz (Direktif m. 8/I). Bu nedenle, örneğin üreticinin ayıplı talimatlarından dolayı, tamirci elektrikli bir aletin tellerini yanlış bağlar ve bu suretle kullanıcı elektriğe çarpılırsa; tamircinin müdahalesi olmasaydı kaza asla olmayacaktı şeklinde bir iddia üreticiyi sorumluluktan kurtarmaz veya üreticinin sorumluluğunu azaltmaz. Tamircinin kusurlu bir şekilde hareket etmesi dahi bu sonucu değiştirmez⁸¹⁷.

Illinois Yüksek Mahkemesi karşısına gelen bir davada⁸¹⁸, üçüncü kişinin fiilinin, kusursuz sorumluluğa karşı savunma teşkil etmeyeceği yönünde karar verdi. Bu karara

yerine 8 penny'lik çivilerle çakıldığını ve ayrıca düşmeye karşı koruma amaçlı güvenlik kurallarına uyulmadığını ispatlamıştır.

İlk derece mahkemesi hâkimi, BARRY ve COHADE kusurlu bulunursa, davalının sorumluluktan kurtulacağı konusunda jüriye bilgi vermiştir. BARRY ve COHADE, kazaya yerine geçen neden olarak karışmıştır. Desteklerin tehlikeli üretildiği sonucuna varan jüri, davacıların ortak illiyet şeklindeki davranışlarına rağmen davalıyı sorumlu tutmuşlardır.

Davacılar, yerine geçen neden doktrininin uygulanmaması gerektiğini ileri sürerek *Connecticut* Yüksek Mahkemesine temyiz itirazında bulunmuşlardır. Yeni bir yargılama yapan mahkeme, “*Bu olayda uygulanan yerine geçen doktrini, common law sistemimizde faydalı olamamaya başlamıştır*” şeklinde bir karar vermiş ve davacıların temyiz talebini yerinde bulmuştur.

Sorumluluğu, kusurlu taraflar arasında paylaştıran karşılaştırmalı kusur doktrini, baskın olan doktrindir. Jürinin, davacıların iddia edilen kusurlu davranışlarının gerçekten bir neden teşkil edip etmediği ve bu nedenin, davacıların yaralanmalarının uygun nedeni olup olmadığı sorularını cevaplandırması gerekmektedir: Barry v. Quality Steel Products Inc., 820 A 2d 258 (Sup, Ct. Conn. 2003). İlgili karar için bkz. JUDGMENTS: “Comparative Fault Controls In Connecticut Injury Case”, Engineering News-Record; 21.7.2003, Vol. 23, s. 20.

⁸¹⁶ KULLMANN, Kommentar, 153-154.

⁸¹⁷ ÖZTAN, İmalâtçının, 292; GEDDES, 30.

⁸¹⁸ *Karabatsos v. Spivey Co.* davası doğanın değiştirilmesine ilişkindir. İlgili davada taşıma bandının çevresindeki güvenlik bölümlerinin yerleştirilmesindeki başarısızlığından dolayı *Karabatsos*'un sorumluluğu doğmuştur. Davalının iddiası, davacının işverenin, kurulan taşıma bandını su çeşmesinin yanına taşıdığına ilişkindir. Band üzerinde yer alan işçilerin bu çeşmeden su içtiği ve zemine tükürdüğü ve bu nedenle zeminin çok kaygan hâle geldiği; burada operatör olan davacının kaygan zemin üzerinde kayması sonucu kazanın meydana geldiği davalı tarafından ileri sürülmüştür. Mahkeme, davacının talebini kabul ederek, üreticinin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir: İlgili karar için bkz. 49 III. App. 3d 317, 364 N.E. 2d 319 (1977): HARVEY, 816.

gerekçe olarak da, üreticiden ürün ayrıldıktan sonra meydana gelen ve üreticiye atfedilen, güvenliğe ilişkin olumsuzlukların, davacının uğradığı zararın en yakın nedeni olduğunu belirtti⁸¹⁹. Benzer şekilde, *Iowa* Yüksek Mahkemesi de, çevresel etkenlere maruz kalmanın yeterli bir savunma olmadığı gerekçesiyle, kendisine yapılan temyiz başvurusunu⁸²⁰ kabul etti⁸²¹.

Yönetmelik ise Direktiften farklı olarak üçüncü kişilerin, ayıplı ürün ile birlikte zarara neden olması hâllerinde sorumluluğun kalkması veya azaltılmasına ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir⁸²².

ProdHaftG, ürün üzerinde doğrudan zilyet olan üçüncü kişinin zararından üreticiyi korur (§ 6/I)⁸²³. Burada ön şart, zilyetliğin hukukî çerçeve içinde doğması gerektiğidir⁸²⁴. Hukuka aykırı olarak, ürünü elinde bulunduranlar, meselâ hırsız veya gasıp gibilerinin ayıplı üründen dolayı zarara uğramaları durumunda, üretici sorumlu tutulamayacaktır.

III- ZARARIN AZALTILMAMASI VEYA ORTADAN KALDIRILMAMASINDA MÜTERAFİK KUSUR

A) Genel Olarak

Bu hâlde sorumluluk BGB § 254'deki gibi zararı azaltma ya da kaldırma olanağı olanlarla ilgilidir⁸²⁵. Bir başka ifade ile, zarargörenin çalıştırdığı bir işçinin zararı

⁸¹⁹ HARVEY, 816.

⁸²⁰ *Hawkeye – Security Insurance Co. v. Ford Motor Co.* davası üçüncü kişinin kusuruna ilişkin bir dava olmamakla birlikte, üreticinin sorumluluğunun ne derece sert bir sorumluluk olduğunu göstermesi açısından dikkate değerdir. Kamyon satımından 21 ay sonra meydana gelen fren patlaması için kamyon üreticisine dava açılmıştır. Söz konusu olayda, satışının üzerinden geçen süre içinde 31.000'in üzerinde mil yapan kamyon, iyi ve kötü yollarda, tarla ve çayırda, kuru ve sıvı gübre taşımıştır. Sıcak, soğuk, nem, baskı, termal genişleme ve büzülme, oksitlenme gibi çevresel fenomenlere maruz kalan fren bölümü fonksiyonlarını kaybetmiştir. Davacının kusursuz sorumluluk talebini reddeden ilk derece mahkemesi kararı, çevreye maruz kalmanın yeterli bir savunma olmadığı gerekçesiyle, *Iowa* Yüksek Mahkemesi tarafından bozulmuştur. İlgili karar için bkz. HARVEY, 817.

⁸²¹ HARVEY, 817.

⁸²² HAVUTÇU, bu hükmün zıt anlamından, tüketici veya onun sorumlu olduğu kişiler dışında üçüncü bir kişinin verdiği zarar nedeniyle üreticinin sorumluluğunun azalmayacağını ileri sürmektedir. Bkz. HAVUTÇU, 150

⁸²³ Aynı durum, ÜGK § 4, LutVG § 34, StVG § 9'da da yer almaktadır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 154.

⁸²⁴ Örneğin, kiralayan ve kiracı, ödünç veren veya eşyayı üçüncü kişinin sorumluluğu altına koyan kişi. Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN, Kommentar, 154-155.

⁸²⁵ Burada, diğer kanunî hükümlerden doğan sorumluluklar da söz konusu olur. Örneğin tıbbî müdahaleyi yapmamak, tıbbî ilaçları almamak, diyetlere uymamak, çok yüksek kiralar olduğu için yedek parçaları kiralamamak.

azaltabilecekken veya tamamen ortadan kaldıracabilecekken bunu yapmaması, üreticinin sorumluluğunun azalmasına veya tamamen ortadan kalkmasına neden olur. Tesadüfen orada bulunan üçüncü bir kişinin, herhangi bir müdahalede bulunmaması üreticinin sorumluluğunu etkilemez.

B) Üçüncü Kişinin Fiilinden Dolayı Zararın Ortak Şekilde Doğması

1. Ortak Sorumlunun Sorumluluğa Etkisi

Zarar görene karşı sorumlu olmayan, onunla bir hukukî ilişki içinde bulunmayan üçüncü bir kişinin fiili nedeniyle zararın ortaya çıkması hâlinde, zarar görenin üreticiye karşı tazmin talebi azaltılmayacaktır (Yönetmelik m. 6/III; *ProdHaftG* § 6/II). Zararın, ürün ayıbından ve üçüncü kişinin fiilinden oluştuğu durumlarda dahi bu hâl, ortak illiyet sayılır. Bu bağlamda değerlendirildiğinde, parçalardan birinin üreticisinin sorumluluğu diğerlerini engellememektedir⁸²⁶. Yeter ki zararın doğmasına üçüncü kişinin fiili ile birlikte ayıplı ürün de sebep olsun.

Yarışan illiyet hâllerinde bu kural uygulanmaz. Zira, üçüncü bir kişinin kusuru olsa da, zararı aslen doğuran olay gözönüne alınacaktır. Bu hâlde tartışma, ürün ayıbı dışında bir sabotaj zararı doğmuşsa üreticinin sorumluluğunun azaltılıp azaltılmayacağına ilişkindir. Eğer üreticinin çalışanı, suç niteliği taşıyan bir fiille üründe değişiklikler meydana getirdiyse, üreticinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Buna karşılık, üretici ile hiçbir ilişkisi olmayan üçüncü bir kişinin bu tür bir hareketi üreticiyi sorumluluktan kurtarır⁸²⁷. Belirtilmelidir ki, üçüncü kişilerin sabotaj gibi fiilleri üreticiyi sorumluluktan kurtarır. Ancak, özellikle üretim esnasında dışarıdan müdahalelere karşı üretici, gerekli özeni göstermiş olmadıkça sorumluluktan kurtulamaz.

Zararın azaltılması ya da engellenmesi konusunda kanunî temsilcinin ya da yardımcının ortak kusuru BGB § 254/II ve § 278 bağlamında sınırsız olarak uygulanır. Zira, zarar görenle, tazmin yükümlüsü arasında borçlar hukukuyla ilgili bir ilişki bulunmaktadır. *ProdHaftG*, BGB § 254 hükmünün genel olarak mı, yoksa zararın engellenmesi ya da azaltılması durumunda mı uygulanacağını açık bir şekilde belirtmemiştir (§ 6/I). Bkz. KULLMANN, Kommentar, 155-156.

⁸²⁶ Bu konuya ilişkin olarak tipik örnek olay, *Rolland* olayıdır. Bu olayda, ayıplı bir motorlu taşıtla aşırı hız yapılmış ve yardımcı kişinin dikkatsiz davranışları ve el freni gibi aracın diğer tedbirlerinin de kullanılmaması sonucu bir zarar meydana gelmiştir. Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN, Kommentar, 157.

⁸²⁷ TASCHNER/FRIETSCH, 19.

2. Üretici ile Üçüncü Kişi Arasındaki Rücu İlişkisi

Herkes, zarara katkısı oranında tazminle sorumlu olacağından üretici, kusuru oranında üçüncü kişiye rücu edebilecektir (*ProdHaftG* § 6/II c. 2, *ProdHaftG* § 5/c. 2'ye atıf yapmıştır)⁸²⁸.

§. 15. BİRDEN FAZLA KİŞİNİN TAZMİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

I- MÜTESELSİL SORUMLULUK

Sözleşmeden, kanundan (BK m. 141) veya bazı hâllerde mahkeme kararından⁸²⁹ dolayı borçlular arasından müteselsil sorumluluk doğar. Alacaklının, alacağının tamamı için dilediği borçluya müracaat edebilme imkânına sahip olduğu bu sorumluluk⁸³⁰, ayıplı ürün hâlinde, kanundan doğmaktadır⁸³¹. Yönetmeliğe göre, nihaî üretici, hammadde veya ara mal üreticisi, ürün üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticarî markasını veya unvanını koyarak satışa sunan ve ürünün ithalâtçısı, ayıplı ürün nedeniyle ortaya çıkan zararlardan dolayı müteselsilen sorumludurlar (Yönetmelik m. 4-d; 6). Bu sorumluların ortak özelliği, hepsinin de ürün sorumluluğuna göre sorumlu olmalarıdır.

II- TAZMİN YÜKÜMLÜLERİ ARASINDAKİ RÜCU İLİŞKİSİ

A) Genel Olarak

Direktife göre; “*bu direktif hükümlerinin sonucu olarak iki veya daha fazla kişi aynı zarar için sorumlu olursa, müteselsil olarak sorumlu olurlar*⁸³², bu hususta

⁸²⁸ Bu dava Alman Hukukunda 30 yıllık zamanaşımına tâbidir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 158.

⁸²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, 549.

⁸³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, 545 vd.; EREN, 1152 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 808 vd.; AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, B. 2, Konya 2003, 257 vd.; REİSOĞLU, 376; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 285.

⁸³¹ KILIÇOĞLU, 548-549; CEYLAN, Ebru, 280; Y. 13. HD, 6.5.2003 T., 1013 E., 5713 K.: ÖZDAMAR, TKHK, 233-235.

⁸³² Alman Hukukunda da nihaî ürünün üreticisi ve parça ürünün üreticisi veya üretici sayılan ile gerçek üretici veya Avrupa Ekonomik alanına ithal eden ile yurt dışı üreticisi gibi hâllerde birkaç kişi zararın tazmininden üretici gibi sorumlu olabilir (*ProdHaftG* § 4). Bu tür bir sorumluluk BGB’de de bulunmaktadır (§ 421) ve bu husus *ProdHaftG* § 5/II’de açıkça ifade edilmiştir. Zarar gören kendisi için en uygun yolu seçerek zararını tazmin ettirecektir. Sorumlular arasında teselsül ilişkisi vardır (BGB § 421). Bkz. KULLMANN, Kommentar, 147.

müşterek sorumlu olanlardan birinin rücu payı ve rücu hakkına ilişkin ulusal hukuk hükümleri saklıdır” (m. 5)⁸³³.

Yönetmelik de, Direktif doğrultusunda, sorumlular arasında müteselsil sorumluluk esasını benimsemiştir (m. 6/III).

Müteselsil borçlulardan biri kendisine düşenden fazla ödeme yaptığı takdirde payını aşan kısmı diğer borçlulara rücu imkânına sahiptir (BK m. 146/I)⁸³⁴.

Yönetmeliğin, müteselsil borçlular arasındaki rücu ilişkisini hükme bağlamaması karşısında, konuya ilişkin olarak genel hükümlere müracaat edilecektir. BK, bu konuda eşit paylaşım ilkesini benimsemiştir (m. 146/II). Ancak bu durum, ayıplı ürün nedeniyle ortaya çıkan zararlar için isabetli bir çözüm tarzı değildir. Zira, gerek Direktif ve gerekse Yönetmelik, asıl olarak üreticinin sorumluluğu esasını benimsemiştir. Bir başka ifade ile, önemli olan, üründeki ayıba sebebiyet veren kişinin sorumluluğudur. Bu kişi, kural olarak üretici olmakla birlikte, bazı hâllerde üretim veya dağıtım zincirindeki herhangi bir kişi de olabilir. Bu nedenle, rücu hakkının olup olmadığının ve rücuda iç ilişki bakımından sorumlu olunacak payların takdir yetkisi çerçevesinde belirlenmesinin hâkime bırakılması gerektiği kanaatini taşımaktayız (BK m. 50).

Rücu talebi üç yıllık zamanaşımı süresine tâbidir⁸³⁵ (Yönetmelik m. 9). Yönetmelikte yer alan bu hükmün uygulanamayacağı düşüncesindeyiz. Zira, zamanaşımı süresinin yönetmelikle belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle, Türk Hukuku bakımından, BK hükümlerinde yer alan zamanaşımı süresi geçerli olacaktır.

Zararın tazmininde, kendi payına düşenden fazla ödeme yapan kişinin, kendisi ile birlikte müteselsil sorumlu olan kişilere rücu hakkı ve bu hakkın kullanılma tarzı üye devletlerin ulusal hukuklarına tâbidir. Direktif doğrultusunda zarar görene karşı tek

⁸³³ *ProdHaftG* bu konuya ilişkin olarak zarar görenle birden fazla sorumlular arasındaki (§ 5/ c. 1) ve sorumluların kendi aralarındaki iç ilişkiyi düzenlemiştir (§ 5/c. 2). *ProdHaftG* § 5/I, Direktifin 5. maddesini karşılarken, *ProdHaftG* § 5/II ise ulusal normdur. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 147.

⁸³⁴ EREN, 1197 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 831 vd.; REİSOĞLU, 379; KILIÇOĞLU, 552 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 314 vd.

⁸³⁵ Alman Hukukunda ise, iyiniyetle yapılan ödemeler için rücu talebi 30 yıllık süreye tâbidir (BGB § 195). *ProdHaftG*’deki süre geçtikten sonra da bu süre devam eder (§ 13). Sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça, ayıplı ürün parçasının meydana getirdiği zarar, nihaî ürünün üreticisi tarafından tazmin edilirse bu tutar, parça ürün üreticisine rücu edilebilir. *ProdHaftG*’ye göre 3 yıl olan (§ 12/I) zamanaşımı süresi BGB’ye göre 30 yıldır (§ 426). Geniş bilgi için inceleyiniz: ERMAN/WESTERMAN, 972 vd.; PALANDT KOMMENTAR, 484 vd.; KULLMANN, Kommentar, 151.

başına sorumlu olan kişinin, kendi sağlayıcılarına rücu edip edemeyeceği ve eğer rücu edecekse ne ölçüde rücu edeceği de aynı şekilde ulusal hukuka bırakılmıştır⁸³⁶.

B) Yerli ve Yabancı Müteselsil Borçlular Arasındaki Rücu İlişkisi

Yerli ve yabancı tazmin yükümlülükleri⁸³⁷ arasındaki paylaşım, yabancı unsur içermesi nedeniyle, kanunlar ihtilâfı kurallarına göre tespit edilecek devlet hukukuna göre karara bağlanır⁸³⁸.

AT içinde 27.9.1968 tarihli EuGVU uygulanır, zira ürün sorumluluğu için ayrı bir düzenleme yoktur⁸³⁹.

III- ÜRETİCİNİN VE YETKİLİ OLAN İŞLETMECİLERİN SORUMLULUKLARI ARASINDA SINIRLAMA

Bir işletmeci, kendi ürettiği ürünler yoluyla oluşmuş olan bütün zararlardan sorumlu değildir. Bu durum, işletme sahibi ve üretici arasında sıkı maddî bağlantılar bulunduğu hâllerde de dâhi değişmeyecektir. Bunun yanı sıra, yurt dışındaki bir üreticinin ürününü, yurt içinde satan bağımsız kişi, yapım ve fabrikasyon ayıplarından doğan zararlardan genel olarak sorumlu tutulmayacaktır⁸⁴⁰.

⁸³⁶ GEDDES, 29. *ProdHaftG* § 1/IV, çeşitli nedenlerden dolayı zararı tazmin yükümlülükleri arasında bir rücu ilişkisi öngörmüştür. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 148.

⁸³⁷ Örneğin, AT alanına ithal eden ile yurtdışındaki üretici veya Almanya'daki üretici ile AT'de yerleşim yeri olmayan üretici arasında. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 151.

⁸³⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNGÖR, Tüketicinin Korunması, 55 vd.; GELGEL, Günseli (ÖZTEKİN): Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar, İstanbul 2000, s. 80 vd.

⁸³⁹ Almanya'da bu durum, *EGBGB* (MÖHUK)'e tâbidir. Genel olarak borçlular kendi ülkelerinin geçerli hukukuna tâbi olacaklardır. Bkz. TASCHNER/FRIETSCH, 20 vd.

⁸⁴⁰ BGH tarafından yerleşik hâle getirilen bu içtihat son zamanlarda *Frankfurt OLG* tarafından da iki olayda karara bağlandı. Birincisi yurtdışındaki bir otomobil üreticisinin (*Volvo*) ürününü yurt içinde satan tacirin sorumluluğu tutulup tutulmayacağına ilişkindir. *Frankfurt OLG*, karar verirken şu kriterleri gözönünde bulundurmıştır: Ürünün zararlı sonuçlar doğurup doğurmayacağına ilişkin olarak davalının bir deneme yapma yükümlülüğü var mı? Bu tür zararlarla ilgili bilgisi var mı? Bu olayda bu hususlar (özellikle bilgisinin olması noktası) tespit edilememiş ve OLG davayı reddetmiş: Vom 10.2.1998, r + s 1999, 369, davacının yaptığı temyiz de BGH tarafından reddedilmiştir: Beschl. v. 6.10.1998 – VI ZR 85/98. İlgili karar için bkz. KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1914.

Frankfurt OLG, yurtdışındaki bir üreticinin ürünlerini yurt içinde satan bir tacirin yükümlülüğü konusunda bir karar daha verdi. Silikon göğüslere ilişkin söz konusu olayda, Almanya sınırları içinde mukim bir işletmenin, ABD'de üretilen ve kendisi tarafından yurt içinde dağıtılan ürünler üzerindeki yükümlülükleri karara bağlanmıştır. Tacirin, Alman pazarında tek sorumlu temsilci olması, onu, ürün üzerinde gözetim ve bundan doğan bilgilendirme yükümlülüğü altına sokar. Somut olayda *Frankfurt OLG*, Amerikalı üreticinin Almanya'daki kardeş şirketini bu yükümlülüğünü yerine getirmedeği gerekçesiyle sorumlu tutmuştur. Davalı şirket, bayan hastalara göğüse silikon takılmasının muhtemel zararları konusunda her hangi bir uyarı yapmamıştır. Oysa, şirketin bu zararlar hakkında ürünün paketi üzerinde yeterli ölçüde ve açık bir şekilde bilgi verme ve işlem yapan doktorları da bu konuda aydınlatma yükümlülüğü vardır. *Frankfurt OLG*, göğüs silikonlarını piyasadan toplatma yükümlülüğünü davalı şirkete yüklememiştir. Bunların toplatılması ve izniyle ilgili konuların hükümetin yetkisinde (bu sadece

§. 16. ÜRÜN SORUMLULUĞUNDA USÛL HUKUKU HÜKÜMLERİ

I- İSPAT YÜKÜ HÜKÜMLERİ

Çalışmamızın bu bölümünde zarargörenin ve üreticinin ispat yüküne ilişkin hususlar incelenecektir.

A) Zarar Görenin İspat Yükü

Ürün Sorumluluğu Direktifinin taslağında zarar görenin ispat yüküne ilişkin özel hükümler bulunmamaktaydı⁸⁴¹. Ancak, daha sonra Direktif, zarar, ayıp ve zararlar ayıp arasındaki illiyet bağına zarar görenin ispat etmesi gerektiğini⁸⁴² hükme bağlamıştır (m. 4; Yönetmelik m. 6/II)⁸⁴³.

Zararı doğuran üründe birden fazla üreticinin emeğinin olması hâlinde, davalı üreticinin sorumluluk payına dair illiyet bağının nasıl kurulacağı, önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁴⁴.

Zarar gören ürünün teslimini ispat etmek istediğinde, HUMK m. 288’de düzenlenen 400 YTL’lik sınır burada geçerli olur. Zira teslim, hukukî bir olay niteliği taşımaktadır⁸⁴⁵.

1. Zarar Görenin İspatlaması Gereken Hususlar

a) Zararın İspatı

Yönetmelikte düzenlenen hukukî değerlerde meydana gelen zararlar ispatın konusunu oluşturur⁸⁴⁶. Eşyaya verilen zararlarda ise, ayıplı ürünün zarar verdiği bir

hükümetin yetkisinde olan bir şey değildir. Somut olayda *OLG* toplattırmamıştır) olduğunu belirtmiştir: “*Silikon-Brustimplantate ging*”, Urt. v. 29.9.1999 – 23 U 128/98, 129/98 u. 142/98. İlgili karar için bkz. KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1915.

⁸⁴¹ Aynı şekilde, TKHK’da da ispat yüküne ilişkin özel hükümler yer almamıştır.

⁸⁴² Bu konuya ilişkin olarak Alman Hukukunda zarar, ayıp ve illiyet bağına ilişkin ispat yükünün ters çevrilmesi, Direktif ve *ProdHaftG* uyarınca engellenmiştir. Bu nedenle federal hükümet, Eyalet Temsilcileri Meclisi’nin önerisinde yer alan, § 1/IV hükmünü değiştirmiştir. Bu şekilde ulusal hukuk hükümlerini hukukî açıklık ilkesine ulaştırmıştır. İspat yükünün zarar görenden alınmasına yol açan bu düzenleme, endüstrinin haksız tazminat taleplerine karşı korunması için oluşturulan, Alman Hukukunun, diğer üye devlet hukuklarının ve bazı Amerikan Mahkemelerinin de benimsediği bir *Magna Carta* hâlini almıştır. Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN, Kommentar, 68.

⁸⁴³ *ProdHaftG*’nin tasarısında da aynı durum geçerli olmakla birlikte Direktifle paralel bir şekilde bu husus hükme bağlanmıştır (§ 1/IV c. 1). Bkz. KULLMANN, Kommentar, 68.

⁸⁴⁴ Böyle bir durumda, Alman Hukukunun kabul ettiği diğer ispat kolaylıkları (örnek, ZPO § 287/I) *ProdHaftG* § 1 hükmü uyarınca tazminat hakkına ilişkin davalarda da ileri sürülebilir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 69.

⁸⁴⁵ “*Teslim hukukî bir vakiyadır. HUMK nun 288 maddesi hükmü gereğince tutar itibariyle olayda tanık dinlenemez...*”: Y. 13. HD, 4.11.1997 T., 8312 E., 8759 K.: KADIOĞLU, Mevzuat, 18; Aynı konuda bkz. Y. 13. HD, 4.11.1997 T., 8310 E., 8758 K.: KADIOĞLU, Mevzuat, 190-191.

diğer ürünün türüne veya genel kullanım amacına göre, zarar gören tarafından bu ürünün kişisel kullanım veya tüketim amacıyla kullanılıyor olması, zararın ispatı için gereklidir⁸⁴⁷.

b) Ayıbın İspatı

Zarar görenin ayıbı ispat etmesi, bu ürünün Yönetmelik anlamında ayıplı olduğunu ortaya koymasına bağlıdır (m. 5). Özellikle ürünün yok olduğu durumlarda bunu ispatlamak çok zordur. Zira bu durumda, ürünü gösterme imkânı ortadan kalkar. Ayıplı ürünün doğal sonucu olarak böyle bir zararın ortaya çıkması hâlinde ancak, bu husus ileri sürülebilir⁸⁴⁸.

Ayıbın ispatı, genellikle, bu zararın üreticinin ayıplı ürününden doğduğunun ispatlanması olarak kabul edilir. Parça ürün üreticisinin davalı olması hâlinde ise zarar gören, sağlayıcı tarafından dağıtılan parça ürünün ayıplı olduğunu ispatlamak zorundadır. Bunun için de, nihaî ürünün veya takip eden ürünün kullanım amacı ile, parça ürünün yapısının sübjektif olarak uygun olmadığını ispatlamak yeterlidir⁸⁴⁹. Ayrıca, nihaî ürünün tasarımı ya da bu ürünün üreticisinin talimatı sebebiyle, Yönetmelik m. 7/II uyarınca bütünü oluşturan parçalardan birinin üreticisinin, o ürünün ayıbından sorumlu olmayacağına ilişkin olarak sorumluluktan kurtulma imkânı da mevcuttur.

Anglo-Sakson Hukukunda talimat veya tasarım ayıbının ileri sürüldüğü ürün sorumluluğu davasında, aynı ürünle ilgili diğer olayların delil niteliği taşıması⁸⁵⁰, bunu

⁸⁴⁶ Örneğin, hastane, tedavi masrafları ya da kazanç kaybı (TKHK m. 4/II). Aynı şekilde zararın miktarını ispat yükü de zarar gören tüketicidedir. Bkz. PEKCANITEZ, Hakan: “Tüketici Mahkemeleri”, İBD 1996, C. LXX, S. 4-5-6, s. 141 – 162; 155-156. “...Yaralanma hâlinde kural olarak, zararın ve kapsamının davacı tarafından ispatlanması gerekir. Ancak zararın gerçek tutarının ispatlanamadığı hâllerde işlerin olağan gidişi ve zarar görenin aldığı önlemler de göz önünde tutularak, zararın kapsamı hâkim tarafından belirlenir...”: Y. 4. HD, 14.4.2003 T., 2002/14353 E., 2003/4658 K.: ÖZDAMAR, TKHK, 232.

⁸⁴⁷ KULLMANN, Kommentar, 69.

⁸⁴⁸ PEKCANITEZ, 155; KULLMANN, Kommentar, 69.

⁸⁴⁹ TASCHNER/FRIETSCH, 144; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 19-21; KULLMANN, Kommentar, 69-70.

⁸⁵⁰ Havası inen bir lastiği (tekerleği) şişirmek isteyen HALE, tekerlek jantının patlaması sonucu 4.10.1977 tarihinde yaralandı. Jantın tasarımında bir eksiklik (ayıp) olduğunu düşünen HALE, jant üreticisi Firestone Tire & Rubber Co.’ya karşı kusura dayanmayan ürün sorumluluğu ilkesi gereğince dava açtı (*Hale v. Firestone Tire & Rubber Company*). HALE, Firestone jantlarıyla ilgili benzer olayları delil olarak göstermek üzere, ilk duruşmada araştırma yaptı. Firestone’nun uzman tanıklarının ifadelerini etkisiz hâle getirmek için, olayların mevcut benzerliği gösterilmeksizin, ilgili bir olayın delil olarak kullanılmasına Sekizinci Bölge Mahkemesi izin verdi. Bunun üzerine dava ikinci kez temyiz edildi.

ileri sürene büyük bir fayda⁸⁵¹ sağlayabilir. Davacıların bu tür delili kullanmalarının, bilinen ayıbı ispatlamak amacıyla davalıların yeterliliğini göstermesi; üründe amaçlanan kullanım çerçevesinde güvenlik eksikliğinin bulunduğunun bilinmesi; ürünün gücü veya kalitesi ile ürünle ilgili mevcut bazı sorunların davalılara duyurulması gibi çeşitli nedenleri ve faydaları vardır⁸⁵².

Organizasyon hatası veya üreticinin gidermesi gereken tehlikeler ya da ürün piyasaya sürülürken mevcut olan eksikler nedeniyle zararın meydana geldiğini ispat eden zarar gören, ürün sorumluluğu sürecindeki ispat yükünü ters çevirmiş olur⁸⁵³.

İspat yükünün ters çevrilmesi konusundaki içtihat, son yıllarda daha da belirgin bir hâl almıştır. Örneğin, zarar gören tarafından kullanıcı için gerekli talimatın yeterli şekilde olmadığı hususu iddia edilmiş ise, üreticinin talimatı yeterli şekilde düzenlediğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulması mümkündür⁸⁵⁴.

c) İlliyet Bağının İspatı

Ayıba ve zarara ilişkin hukukî olgular konusunda herhangi bir şüphe kalmadığında, meydana gelen zarar ile ayıp arasındaki illiyet bağının olup olmadığı sorusu gündeme gelir (Yönetmelik m. 6/II; Direktif m. 4; *ProdHaftG* § 1/II)⁸⁵⁵.

Benzer olay delilinin uygun bir temel üzerinde ileri sürülmesi için, üç engelin aşılması gerekmektedir. Öncelikle, sunulan olay ve yargılanan olay arasındaki koşulların gerçekten birbirine benzediğini davacı ispatlamalıdır. Bu husus üç ayrı araştırmayı kapsar;

- Delilin, dava konusu ürünle aynı yapım ve model olup olmadığı,
- Sunulan olayın, görülmekte olan dava konusu somut olaydan, zaman içinde farklılaşıp farklılaşmadığı ve

- Önceki olayın, tartışma konusu olayla aynı özel şikayeti kapsayıp kapsamadığı. İlgili karar için bkz. FRAZIER, Anthony: "The Admissibility of Similar Incidents in Product Liability Actions", *Missouri Law Review* 1988, Vol. 53, s. 547 – 554, 547.

⁸⁵¹ Eski olay delilinin jüri üzerindeki etkisinden dolayı mahkemeler, bunun sınırsız bir şekilde başlamasına karşı çekince koymuşlardır. Bu nedenle, benzer olay delilinin sağlam bir temele dayanması mahkemelerin aradığı bir husustur. Geniş bilgi için inceleyiniz: FRAZIER, 548.

⁸⁵² FRAZIER, 547.

⁸⁵³ BGH'nın "*Hühnerpesturteil*" kararından itibaren, zarar görenler kusurun ispatı konusunda bu karara müracaat etmektedirler: Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 36, dipnot no: 169; KULLMANN, *Die Rechtsprechung*, 1917. Aynı doğrultuda bkz. ÖZTAN, *İmalâtçının*, 235 vd.

⁸⁵⁴ *Kindertee* davasında BGH, piyasaya sürülmüş bir ürünün kullanma talimatı ayıbı ile ilgili kusura ilişkin ispatın, fabrikasyon veya yapım ayıpları hakkında uygulanamayacağını karara bağlamıştır. İlgili karar için bkz. KULLMANN, *Die Rechtsprechung*, 1917.

⁸⁵⁵ Direktif m. 4'ü *ProdHaftG* kelime kelimesine aynı şekilde düzenlemesine rağmen, böyle bir illiyetin varlığına ilişkin karar sadece Alman Hukukuna göre belirlenir. Bkz. KULLMANN, *Kommentar*, 70; KULLMANN, *Die Rechtsprechung*, 1916.

Yeterli bilginin dikkate alınması hâlinde zarardan kurtulma imkânının artmasına ilişkin olarak geliştirilen “*görünişte delil*” (*Anscheinsbeweis*), talimatın ayıplı olduğu durumlarda, zarar gören lehine mahkeme içtihatları çerçevesinde geliştirilen bir ilkedir⁸⁵⁶. Bu ilke, ürün sorumluluğu davalarında tüketici lehine büyük avantajlar sağlar.

Parça veya hammadde üreticisine ilişkin şikayette zarar gören, doğan zararın ilgili parça ürün veya hammadde nedeniyle ortaya çıktığını ispatlamak zorundadır. Bir başka ifade ile hammaddenin veya parça ürünün ayıplı olduğunun ispatı, nedenselliğin ispatı için tek başına yeterli değildir; ancak, görünüş ispatı ilkesi uyarınca bu hâlde ayıp ile doğan zarar arasındaki illiyet bağı da tespit edilmiş olur⁸⁵⁷.

d) Sağlanan Parçanın Yapıma İlişkin Kullanımındaki Tehlikeler İçin Sağlayıcının Bilgisinin ve/veya Öngörebilmesinin İspatı

Nihaî ürünün veya takip eden ürünün ayıplı parça ürünün yapısı veya parça üreticisinin talimatnamesi nedeniyle doğmuş ise, yargılama süreci içerisinde sağlayıcının bu bilgisini veya bu durumu öngörebilmesini zarar görenin ispatlaması gerekir⁸⁵⁸.

e) Ürün Ayıbının Gen Teknolojisine Dayandığı ve Gen Teknolojisi Kullanılarak Değiştirilen Organizmaları İçeren veya Onlardan Oluşan Zararın İspatı

Gen teknolojisine ilişkin olarak Türk Hukukunda özel bir düzenleme yoktur. Bu konuda özel bir kanunu uygulamaya koyan Alman Hukukundaki esasları şu şekilde ifade edebiliriz. Gen teknolojisi kullanılarak değiştirilen ürünlerde geçerli olacak daha sert sorumluluk hükümlerinin uygulanabilmesi, zarara neden olan ürünün, gen

⁸⁵⁶ Bu konuya ilişkin olarak BGH, “*Hühnerpesturteil*”: Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 36, dipnot no: 169; davasında bu durumu açıkça karara bağlamıştır. O zamana kadar, ispat yükünün hafiflemesi sadece görünürdeki illiyet için söz konusu olmuştur. Olayların olağan akışı veya özellikle yaşam tecrübelerine göre oluşan illiyete görünürdeki illiyet denir. İlgili karar için bkz. KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1916.

Ürünün kullanımına ilişkin uyarılar gibi kullanıma ilişkin konulardan doğan sorumlulukları BGH, ispat usûlünde çok sıkı yorumlamaktadır. Burada mahkeme, yükümlülük sahibinin ürünün zarar vermesini önleyici tedbirler almasını ve bu konuda uyarı yapmasını istemektedir. İlgili karar için bkz. BGHZ 106, 273 (284): NJW 1989, 1542.

“*Kindertee-Fall*” (çocuk çayı) olayında BGH, muhtemel tehlikelere ilişkin olarak yapılan açık ve belirgin uyarıların dikkate alınacağını ve bu durumun üreticiyi sorumluluktan kurtaracağını hükme bağlamıştır. “*Plastiksaugflasche*” (Plastik biberon) davasında BGH, olayların tipik akışına önem atfetmiş ve hayatın olağan akışı konusunda uyarı yapmaya gerek olmadığına karar vermiştir. İlgili karar için bkz. BGHZ 116, 60: NJW 1992, 560.

⁸⁵⁷ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 176; KULLMANN, Kommentar, 70.

⁸⁵⁸ Burada sağlayıcı için *ProdHaftG* § 1/III’e nazaran daha yumuşatılmış bir sorumluluk söz konusudur: Bkz. SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 160.

teknolojisi kullanılarak değiştirilen organizmalar içermesi veya bu tür organizmalardan oluşması durumunun ispatı gerekir. Bu durumu ispatlayan zarar görenin, zararın bu organizmaların özelliğinden kaynaklandığını ve Gen teknolojisine dayandığını iddia etmesine gerek yoktur (GenTG § 34). Çünkü bu hüküm GenTG'ye göre ilgili olaylarda uygulanmaz (§ 37/II). GenTG'ye göre, ürün ayıbının gen teknolojisi çalışmasına dayandığının da, zarar gören tarafından ispatlanması gerekir (§ 37/II c. 2)⁸⁵⁹.

2. Zarar Gören İçin İspat Yükünün Hafifletilmesi

Gerek TKHK ve gerekse Yönetmelik zarar görenin ispat yüküne ilişkin olarak kolaylık sağlayıcı hükümler içermemektedir. Yeterli eğitim düzeyine ve teknik donanımına sahip olmayan zarar gören tüketiciler bu konuda da mağdur olmaktadır⁸⁶⁰.

B) ÜRETİCİNİN İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. Genel Olarak

Kendisi için avantaj sağlayacak olan üretici ispat yükünü taşır. Burada üretici, öncelikle, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce üretim yaptığını ispat etmek zorundadır⁸⁶¹.

Direktif m. 7'de düzenlenen sorumluluktan kurtulma nedenlerinin oluştuğunu ispat eden üretici, sorumluluktan kurtulur (Yönetmelik m. 7; *ProdHaftG* § 1/IV c. 2). Bu durumda üretici, iddiasını tamamen ispatlamak zorundadır⁸⁶². Zira, burada hükme bağlanan ispat yüküne ilişkin kural, temel olarak sorumluluktan kurtulmaya ilişkin herhangi bir nedenin olmadığı karinesinden hareketle öngörülmüştür. Ayrıca, üretici tarafından piyasaya sürülen ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olduğu ve bu ürünün üretici tarafından satış veya ekonomik amaçlı diğer şekillerde veya en azından meslekî faaliyeti çerçevesinde üretildiği ve bu ürünün kanunun emredici hükümlerine aykırı olmadığı, bilim ve tekniğin mevcut durumuna göre ayıbın öngörülebilir olduğu karine olarak kabul edilmektedir⁸⁶³. Buna istinaden sorumluluktan kurtulma nedenlerinin

⁸⁵⁹ KULLMANN, Kommentar, 71.

⁸⁶⁰ Aynı durum Alman Hukukunda da geçerlidir. Şöyle ki, *ProdHaftG* § 1/IV c. 1 hükmü uyarınca, Alman Medenî Usûl Hukuku tarafından uzun süredir kabul edilen ayıp ve nedensellik bağının ispatına ilişkin ispat yükümlülüğünün kolaylaştırılması düzenlemeleri (örneğin, ürün ayıbının görünüş ispatı ve ispat yükünün ters çevrilmesi), ürün sorumluluğu açısından uygulama alanı bulamamaktadır. Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN, Kommentar, 71.

⁸⁶¹ TASCHNER/FRIETSCH, 5; KULLMANN, Kommentar, 199.

⁸⁶² FREIBURGHaus, 56.

⁸⁶³ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 40.

varlığı için ciddî bir kurtuluş imkânının mevcut olduğunun açıklanması, sorumluluktan kurtulmak için tek başına yeterli değildir⁸⁶⁴.

Aynı durum, Yönetmelik m. 7/II'deki sorumluluktan kurtulma imkânı için de geçerlidir. Eğer bir parça ürün veya hammadde, zarara neden olan ürünün bütünüleyici parçası ise, parça üreticisinin veya sağlayıcısının sorumlu olduğu karine olarak kabul edilmektedir. Bu durumdan kurtulmak için birinci ve ikinci alternatif düzenlemelerin ispatı gerekir⁸⁶⁵.

2. Ayıbın Ürün Piyasaya Sürüldüğünde Mevcut Olmadığına Dair Sorumluluktan Kurtulma İmkânına İlişkin İspatın İstisnası

Direktif m. 7/b'ye paralel olarak Yönetmelik m. 7/c'de (*ProdHaftG* § 1/II c. 2) düzenlenen hüküm, ispat yüküne ilişkin karar vermeyi daha da karmaşık hâle getirmiştir. Zira, ürüne dair eksiklikleri ve ürünün son kullanma tarihinin geçtiğini bilen üretici⁸⁶⁶, bu hususa ilişkin tecrübeleri nedeniyle ayıbın bulunmadığının ispat edilmesine daha yakındır⁸⁶⁷. Ayrıca, çıkış kontrollerini yapan, bu kontrol sonuçlarını uzun süre elinde tutan ve zarar görene nazaran ürünü ayıplı bir şekilde piyasaya sürdüğünü bilebilecek durumda olan üretici, piyasaya sürdüğü ürünün ayıpsız olduğunu

⁸⁶⁴ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 179.

⁸⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 185: TASCHNER/FRIETSCH, 133.

⁸⁶⁶ Ürün sorumluluğuna ilişkin davalarda, ürün ayıbının ispatı genellikle kolaydır ancak ürünün üretici tarafından piyasaya sürüldüğü esnada ayıplı olduğunu ispatlamak zordur. Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1915.

⁸⁶⁷ 7.6.1988 tarihinde çok ağızlı limonata şişesi ile ilgili olarak verdiği bir kararında BGH, zarar görenin, kusuru ispat yükünü ilk defa azalttı. Böylece, açık ve sonradan ortaya çıkan bir ürün ayıbının ispatının üreticinin sorumluluk sahası içinde olacağı kabul edildi. BGH, zarar görenin yararına olarak ispat yükünü ters çevirdi ve ürünü piyasaya sürenin, dolaşım emniyeti yükümlülüğü kapsamında ürün ve parçalarını deneme yükümlülüğü altında olduğunu beyan etti: İlgili karar için bkz. BGHZ 104, 323, 333 vd.: NJW 1988, 2611. Bu içtihat daha sonra yerleşik hâle geldi. Üründen kaynaklanan tipik rizikolarda ürün ayıbı tüketicinin alanına bırakılamayacağından ürünün kontrolü üreticiye yüklendi. Dolayısıyla bu hâlde, üretici veya onunla sözleşme yapan işletmeci ayıbın kendi alanlarından kaynaklanmadığını ispat ettikleri takdirde ancak, sorumluluktan kurtulabileceklerdir. Bu şekilde, tüketicinin elinde meşrubat kutularının patlaması olayında ispat yükünün hafifletilmesi uygulanmamış, patlama rizikolarının çok büyük oranda engellendiğinin ortaya konulması yeterli sayılmıştır. İlgili karar için bkz. NJW 1996, 18 - 26. Bu içtihat bazı yeni olaylarla tekrar gündeme geldi. *Koblentz OLG*, maden suyu şişeleriyle ilgili daha önceki kararını, verdiği yeni bir kararla pekiştirdi: İlgili karar için bkz. NJW-RR 1999, 1624 (vgl. o. Fußn. 34). Piyasaya sürüldüğü esnadaki mevcut teknolojiye göre tüm önlemlerin alındığının ispatlanması yeterlidir. Zira, şişenin son aşamada nasıl patladığı üretici tarafından bilinemeyeceğinden, ispat yükünü üreticiye yüklemek mantık kurallarına aykırı bir yaklaşımdır. Uzun bir süredir yerleşen bu içtihat, en azından maden suları ile ilgili olarak kesinleşmiştir. Kutu güvenliği yükümlülüğünün ihlali ile ilgili ispat yükünün hafifletilmesine ilişkin içtihadını BGH, çok kullanımlı gazlı içecek cam şişelerinde de kullandı. "*Torbsubstrat*" (*Turba Ana Maddesi*) kararında BGH, OLG'nin sorusu üzerine aynı görüşünü iletmiştir. İlgili karar için bkz. NJW 1999, 1228; BGB § 823. Somut olayın özelliklerine göre bu yaklaşımın diğer olaylara uygulanıp uygulanmayacağına hâkim karar verecektir. Bkz. KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1916.

ispatlamak zorundadır. İspatın her iki taraf açısından da zor olduğunu bilen AT Kanun Koyucusu, ispatı bilinçli olarak sorumluluktan kurtulma imkânlarından farklı düzenlemiştir (Direktif m. 7)⁸⁶⁸.

Üretici, ürünü piyasaya sürdüğü anda, mevcut koşullar dahilinde ürünün ayıpsız olduğuna ilişkin deliller sunma yükümlülüğü altındadır. Diğer sorumluluktan kurtulma imkânlarının aksine, zarara neden olan özelliğin piyasaya sürülme anında üründe mevcut olduğunun ispatı gerekli değildir. Sadece, zarara yol açan ayıbın üretim sırasında ortaya çıkmadığı olasılığının varlığı yeterlidir⁸⁶⁹. İlk dağıtım zinciri veya kullanım alanında ayıbın ortaya çıktığına ilişkin ciddi ispat araçları ortaya koyan üretici, pratikte sorumluluktan kurtulmuş olur. Ayıbın üretim alanında ortaya çıkmadığına ilişkin olarak salt somut dayanak yeterli değildir. Bu ispata ilişkin olarak çok sert taleplerin ileri sürüldüğü olmuştur⁸⁷⁰.

İlk kullanımlarda ortaya çıkan ayıp üreticiye yüklenirken, sonraki kullanımlar için tüketicinin ispat yükü hafiflememektedir⁸⁷¹.

II- UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

A) Tüketici Sorunları Hakem Heyeti

Tüketicileri, yargının ağır işleyen yapısından kurtarmak ve bu bağlamda haklarına kısa sürede basit ve kolay olarak ulaşmalarını sağlamak için TKHK ile il ve ilçe merkezlerinde Tüketici Sorunları Hakem Heyeti (TSHH) kurulmuştur (m. 22).

Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin görevi, tüketiciler ile satıcı ve sağlayıcılar⁸⁷² arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümlemek veya tüketici

⁸⁶⁸ TASCHNER/FRIETSCH, 12.

⁸⁶⁹ İspat oranına ilişkin talepler, ZPO § 287'deki gibi azaltılmıştır. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 73.

⁸⁷⁰ Örneğin, çok uzun bir süre kullanılması için üretilmiş olan yeni bir üründe olağan kullanım esnasında teknik bir arızanın ortaya çıkması hâli, ürünün sağlanması esnasında ayıpsız olduğu ancak üretici tarafından öngörülebilecek bir üretim ayıbının bulunduğu anlamına gelecektir. Geniş bilgi için inceleyiniz: SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 47.

⁸⁷¹ *Düsseldorf OLG*, “*Teleskop – Zylinder*” (*teleskop silindiri*) ve “*Feuerlöschanlage*” [*yangın söndürme aletinin denkleştirici (açma kapama yeri)*] olaylarında üreticinin sorumluluğuna gidebilmek için silindirin ve yangın söndürücünün objektif eksiklerinin zarara neden olduğunun ispatlanması şartını aradı: İlgili karar için bkz. *OLG Report Düsseldorf*, 2000, 103. *Düsseldorf OLG*, davacıya durum veya bulgu güvenliği nedeniyle ispat yükünün hafifletilmesine ilişkin bir imkân tanımadı. Zira, BGH'nın içtihadına göre, ürünlerin tipik rizikoları üretim anlarının tespit edilmesini gerektirir. Ayıbın üretim esnasında mevcut olup olmadığını tespit etmek ve ayıp üretim esnasında mevcut ise ispat yükünü üreticiye bırakmak gerekir. Bu olaylarda bu koşul ispatlanamamıştır. İlgili karar için bkz. KULLMANN, *Die Rechtsprechung*, 1916.

⁸⁷² RG. 15.08.1995, S. 22375'de çıkan yönetmelikte sağlayıcılar madde kapsamına alınmamıştır.

mahkemelerinde delil olarak⁸⁷³ ileri sürülebilecek kararları almaktır (TSHHY⁸⁷⁴ m. 5/I). Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerini oluşturma görevi Ticaret ve Sanayi Bakanlığı'nındır (TKHK m. 22/I).

Tüketici Sorunları Hakem Heyeti bu özel yapısı ile Türk Hukukunda alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak nitelendirilebilir ve bu bağlamda medenî yargılama alanında, devlet yargısına alternatiflerin başlangıcı olmuştur⁸⁷⁵. TANRIVER, alternatif uyuşmazlık çözümünü “... *tarafsız ve objektif konumda bulunan üçüncü bir kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan tarafları, ortaklaşa bir çözüme ulaşmaları için bir araya getirerek iletişim kurmalarını ve bu suretle sorunlarının çözümünü kendilerinin bulmalarını sağlamasını yahut onlara somut olayın koşullarına ve özelliklerine uygun olarak, üzerinde mutabakata varabilecekleri optimal çözüm önerileri üretip sunmak suretiyle, uyuşmazlığın hâlli bağlamında destek vermesini öngören ve Devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılamaya nazaran seçimsel bir yol olarak işlerlik kazanan ve tümüyle gönüllülük esası üzerine bina edilmiş olan uyuşmazlık çözüm yolları bütünü*” şeklinde tanımlamıştır⁸⁷⁶.

Alternatif uyuşmazlık çözümleri Anayasal nitelik taşıyan hak arama özgürlüğünün önünde bir engel değildir. Yargı ile yan yana yürüyen alternatif uyuşmazlık çözümleri, yargıya yardımcı olmakla birlikte etkin ve barışçıl hukukî korumayı hedef almışlardır. Hâl böyle olmakla birlikte, bu uyuşmazlık çözümlerinin etkin olabilmesi, uzlaşma bilincinin yeterince oluşmasına ve uzlaşmaya varmada istekli olunmasına bağlıdır⁸⁷⁷.

⁸⁷³ Değeri 725.00 YTL ve üzerindeki uyuşmazlıklarda tüketici sorunları hakem heyetlerinin verecekleri kararlar, tüketici mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilir (TKHK m. 22/V). “...*bu hükme göre, hakem heyetlerinin alacağı kararların taraflar yönünden kuvvetli bir delil oluşturacağının amaçlandığına dair kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır.*”: Y. 13. HD, 11.6.1996 T., 5334 E., 5952 K.: ZEVLİLER, TKHK, 500-502.

⁸⁷⁴ RG. 1.8.2003, S. 25186.

⁸⁷⁵ ILDIR, Gülgün: Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medenî Yargıya Alternatif Yöntemler, Ankara 2003, 131.

⁸⁷⁶ TANRIVER, Süha: “Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk”, TBB Dergisi, S. 64, Y. 2006, s. 151-177, 151.

⁸⁷⁷ TANRIVER, 153-155.

1. Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin Üyeleri

a) Üyelerin Nasıl Seçileceği

Sanayi ve Ticaret İl Müdürü veya görevlendireceği bir memur TSHH'nin başkanlığını yapar (TKHK m. 22/II c. 1). Başkanlık görevini, taşra teşkilatının bulunmadığı il ve ilçelerde en büyük mülkî amir veya görevlendireceği bir memur yürütür (TKHK m. 22/III c. 1; TSHHY m. 7/I). TSHH, başkan da dahil olmak üzere beş üyeden⁸⁷⁸ oluşur. TSHH üyelerinin taşımaları gereken bazı şartlar vardır⁸⁷⁹.

b) Üyelerin Görev Süresi

Başkan dışındaki diğer üyelerin görev süresi iki yıldır. İstifa, ölüm, altı aydan fazla sürekli hastalık ve diğer nedenlerle görev süresi dolmadan önce boşalan üyelikler için görevlendirilenlerin görev süresi, yerine atandıkları üyenin kalan süresi kadardır. Görev süresi sona eren üyeler, kendi yerlerine görevlendirilen kişi göreve başlayıncaya kadar görevlerine devam ederler (TSHHY m. 7/VI).

2. Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerine Başvurma Zorunluluğu

a) Genel Olarak

4077 Sayılı TKHK'da, kanunda belirlenen sınırın altında olan uyuşmazlıklarda TSHH'ye başvuru zorunlu sayılmıştır. Dava şartı olarak belirlenen bu başvuruyu

⁸⁷⁸ - Belediye başkanının konunun uzmanı belediye personeli arasından görevlendireceği bir üye,

- Baronun, mensupları arasından görevlendireceği bir üye,

- Ticaret ve Sanayi Odası ile Esnaf ve Sanatkar Odalarının görevlendireceği bir üye, Uyuşmazlığın satıcı tarafını oluşturan kişinin tacir veya esnaf ve sanatkar olup olmamasına göre, Ticaret ve Sanayi Odası ya da ayrı ayrı kurulduğu yerlerde ticaret odası ile Esnaf ve Sanatkar Odalarının görevlendireceği üye belirlenir (TKHK m. 22/II; TSHHY m. 7/II).

- Tüketici örgütlerinin seçecekleri bir üye; Tüketici örgütü olmayan yerlerde tüketiciler, tüketim kooperatifleri tarafından temsil edilir (TKHK m. 22/III c. 2). TSHH'nin yeterli üye sayısını sağlayamaması hâlinde belediye meclisleri eksik üyelikleri re'sen doldurur (TKHK m. 22/III c. 3; TSHHY m. 7/IV). Bu üyelerin isimleri yapılacak ilk toplantıda belirlenerek başkana bildirilir (TSHHY m. 7/IV).

⁸⁷⁹ "Hakem heyetleri üyelerinin aşağıdaki şartları taşımaları zorunludur:

a) T.C. vatandaşı olmak,

b) 18 yaşından küçük olmamak,

c) 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (5) numaralı alt bendinde düzenlenen şartları taşıyor olmak,

d) Kamu haklarından mahrum bulunmamak,

e) Görevini devamlı yapmasına engel olabilecek vücut veya akıl hastalığı bulunmamak,

f) Hakem heyeti üyelerinin yüksek okul mezunu olmaları esastır. Ancak, belirtilen özellikte üye bulunmadığı yerlerde illerde en az lise, ilçelerde en az ilköğretim okulu veya denkliği Millî Eğitim Bakanlığınca kabul edilen eğitim kurumlarından birini bitirmiş olmak.

Bu şartları taşımadıkları sonradan anlaşılanların görevlerine başkan tarafından son verilir." (TSHHY m. 8).

yapmadan doğrudan tüketici mahkemesine giden tüketicilerin davalarının esasa girmeden reddedilmesi gerekir. Yargıtay da bu yönde hareket etmiş ve bu şarta uymadan esasa giren yargı kararlarını bozmuştur⁸⁸⁰.

b) Başvuru

Tüketici TSHH'ye başvurmak istediğinde, delil niteliği taşıyan belgelerle birlikte uyuşmazlık konusunu içeren dilekçeyi hakem heyetine vermelidir (TSHHY m. 11/I). Tüketicinin aynı uyuşmazlıkla ilgili olarak farklı hakem heyetlerine veya aynı hakem heyetine birden fazla başvuru yapması karşı tarafa, derdestlik itirazında bulunma hakkı verir (TSHHY m. 11/II-III).

TSHH'nin faaliyetlerine başladığı 1995 yılında 1.117 adet başvuru yapılmıştır. Bu sayı, 1999 yılı itibariyle 7.850 adede⁸⁸¹ ve 2003 yılı itibariyle de 31.582 adede ulaşmıştır⁸⁸².

3. Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Kararları

a) Karar Süreci

Hakem heyetleri, yapılan başvuruları en geç üç ay içinde dosya üzerinde görüşüp karara bağlar. Tüketicinin yabancı olması veya tarafların ivedi inceleme talebi yahut başkanın gerekli görmesi hâllerinde başvurular, öncelikle gündeme alınarak sonuçlandırılır (TSHHY m. 12). Çözüm sürecine tarafların katılımının sağlanmaması haklı olarak eleştiriye uğramıştır⁸⁸³. Zira, heyetin yararlı olabilmesi ve alternatif

⁸⁸⁰ “4077 Sayılı TKHK’nın 22. maddesinin 4. fıkrası hükmü uyarınca uyuşmazlık konusu mal veya hizmet bedelinin 1999 yılında açılan davalar için 55.000.000 TL’yi aşmadığı hâllerde, bu heyetlerce verilmiş bir karar olmaksızın tüketici mahkemelerine başvurulmayacaktır. 10.3.1999 dava tarihi itibariyle dava konusu bilgisayarın 40.000.000 TL değerinde olduğu Bandırma Ticaret Odasının cevabî yazısından anlaşıldığına göre mahkemece, dava şartı gerçekleşmediği için davanın reddedilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi, usûl ve kanuna aykırı olup, bozma nedenidir”: Y. 13. HD 6.12.1999 T., 9208 E., 9198 K.: KADIOĞLU, Mevzuat, 594.

⁸⁸¹ DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı Özel İhtisas Komisyonu Raporu: Tüketicinin Korunması, Ankara 2001, 91.

⁸⁸² 31.582 başvurunun 16.646’sı tüketici lehine, 2.690’ı tüketici aleyhine sonuçlanmıştır. 4.742’sinin incelemesi devam ederken, geriye kalan 7.504’ü başka bir kuruma sevk edilmiştir: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, 2003 Yılı Faaliyet Raporu, Mart 2004 Ankara, 64. 2004 yılında yapılan 38.476 adet başvurunun 18.450’si (% 48) ayıplı mal ve hizmetlere ilişkindir. TSHH’ye yapılan bu başvuruların % 84’ü tüketici lehine sonuçlanmıştır. Bkz. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü, 2004 Yılı Faaliyet Raporu, Mart 2005 Ankara, 76-78.

⁸⁸³ ILDIR, 131.

uyuşmazlık çözümü bağlamında etkin bir işleve sahip olabilmesi tarafların çözüm sürecine katılımı ve bu süreçte egemen olmaları ile sağlanabilir⁸⁸⁴.

Mahkeme niteliği taşımayan ve alternatif yöntemlerle uyuşmazlığı çözümlemeye çalışan heyette görüşülen bir uyuşmazlık dava kavramı içinde mütalâa edilemez. Bu durum, çeşitli sakıncaları beraberinde getirir. Şöyle ki, ihtiyarî olarak heyete başvurmak isteyen tüketicinin, dava yolunu tercih etmemek suretiyle bazı haklarını kaybetmesi söz konusu olabilir⁸⁸⁵. Bu durum da tüketicide, heyete başvurmama konusunda genel bir isteksizliğe neden olur. Bu bağlamda, hak kaybına yol açabilecek hususların bir düzenleme ile hüküm altına alınması ve hak kaybının önlenmesi gerekmektedir⁸⁸⁶. Zira tarafların hakem heyetinde uzlaşmaları hâlinde davanın görülmeye devam etmesinde usûl ekonomisi açısından bir hukukî menfaat kalmayabilir⁸⁸⁷. İşte bu noktada, derdestlik itirazında bulunulması ve birleştirme talebinin⁸⁸⁸ tartışılması gerekmektedir. Heyette görülen bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, dava niteliği taşımaması münasebetiyle, derdestlik itirazı ve birleştirme talebi mümkün değildir. Tüketici mahkemesinin, heyetteki uyuşmazlığın çözümünü yasal olarak beklemek zorunda olmamakla birlikte uyuşmazlığın çözümünü bekletici sorun yapabilmesi konusundaki görüşün⁸⁸⁹ isabetli olduğunu düşünüyoruz.

TKHK doğrultusunda kurulmuş bulunan Tüketici Sorunları Hakem Heyeti önünde yapılan ikrarlar, resmî makam önünde yapılmış, mahkeme dışı ve kesin delil niteliğindedir. Tüketici mahkemelerinin iş yükünün azaltılması amacıyla, heyet önünde yapılan ikrarların mahkeme içi ikrar kabul edileceği yönünde bir yasal düzenleme isabetli olacaktır⁸⁹⁰.

⁸⁸⁴ TANRIVER, 158; ILDIR, 130-131.

⁸⁸⁵ Örneğin, çalışma konumuzla ilgili olarak, ayıplı ürünün neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler üç yıllık zamanaşımına tâbidir (Yönetmelik m. 9). Üç yıllık sürenin dolmasına on gün kala heyete başvuran tüketici, hakkının tehlikeye girmemesi için bu on günlük süre içinde tüketici mahkemesinde dava açmak zorundadır. Geniş bilgi için inceleyiniz: ILDIR, 134.

⁸⁸⁶ Örneğin BK'da yer alan zamanaşımına ilişkin hükümlere "tüketici sorunları hakem heyetine ihtiyarî olarak başvurma" zamanaşımını durduracağı veya keseceği şeklinde bir hüküm eklenebilir. Bunların yanı sıra, heyete başvuru ile şahısvarlığı haklarının malvarlığı hakkına dönüşmesi, iyiniyetin kötüniyete dönüşmesi ve davalı satıcının mütemerrit kılınması da mümkün değildir. Geniş bilgi için inceleyiniz: ILDIR, 134.

⁸⁸⁷ Pozitif hukuk sistemimize göre, HUMK hükümleri doğrultusunda böyle bir durumla karşılaşan taraflar, heyette benimsedikleri çözümü, devam eden devlet yargısına "sulh" ile yansıtarak yargılamayı sona erdirebilirler.

⁸⁸⁸ Birleştirme talebi için iki tane dava olması gerekir.

⁸⁸⁹ ILDIR, 133.

⁸⁹⁰ Alternatif uyuşmazlık çözümlerinde aleniyetin bir zorunluluk olmaması, bu yöntemlerde aleniyetin bir zorunluluk olmamasıdır. Tarafların gizliliği kararlaştırmaları mümkündür. Gizli oturumun yararı, daha

b) Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Kararlarının Bağlayıcılığı

4077 Sayılı TKHK'da TSHH'nin kararlarının tüketici mahkemelerinde delil niteliği taşıyacağı hükme bağlanmıştır (m. 22/IV c. 1). TSHH kararlarının bağlayıcı nitelik taşımaması haklı olarak eleştiriye⁸⁹¹ uğramıştır. Zira, kuruluş amacı, uyuşmazlıkları hızlı bir şekilde çözüme kavuşturmak ve bu sayede tüketicilerin haklarına bir an önce kavuşmasını sağlamak olan TSHH, işlemleri yavaşlatıcı bir konuma bürünmüş olmaktadır. Belli bir değer altındaki uyuşmazlıklarda TSHH'ye müracaatın zorunlu olması; ancak, burada verilen kararların bağlayıcı olmaması, doğrudan doğruya tüketici mahkemesine gidemeyen tüketici için zaman kaybına neden olmaktadır. Tüketici aleyhine oluşan bu durum TKHK'nın genel ruhuna aykırı olduğu gibi usûl ekonomisini de ihlâl etmektedir.

4822 Sayılı Kanun ile getirilen en önemli yeniliklerden biri bu alanda olup; bu değer altındaki uyuşmazlıklarda heyetin vereceği kararlar bağlayıcı hâle getirilmiştir (m. 22/V c. 2; TSHHY m. 5/I). Bunun çok isabetli bir değişiklik olduğu kanaatindeyiz. Zira, görmüş olduğu işlev doğrultusunda heyet, alternatif uyuşmazlık çözümünü gerçekleştiren resmî bir kuruluş konumuna ulaşmıştır⁸⁹². Bu kararlar artık, İİK'nin ilâmların yerine getirilmesi hakkındaki hükümlerine göre icra edilecektir (TKHK m. 22/V c. 3). Tarafların, bu kararlara karşı onbeş gün içinde tüketici mahkemelerine itiraz etme imkânı vardır (TKHK m. 22/V c. 4). Ancak itiraz, icrayı durduran bir etkiye sahip değildir. Talep edilmesi hâlinde tüketici mahkemesi hâkimi, tedbir yoluyla icranın durdurulmasına karar verebilir. İtiraz üzerine tüketici mahkemesi tarafından verilen kararlar kesindir (TKHK m. 22/V).

sonra aleyhine delil oluşturmayaacağı düşüncesi ile tarafların, uyuşmazlığın çözümüne yönelik bilgileri rahatlıkla ortaya koyabilmeleridir. Gizlilik anlaşmasının yapıldığı bu hâllerde yapılan ikrarlar mahkemede geçerli kabul edilmemelidir. Geniş bilgi için inceleyiniz: ILDIR, 136.

⁸⁹¹ ZEVLİLER, TKHK, 213.

⁸⁹² TUTUMLU, M. A.: Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları, Ankara 2006, 180; ILDIR, 130; TANRIVER, bu görüşe katılmamakta ve heyeti mecburî tahkim organı olarak tanımlamaktadır. Bu görüşüne dayanak noktası olarak da heyete başvurunun zorunlu değil, ihtiyarî olmasını, karşısına gelen uyuşmazlığı tarafları bağlayıcı şekilde çözüme kavuşturacak karar verebilmesini ve verdiği kararların icra edilebilirlik açısından ilâm hükmünde belge sayılmasını göstermektedir. Bkz. TANRIVER, 174.

c) Tüketici Sorunları Hakem Heyeti Kararlarının Delil Niteliği

Yasal sınırdaki veya üzerindeki uyuşmazlıklar açısından TSHH kararlarının delil niteliği⁸⁹³ devam etmektedir (TKHK m. 22/VI c. 1; TSHHY m. 5/I). TSHH kararları, kuvvetli bir takdirî delil niteliği taşır⁸⁹⁴.

4. Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin Görev Sınırı

a) Parasal Sınır

TSHH'ye başvurunun zorunlu olması için uyuşmazlığın değerinin 725 YTL'nin⁸⁹⁵ altında bulunması gerekir (TKHK m. 22/V c. 1). Bu yasal sınır, her yılın Ekim ayı sonunda DİE'nin ÜFE'sinde meydana gelen yıllık ortalama fiyat artışı oranında artar. Bu durum Ticaret ve Sanayi Bakanlığı tarafından her yıl Aralık ayı içinde Resmî Gazetede ilân edilir.

b) Konuya İlişkin Sınır

“Ceza Hükümleri” başlığını taşıyan TKHK hükmü (m. 25) dışındaki tüm uyuşmazlıklar TSHH'nin görev ve yetki alanı içinde yer almaktadır (TKHK m. 22/VII; TSHHY m. 2). Bu düzenleme de TSHH'nin görev ve yetki alanını sınırlayıcı niteliktedir. Zira, tüketici uyuşmazlıklarının önemli bir bölümü ceza hükmüne ilişkindir.

5. Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin Yetki Alanı

Tüketicinin ürün veya hizmeti satın aldığı veya tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki hakem heyetleri yetkilidir (TSHHY m. 5/II). Burada da tüketici lehine getirilen bir kolaylık söz konusudur. Bu hüküm, davalının yerleşim yerinin yetkili olmasına ilişkin genel kurala getirilen istisnalardan biridir.

⁸⁹³ “4077 Sayılı TKHK'nın 22. maddesinin 4. fıkrası “Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin vereceği kararlar tüketici mahkemelerinde delil olarak ileri sürülebilir” hükmüne yer vermiştir. Somut olayda davacı, Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin vermiş olduğu karara ve bu karara dayanak bilirkişi raporuna dayanmıştır. Davalı bu raporun aksine herhangi bir delil getirmemiş, üstelik satım konusu malların ayıplı olduğunu kabul ederek, tamir edildikten sonra davacıya iade edildiğini savunmuştur. Bu savunma, tüketici sorunları hakem heyeti kararı ve bu karara dayanak rapor davacının iddiasını doğrulamaktadır. Hâl böyle olunca davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi, usûl ve kanuna aykırı olup, bozma nedenidir.”: Y. 13. HD, 25.10.1999 T., 7053 E., 7464 K.: KADIOĞLU, Mevzuat, 486.

⁸⁹⁴ TANRIVER, 174.

⁸⁹⁵ Bu değer 4077 Sayılı TKHK'nın ilk metninde 5.000.000 TL olarak belirlenmişken günümüzde 725 YTL olarak belirlenmiştir: “4077 Sayılı TKHK'nın 4822 Sayılı Kanun ile Değişik 22 nci ve TSHHY'nin 5 inci Maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Araştırılmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: TRKGM – 2004/02): RG. 17.12.2004, S. 25673.

İl merkezi sınırları içinde il hakem heyetleri, ilçe sınırları içinde ise ilçe hakem heyetleri görevli ve yetkilidir (TSHHY m. 5/II). Bunun yanı sıra, 1.750 YTL'nin üstündeki uyuşmazlıklar il hakem heyetinde bu meblağın altındakiler ise ilçe hakem heyetinde karara bağlanacaktır.

B) Tüketici Mahkemeleri

1. Görev Alanı

TKHK'nın uygulanması ile ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilâfa tüketici mahkemelerinde bakılır⁸⁹⁶. Tüketici mahkemelerinin yargı çevresi, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belirlenir (m. 23/I)⁸⁹⁷.

Görev konusunda taraflar için kazanılmış hak doğmaz ve yeni bir kanunla kabul edilen görev kuralları geçmişe de etkilidir (HUMK m. 578/I). Başka bir ifade ile, davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme yeni bir kanunla görevsiz hâle gelmişse, görevsizlik kararı verilmesi zorunludur. Bu bağlamda YHGK'nın de bir kararında belirttiği gibi, daha önce genel mahkemede açılmış olan dava TKHK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte mevcut mahkemenin görev alanından çıkar ve tüketici mahkemesinin görev alanına girer. Ayrıca kamu düzenine ilişkin olan görev hususunun yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözetilmesi gerektiği için (HUMK m. 7/I) mevcut davaların derhal, görevli olan tüketici mahkemelerine gönderilmesi gerekir⁸⁹⁸.

⁸⁹⁶ Görevle ilgili bu düzenleme kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri süremese dahi yargılamanın her aşamasında hâkim tarafından re'sen gözetilir. Aynı konuda bkz. Y. 3. HD, 1.4.2004 T., 2429 E., 3012 K.: Yargıtay Kararları, İBD, C. LXXVIII, S. 3, Yıl: 2004, 1244-1245; Y. 13. HD, 28.5.2002 T., 4246 E., 6280 K.: Yargıtay Kararları, İBD, C. LXXVIII, S. 3, Yıl: 2004, 1318-1319; Y. 13. HD, 10.3.2004 T., 14170 E., 3167 K.: Yargıtay Kararları, İBD, C. LXXVIII, S. 3, Yıl: 2004, 1330-1331; Y. 19. HD, 5.4.2004 T., 3435 E., 3872 K.: Yargıtay Kararları, İBD, C. LXXVIII, S. 3, Yıl: 2004, 1361-1362; Y. 13. HD, 19.4.2004 T., 2003/15408 E., 2004/5508 K.: Yargıtay Kararları, İBD, C. LXXVIII, S. 4, Yıl: 2004, 1813-1815.

⁸⁹⁷ "... 4077 Sayılı TKHK 8.9.1995 tarihinde yürürlüğe girmiş geçici madde 1 ile de Tüketici Mahkemeleri kuruluncaya kadar bu mahkemelerde görülmesi gereken davalara bakacak mahkemelerin belirlenmesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna bırakılmış, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca da 22.6.1995 gün ve 437 Sayılı kararı ile tüketici mahkemeleri kuruluncaya kadar bu mahkemelerde görülmesi gereken davalara bakacak mahkemelerin belirlenmesi hususu görüşülerek Ticaret Mahkemeleri bulunan yerlerde Ticaret Mahkemelerinin Ticaret Mahkemeleri bulunmayan yerlerde ise üç veya daha fazla Asliye Hukuk Mahkemesi varsa 3 No'lu Asliye Hukuk Mahkemesi'nin Asliye Hukuk Mahkemesi 3'den az ise 1 No'lu Asliye Hukuk Mahkemesinin (kıymete bakılmaksızın) bakmasına karar verilmiştir.": Y. 13. HD, 5.2.1998 T., 10401 E., 980 K.: ZEVLİLİLER, TKHK, 495; aynı konuda bkz. Y. 13. HD, 11.6.1996 T., 5334 E., 5952 K.: ZEVLİLİLER, TKHK, 500-502; Y. 13. HD 20.9.1999 T., 5401 E., 5928 K.: KADIOĞLU, Mevzuat, 631.

⁸⁹⁸ YHGK 14.4.2004 T., 2002/19-218 E., 2004/221 K., Yargıtay İçtihatları, İBD, C. LXXIX, S. 6, Yıl: 2005, 2205-2208.

Yargıtay’a göre, kullanıma bağlı olarak ortaya çıkan zararlar, tüketici mahkemelerinin görev alanına girmez. Bir ürünün ayıplı üretiminden kaynaklanmayan bu uyuşmazlıklar genel mahkemeler tarafından genel hükümlere göre karara bağlanır⁸⁹⁹.

2. Taraflar

a) Davacı

TKHK’ya dayanarak hukukî koruma talep edecek herkes davacı sıfatına sahip olabilir. Bununla birlikte, tüketiciler, Ticaret ve Sanayi Bakanlığı ve tüketici örgütleri asıl olarak davacı olacaktır.

Tüketiciler, ayıplı ürün nedeniyle uğradıkları maddî ve manevî zararlarının tazmini için dava açabilirler (TKHK m. 24/IV). Aynı ayıplı ürün nedeniyle zarar gören birden fazla tüketici, benzer vakıa ve hukukî sebebe dayanarak birlikte dava açma imkânına sahiptir⁹⁰⁰. Ayrıca, satışa sunulan bir seri malın ayıplı çıkması hâlinde, bu malların üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için de tüketiciler dava açabilir (TKHK m. 24/I)⁹⁰¹. Tüketici, seçimlik haklarını⁹⁰² da talep edebilir.

Ticaret ve Sanayi Bakanlığı ve Tüketici örgütleri⁹⁰³, satışa sunulan bir seri malın⁹⁰⁴ ayıplı çıkması hâlinde, bu malların üretiminin ve satışının durdurulması ve satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılması için dava açabilir (TKHK m.

⁸⁹⁹ “4077 Sayılı TKHK ile tüketiciler ile satıcı ve üretici firma arasındaki mal alım satımından kaynaklanan iade, değiştirme, satım sonrası hizmetler gibi konularda doğabilecek anlaşmazlıkların çözümü ile ilgili yeni kurallar getirilmiş ve bunlardan kaynaklanan davalara bakma görevi de özel bir yargılama usûlü ile Tüketici Mahkemelerine verilmiştir. 4077 Sayılı Yasanın amacı ve içerdiği düzenlemelerin niteliği birlikte incelendiğinde uyuşmazlığın, üründeki bir eksiklikten, hatadan kaynaklanması bu ürünün tamiri, değiştirilmesi gibi durumlarda, tüketici mahkemesinin görevli olduğu öngörülmüştür. Bunun içindir ki yasa, tüketici ile satıcı veya üretici arasında alım-satım konusu olan üründeki bozukluklardan ve bunun sonucu olarak da değiştirilmesi, tamiri gibi sorunların çözümüne ilişkin ayrıntılı kurallar getirmiştir. Bu nedenle bir ürünün hatalı üretiminden değil, kullanım sonucu doğan zarardan kaynaklanan uyuşmazlıkların genel mahkemelerde ve genel hükümlere göre çözümlenmesi gerekir.”: Y. 4. HD, 4.10.2001 T., 6397 E., 10988 K.: YKD, C. XXVIII, S. 2, Şubat 2002, 196-197.

⁹⁰⁰ 4077 sayılı TKHK “Ayıplı malları satın alan tüketicilerin uğradıkları maddî ve manevî zararlar nedeniyle tek tek dava açma hakları saklıdır” hükmü ile tüketicilerin ihtiyarî dava arkadaşlığı şeklinde dava açamayacaklarını hükme bağlamıştır. Bkz. PEKCANITEZ, 151.

⁹⁰¹ 4077 sayılı TKHK’nın ilk metninde tüketicilere bu imkân tanınmamıştır (4077 sayılı TKHK m. 24/I).

⁹⁰² Bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi, ayıp oranında bedel indirimi ve ücretsiz onarım isteme (TKHK m. 4/II).

⁹⁰³ Tüketicinin korunması amacıyla kurulan dernek, vakıf veya bunların üst kuruluşlarını ifade eder (TKHK m. 3-p).

⁹⁰⁴ Üzerinde üretim seri numarası yazılı bir şekilde satışa sunulan mallar seri mal olarak nitelendirilir. Bununla birlikte üzerinde seri numarası yer almasa bile aynı türden çok sayıda üretilerek piyasaya sürülen mallar da bu kategoride değerlendirilir. Geniş bilgi için inceleyiniz: PEKCANITEZ, 154.

24/I)⁹⁰⁵. Bunun yanı sıra, münferit tüketici sorunu olmayan ve genel olarak tüketicileri ilgilendiren hâllerde TKHK'nın ihlâli nedeniyle kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılması amacıyla da Ticaret ve Sanayi Bakanlığı ile Tüketici Örgütleri tüketici mahkemelerinde dava açma hakkına sahiptirler (TKHK m. 23/IV).

Ticaret ve Sanayi Bakanlığı, Tüketici örgütlerinden farklı olarak süreli yayın kuruluşları tarafından düzenlenmiş olan kampanyanın ve kampanyaya ilişkin her türlü reklâm ve ilânın durdurulması talebi ile Tüketici Mahkemelerine başvurabilir (TKHK m. 25/VII-son cümle). Ticaret ve Sanayi Bakanlığı, ya kendiliğinden ya da Reklâm Kurulu'nun (TKHK m. 17/I) veya Tüketici Konseyi'nin (TKHK m. 21/I; Tüketici Konseyi Yönetmeliği m. 6)⁹⁰⁶ başvurusu üzerine dava açar.

Tüketici örgütlerine de dava açma imkânının verilmesi isabetli bir düzenlemedir. Şöyle ki, tüketicinin korunması ile ilgili olarak tecrübe, eleman ve bilgi açısından bir tüketiciye nazaran daha fazla donanımına sahip olan tüketici örgütlerinin yargılama sürecindeki başarı şansı daha yüksektir. Ayrıca, münferit tüketiciler tarafından açılacak dava sayısının bu sayede düşmesi de usûl ekonomisi açısından faydalı sonuçlar alınmasına neden olacaktır⁹⁰⁷.

Tüketici örgütlerinin dava açma olanağı kollektif yararların korunmasına münhasırdır. Genel olarak tüketicilerin ve hatta kendi üyelerinin kişisel ve özel menfaatlerine ilişkin olarak tüketici örgütleri dava açamazlar⁹⁰⁸. Bu bağlamda, tüketici örgütü tarafından açılacak bir davanın o tüketici örgütünün üyeleri tarafından bireysel olarak açılması da mümkün değildir⁹⁰⁹. Tüketici örgütlerinin TKHK'ya göre tazminat talep edememesi bazı hâllerde çeşitli sakıncalara neden olur. Şöyle ki, kollektif zararlarda tüketicilerin münferiden dava açmaları çok zor hatta imkânsız olabilir. Böyle bir durum karşısında adalete aykırı sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Fransa'da yaşanmış

⁹⁰⁵ Bakanlığın ve tüketici örgütlerinin dava açabilmesi için seri şekilde üretilmiş bir ürün olması gerekmektedir. Tüketicilerin bireysel olarak açacakları dava için ise ayıplı ürünün seri bir şekilde satışa sunulmuş olup olmamasının önemi yoktur.

⁹⁰⁶ Tüketici Konseyi doğrudan doğruya kendi başına dava açma imkânına sahip değildir. Tüketici Konseyi'nin İsveç'teki karşılığı olan *tüketici ombudsmanı* (tüketicileri korumak üzere onları temsil eden kişi) yasaklayıcı veya bilgi verici işlem yapabilme ve bunda başarılı olamadığı takdirde ise bizzat mahkemeye başvurma hakkına sahiptir. Geniş bilgi için inceleyiniz: ZEVKLİLER, TKHK, 445; PEKCANITEZ, 144 vd.

⁹⁰⁷ YILDIRIM, Nevhis Deren: "Kollektif Hukukî Himaye Medenî Usûl Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukukî Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?", YD 1997, S. 1-2, s. 137-154, 139-140; PEKCANITEZ, 152.

⁹⁰⁸ Örneğin, bir tüketicinin ayıplı ürün nedeniyle uğradığı zararın tazmini için tüketici örgütlerinin dava açma hakkı yoktur. Bkz. PEKCANITEZ, 152.

⁹⁰⁹ PEKCANITEZ, 152.

olan Şu olay bu aılamaları aydınlatıcı niteliktedir: Bir Şarap fabrikası sattığı Őarapları 150 cl yerine 148.6 cl doldurmuŐtur. Şişe başına meydana gelen zararın çok dŐŐŐk olması nedeniyle tŐketicilerin tazminat talep etmesi mŐmkŐn değildi. Oysa ki, yılda 50.000.000 Şişe Şarap ũreten bir fabrika için, eksik doldurma nedeniyle elde edilen haksız kazanç 13.800.000 Fransız Frangı tutmaktaydı⁹¹⁰. Burada meydana gelen kollektif zararın tŐketiciler tarafından talep edilip gene tŐketicilerin korunmasına ilişkin bir amaca hasredilmesi isabetli bir özŐm tarzıdır.

TŐketiciler tarafından tanınan dava açma yetkisinin hukukî niteliği konusunda çeşitli gŐrŐŐler ileri sŐrŐlmŐŐtŐr. TŐketiciler tarafından kamu yararı ile kendi adlarına talepte bulunduğuna ilişkin bir gŐrŐŐe karşılık diğer bir gŐrŐŐ, özel davayı takip yetkisi sayesinde tŐketicilerle ilgili bir hakkın tŐketiciler tarafından ileri sŐrŐldŐęŐnŐ savunmaktadır⁹¹¹. İkinci gŐrŐŐŐn daha isabetli olduğunu dŐŐŐnŐyoruz. Zira, sivil toplum kuruluşlarının ve bu bağlamda tŐketiciler tarafından kamu yararı gibi bir misyonu ũstlenmeleri zorunlu değildir. Bunun yanı sıra, davanın sadece menfaati ihlâl edilen kişi tarafından aılabilmesine ilişkin genel Medenî UsŐl Hukuku kuralı da bu sayede zedelenmemiŐ olacaktır. TŐketiciler tarafından bu davayı açarken gerçek vekâletsiz iş görme hŐkŐmleri doğrultusunda tŐketicilerle ilgili bir hakkı ileri sŐrmŐŐ gibi değerlendirilecektir.

TŐzel kişilerin hak ehliyeti amaçlarıyla sınırlıdır (ultra vires ilkesi). Bu açıdan bakıldığında tŐketiciler tarafından açacakları davalar kuruluş belgelerinde yer alan amaçlarına uygun olmalıdır. Örneğin, kredi kartları konusunda tŐketicilerin korunmasını amaçlayan bir tŐketiciler tarafından sadece bu konuya ilişkin olarak dava açma imkânına sahiptir⁹¹².

TŐketiciler, Ticaret ve Sanayi Bakanlığı ile TŐketiciler tarafından yanı sıra başka kişi veya kişilerin de davacı sıfatına sahip olup olmadığı TŐrk doktrini ve uygulaması açısından tartışmalı bir konudur. Yargıtay, satıcıların tŐketicilerle ilgili açacakları davanın alacak davası niteliği taŐıdıęını ve bu nedenle TKHK'nın burada uygulanamayacağını ve genel mahkemelerin görevli olduğunu kabul etmiŐti⁹¹³. TKHK'nın uygulanması ile ilgili olarak çıkacak her tŐrlŐ ihtilâfta tŐketiciler mahkemelerinin görevli olduğuna ilişkin hŐkŐm (TKHK m. 23/I) karşısında Yargıtay'ın

⁹¹⁰ PEKCANITEZ, 154.

⁹¹¹ PEKCANITEZ, 152 – 153.

⁹¹² PEKCANITEZ, 153.

⁹¹³ Y. 13. HD, 15.11.1998 T., 11141 E., 12254 K.: YKD, C. XXV, S. 10, 1999, 1366 vd.

bu kararı ZEVLİLER'in de haklı olarak belirttiği gibi isabetli değildir⁹¹⁴. TKHK, göreve ilişkin bu hükmü ile davacı açısından değil konu açısından bir değerlendirme yapmış ve tüketicilerin açacağı ifadesi yerine TKHK'nın uygulanması ibaresini kullanmıştır. Bu bağlamda sadece satıcı değil tüketici ile işlem yapan herhangi bir kişi de TKHK'ya ilişkin uyuşmazlıklar için tüketici mahkemelerinde dava açacaktır. Yargıtay'ın bu kararının diğer bir sakıncası satıcı ve benzeri kişilerin genel mahkemelerde açtıkları davaya tüketici tarafından karşılık dava açılması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Tüketici bu hâlde genel mahkemelerde dava açamayacak ve karşılık davasını tüketici mahkemesinde açacak ve bu durum da işlerin uzamasına neden olacaktır. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında, tüketici mahkemesinin görev alanına giren karşılık davanın açılması hâlinde genel mahkemenin her iki dava açısından görevsizlik kararı vermesini ve dosyayı özel görevli tüketici mahkemesine göndermesini hükme bağlamıştır⁹¹⁵.

b) Davalı

Tüketicinin çalışma konumuza ilişkin olarak açtığı tazminat davasında davalı genel olarak üretici, üretici sayılanlar⁹¹⁶, ithalatçı (Yönetmelik m. 6/I, Yönetmelik m. 4-d) ile TKHK doğrultusunda satıcı, bayi, acente (TKHK m. 4/III) olacaktır. Bu sorumluluk sujeleri müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır (Yönetmelik m. 6/III).

Ticaret ve Sanayi Bakanlığı ile tüketici örgütleri tarafından açılacak davalarda ise ayıplı ürünü üreten, satan veya satış amacıyla elinde tutanlar davalı sıfatına sahip olacaklardır (TKHK m. 23/IV; 24/I).

c) Grup Davası

Medenî usûl hukuku subjektif hakların temin edilmesinin yanı sıra objektif hukukun korunması, hukuk barışının ve hukuk güvenliğinin sağlanması ile gerçeğe ulaşılması gibi birçok amaca hizmet etmektedir⁹¹⁷. Bu bağlamda, HUMK tasarısında yeni bir hüküm olarak yer alan (m. 118)⁹¹⁸ ve çalışma konumuzu da doğrudan ilgilendiren grup davasını burada incelemenin isabetli olacağını düşünüyoruz.

⁹¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. ZEVLİLER, TKHK, 445; aynı görüş için bkz. PEKCANITEZ, 155.

⁹¹⁵ Y. 3. HD, 9.3.2000 T., 2016 E., 2635 K.: ZEVLİLER, TKHK, 445 – 446.

⁹¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. 98 vd.

⁹¹⁷ YILDIRIM, 140.

⁹¹⁸ “Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesi için,

aa) Tarihçe

Grup davasının tarihi, 18. ve 19. yüzyılların eşitliğe dayalı prosedüründen orta çağlara kadar uzanır. Modern anlamda grup davası, HUMK tasarısının gerekçesinde de belirtildiği üzere Anglo – Sakson hukuk düzeninde ve özellikle ABD’de, 1950’li ve 1960’lı yıllarda kişilik haklarına ilişkin davalarda ve 1960’lı ve 1970’li yıllardaki tüketici hareketlerinde gelişmiştir⁹¹⁹.

ABD’de, 1980’li yıllarda grup davalarında bir azalma gözlenmekle birlikte, 1990’lı yıllarda tüketicinin korunmasına ve özellikle de ürün sorumluluğuna ilişkin davalarda yurt çapında bir patlama yaşanmıştır⁹²⁰.

bb) Tanım

Hukuk usûlünde genel kural, dava konusu hukukî menfaatin taraflarının davada yer almasıdır. Bu kurala istisna getiren grup davası ise, bir grup kişinin genellikle davacı bazen de davalı olarak davada yer alması şeklinde tanımlanır. Bu grup, bir temsilci ile yargılama prosedürünü yürütür⁹²¹.

Grubu, davaya neden olan ortak menfaat ihlâlinden zarar görenler⁹²² olarak tanımlamak da mümkündür. Buradaki temel fikir aynı şekilde etkilenen kişilerin davada grup olarak temsil edilmesidir⁹²³.

dava açabilirler” (HUMK tasarısı m. 118). Bu maddenin gerekçesi ise şu şekilde ifade edilmiştir: “Maddede yer alan düzenlemeyle, esas itibariyle Anglo-Sakson menşeli bir kurum olan ve Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde de kabul görmeye başlamış bulunan, grup ya da sınıf davası kurumunun, kavramsal çerçevede de mevzuatımıza girmesi sağlanmıştır. Bu çerçevede dernekler ile diğer tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarını tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlâl edilmesinin önüne geçilmesini temin amacıyla açılacak olan davanın grup davası olacağına açıkça işaret edilmiştir.

Grup davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ve dar ve teknik anlamda hukukî yarar kavramında bir açılım yaratılması sağlanmaktadır. Mevzuatımız bağlamında, grup davasına örnek olarak, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, aynı Kanunun 24 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme gösterilebilir.”

⁹¹⁹ ABD’deki bu gelişimin temel nedeni, grup davasındaki bazı teknik kısıtlamaları ortadan kaldıran 23 No’lu Federal Yasa’daki 1966 değişikliğidir: FLEMING, James JR./GEOFFREY, C. Hazard JR/LEUBSDORF, John: Civil Procedure, 5th Edition, New York 2001, 641.

⁹²⁰ KANE, Mary Kay: Civil Procedure In A Nutshell, 4th Edition, St. Paul 1996, 252.

⁹²¹ FLEMING/GEOFFREY/LEUBSDORF, 641; YILDIRIM, 143.

⁹²² Örneğin, su kirliliği nedeniyle zarar gören tüm kişiler veya aynı şekilde dolandırılan tüm kişiler.

⁹²³ FIELD, Richard H./KAPLAN, Benjamin/CLERMONT, Kevin M.: Materials for a Basic In “Civil Procedure”, 7th Edition, New York 1997, 217; FLEMING/GEOFFREY/LEUBSDORF, 641.

cc) Faydaları

Bazı büyük olaylar nedeniyle çok sayıda insanın benzer iddialar ileri sürmesi veya sorumluluklar taşıması mümkündür. Herkesin kendi şahsî davasını açması çok büyük bir zaman ve para kaybına neden olur⁹²⁴. Ayrıca, bu davalarda çelişkili sonuçların ortaya çıkması hukukî güvenlik ilkesinin zedelenmesine yol açar⁹²⁵.

Grup davasının bir diğer faydasını ise şu şekilde ifade edebiliriz; grupta yer alan kişilerin sayısı çok fazla olduğu takdirde dava, yoğunluk nedeniyle yönetilemez hâle gelir. Tüm ilgili kişileri dinlemenin imkânsızlığı veya küçük kişisel davaları sürdürmenin pratik zorluğu yargılama prosedüründe zararlı sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir⁹²⁶.

Son olarak, kişilerin tek başlarına ulaşmakta zorluk çekecekleri amaçlar açısından grup davası kişilerin güçlü bir konuma ulaşmalarını sağlar⁹²⁷.

dd) Sakıncaları

Grup davasının, usûl ekonomisi, etkili dava (enabling litigation), hukuku uygulama gibi farklı amaçlarla kullanılması bu davanın karmaşık bir hâl almasına yol açmaktadır⁹²⁸.

Geniş ve karmaşık modern grup davasının alternatif sistem kavramını değiştirdiği başka bir eleştiri noktasıdır. Bunu iki şekilde ifade edebiliriz; öncelikle, bu dava ile hâkimin rolü pasif durumdan aktif duruma gelir. Bu bağlamda, yargılamaya katılmayan grup üyelerinin haklarının gözetilip gözetilmediğini hâkimin dikkatlice incelemesi ve takip etmesi gerekmektedir⁹²⁹. Sadece temsil edilenlerin haklarının dikkate alınması menfaatleri farklı olan diğer grup üyelerinin tam olarak tatmin

⁹²⁴ Bu duruma şu örneği verebiliriz, Vietnam savaşı gazileri ve ailelerinden oluşan davacılar, Vietnam'da bitki öldürücü bir ilaca (herbisite) maruz kalmaları nedeniyle oluşan zararlarını tazmin etmek istemişlerdir. Davalıların bu ilaçları ürettikleri ileri sürülmüştür. Aynı konuya ilişkin olarak açılan birden fazla dava üzerine mahkeme, bu durumun grup davası şeklinde devam etmesine karar vermiştir. Bu bağlamda, matbu bir dilekçe örneği hazırlanmış ve aynı zarara uğrayan kişilerin bu dilekçeyi doldurmak suretiyle davaya katılımları sağlanmıştır. İlgili karar için bkz. In Re Agent Orange Product Liability Litigation, 506 F. Supp. 762, 787 ff. (E.D.N.Y. 1980).

⁹²⁵ ROSENBERG, Maurice/SMIT, Hans/DREYFUSS, Rochelle Cooper: Elements of Civil Procedure Cases and Materials, 5th Edition, New York 1990, 486; FIELD/KAPLAN/CLERMONT, 217.

⁹²⁶ ROSENBERG/SMIT/DREYFUSS, 486; KANE, 252; FIELD/KAPLAN/CLERMONT, 217.

⁹²⁷ FIELD/KAPLAN/CLERMONT, 217; ROSENBERG/SMIT/DREYFUSS, 486; YILDIRIM, 144.

⁹²⁸ FLEMING/GEOFFREY/LEUBSDORF, 641; KANE, 253.

⁹²⁹ Kişisel veya grup avukatlarının, uyuşmazlıklara müvekkillerinden farklı yaklaşımları karşısında grup üyelerinin bu durumdan etkilenmemelerini sağlamak da bu doğrultuda ifade edilebilir. Zira bu tür potansiyel uyuşmazlıklar her zaman ortaya çıkmakta ve bunlara ilişkin de tam bir çözüm bulunamamaktadır. Geniş bilgi için inceleyiniz: FLEMING/GEOFFREY/LEUBSDORF, 653.

edilememesi gibi bir sonuca yol açabilir. Ayrıca, davanın karmaşıklığı hâkimin birçok olayda idareci gibi davranmasını gerektirmektedir. Bu anlamda, plânlama, hesap metotları ve zararları/tazminatı paylaşırma hâkimin başlıca ödevleridir⁹³⁰.

Grup davaları ile birlikte ortaya çıkan bir diğer sorun ise mahkemelerin bu sayede politik bir sahaya girmesidir. Daha açık bir anlatımla, klasik iki taraflı davalarda mahkemeler, hukuk yaratma konusunda bir mahremiyete sahipti ve özel bir alana odaklanıyordu. Grup davaları ise mahkemeleri, yürütmeye veya yasamaya ilişkin olup olmadıklarını değerlendirmeksizin kamusal sorunlarla ilgilenmeye zorlamıştır. Zira, politik veya hukukî nitelik taşıyan birçok kişi, kamusal menfaatlere özgü dava açmaktadır⁹³¹.

Son olarak, genellikle özel başsavcı gibi davranan grup davası davacıları, kendi davalarının popüler ve büyük gücü ile hukukta değişiklik yapmaktadırlar⁹³².

ee) Şartları

Bu dava modeli Türk Hukukuna yeni girdiği için bu konuda ABD'nin sistemini incelemenin uygun olacağını düşünüyoruz.

Federal Hukuk Usûlü Kanunu (Federal Rules of Civil Procedure) grup davalarında dört tane dava şartının olduğunu hükme bağlamıştır (m. 23-a): Birincisi, grubun, tüm üyelerinin katılamayacağı kadar kalabalık olması. Bu konuda grubun yüzlerce veya binlerce üyeye sahip olması gerektiği ileri sürülmüştür⁹³³.

İkinci şart, hukukî sorunların ve menfaatlerin tüm grup için ortak olmasıdır. Farklı menfaatler durumunda birden çok kişinin aynı çerçevede koruma talep etmesi zaten düşünülemez.

Temsilcilerin iddialarının grubun tipik iddiası olması üçüncü şartı teşkil etmektedir. Bu şart, grup davasını açan temsilcinin de aynı menfaat ihlâline maruz kalması anlamına gelir. Bu sayede grubun sınırlandırılması da sağlanmış olacaktır⁹³⁴.

Son olarak, temsilcilerin dürüstçe ve layıkıyla grubun menfaatlerini koruması gerekir. Grup ile temsilci arasında açık menfaat çekişmelerinin bulunmaması grubun

⁹³⁰ KANE, 253.

⁹³¹ KANE, 253.

⁹³² KANE, 253.

⁹³³ FLEMING/GEOFFREY/LEUBSDORF, 641.

⁹³⁴ YILDIRIM, 147.

layıkıyla temsil edildiğine dair karine teşkil edecektir⁹³⁵. Zira aksi takdirde, grup davasından beklenen fayda sağlanamamış olacaktır.

Yukarıda sayılanlara ek olarak ABD Anayasası'ndan kaynaklanan diğer bir şart ise grup üyelerine bildirim yapılmasıdır. Tespit ve men davalarında bildirim yapılması ihtiyarî olmakla birlikte tazminat davalarında bildirimin yapılması zorunludur. Bildirimin şekli ise hâkimin takdir yetkisi doğrultusunda tespit edilecektir⁹³⁶.

ff) Türk Hukuku

Yukarıda da ifade edildiği gibi, grup davası Türk hukuku açısından son derece yeni bir kurumdur. Genel anlamda grup davası davacı veya bazen de davalı tarafında birden çok kişinin yer alması olarak tanımlanırken, hukukumuzda benimsenen sistem grubun davacı olarak davaya katılabilmesidir.

Tasarının gerekçesinde de belirtildiği üzere, grup davasına uygulamada örnek olarak Ticaret ve Sanayi Bakanlığı ile tüketici örgütlerinin açtıkları davalar gösterilmektedir. Genel anlamda grup davasına ilişkin, dava şartları, açılan davaların sonuçları, kesin hüküm niteliği, tazminatın ne şekilde paylaştırılacağı gibi konularda ayrıntılı bir düzenleme yapılması gerekmektedir.

3. Yargılama Giderleri

Tüketicilerin, tüketici örgütlerinin ve Ticaret ve Sanayi Bakanlığının tüketici mahkemelerinde açacakları davalar, her türlü resim ve harçtan muaftır (TKHK m. 23/II c. 1). Tüketicilerin ve tüketici örgütlerinin kolaylıkla dava açabilmelerini sağlama amacına yönelik bu hüküm Yargıtay tarafından da dikkate alınmaktadır⁹³⁷.

Harç dışında kalan diğer yargılama giderleri ise davayı kaybeden tarafa yüklenecektir. Bu bağlamda vekâlet ücreti, keşif, bilirkişi, delil tespiti, ihtiyatî tedbir ve tebligat giderlerinin yanı sıra diğer yargılama giderleri sayılabilir⁹³⁸. PEKCANITEZ, tüketici mahkemelerinde görülecek davaların her türlü resim ve harçtan muaf

⁹³⁵ YILDIRIM, 148.

⁹³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIRIM, 149.

⁹³⁷ Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları; Y. 13. HD, 19.3.1998 T., 477 E., 2521 K.: ZEVLİLİLER, TKHK, 485, 486; Y. 13. HD, 2.11.1998 T., 6325 E., 8455 K.: ZEVLİLİLER, TKHK, 488; Y. 13. HD, 23.3.1998 T., 2216 E., 1115 K.: ZEVLİLİLER, TKHK, 497-498; ZEVLİLİLER, TKHK, 500-502; Y. 13. HD, 26.10.1998 T., 7169 E., 8229 K.: ZEVLİLİLER, TKHK, 537.

⁹³⁸ PEKCANITEZ, 160.

tutulmasının olumlu bir tutum olduğunu belirtmekle birlikte diğer giderler nedeniyle bu konudaki korumanın yeterli olmadığını haklı olarak ileri sürmüştür⁹³⁹.

Tüketici örgütlerinin açtığı davalarda bilirkişi ücretleri, Ticaret ve Sanayi Bakanlığı tarafından, Bakanlık bütçesine konulan özel ödenekten karşılanır (TKHK m. 29). Dava, davalı aleyhine sonuçlandığı takdirde bilirkişi ücreti 6183 Sayılı AATUHK hükümlerine göre davalıdan tahsil edilerek 29. maddede belirlenen esaslar dahilinde bütçeye özel gelir kaydedilir. Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar, HUMK hükümlerine (yedinci bab, dördüncü fasıl) tâbidir (TKHK m. 23/II).

4. Tüketici Mahkemelerinin Yetkisi

Tüketici davalarının tüketicinin⁹⁴⁰ yerleşim yerindeki mahkemede de açılması mümkündür (TKHK m. 23/III)⁹⁴¹.

Türk yargısında haksız fiile dayanan bir sorumluluk olarak kabul edilen üreticinin sorumluluğu davalarının haksız fiilin meydana geldiği yer mahkemesinde açılması da mümkündür⁹⁴².

5. Yargılama Usûlü

Tüketicinin korunmasındaki ivedilik açısından genel mahkemelerde uygulanan yargılama yöntemi yararlı gözükmemektedir. Bundan dolayı, tüketici sorunları ile ilgili olarak yargılama sürecini hızlandırıcı yöntemlerin benimsenmesi zarureti hasıl olmuştur⁹⁴³.

Tüketici mahkemelerinde görülecek davalar yukarıda açıklanan nedenlerle, HUMK'un Yedinci Babı Dördüncü Faslı (m. 507 vd.) hükümleri doğrultusunda çözümlenecektir (TKHK m. 23/II). Bu bağlamda tüketici mahkemeleri basit yargılama

⁹³⁹ PEKCANITEZ, 161.

⁹⁴⁰ ASLAN, Ticaret ve Sanayi Bakanlığı ile tüketici örgütleri tarafından açılacak davalarda da yetkinin bu kurala göre belirlenmesini, başka bir deyişle bunların da kendi yerleşim yerlerinde dava açabilmelerini ileri sürmüştür. Bkz. ASLAN, 591.

⁹⁴¹ Bunun yanı sıra, davalının yerleşim yerinde davanın açılabilmesi yolundaki genel yetki kuralı saklıdır. Ayıplı ürün nedeniyle birden fazla kişi tüketiciye karşı sorumlu olduğu için bunların her birinin yerleşim yeri yetkili mahkemedir. Y. 13. HD, 3.10.1996 T., 6883 E., 8140 K. İlgili karar için bkz. KADIOĞLU, Mevzuat, 20.

⁹⁴² Y. 4. HD, 2.10.2001 T., 4938 E., 8878 K.: YKD, C. XXVIII, S. 7, Temmuz 2002, 1021-1022.

⁹⁴³ ZEVLİLİLER, TKHK, 444; PEKCANITEZ, 150.

usûlünü uygulayacaklardır⁹⁴⁴. Bu usûlde, iki nüsha olarak verilecek dilekçe ile açılan davada (HUMK m. 508) taraflar, ilk itiraz ve cevaplarını ilk duruşmada yazılı veya sözlü olarak verebilirler. Davalının cevaplarını ilk duruşmada verebilmesi tüketici lehine değil davalı konumunda bulunan sorumluluk sujesi lehine getirilmiş bir kolaylıktır. Bunun yanı sıra sürat açısından bu usûlün bir diğer avantajı ise davalara adli tatilde de bakılabilmesidir (HUMK m. 176/II).

Basit yargılama usûlü, delillerin mahkemeye sunulması açısından yazılı yargılama usûlünden farklı bir yol izlememiştir. Yargılamanın gecikmesini önlemek amacıyla hâkim bu usûlde de, duruşmada ibraz edilmeyen delillerin taraflarca verilmesini her zaman emredebilir (HUMK m. 511/XI).

Ticarî defterlerin delil olabilmesinin ön koşulu her iki tarafın da tacir olması olduğu için (TTK m. 82) ticarî defterler tüketici mahkemelerinde delil olarak kabul edilemez⁹⁴⁵.

6. Tüketici Mahkemelerinin Kararları

aa) Genel Olarak

Tüketici mahkemeleri, gerekli hâllerde ihlâlin tedbiren durdurulmasına karar verebilir. Bu tedbir kararları, masrafı daha sonra haksız çıkan taraftan alınmak ve 29. madde uyarınca bütçeye özel gelir kaydedilmek üzere, yurt çapında yayın yapan gazetelerden birinde Basın İlân Kurumunca ve ayrıca varsa davanın açıldığı yerde yayınlanan yerel bir gazetede derhal ilân edilir (TKHK m. 23/V).

Kanuna aykırı durumun ortadan kaldırılmasına yönelik tüketici mahkemesi kararları ise masrafı davalıdan alınmak üzere aynı yöntemle derhal ilân edilir (TKHK m. 23/VI).

Satışa sunulan bir seri ürünün ayıplı olduğunun mahkeme kararı ile tespit edilmesi hâlinde, ürünün satışı geçici olarak durdurulur. Üretici-imalâtçı ve/veya ithalâtçı firmaya, mahkeme kararının tebliği tarihinden itibaren en geç üç ay içinde üründe bulunan ayıbı ortadan kaldırması için uyarı yapılır. Üretici-imalâtçı ve/veya ithalâtçı firma, üründeki ayıbın ortadan kalkmasının imkânsız olması hâlinde malları

⁹⁴⁴ PEKCANITEZ, basit yargılama usûlünün yazılı yargılama usûlüne nazaran daha basit ve süratli olduğu hâlde uygulamada her iki usûlün de aynı şekilde olmasını eleştirmektedir. Bkz. PEKCANITEZ, 150.

⁹⁴⁵ Y. 3. HD, 15.4.2002 T., 3622 E., 3911 K.: ZEVLİLİLER, TKHK, 1113-1114.

toplar veya toplattırır. Toplatılan ürünler, taşıdıkları risklere göre kısmen veya tamamen imha edilir veya ettirilir (TKHK m. 24/II).

Ayıplı ürünleri satın alan tüketicilerin uğradıkları maddî ve manevî zararlar nedeniyle dava açma hakları saklıdır. TKHK m. 4/VI hükümlerine tâbi bir seri ayıplı ürünün satışa arz edilmesi durumunda bu madde hükümleri uygulanmaz (TKHK m. 24/V).

bb) Kesin Hüküm

Davanın tüketiciler tarafından bireysel olarak veya tüketici örgütleri tarafından açılmasına göre tüketici mahkemesi kararlarının kesin hüküm niteliği farklılık arz edecektir. Bu nedenle incelememiz bu doğrultuda olacaktır.

aaa) Tüketicilerin Bireysel Olarak Açtığı Dava

Tüketici tarafından açılan davanın mahkemece reddi hâlinde bu karar sadece davacı ile davalı arasında hüküm ve sonuç doğuracaktır⁹⁴⁶. Tüketicinin talebinin kabul edilmesi hâlinde ise çalışma konumuzu ilgilendiren, maddî veya manevî tazminat hükümleri verilecek ve bu durum aynı koşuldaki diğer tüketiciler için emsal teşkil edecektir.

bbb) Tüketici Örgütlerinin Açtığı Dava

Seri şekilde üretilen ayıplı ürünün üretiminin veya satışının durdurulmasına ya da satış amacıyla elinde bulunduranlardan toplatılmasına ilişkin olarak tüketici örgütleri tarafından açılmış davanın reddi sadece davacı olan tüketici örgütü hakkında kesin hüküm niteliği taşır. Dolayısıyla diğer tüketici örgütlerinin bu davayı tekrar açması mümkündür⁹⁴⁷. Bu davanın kabul edilmesi durumunda, davaya katılmamış olan grup üyeleri de kesin hükümden etkilenir. Başka bir ifade ile, davadan haberdar olmama veya hükmü kendi çıkarlarına aykırı bulma gibi nedenlerle diğer grup üyelerinin yeni bir dava açması mümkün değildir⁹⁴⁸. Tüketici örgütleri tarafından açılan lehte sonuçlanan bu davanın kesin hüküm niteliği, TKHK'nın bu konuda özel bir düzenlemeye gitmemesi karşısında, grup ve grup üyeleri ile davalı açısından dır. Başka bir deyişle, aynı ayıplı ürünün başka kişi veya firmalar tarafından tekrar üretilmesi durumunda daha

⁹⁴⁶ PEKCANITEZ, 156.

⁹⁴⁷ PEKCANITEZ, 156-157. Karşı görüş için bkz. YILDIRIM, 153.

⁹⁴⁸ YILDIRIM, 153.

önce verilen karar yeni üreticiye karşı etkili olmayacaktır⁹⁴⁹. Bu sorunun giderilebilmesi, kesin hükmün kapsamını bu bağlamda genişletecek özel bir düzenleme sayesinde olacaktır.

Türk hukukunda henüz mevcut olmadığı için, tüketici örgütlerinin açacağı tazminat davasının kesin hüküm niteliğini ABD hukukuna göre inceleyeceğiz. Pasif grup üyelerinin kesin hükümden etkilenmeleri grup davasının açıldığının kendilerine bildirilmesine bağlıdır. Davanın açıldığını öğrenen kişinin, gruba dahil olmak istemediğini mahkemeye açıkça bildirmesi hâlinde kesin hüküm kendisine sirayet etmeyecektir. Kendisini davanın dışında tutmamış kişi için ise kesin hüküm uygulama alanı bulacaktır.

C) Yargı Hakkı

1. Genel Olarak

Davalının coğrafî iş sahasının dışında bir yerde ürün zarara neden olduğu zaman, ihtilâf⁹⁵⁰ ortaya çıkar. Şöyle ki, ihtilâfın yetkili devletle tek bağlantısı, ürünün varlığı ve zararın burada meydana gelmesidir⁹⁵¹.

Teknolojik gelişmelerin devletler arasındaki ticarî akışı artırması gibi, yargı çevresi dışında oturanlar üzerindeki yargılama hakkının da benzer şekilde artması gerekir⁹⁵². Kamu hukuku açısından tüketicinin, ürün zararlarına karşı daha yüksek seviyede korunmaya ihtiyacı vardır⁹⁵³.

⁹⁴⁹ PEKCANITEZ, 159.

⁹⁵⁰ Ulaşım ve bilişim alanlarındaki devrimci gelişmeler hızlı bir şekilde yerelliği ortadan kaldırdı. 1800'lerin kendi kendine yetebilen ekonomik toplulukları, bugünün yüksek bir şekilde birbirine bağlı ulusal ekonomisine dönüştü. Taraflar arasındaki ticarî işlemler dünyanın her tarafında kolaylaştı ve eşi görülmemiş bir şekilde sıradan bir iş hâline dönüştü. Bu nedenle tüm dünya hukukî ve politik bir benzerlik içine girdi, ekonomik alandaki farklılıklar bulandı.

Zararını tazmin ettirmek isteyen haksız fiil mağdurunun, prosedüre ilişkin bazı engelleri aşması gerekir. Bunların içinde en önemlisi, tüm potansiyel davalılar üzerinde şahsî yargı hakkını sağlamaktır. Şahsî yargı hakkının ticarî kuralları güce dayanır. Özel bir uyuşmazlık için bir devletin karar verme gücü, sadece sınırları içindedir. Bu yargılama kuralları çoğu zaman tüm ekonomik aktivitelerin yerel temeller üzerinde görüldüğü dar bir toplumun ihtiyaçlarına doyurucu bir şekilde hizmet eder. Bir devlet için bazı ihtiyaçların, sınırların ötesinde yargı hakkına uzanması nadiren görülür. Bkz. PASCALES, 325-327.

⁹⁵¹ PASCALES, 330.

⁹⁵² PASCALES, 330.

⁹⁵³ LUKES, 195.

Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararda⁹⁵⁴, sattığı ürünün orada bulunmasından başka, o bölge ile hiçbir bağlantının bulunmamasını yargı hakkını ortadan kaldıran neden olarak görmemiştir⁹⁵⁵.

2. İçinde Yabancı Unsur Bulunan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk

Yeni ortaya atılan bir görüşe göre, başvurulacak hukuk konusunda tarafların yazılı bir anlaşma yapmamış olmaları hâlinde, “*olay yeri hukuku*” “*pazarın olduğu yer veya satın alma yeri hukuku*” uygulanacaktır⁹⁵⁶. Haksız rekabet uygulamaları ya da izin verilmeyen ticaret konusunda uygulanacak hukukun, pazarın olduğu, bir başka ifade ile olayın geçtiği yer hukuku olacağı BGH I. Hukuk Dairesi tarafından karara bağlanmıştır. Pazar yerindeki rekabete ilişkin davaların da aynı yargı hakkı içinde kalması gerekir. Alman Hukuku, bağlama noktasını da pazarın bulunduğu yer yapmak suretiyle, yargının ortak hâle gelmesini istemiştir. Bu yolla kanun koyucu, üreticinin sorumluluk sahasının gelecekte de, pazar yerinde geçerli olan hukuk olacağını öngörmektedir. Bu sonuç, hukukî güvenlik ilkesine de uygun bir çözüm tarzıdır⁹⁵⁷.

⁹⁵⁴ *World – Wide Volkswagen Corp. v. Woodson* davasında davacılar Harry ve Kay ROBINSON, davalı perakendeci *Seaway Volkswagen*’den yeni bir otomobil satın aldılar. Otomobili aldıkları zaman *New York*’da oturan ROBINSONlar bir yıl sonra Arizona’ya taşınmaya karar verdiler. *Oklahoma*’dan geçerken yaptıkları kaza Bayan ROBINSON’un ciddi bir şekilde yaralanmasına neden oldu. Bu kazanın otomobildeki bir ayıp nedeniyle meydana geldiğini ileri süren ROBINSONlar, *Oklahoma* Federal Mahkemesinde ürün sorumluluğu davası açtılar. Perakendeci *Seaway*’in yanı sıra, üretici *Audi*, ithalatçı *Volkswagen* ve yerel distribütör *World Wide*, bu davada davalı olarak yer aldılar. Perakende pazarının *New York*’la sınırlı olduğu gerekçesiyle *Seaway* ve otomobilleri sadece *New York*, *Connecticut* ve *New Jersey*’deki perakendecilere dağıttığı gerekçesiyle de *World Wide*, yargı hakkına itiraz etti. Bir başka ifade ile *Seaway* ve *World Wide*, *Oklahoma*’da hiçbir iş yapmadıklarını, bu nedenle bu eyaletin yargı hakkına sahip olmadığını ileri sürdüler. Diğer davalıların bu hususta herhangi bir itirazı olmadı. Bu davayı reddeden ilk derece mahkemesinin kararı *Oklahoma* Yüksek Mahkemesi tarafından da onandı. Ancak Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi bu kararı bozdu: İlgili karar için bkz. 444 U.S. 286 (1980); PHILLIPS, *Products Liability*, 160-161.

⁹⁵⁵ PASCALES, 332.

⁹⁵⁶ Bunun yanı sıra, sözleşmenin yapıldığı sırada ikamet edilen veya oturulan yer mahkemelerinin de yetki anlaşması ile yetkili olarak kararlaştırılması mümkündür (Brüksel Konvansiyonu m. 15).

⁹⁵⁷ *Düsseldorf OLG* tarafından karara bağlanan yangın söndürücü davasında hangi hukukun uygulanacağı hadisesi ortaya çıkmış ve pazar yeri hukukunun uygulanacağı çözümüne ulaşılmıştır. Doktrin, olay yeri hukukunun da uygulanabileceğini savunmaktadır. Alman Hukukunu seçmek isteyen davacının, bu hukuka ilişkin bir bağlantı noktası göstermesi yeterlidir. BGH, bu kararı onaylamıştır. Alman Hukukuna göre, hem olay yeri hem de pazar yeri hukuku uygulanır. İlgili karar için bkz. KULLMANN, *Die Rechtsprechung*, 1917.

Ürünün üretildiği yer değil piyasaya sürüldüğü yer hukuku uygulanır. Zira, üretim maliyetlerinin düşük olduğu ve güvenlik standartlarının az olduğu yerlerde ayıplı ürünler, standardın yüksek olduğu ülkelerde piyasaya sürülebilir⁹⁵⁸.

3. Koruyucu Bağlama Kuralları

Tüketicinin menfaatlerini optimum düzeyde koruyan bağlama noktalarının seçilmesi ile oluşan özel bağlama kurallarına koruyucu bağlama kuralları denir. Uluslararası alanda tüketiciyi en iyi koruyacak bağlama noktası tüketicinin mutad meskenidir (*habitual residence/home of the consumer*)⁹⁵⁹. Koruyucu bağlama kurallarının uygulanabilmesi şu iki hâlde mümkündür; tüketicinin kendi mutad meskeninin bulunduğu ülke sınırları içinde tüketici işleminin gerçekleşmesi veya karşı tarafın kendi düzenlediği bir geziyle tüketiciyi mutad meskeninin olduğu ülkenin dışına çıkararak tüketici işleminin burada yapılması⁹⁶⁰.

İnternet üzerinden yapılan tüketici işlemlerinde tüketici, sanal olarak karşı tarafın yanına gitmektedir. Bu bağlamda, karşı tarafın başka bir ülkede olması hâlinde o ülkeye gitmiş olmaktadır⁹⁶¹. MÖHUK, borç ilişkilerinde karakteristik edimin ifa edilmesi gereken yerin hukukunun uygulanacağını hükme bağlamıştır (m. 24/II). Milletlerarası özel hukukta, satım sözleşmesinin karakteristik edimi olarak satıcının ediminin genel olarak kabul edilmesi noktasından hareketle, satıcının bulunduğu yerin hukuku uygulama alanı bulacaktır. Ancak, hakkaniyete uygun olmayan bu çözüm

⁹⁵⁸ Ekonominin sınırları kaldıran gelişimine rağmen tüm ürünler aynı ülkede üretilmemektedir. Özellikleri farklı olan ülkelerde üretim yapılmaktadır. Bkz. SCHWANDEN, 222.

⁹⁵⁹ GÜNGÖR, Gülin: “İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması”, AÜHF Dergisi 1997, C. XLVI, S. 1-4, s. 101-120, İnternet Yoluyla, 103.

⁹⁶⁰ GÜNGÖR, İnternet Yoluyla, 104-105; tüketicinin mutad meskeninin bağlama noktası olarak kabul edilmesi sözleşme dışı sorumluluk için de bazı hâllerde geçerli bir esastır. Mutad meskenin istisnaları “Hem sorumlu olduğu iddia olunan kişinin ve hem de zarara uğrayan kişinin zararın oluştuğu zaman aynı ülkede mutad meskene sahip olmaları halinde, sözleşme dışı sorumluluğa bu ülke hukuku uygulanacaktır” (Roma – II Tüzüğü Tasarısı m. 3/II), “... tüm koşullardan sözleşme dışı sorumluluğun açık olarak başka bir ülke ile daha yakın irtibatlı olduğu belli ise, bu diğer ülkenin hukuku uygulanacaktır. Diğer bir ülke ile açık yakın irtibat, şüphe hâlinde, akit dışı sorumlulukla yakından bağlantılı akit gibi taraflar arasında önceden varolan bir ilişki olabilir” (Roma – II Tüzüğü Tasarısı m. 3/III): Ayrıntılı bilgi için bkz. KÖSEYENER, Ayşe: “Akit Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma – II Tüzüğü Tasarısında “Ürünlerden Doğan Sorumluluk””, Ankara Barosu Dergisi, Y. 62, S. 2004/1, s. 149-174, 162 vd.

⁹⁶¹ GÜNGÖR, İnternet Yoluyla, 108-109; KÜÇÜKYALÇIN, Arzu: “Brüksel I. Tüzüğü’nde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları”, TBB Dergisi 2004, S. 55, s. 332-359, 355-356.

tarzının, tüketicinin mutad meskeni hukuku olarak değiştirilmesi gerekmektedir. Bu değişiklik de hâkimin hukuk yaratması ile sağlanacaktır⁹⁶².

4. Uygulanacak Hukukun Kapsamı

Sorumluluğun şartları ve kapsamının yanı sıra sorumluluk sükeleri uygulanacak hukuk tarafından belirlenecektir. Zararın türü, içeriği, tespiti, sorumluluğu ortadan kaldıran veya sınırlayan nedenler de uygulanacak hukuka tâbidir. Ayrıca, zamanaşımın işlemesi, kesilmesi ve durması da uygulanacak hukuk kuralları ile çözümlenir. Görüldüğü üzere uygulanacak hukukun kapsamı çok geniştir. Zamanaşımı ve ispat yükü gibi hususlar hâkimin hukuku (*lex fori*) bağlamında değerlendirilecektir⁹⁶³.

§. 17. ZAMANAŞIMI

I- ZAMANAŞIMI SÜRESİ

A) Genel Olarak

Direktif, zarara uğrayan tüketicinin tazminat davası açabilmesi için 3 yıllık zamanaşımı süresini hükme bağlamıştır (m. 10/I)⁹⁶⁴. Bu süre zarar görenin, zararı, ayıbbı ve üreticinin kim olduğunu öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği andan itibaren başlar (Direktif m. 10/I).

⁹⁶² TANRIBİLİR, Feriha Bilge: Milletlerarası Özel Hukukta Ürün Sorumluluğu, Ankara 2004, 76-77; GÜNGÖR, İnternet Yoluyla, 111, 119-120; SEROZAN, 2003, 355; KÖSEYENER, 172-174; bu sonucun, küçük ve orta ölçekli işletmeler açısından tüketici işlemlerine girişme konusunda caydırıcı bir fonksiyona sahip olacağı ve dünya elektronik ticaret pazarında rekabeti olumsuz yönde etkilediği belirtilmiştir. Bkz. KÜÇÜKYALÇIN, 357.

⁹⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. TANRIBİLİR, 79 vd.; KÖSEYENER, 166-167.

⁹⁶⁴ Bu konuya ilişkin olarak Alman Hukukunda *ProdHaftG*, BGB § 852 ve kusursuz sorumluluğa ilişkin diğer hükümlerle (AMG § 9; *HaftpfG* § 1; LuftVG § 39; StVG § 14) uyumlu bir şekilde zamanaşımını düzenlemiştir (§ 12).

İngiliz Hukukunda ise CPA, davacılar üzerinde eşit olarak sert sınırları olan süreler koymuştur. 1980 tarihli Zamanaşımı Kanunu'nun (*Limitation Act*) yenilenen 11A paragrafı ayıplı ürünlere ilişkin davalarla ilgilidir. 11A'nın üçüncü cümlesi, 1987 tarihli Kanun'un birinci bölümünde düzenlenen davaların, ürünün piyasaya sürümünden itibaren 10 yıllık hak düşürücü süreye tâbi olduğu hükmünü içermektedir. Bu on yıl içinde, zararın, kusurun ve üreticinin kim olduğunu öğrendiği veya öğrenmesi gerektiği tarihten itibaren davacının üç yıl içinde davasını açması gerekir. CJD gibi uzun kuluçka dönemi olan hastalıklarla ilgili iddiaların, bu sürenin istisnasını teşkil etmesi kaçınılmazdır. Geniş bilgi için inceleyiniz: GILIKER, 55.

CPA'nın 1. programı, kanuna dayanarak açılacak davalar için yeni bir zamanaşımı süresi getirmek amacıyla Zamanaşımı Kanunu 1980'i değiştirmiş ve Direktifin 10. ve 11. maddelerini tamamen uygulamıştır: GEDDES, 28. Davacı, (veya aynı kişi olmadığı durumlarda, zarar gören kişi) üç yıllık zamanaşımı süresi dolmadan önce ölürse, süre ölüm veya kişisel temsil bilgisinden hangisi daha sonra ise bu tarihten itibaren üç yıl uzar. Zarar görenin kanuna göre dava açmaya ilişkin tüm hakları zamanaşımına uğradıktan sonra, bazı koşullarda zamanaşımı süresi daha uzun olursa kişinin hâla haksız fiile dayanarak dava açma hakkı olabilir. Geniş bilgi için inceleyiniz: GEDDES, 29.

Yönetmelik de Direktif doğrultusunda yaptığı düzenleme ile zamanaşımı süresini 3 yıl⁹⁶⁵ olarak hükme bağlamıştır (m. 9)⁹⁶⁶.

B) Zamanaşımı Süresinin Başlaması

1. Zararın, Ürün Ayıbının ve Tazmin Yükümlüsü Kişinin Öğrenilmesi ya da Kusurlu Olarak Öğrenilmemesi (Kusurlu Bilgisizlik)

Yönetmelik, BK'daki haksız fiil sorumluluğu ve diğer kusursuz sorumluluk hükümlerinden farklı olarak zararın ve tazmin yükümlüsünün pozitif olarak öğrenilmesi anından itibaren zamanaşımını başlatmaz (m. 9). Türk Hukukunun geleneksel anlayışından farklı olarak, zarar görenin zararı ve faili öğrenmesi gerektiği (kusurlu şekilde öğrenmeme)⁹⁶⁷ andan itibaren zamanaşımı başlar⁹⁶⁸. Bu kural haksız fiil

⁹⁶⁵ Konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için bu zamanaşımı süresi beş yıl olarak hükme bağlanmıştır (TKHK m. 4/IV). Konut ve tatil amaçlı taşınmazlar için süre tapudaki alım tarihinden itibaren başlar. Bkz. ÖZDAMAR, Konut Nedir?, 319.

⁹⁶⁶ 4077 sayılı TKHK bu süreyi iki yıl olarak düzenlemiştir. 4822 sayılı Kanunla Değişik TKHK ise Direktife paralel olarak üç yıllık zamanaşımı süresini hükme bağlamış (m. IV), ancak sürenin ne zaman başlayacağını belirtmemiştir. Yönetmelik ise sürenin başlamasına ilişkin olarak Direktifte yer alan hükmü aynen almıştır (m. 9).

Satıcının ağır kusuru ve hile ile üründeki ayıbın tüketiciden gizlenmesi hâli, bu durumdan müstesnadır. Zira bu hâlde, zamanaşımından yararlanılamaz. Ayıba karşı tekeffülden doğan genel hükümlere tâbi davaların satılanın tüketiciye tesliminden itibaren bir yıl içinde açılması gerekir (BK m. 207/I). Görüldüğü üzere zamanaşımının başlaması açısından burada objektif bir kriter belirlenmiştir. Zamanaşımı ayıbın, tüketici tarafından öğrenilmesinden değil, satılanın tesliminden itibaren başlayacaktır. Ayrıca, satıcı daha uzun bir garanti süresi vermiş ise bu süre bir yıllık süreninin yerine geçer (BK m. 207/I). Burada şöyle bir tartışma ortaya çıkmaktadır. Zamanaşımı süresinin, satıcının tek taraflı iradesiyle uzaması mümkündür, peki zamanaşımı taraflardan birinin veya tarafların ortak iradeleri ile kısaltılabilir mi? Zamanaşımından feragatin geçersizliğine ilişkin açık hüküm (BK m. 139/I) karşısında bu durum pek mümkün gözükmemektedir. Üçüncü kişi aleyhine borç kurulamayacağı, üçüncü kişinin iradesi olmadan ona yük getirilemeyeceği ilkeleri doğrultusunda satıcı tek taraflı iradesiyle alıcının durumunu ağırlaştıramaz, başka bir deyişle, zamanaşımını kısaltamaz. Ancak, ayıba karşı tekeffülden doğan hakların sınırlandırılmasına veya tamamen kaldırılmasına dair yapılacak anlaşmaların geçerli olduğuna ilişkin özel hükmü (BK m 196) kıyasen uygularsak zamanaşımının kısaltılması olanaklı hâle gelmektedir. Geniş bilgi için inceleyiniz: YAVUZ, 127; TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Akden Muhtelif Nevileri), C. I, B. 2, Ankara 1974, C. I, 143; TUNÇOMAĞ. C. II, 194.

Ticarî satımlarda zamanaşımı süresi altı ay (TTK m. 25/b. 4), binalara dair ayıplarda ise beş yıldır (BK m. 215/II).

Satıldaki ayıbın satıcı tarafından hile ile gizlenmesi zamanaşımına ilişkin bir yıllık süreyi ortadan kaldırır (BK m. 207/II). Bu durumda, BK'ya ilişkin 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin (m. 125) buraya uygulanması gerektiği yaygın görüştür. Geniş bilgi için inceleyiniz: YAVUZ, 131-132.

Satılanın ayıplarını, satılanın kendisine tesliminden itibaren bir yıl içinde satıcıya ihbar eden alıcı, satıcının ileride kendisine yönelteceği taleplerine karşı daimî def'i ileri sürme hakkına sahip olur (BK m. 207/II).

⁹⁶⁷ Bu çözüm Direktife de uygundur (m. 10).

⁹⁶⁸ BGB § 122/II'de de benzer bir hüküm vardır.

sorumluluğundan farklı olarak, zarar gören aleyhine bir düzenleme niteliği taşımaktadır⁹⁶⁹.

BGH, “*öğrenmesi gerekme*” durumunu, ciddi bir çaba harcamadan öğrenebilecek durumda olma şeklinde yorumlamaktadır⁹⁷⁰. Bu durumda zamanaşımı, zarar görenin zarar nedenleri gibi şeyler hakkında en azından kusurlu sayılabilecek bir bilgisizliğinin olduğu andan itibaren başlatılır⁹⁷¹.

2. Birden Fazla Tazmin Yükümlüsü Hakkında Zamanaşımının Başlaması

Kusurlu bilgisizlik farklı tazmin yükümlüleri açısından farklı zamanlarda ortaya çıkmış olabilir⁹⁷². Nihai ürünün üreticisine karşı zarar anında başlayan zamanaşımı, bilinmesi gerekiyor ise yarı ve ana maddeleri üretenlere karşı farklı zamanlarda başlatılabilir⁹⁷³.

II- ZAMANAŞIMININ DURMASI VE KESİLMESİ

Direktif, bu konuyu düzenlememiş ve bu suretle, üye ülkelerin millî hukuklarını bu hususta yetkili kılmıştır. Bu nedenle üye ülkeler arasında bu konuda bir yeknesaklık söz konusu değildir⁹⁷⁴.

A) Zamanaşımının Durması

Kanunda sayılan nedenlerin ortaya çıkması hâlinde zamanaşımın işlememesi ve bu nedenler⁹⁷⁵ ortadan kalktıktan sonra ise sürenin kaldığı yerden devam etmesi olarak nitelenen zamanaşımının durması müessesesi TKHK’da düzenlenmemiştir.

⁹⁶⁹ KULLMANN, Kommentar, 171.

⁹⁷⁰ Ürün sorumluluğunda, zarar verici fiilin tâbi olduğu zamanaşımına ilişkin sorunlar 1999 yılında kendisine intikal eden iki olayda BGH tarafından sonuca bağlanmıştır. Birinci olayda, kimyasal maddelere ilişkin zararlarda zararın ve tazmin yükümlüsünün ne zaman öğrenilmiş sayılacağı ve bu suretle zamanaşımının ne zaman başlayacağı esas sorunu teşkil etmekteydi. Bu tür kimyasallardan zarar gören kişinin kanında yüksek miktarda kimyasal (etken madde) doktor tarafından tespit edilmiştir. Zarar görenin ne meslekî ne de diğer şekillerdeki herhangi bir bilgisi, bu maddeleri tespit edecek güce sahip değildir. Bu nedenle, zamanaşımının başlayacağı tarihin, vücuduna kimyasal madde giren kişinin rahatsızlık duyması değil doktorun bunu tespit etmesi anı olduğuna *Düsseldorf OLG* tarafından karar verilmiştir. İlgili karar için bkz. OLG-Report Düsseldorf 1999, 360.

İkinci olayda yetkili *Köln OLG*, davadan doğan taleplerin zamanaşımına uğradıkları gerekçesiyle davayı reddetmiştir. BGB § 211/II hükmüne göre, dava açılması suretiyle kesilen ve tekrar işlemeye başlayan zamanaşımı davacının sessiz kalması nedeniyle sona ermiştir. İlgili karar için bkz. KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1914.

⁹⁷¹ KULLMANN, Kommentar, 171-172.

⁹⁷² Örneğin, parça, ana maddeler ve yan ürün üreticilerinin ayrıca sorumluluğu bulunabilir.

⁹⁷³ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 8.

⁹⁷⁴ *ProdHaftG*, bu konuda BGB § 852/II ve diğer BGB hükümlerine atıfta bulunmuştur (§ 12III).

TKHK'nın, bu kanunda hüküm olmayan hâllerde genel hükümlerin uygulanacağına dair yaptığı genel atıf (m. 30), zamanaşımının durması yönünden de geçerlidir. Bu nedenle, zamanaşımının durmasını düzenleyen BK hükmü burada uygulama alanı bulacaktır (m. 132)⁹⁷⁶.

B) Zamanaşımının Kesilmesi

İşlemeye başlamış olan zamanaşımı süresinin BK'da sayılan nedenlerden⁹⁷⁷ birinin ortaya çıkması durumunda etkisini tamamen kaybetmesi, bir başka ifade ile bu neden ortadan kalktıktan sonra zamanaşımının baştan başlaması olarak tanımlanan zamanaşımının kesilmesi de TKHK'da hükme bağlanmamıştır. Bundan dolayı zamanaşımının kesilmesini sınırlı sayıda⁹⁷⁸ olmak üzere hükme bağlayan BK m. 133 burada uygulama alanı bulacaktır⁹⁷⁹.

⁹⁷⁵ BK'ya göre zamanaşımını durduran nedenler: - Velayet devam ettiği sürece çocukların ana ve babalarından olan alacakları, - vesayet devam ettiği sürece vesayet altında bulunanların vasi, vesayet makamı hâkimi ve denetim makamı hâkiminden olan alacakları, - evlilik devam ettiği sürece eşlerin birbirlerinden olan alacakları, hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece hizmetçinin işverenden olan alacakları (ev işlerinde çalışanlar için), - borçlunun alacak hakkı üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece alacaklının borçludan olan alacakları, - alacağın bir Türk Mahkemesinde iddia etmenin mümkün olmadığı sürece (BK m. 132).

⁹⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, 651 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1048 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, 455 vd.; EREN, 1278 vd.; BK'daki anlayışa zıt olarak, BGB'ye göre, tazmin yükümlülüğünün birden fazla kişide olması hâlinde, bunlardan birine karşı zamanaşımının durmasından diğer borçlular da etkilenir ve hepsine karşı zamanaşımı durur. Bunun yanı sıra Alman Hukukunda, tazmin yükümlüsü ile zarar gören arasında tazmin konusunda müzakere (*verhadlung*) sürdüğü sürece zamanaşımı durur. Taraflardan birisi müzakerelerin başlatılmasını reddettiği zaman tekrar işlemeye başlar. Geniş bilgi için inceleyiniz: TASCHNER/FRIETSCH, 14.

⁹⁷⁷ Borçlunun fiillerinden kaynaklanan, zamanaşımının kesilme nedenleri: - borcu ikrar etmesi, - para borçlarında faiz ödemesi yapması, - para borçlarında borcuna karşılık olmak üzere bir miktar ödeme yapması, - teminat (rehin/kefalet) vermesi (BK m. 133/1). Alacaklının fiillerinden kaynaklanan, zamanaşımının kesilme nedenleri: - dava açması veya hakeme başvurusu, - borçlu aleyhine icra takibi yapması, iflâs masasına başvurusu (BK m. 133/2).

⁹⁷⁸ Zamanaşımı ancak çok önemli nedenlerin varlığı hâlinde kesilir. Örneğin Alman Yargısında verilen şu karar incelenmeye değerdir; ilk derece mahkemesi (LG) 9.9.1993'de, *Frankfurt LG*'sinde Mayıs 1993 tarihinde aynı işletmeye karşı açılan ceza davasının sonucunun beklenmesine (bekletici sorun) ve davacının bazı doktor raporlarını da getirmesine karar verdi. Davacı, 2.11.1993 tarihinde ceza davasında henüz bağlayıcı bir kararın verilmediğini öğrendi. Nisan 1994'te doktor faturalarını sunan davacı, Eylül 1994'te *Frankfurt LG*'sinin ceza kararının henüz kesinleşmediğini öğrendi. Davacı, ceza davası kesin sonuca ulaşmadan hukuk davasının adalete uygun bir şekilde karara bağlanamayacağı sonucuna ulaştı ve zamanaşımının kesilmesini talep etti. LG ve OLG tarafından haklı bulunan bu talep BGH tarafından bozuldu. BGH'nın karar gerekçesine göre, zamanaşımının kesilmesinin sona ermesini düzenleyen BGB § 211/II hükmüne göre zamanaşımı, çok önemli nedenlerin varlığı hâlinde kesilir. Bu nedenler BGH'ya göre hukukî zorlayıcı sebeplerin yanı sıra hukuk muhakemesi sürecinde makul bir şekilde doğan bir neden de olabilir. Aynı konu hakkında hem hukuk hem de ceza davası varsa, ceza davasında varılan sonuçlar hukuk davasında da değerlendirmeye alınır. Hukukun zorunlu olmasa da usul açısından mantıklı ve önemli bir neden olarak kabul etmek suretiyle ceza davasının sonucu beklenebilir. Bunun yanı sıra, bu dava derdest olduğu ve 1994'te yürürlükte olan yeni bir zamanaşımı süresi bu şekilde kesilmiş olacağı için bu davada BGB § 211/II'ye müracaat edilemez. İlgili karar için bkz. KULLMANN, Die Rechtsprechung, 1914-1915.

⁹⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, 458 vd.; KILIÇOĞLU, 653 vd.

Ayıplı ürün nedeniyle tüketiciye karşı sorumlu olan sorumluluk süjeleri arasında müteselsil sorumluluk esasının geçerli olduğu yukarıda anlatılmıştı. BK, müteselsil borçlulardan birinin durumunun diğerlerini de etkilemesi hâlini sadece zamanaşımının kesilmesi yönünden hükme bağlamıştır (m. 134/I). İlgili hükme göre, müteselsil borçlulardan birine karşı kesilen zamanaşımı süresi diğer borçlular için de kesilmiş olur.

III- DAVA HAKKININ DüşMESİ

AT Kanun Koyucusu, ayıplı üründen doğabilecek tüm sorumluluk hâllerini, ürünün piyasaya sürülmesinden itibaren 10 yıllık süreye tâbi kılmıřtır⁹⁸⁰. Komisyon, 1976 yılında yaptığı teklifte sürenin ürünün piyasaya srldğu yılın sonundan itibaren başlamasını önermiştir. Ancak AT Parlamentosu buna itiraz etmiş ve üreticinin ürünü piyasaya srdğu günden itibaren süreyi başlatmıştır. Üretici sayılanlar, ithalatçılar, yarı üreticiler gibi sorumluluk süjeleri açısından süre, bu ürünü piyasaya sürdükleri (*dolanıma sundukları*) andan itibaren bařlar⁹⁸¹.

Hak düşürücü sürenin on yıl olarak düzenlenmesi, özellikle tıbbi durumlarda, talepler üzerinde önemli bir kısıtlamaya neden olacaktır. Bu durum üreticilere, kanuna göre sorumlulukla nasıl karşılaşılacağı, 1999 Direktiflerinde yer alan sorumluluk genişlemesinin şartları konusunda izin vermektedir⁹⁸².

Üreticinin ürünü piyasaya sokması, sağlayıcı için de sürenin başlamasına neden olur. Bir rn serisinin ayıplı olduğu hâllerde serinin başındaki ürünün piyasaya (*dolanıma*) srldğu tarih tüm seri için geçerli olmaz. Her bir ürünün piyasaya (*dolanıma*) srldğu tarih ayrı ayrı deėerlendirilir⁹⁸³.

Bu on yıllık süre için durma ve kesilme söz konusu değildir. Bu durum Direktifte de bağlayıcı olarak hükme bağlandığı için (m. 11) ye ülkelerin kanun koyucuları aksi yönde düzenleme yapamazlar⁹⁸⁴. Olayın somut koşullarına göre sürenin uzatılması mümkün değildir; ancak, taraflar kendi aralarında yapacakları özel bir anlaşma ile başka bir süre belirleyebilirler⁹⁸⁵.

⁹⁸⁰ *ProdHaftG* de bu hüküm doğrultusunda bir düzenleme yapmıştır.

⁹⁸¹ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 2; KULLMANN, Kommentar, 175.

⁹⁸² GILIKER, 55.

⁹⁸³ TASCHNER/FRIETSCH, 14; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 19; KULLMANN, Kommentar, 177.

⁹⁸⁴ TASCHNER/FRIETSCH, 7 vd.

⁹⁸⁵ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 25.

Yönetmelik de, ürünün piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren on yıllık genel süreyi düzenleyen hükmünün başlığı olarak “*hakdüşümü*” ifadesini kullanmak suretiyle (m. 10), Direktifle uyumlu olmuştur⁹⁸⁶. Yukarıda da ifade edildiği gibi, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin normlar hiyerarşisi ve hukuk politikası gereği kanunla düzenlenmesi gerekir. Bu nedenle, Yönetmelikte yer alan zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin gücünün ve geçerliliğinin olmadığını düşünüyoruz.

§. 18. SORUMLULUĞUN SÖZLEŞME İLE KALDIRILAMAMASI

I- ÜRETİCİNİN TAZMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KALDIRILAMAMASI İLKESİ

Yönetmelik, Ürün Sorumluluğu Direktifine uygun olarak sorumluluğun kaldırılmaması ilkesini esas almıştır (m. 8)⁹⁸⁷. Bu ilkeye göre, üreticinin sorumluluğunun önceden yapılacak bir anlaşma ile kaldırılması veya miktar ve kapsam açısından sınırlandırılması mümkün değildir. Bu amaç için yapılan sözleşmeler geçersizdir. Bu yasak, etkili bir tüketici koruması için Direktif ile getirilmiştir (m. 12). Genel işlem şartları, paket üzerindeki yazılar gibi araçlarla üreticinin sorumluluğunun tüketici aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir⁹⁸⁸.

Bir üründen doğabilecek tehlikeler hakkında bilgi verme, tüketicinin dikkatini çekecek kullanma tavsiyeleri verme hakkı ve yükümlülüğü üreticide kalmaktadır. Ancak, bu hak ve yükümlülükler sorumluluğun kaldırılması veya sınırlandırılması yasağına dokunamaz. Kullanıcı veya tüketicinin bu tür talimatlara uymaması, üreticinin sorumluluğunu azaltır (Yönetmelik m. 6/III; *ProdHaftG* § 6 ve BGB § 254). Ürünün kullanılmasına ve tehlikeli özelliklerine ilişkin bu tür uyarılar⁹⁸⁹, zarar hâlinde tazminat

⁹⁸⁶ *ProdHaftG*’ye göre, bir mahkeme kararına veya ihtarla bağlanmış olması hâlinde 10 yıllık süre bitmez, bu durumda ihtar ya da karar beklenir (§ 13/II c. 1). Ancak bu ihtar ya da kararın gerçek üreticiye ulaşmış olması gerekir. Mahkeme kararı veya ihtar *ProdHaftG* § 13/I c. 1’e başvurulamayacağı konusunda bağlayıcı kılınırsa 10 yıllık süre mahkeme kararı ya da ihtar olmadan sona ermez. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 178-179.

⁹⁸⁷ Alman Objektif Sorumluluk Hukuku geleneği de bu yöndedir; örneğin, AMG § 92, *HaftpflichtG* § 7, LuftVG § 49, 54/II, StVG § 8a/II.

⁹⁸⁸ HAVUTÇU, 138; KULLMANN, Kommentar, 181.

⁹⁸⁹ “*Bu ürün, yaşlılar için uygun değildir*”, “*ürünü kullanan tehlikeye katlanır*” gibi kayıtlar hükümsüzdür. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 182.

sorumluluğunu ortadan kaldıramazlar. Buna karşılık, ürünün maddî kullanımıyla ilgili sınırlamalar⁹⁹⁰ geçerlidir⁹⁹¹.

II- SÖZLEŞME SERBESTİSİNİN SINIRLANMASININ KAPSAMI

A) Zarar Görenin Üreticiye Karşı Olan Taleplerinin Sınırlanması

Sorumluluğun kaldırılmasına ilişkin temel ilke, üründen zarar görenlerle üretici arasındaki ilişkiye münhasırdır. Farklı üreticiler arasındaki hukukî ilişkilerde bu kural uygulanmamaktadır⁹⁹². Bunlar kendi içlerindeki sorumluluğu anlaşma yoluyla diledikleri şekilde düzenleme imkânına sahiptirler⁹⁹³.

B) Yönetmelikten Doğan Taleplerin Sınırlanması

Yönetmelik, sözleşme özgürlüğünü, sadece üreticinin tazminat sorumluluğu ile ilgili anlaşmalar açısından sınırlayabilir. Bu nedenle, sorumluluğu doğuran yarışan talepler (sözleşmenin müspet ihlâli veya haksız fiil) kaldırılabilir veya sınırlanabilir.

C) Zarar Ortaya Çıktıktan Sonraki Sınırlama

Sorumluluğun kaldırılmasını veya sınırlanmasını yasaklayan hüküm, zararın ortaya çıkmasından önce yapılan anlaşmaları kapsar. Somut zararı düzenleyen, denkleştirme gibi faaliyetler zararın ortaya çıkmasından sonra yapıldıkları için geçerlidir. Tüketicie veya kullanıcıya karşı çok sayıdaki sorumluluk süjelerinden birinin sorumlu olacağına ilişkin anlaşmalar da bu bağlamda değerlendirilebilir⁹⁹⁴.

Kusursuz sorumluluğa ilişkin diğer bazı kanunlarda⁹⁹⁵ da bu tür bir hükme rastlanır. Sağlığa, vücut bütünlüğüne veya hayata dair kişisel varlıklara verilen zararlar için kusur (kast veya ihmal); maddî zararlarda ise kast veya ağır ihmal⁹⁹⁶ sorumluluğun kurucu unsurlarıdır. Su, gaz ve hattâ elektrik sağlama ürün olarak nitelendirilir⁹⁹⁷. Ürün sağlayan işletme, Yönetmelik anlamında üretici veya benzerlerinden olduğu müddetçe,

⁹⁹⁰ “Belirli maddelere karşı alerjisi olanların bu saç boyasını kullanmaması gerekir” gibi kayıtlar.

⁹⁹¹ TASCHNER/FRIETSCH, 6; KULLMANN, Kommentar, 181-182.

⁹⁹² Örneğin, üçüncü kişiye karşı ortak sorumlu olan nihaî ürünün üreticisi ile ara üreticiler arasında.

⁹⁹³ TASCHNER/FRIETSCH, 2; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 5.

⁹⁹⁴ KULLMANN, Kommentar, 183.

⁹⁹⁵ AVB GasV § 6, AVB WasserV § 6, AVB EltV § 6 ve AVB FernwärmeV § 6.

⁹⁹⁶ Burada hafif ihmal kapsam dışı bırakılmıştır.

⁹⁹⁷ SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, 9.

kendi genel işlem şartları içersinde yer alan, sorumluluğu kaldıran bu tür kayıtlara dayanamaz. Bunlar zaten kusursuz sorumluluk hâlleridir.

III- SORUMSUZLUK KAYDININ DİĞER ANLAŞMALAR ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Zararın paylaşılmasına ilişkin anlaşmalar, bu hükme aykırılık teşkil etmez. Sosyal sigorta kuruluşları, özel sağlık sigortaları, işverenler ve mesuliyet sigortacıları arasında sorumluluk paylaşılabilir. Bu yasak, kanun gereği diğer kişilere yüklenen taleplere ilişkindir⁹⁹⁸.

Ürün sorumluluğu risklerini taşıyan tehlikeli ürünün kullanıcıları, kanun gereği üçüncü kişilere yüklenen tazminat taleplerinden vazgeçemezler. Kanun gereği birden fazla kişinin bir zarardan sorumlu tutulması hâlinde, bunların sorumluluğu sözleşme ile kaldırılamaz veya sınırlanamaz. Paylaşmanın basitleştirilmesi ve/veya masrafların azaltılması için kendileri arasında geçerli olmak üzere anlaşmalar yapabilirler. Zarar görene karşı yapılan anlaşmalar geçersizdir⁹⁹⁹.

Son olarak üreticinin, cismanî zarara uğrayan kişiye karşı sorumluluğunun ortadan kaldırılması veya sınırlanması Direktif tarafından açık bir şekilde yasaklanmıştır. Sözleşme yoluyla veya herhangi bir şekilde bunu yapmaya ilişkin herhangi bir girişim konusunda hüküm yoktur¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁸ Örneğin, bir kişi SGB § 116'ya dayanarak Sosyal Sigorta Kuruluşuna, VVG § 67 gereği özel sigortacıya veya LFZG § 4'e göre işverene müracaat edebilir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 184.

⁹⁹⁹ KULLMANN, Kommentar, 184.

¹⁰⁰⁰ Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu sınırlayan veya kaldıran bir sözleşme veya sözleşme içinde yer alan şart BK'ya göre geçerlidir (BK m. 196). Ancak, böyle bir sözleşmenin geçerliliğini sürdürmesi satıcının ayıbı alıcıdan hile ile gizlememesine bağlıdır (BK m. 196). Ayıba karşı tekeffülü sınırlayan veya kaldıran anlaşmalar konusunda herhangi bir şüphe ortaya çıkması halinde, alıcı lehine yorum yapılması gerektiği ileri sürülmüştür. Geniş bilgi için inceleyiniz: TANDOĞAN, C. I, 176; YAVUZ, 98.

Ancak, TKHK'nın amacı ve emredici niteliği karşısında sorumluluğu kaldıran kayıtlar mutlak suretle geçersizdir.

§. 19. ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN DİĞER SORUMLULUK HÂLLERİ İLE İLİŞKİSİ

I- GENEL OLARAK

Yönetmelik diğer hukukî sebeplerden doğan tazminat taleplerini ortadan kaldırmaz¹⁰⁰¹. Buna göre, Yönetmelik m. 6'dan doğan sorumluluk yanında, sözleşme veya sözleşme dışı sorumluluk [örneğin tehlike veya kusur sorumluluğu (BK m. 41)] ve diğer tazminat talepleri ileri sürülebilir.

II- TALEPLERİN YARIŞMASI

A) Temel İlke

Zarar görene özel bir talep imkânı sağlayan Yönetmeliğin yanı sıra diğer sorumluluk koşulları da gerçekleşirse taleplerin yarışması söz konusu olur. Zarar gören, bunların arasından tazminat talebi şartları bakımından en az yük getirenini bir başka ifade ile kendisi için en elverişli olanını seçer. Diğer talep imkânlarının Yönetmeliğe göre daha geniş kapsamlı olması hâlinde örneğin, cismanî zararlarda manevî tazminat veya iktisadî geleceğin sarsılmasına ilişkin taleplerde de bulunabiliyorsa BK m. 41'e dayanarak dava açmayı deneyecektir. Her talep için şartlarına, içeriğine, zamanaşımına ve ispat ilkelerine göre karar verilecektir¹⁰⁰².

B) Yarışan Taleplerin İleri Sürülmesi

1. Zamanaşımı Açısından

Yönetmelikte açık bir düzenleme olmamakla birlikte¹⁰⁰³, zamanaşımı açısından yarışan talepler değerlendirildiğinde, sözleşmenin müspet ihlâlinden doğan talepler, ihlâl edilen hukukî değerlerin ayıpla bağlı olmaması koşuluyla, 10 yıl sonra zamanaşımına uğrarlar (BK m. 125)¹⁰⁰⁴.

¹⁰⁰¹ Benzer bir hüküm *ProdHaftG*'de de mevcuttur (§ 15/II).

¹⁰⁰² KULLMANN, Kommentar, 192.

¹⁰⁰³ DEMİR, Mehmet: "4822 Sayılı Kanun İle Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler", BATİDER 2003, C. XXII, S. 1, s. 203-236, Yenilikler, 211.

¹⁰⁰⁴ *ProdHaftG*'deki taleplerle yarışan haksız fiilden doğan talepler, zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren üç yıl içinde zamanaşımına uğrarlar (BGB § 852). Zarar görenin ihmali nedeniyle bilgi sahibi olamaması halinde haksız fiile dayanan taleplerde zamanaşımı süresinin işlemeye başlamaması, *ProdHaftG*'deki düzenlemeden farklıdır (§ 12/I). Geniş bilgi için inceleyiniz: KULLMANN, Kommentar, 192-193.

2. Yarışan Taleplerin Ortadan Kalkması veya Sona Ermesi

İhbar sürelerinin kaçırılması yüzünden taleplerin ortadan kalkması dışında (HGB § 377, 378), yarışan taleplerin birbirini akamete uğratması veya söndürmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır¹⁰⁰⁵.

3. Yarışan Taleplerin İleri Sürülmesi Konusunda Yargı Uygulamasının Geliştirdiği İspat Kolaylıklarının Korunmaya Devam Edilmesi

Günümüze kadar geçen sürede, ürün sorumluluğu hukukuyla ilgili yarışan taleplerin ileri sürülmesi konusunda doktrinin yanı sıra hukuk uygulaması da bazı temel esaslar geliştirmiştir¹⁰⁰⁶. Örneğin BGH'nın ürün sorumluluğu alanında haksız fiilden doğan taleplerde ispat kolaylığına ilişkin olarak uyguladığı esaslar bu hükme dayanılması hâlinde yine devam etmektedir. Yargı uygulamasının tüketiciye getirdiği en büyük kolaylık kusurun ispatının ters çevrilmesi hususundadır. BGH, müteşebbisin pazarlamacısının kusurunun olmadığına ispatını zarar görene değil müteşebbise yüklemiştir. İspat yükünün dağılımına ilişkin getirilen bu değişikliğin nedeni, ürünlerdeki ayıbın üreticinin tehlike alanında ortaya çıkmasıdır¹⁰⁰⁷.

III- YÖNETMELİKTEKİ DÜZENLEMENİN YARIŞAN TALEPLERE ETKİSİ

A) Yönetmelikten Doğan Değerlendirmelerin Diğer Sorumluluk Taleplerine Taşınması

Talep normlarının yarışması hâllerinde her talep kendi şartlarına göre değerlendirilmek zorunda olduğundan Yönetmeliğin ihtiva ettiği belirli değerlendirmeler diğer yarışan taleplere uygulanmaz. Bu nedenle, Yönetmelikte yer alan ürünün piyasaya sürülmesinden sonraki ayıplardan sorumluluğun kalkacağına ilişkin ilke (m. 7/I-c), haksız fiil sorumluluğuna veya Yüksek Mahkemenin

¹⁰⁰⁵ Örneğin, *ProdHaftG* § 13.

¹⁰⁰⁶ TASCHNER/FRIETSCH, 2.

¹⁰⁰⁷ Haksız fiilden ve AMG § 84'den doğan taleplerin yarıştığı hâllerde, ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin yargı uygulaması geri alma için de ileri sürülebilir. *ProdHaftG*, AMG § 84/I'deki seri zararlar nedeniyle kabul edilen 500.000 DM'lik sınırı 160.000.000 DM'ye çıkarmıştır (§ 10). AMG § 84, sadece gelişim tehlikelerinden sorumluluk doğurduğu hâlde, *ProdHaftG* § 1/II yetersiz bir koruma sağlamaktadır. Zira bu, sadece alışılmış özel kullanım konusu ürünlerle ilgilidir. *ProdHaftG*'ye göre de bunlardan doğan zarar 1125 DM'ye kadardır (§ 11). Bkz. KULLMANN, Kommentar, 194.

içtihatlarında öngördüğü üretici benzerlerinin yapım ve fabrikasyon ayıplarından doğan sorumluluğuna uygulanamaz. Bu değerlendirme, haksız fiile de uygulanmaz¹⁰⁰⁸.

B) Yönetmelikteki Hükümler BK m. 41 Anlamında Koruma Normu Mudur?

Yönetmelik, tehlikeli ürünlerin piyasaya sürülmesini yasaklayan bir norm ihtiva etmemektedir¹⁰⁰⁹. Ancak kanunun ve Yönetmeliğin bütününden, tehlikeli ve ayıplı ürünlerin piyasaya sürülmesi konusunda genel bir yasak çıkarmak mümkündür. Her tehlike sorumluluğu, belirli risklere müsaade etme zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Yönetmelik de bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu nedenle, piyasaya sürülen tehlikeli ürünlerin yasaklanması mümkün olmadığı için piyasaya sürülen ayıplı ürünler nedeniyle doğacak zararların üreticinin kusuru olmasa bile tazmini amaçlanmaktadır. Böylece, Yönetmeliğin koruma normu karakteri bulunmamaktadır. Ayrıca, bu hükümlerin kanunda değil yönetmelikte düzenlenmiş olması da normun gücü açısından önemli bir sorundur.

Yönetmelik hükümlerinin BK m. 41 anlamında koruma normları olarak değerlendirilmesi, zarar görene herhangi bir fayda sağlamayabilir. Zira, BK m. 41'e göre zarar görenin tazminat talebinde kusurun varlığı zorunlu olduğu için, bu durumlarda zaten BK m. 41'den tazminat talep edilebilmesi bu durumu etkisiz hâle getirmektedir.

§. 20. ÜRÜN SORUMLULUĞU SİGORTASI

I- TANIM

Ferdin sorumluluk bilincinin zayıflaması tehlikesi karşısında, meydana gelen zararın olumsuz etkilerinin kollektif olarak toplum tarafından taşınması için sorumluluk sigortası ortaya çıkmıştır. Geçmişte, ahlâka aykırı olarak nitelendirilen sorumluluk sigortası anlayışı günümüzde terkedilmiştir¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁸ KULLMANN, Kommentar, 195.

¹⁰⁰⁹ PAULI, *ProdHaftG*'nin haksız fiildeki kusur sorumluluğu alanına giren etkiyi, bazı normlarının BGB § 823/II anlamında koruma normu sayılanları için göstermektedir. Bkz. KULLMANN, Kommentar, 195.

¹⁰¹⁰ HANIMELİ, Çağan: Ürün Sorumluluğu Sigortası, İstanbul 1999, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 37; TANDOĞAN, Kusursuz sorumluluk, 13.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, tehlike sorumluluğu olarak nitelendirdiğimiz ayıplı ürün nedeniyle sorumluluk sisteminde de, sigorta müessesesinden istifade ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Zira, sorumluluğun herhangi bir malî limitle de sınırlandırılmadığı ülkemizde¹⁰¹¹ ayıplı ürünün neden olduğu zararların tazmini bazı hâllerde imkânsızdır. Bu durum karşısında, “*ürün sorumluluğu sigortası*” olarak nitelendirilen bir sigorta modeli¹⁰¹² uygulanmaya başlanmıştır¹⁰¹³.

II- ÜRÜN SORUMLULUĞU SİGORTASININ FAYDALARI

Olaya tüketici açısından baktığımızda, zarara uğrayan tüketici TKHK’da belirtilen sorumluluk süjeleri ile uğraşmak yerine doğrudan doğruya sigorta şirketine müracaat etmek suretiyle önemli bir rahatlık sağlayacaktır.

Üretici ise, miktarı henüz belli olmayan tazminat talepleri yerine, miktarı belirlenmiş sigorta primlerini ödemek suretiyle geleceğe dair plânlarını net bir şekilde yapabilecektir. Bunun yanı sıra, gelecekte ödeyebileceği ve iflâsa kadar varabilen tazminat olasılıklarını ortadan kaldıran üretici geleceğe güvenle bakabilme imkânına kavuşacaktır¹⁰¹⁴.

Kusursuz sorumlulukta, zararı gerektiği gibi tazmin edebilmenin temeli olan sigorta, tüketiciden daha ziyade üretici için uygundur. Üreticiye sorumluluk yüklenmesi, üreticilerin yaygın bir şekilde kendilerini sigortalamalarına neden olur. Bu durum, meydana gelen kazada zararın mağdurdan alınıp toplumun büyük bir kesimine yayılması anlamına gelir. Sigorta yapılmamış sorumluluk, fiyatların yükselmesine neden olacak ve aynı zamanda zarar taşıma amacını gerçekleştirecektir¹⁰¹⁵.

¹⁰¹¹ Böyle bir sınırın varlığı hâlinde dahi, bu sınır küçük ve orta ölçekli sorumluluk süjelerinin ekonomik yönden bitmesine neden olabilir.

¹⁰¹² Zorunlu değil ihtiyarî olması bu modelin en önemli sakıncasıdır.

¹⁰¹³ ÖZTAN, 299; HANİMELİ, 37.

¹⁰¹⁴ “1994 yılında ABD’nin Nevada Eyaleti Carson City’de meydana gelen bir kaza, ünlü Ford Şirketi’ni iflâsın eşiğine getirmiştir. Olay şöyle gelişmiştir; bir çocuk babasının sahip olduğu Ford marka kamyonete kumbarasını aramak için binmiş, ancak kamyonetin el freninin boşalarak harekete geçmesi üzerine araçtan atlamış, ancak tekerleklerin arasında kalarak yaşamını kaybetmiştir. Bunun üzerine çocuğun ailesi, Ford Şirketi aleyhine bir dava açarak, el freninin bozuk olduğu gerekçesiyle tazminat istemiştir. Kamyonet üzerinde yapılan inceleme sonucu el freni bölümünün arızalı olduğu ortaya çıkmış ve dört yıl süren dava sonucunda mahkeme, ayıplı ürün üreten Ford Şirketini 153 Milyon \$ tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Bunun yanı sıra şirket, ürettiği 884.000 aracın el freni bölümünü tamir etmek amacıyla servise çağırarak zorunda kalmıştır.”: HANİMELİ, 39.

¹⁰¹⁵ DUGGAN, 80; BAYKAN, 216.

III- HUKUKÎ NİTELİĞİ

Hukukî sorumluluk sigortasının bir türü olan ürün sorumluluğu sigortası, tüketicinin uğradığı zararları karşılama fonksiyonundan dolayı zarar sigortası olarak nitelendirilir¹⁰¹⁶.

Sigortanın konusunun belirli bir mal olmaması karşısında bu sigorta mal sigortası olarak değerlendirilemez. Malvarlığının pasifi ile ilgili olan zararı konu alan ürün sorumluluğu sigortası “*pasif sigorta*”dır. Bu bağlamda, aktif sigortanın önemli bir niteliği olan sigorta değeri, burada söz konusu değildir¹⁰¹⁷.

IV- ZORUNLU MALÎ SORUMLULUK SİGORTASI

Kusursuz sorumluluğun yüklendiği bir alan olan ayıplı ürünler nedeniyle sorumlulukta da zorunlu malî sorumluluk sigortası yaptırılması gerekmektedir¹⁰¹⁸. Mevzuatımızda bazı ürünler için sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiştir¹⁰¹⁹.

V- ÜRÜN SORUMLULUĞU RİZİKOSU

A) Tanım

Gerçekleşme olasılığı insan iradesine bağlı olmayan ve gerçekleştiğinde malvarlığında bir kötüleşmeye neden olan riziko, çalışma konumuz açısından, tüketiciye ayıplı ürün nedeniyle tazminat ödenmek zorunda kalınmasıdır.

B) Özellikleri

Ürün sorumluluğu rizikoları, çoğu zaman seri zararların ortaya çıkmasına neden olurlar. Sınırların eski sertliğini kaybettiği, bu suretle küreselleşmeye doğru hızla gidildiği ve ayrıca uluslararası ticaretin büyük ilerlemeler kaydettiği günümüzde ürün

¹⁰¹⁶ Risk gerçekleştiğinde, sigorta poliçesinde belirlenen limitin tamamı (meblağ) değil, zarar miktarı kadar ödeme yapılır. Zenginleşme yasağı burada da uygulama alanı bulur. Bkz. HANİMELİ, 40.

¹⁰¹⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. HANİMELİ, 42 vd.

¹⁰¹⁸ CEYLAN, Ebru, 279; ÖZEL, Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, 813. Şimdiki sigorta kişiselikten ayrılmış ve sadece Avusturya, üretici ve ithalatçıyı bir sigorta yöntemi veya başka uygun bir şekilde ürün sorumluluğunu yüklenmeye zorlamıştır. Bu kuraldaki bir değişiklik İngiliz üreticileri üzerinde gözle görülür bir etki meydana getirecektir. Geniş bilgi için inceleyiniz: GILIKER, 55.

¹⁰¹⁹ Motorlu Taşıt Araçları (KTK m. 91-101), patlayıcı, parlayıcı, yakıcı ve yanıcı olarak nitelendirilen tehlikeli maddeleri üreten, depolayan, nakleden veya satanlar, bu meslekî faaliyetlerinden doğan doğrudan zararlardan kusursuz olarak sorumludurlar. Tüplerin yangına neden olması, infilak etmesi veya gaz çıkarması sonucu meydana gelen zararlardan LPG dolum tesisleri kusursuz olarak sorumludur. Bu üç grup sorumluluk süjesi zorunlu sorumluluk sigortası yükümlüsüdür. Bkz. BAYKAN, 136.

rizikoları çok geniş bir coğrafi dağılıma tâbidir¹⁰²⁰. Ürün rizikolarının son özelliği ise, başlangıçta hiçbir belirtisinin olmamasıdır.

VI- ÜRÜN SORUMLULUĞU TEMİNATININ İSTİSNALARI

Sigorta ettirenin, kasıtlı olarak ayıba neden olması, sözleşmeden doğan sorumluluğu kapsamaktadır¹⁰²¹. Finansal kayıplar¹⁰²², üründen beklenen faydanın elde edilememesi, ürünün kendisinin zarara uğraması hâlleri sigorta poliçelerinde istisna olarak bırakılmaktadır. Bunların yanı sıra, usûl hataları ve havacılık ürünleri de istisna olarak bırakılmak suretiyle bu hususlarda sigorta şirketlerinin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır¹⁰²³.

¹⁰²⁰ HANİMELİ, 53.

¹⁰²¹ HANİMELİ, 72.

¹⁰²² Bu hâl, kâr ya da kazanç kaybı şeklindeki zarar kalemlerine münhasırdır. Bkz. HANİMELİ, 73.

¹⁰²³ HANİMELİ, 72 vd.

SONUÇ

Son yıllarda teknolojide meydana gelen büyük ve hızlı gelişmeler, ürünlerin yapısının karmaşık ve tehlikeli hâle gelmesine neden olmuştur. Hatta, öyle bazı durumlar vardır ki, ürün üreticinin dahi bilmediği ve/veya öngöremediği tehlikeleri bünyesinde barındırabilir. Bu sonuç karşısında, bir ürünü nihaî olarak kullanan tüketicinin korunması zarureti hasıl olmuştur. Burada, önemle vurgulamak istediğimiz husus, Devletin tüketici kavramı içinde değerlendirilemeyeceğidir. Bu yargıya varmamızın temel nedenleri, TKHK'nın lafzî yorumu, tüketicinin korunmaya layık olması olgusunun Devletin konumu ve gücü ile bağdaşamayacağı ve TKHK'nın uygulama alanını genişletmemek suretiyle TKHK ile amaçlanan hızlı ve etkin korumanın zedelenmemesidir.

“Üreticinin ayıplı ürün nedeniyle sorumluluğu” denildiğinde, akla ilk gelen hukukî düzenlemeler AT'nin “*Ayıplı Ürünler Nedeniyle Üreticinin Sorumluluğuna ilişkin Direktif*” ve Türk Hukukunda da, “*Ayıplı Mal*” başlığını taşıyan TKHK m. 4'tür. AT'nin bu düzenlemesi konuya ilişkin olarak uygun ve elverişli olmakla birlikte, TKHK için aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Zira TKHK, “*Tüketici Mallarının Satımı ve Bağlantılı Garantiler Hakkında Direktif*” ile paralel bir düzenleme niteliği taşır. Her iki Direktif arasında dikkat çeken en belirgin ve temel fark; birinci Direktif, sorumluluğun kurucu unsuru olarak üretici ile tüketici arasında herhangi bir hukukî bağı aramamakta, bu alanda kusursuz sorumluluk esasını benimsemektedir. TKHK'nın da kendisi ile paralel bir hüküm getirdiği ikinci Direktif ise, üretici ve tüketici arasındaki sözleşme ilişkisinin varlığı hâlinde sorumluluğun doğacağını kabul etmektedir. Sorumluluk sistemine ilişkin bu temel fark, yukarıda anılan düzenlemelerin kesin çizgilerle birbirlerinden ayrılmasına neden olmaktadır. Taraflar arasında sözleşme bağı aramayan birinci Direktif, “*Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik*”le Türk Hukuku ile uyumlu hâle getirilmiştir. Gerek kanunla düzenlenmesi gereken bir hususun yönetmelik ile düzenlenmesi ve gerekse bu Yönetmelikte yer alan bazı eksiklikler karşısında, Türk Hukukunda bu konuda önemli bir boşluk olduğu söylenebilir. Ayrıca, hak kısıtlamaları, zamanaşımına ilişkin ve hak düşürücü süreler gibi hususların normlar hiyerarşisi ve hukuk politikası gereği kanunla

düzenlenmesi gerekmektedir. Bu konuların yönetmelikle düzenlenmesi, kanuna aykırı nitelik taşıdığı anda ilgili hükümlerin etkisiz hâle gelmesine neden olur.

Üreticinin sorumluluğu, ürettiği ürünlerdeki ayıp nedeniyle tüketicinin zarara uğraması hâlinde doğar. Buradaki ayıp kavramı TKHK ve BK’da düzenlenen ayıp kavramından farklı bir nitelik arz eder. Şöyle ki, TKHK ve BK, satıcının taahhüt ettiği veya dürüst davranma ilkesi gereğince tüketicinin üründe bulunmasını haklı olarak ümit ettiği niteliklerin üründe bulunmamasını ürünün ayıplı olması olarak hükme bağlamışlardır. Ancak, üreticinin sorumluluğunu doğuran ayıp, ürünün güvenli olarak üretilmemesi şeklinde vasıflandırılır. Bir ürünün güvenli olup olmadığını değerlendirirken, ürünün piyasaya sürülüş anının ve tarzının, makul kullanım şeklinin ya da benzeri diğer hususların değerlendirilmesi gerekir. Başka bir deyişle, beklenen veya beklenebilecek tüm nitelikler üründe bulunsun bile güvenli olmayan bir ürün ayıplı sayılacaktır.

Üreticinin ayıplı ürün nedeniyle sorumluluğu, AT’de ve bu doğrultuda AB’ye üye tüm ülkelerde alt ve üst limitlerle sınırlandırılmıştır. Türk Hukukunda ise bu yönde bir sınırlandırmaya rastlanılmamaktadır. Bu durum, kullanım ağı çok geniş olan bir ürün nedeniyle büyük zararların ortaya çıkması hâlinde üreticinin ekonomik yönden mahvına neden olabilir. Bundan dolayı, üreticinin sorumluluk alanının bir tavanla sınırlandırılması ve ayrıca mahkemelerin iş yükünün küçük talepler nedeniyle artmaması için de sorumluluğun başlayacağı bir alt limit belirlenmesi gerekmektedir.

Sağlayıcı kavramının Ürün Sorumluluğu Direktifi’nde tâli bir sorumluluk sujesi olarak belirlenmesine karşılık, Türk Hukukunda bu kavrama rastlanılamamaktadır. Üreticinin kimliğinin belirlenemediği hâllerde sorumluluğu ortaya çıkan sağlayıcının sorumluluk sujeleri arasında sayılmamış olması özellikle anonim ürünler açısından tüketicilerin zararlarının tazmin edilememesine yol açacak niteliktedir. Bu eksikliğin giderilmesi, tüketiciyi korumayı hedefleyen hukukî düzenlemelerin amacına ve ruhuna uygun bir girişim olacaktır.

Türk yargısında yapılan ürün – eser ayrımının, eseri ürün kavramı içinde görmemenin ve bu bağlamda esere ilişkin uyuşmazlıklarda genel hükümlerin uygulanacağına dair genel eğilimin derhal terkedilmesi gerekmektedir. TKHK’nın, tüketici işlemini “*her türlü hukukî işlem*”; Yönetmeliğin, zarar göreni “*ayıplı bir maldan zarar gören tüketici*” olarak tanımlamaları karşısında eseri ürün kavramı içinde

değerlendirmeme hükümlerin lafzına aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca, önceden üretilmiş ürün ile sipariş üzerine üretilen ürün arasında yapılan bu sunî ayrımın tüketiciyi koruma amacına uygun olmayan bir çözüm tarzı niteliği taşıdığı açıktır ve derhal terkedilmesi gerekmektedir.

Tüketiciye karşı birden fazla sorumluluk sujesini hükme bağlayan Yönetmelik, bu kişiler arasında müteselsil sorumluluğun olduğunu kabul etmiştir. Müteselsil sorumluluk sisteminde kendi payına düşenden fazla ödeme yapan borçlu diğer borçlulara rûcu etme imkânına sahiptir. Rûcu oranına ilişkin olarak Yönetmelikte herhangi bir hüküm yer almadığı için bu alanda genel hükümler uygulanacaktır. BK bu konuya ilişkin hükümlerinde, sorumlular arasında eşit ve bazı hâllerde de zarara katkı ve kusur oranında paylaşım ilkesini benimsemiştir. BK'da belirlenen bu çözüm tarzları, üreticinin sorumluluğu sistemine uygun değildir. Zira, Yönetmelik ayıplı ürün nedeniyle esas olarak üreticinin sorumlu olacağını, üreticiye ulaşılamaması hâlinde diğer sorumluluk sujelerine müracaat edilebileceğini hükme bağlamıştır. Örneğin, tüketici ayıplı ürün nedeniyle uğradığı zarardan dolayı ithalâtçıya müracaat eder zararını tazmin ettirirse, ithalâtçı ödediği tazminatın tamamını üreticiye rûcu edebilmelidir. Bu sonuç karşısında, rûcu payına ilişkin olarak özel bir hükmün düzenlenmesi ve bu düzenleme yapıncaya kadar da hâkimin takdir yetkisini kullanarak bu yönde kararlar vermesi gerekmektedir.

Üreticinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk niteliği taşıdığına şüphe olmamakla birlikte, bunun olağan sebep sorumluluğu mu, tehlike sorumluluğu mu olduğu yönünde çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmaların ortadan kaldırılması için bu konunun açık bir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir. Bu çözümün de, tehlike sorumluluğunun kabul edilmesi ile daha etkili olacağını düşünüyoruz. Zira, kurtuluş kanıtı getirilemeyen bu sorumluluk türü, güvenli ürün üretmekle yükümlü olan üreticiyi baskı altına alacak ve bu suretle piyasaya sürülen güvenli ürünlerin sayısında bir artış olacaktır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, ayıplı ürünlerden doğan sorumluluk ülkemizde kanunla değil yönetmelikle düzenlenmektedir. Bu konudaki eksikliğin giderilmesi, üreticinin kusursuz sorumluluğuna ilişkin olarak yapılacak elverişli ve etkin bir düzenlemenin şu faydaları olacaktır:

1. Tüketicinin korunmasında çok önemli bir adım atılmış olacak ve ayıplı üründen zarar gören tüketicinin konumu mevcut durumdan çok daha iyi hâle gelecektir.

2. Ayıp kavramının tanımında yapılacak değişiklik ile güvenli ürünlerin piyasaya sürülmesi ve bu suretle tüketicilerin menfaatlerinin üst düzey bir koruma altına alınması sonucu doğacaktır.

3. Sorumluluğu ağırlaştırılan üreticilerin ürünlerin üretiminde, piyasaya sürümünde ve denetiminde daha dikkatli davranmaları gerekecektir.

4. ISO 9000 gibi kaliteleme ve belgeleme faaliyetinin yoğunlaşması nedeniyle kaliteli ürün üretiminde olumlu etkiler yapacaktır.

5. Sorumluluğun sigorta ettirilmesi ile, “*üründen doğan sorumluluk sigortası*” şeklinde bir sigorta çeşidi, sigortacılık sektörüne yeni bir pazar ve fon yaratma imkânı verecektir.

Usûl hukuku açısından öncelikle, tüketici mahkemelerinde uygulanacağı TKHK ile kararlaştırılan “*Basit Yargılama Usûlü*”nün amacına uygun bir şekilde uygulamaya geçirilmesi ve bu sayede yargılamada hedeflenen kolaylık ve süratin sağlanması gerekir. Bunun yanı sıra, Tüketici Sorunları Hakem Heyetinin daha da işlerlik kazandırılması gerekmektedir.

BİBLİYOGRAFYA

- ABBOTT, Howard: **Safer By Design, The Management of Product Design Risks under Strict Liability**, London 1987.
- AKAN, Perran: **Tüketici ve Tüketicinin Korunması**, İstanbul 1995.
- AKINCI, Şahin: **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, B. 2, Konya 2003.
- AKİPEK, Şebnem: **Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi**, Ankara 1999.
- ALBA, Joseph W./HUTCHINSON, J. Wesley/LYNCH, Jr. John G.: “**Memory and Decision Making**”, ROBERTSON, Thomas S./KASSARJIAN, Harold H.: **Handbook of Consumer Behavior**, New Jersey 1991, s. 1-49.
- ALBANESE, Ferdinando: “**Legal Harmonisation in Europe, Product Liability A Comparison Between the Directive or the European Communities and the Council of Europe Convention**”, **Comparative Product Liability**, Edited by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 15-30.
- ANDREASEN, Alan R.: “**Consumer Behavior Research and Social Policy**”, ROBERTSON, Thomas S./KASSARJIAN, Harold H.: **Handbook of Consumer Behavior**, New Jersey 1991, s. 459-506.
- ARAL, Fahrettin: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, B. 5, Ankara 2003.
- ARAT, Tuğrul: “**Avrupa Toplulukları Hukuku**”, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası, Avrupa Birliği ve Türkiye – Avrupa Birliği İlişkileri Semineri, B. 3, Ankara 1996, s. 29-52.
- ARKAN, Sabih: **Ticarî İşletme Hukuku**, Ankara 1993.
- ASLAN, İ. Yılmaz: **Tüketici Hukuku ve İlgili Mevzuat**, B. 2, Bursa 2004 (Tüketici Hukuku).
- ASLAN, İ. Yılmaz: “**Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Getirdikleri**”, TC Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 1. Tüketici Konseyi (Bildiriler, Tartışmalar ve Alınan Kararlar) 23-24 Ankara 1996, s. 95-141 (Tebliğ).
- ASSMANN, Heinz - Dieter: **Grundfälle zum Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte**, JuS 1986.
- ATASOY, Ö. Adil: “**Tüketicinin Hukukî Yönden Korunması ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Ön Tasarısı**”, Erciyes Üniversitesi İktisadî ve İdarî Bilimler Fakültesi Dergisi, Temmuz 1993, S. 10, s. 39-58.

- AVRUPA BİRLİĞİ AVRUPA KOMİSYONU TÜRKİYE TEMSİLCİLİĞİ: **AB Tüketici Politikası “tüketicinin tercihi, tüketicinin korunması”**, Ankara 2002.
- BÄLZ, Ulrich: **Zum Strukturwandel des Systems zivilrechtlicher Haftung**, Tübingen 1991.
- BASS, Lewis: **Products Liability: Design and Manufacturing Defects**, West 2003.
- BATTAL, Ahmet: **“Kıymetli Evrakla Borç Altına Giren Tüketicinin Korunması”**, BATİDER 1998, C. XIX, S. 3, s. 95-112.
- BAYKAN, Renan: **Türkiye’de Tüketicinin Korunması Tedbirleri, Öneriler ve Ekonomik Etkileri**, İstanbul 1996.
- BECKER, Herman: **İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi**, C. II, (Çev. DURA, A. Suat), Bern 1934.
- BETTMAN, James R./JOHNSON, Eric J./PAYNE, John W.: **“Consumer Decision Making”**, ROBERTSON, Thomas S./KASSARJIAN, Harold H.: **Handbook of Consumer Behavior**, New Jersey 1991, s. 50-84.
- BETTMAN, James R./ZINS, Michel A.: **“Constructive Processes in Consumer Choice”**, KASSARJIAN, Harold H./ROBERTSON, Thomas S.: **Perspectives in Consumer Behavior**, Fourth Edition, New Jersey 1991, s. 166-181.
- BETTMAN, James R./PARK, C. Whan: **“Effects of Prior Knowledge and Experience and Phase of the Choice Process on Consumer Decision Processes: A Protocol Analysis”**, KASSARJIAN, Harold H./ROBERTSON, Thomas S.: **Perspectives in Consumer Behavior**, Fourth Edition, New Jersey 1991, s. 182-202.
- BORER, Peter: **“Die Produktheftung in den USA”**, Produktheftung, Schweiz-Europa-USA, Bern 1986, s. 137-195.
- BRAHAM, Peter: **“Fashion: Unpacking A Cultural Production”**, **Production of Culture/Cultures of Production**, (Edited by Paul du Gay), London 1995, s. 41-64.
- BRENNERT, George G.: **“Strict Products Liability and Compensatory Justice”**, in W. Michael Hoffman and Jennifer Mills Moore (eds.), **Business Ethics: Readings and Cases in Corporate Morality** 2nd Edition, New York 1984, s. 460-470.

- BROWN, Sam: **The Product Liability Handbook Prevention Risk, Consequence and Forensics of Product Failure**, USA 1991.
- BRUGGEMEIER, Gert: **Produzentenhaftung nach § 823 I BGB – Bestandsaufnahme und Perspektiven weiterer judizieller Rechtentwicklung**, WM 1982 (Produzentenhaftung).
- BRUGGEMEIER, Gert: **Deliktsrecht**, Baden 1986 (Deliktsrecht).
- BURGEL, Andrea: **Die Haftung des Verkäufers und Herstellers für Mangelfolgeschäden im englischen Recht**, Münih 1992.
- BULMUŞ, İsmail: **Mikroiktisat**, B. 5, Ankara 2003.
- CANARIS, Claus Wilhelm: “**Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten**” Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, Münih 1983, s. 27-49.
- CANPOLAT, Önder: **Ürün Güvenliği Sunumu**, Ankara 2005.
- CELSI, Teresa: **Ralph Nader The Consumer Revolution**, USA 1991.
- CEYLAN, Ali: **Tüketici Korunması**, Bursa 1988.
- CEYLAN, Ebru: “**4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un Getirdiği Yeni Düzenlemeler**”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, Y. 1, S. 2, s. 267-295 (Ebru).
- CRAM, Tony: **Costumers that Count**, Great Britain 2001.
- DAUSES, Manfred A./STURM, Michael: “**Rectliche Grundlagen des Verbraucherschutzes im EU-Binnenmarkt**”, ZfRv 1996, s. 133-142.
- DEMİR, Mehmet: “**4822 Sayılı Kanun İle Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler**”, BATİDER 2003, C. XXII, S. 1, s. 203-236 (Yenilikler).
- DEMİR, Mehmet: **Son Değişikliklerle Tüketicinin Korunması Hukuku Mevzuatı**, Ankara 2004 (Mevzuat).
- DEATON, Angus/MUELLBAUER, John: **Economics and Consumer Behavior**, Vol. 15, USA 1996.
- DERYAL, Yahya: **Tüketici Hukuku**, Ankara 2004.
- DESCHENAUX, Henri/TERCIER, Pierre (Çev. ÖZDEMİR, Salim): **Sorumluluk Hukuku**, Ankara 1983.
- DIAMOND, Aubrey L.: “**Product Liability: Compensation for Death and Personal Injury in English Law**”, Comparative Product Liability, Edited by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 31-44.

- DIEDERICHSEN, Uwe: **Die Haftung des Warenherstellers**, München 1967.
- DIETBORN, Christof: **Produzentenhaftung – Güterschaden – Vermögensschaden, Insbesondere die Haftung für sogenannte „primäre“ Vermögensschäden**, Frankfurt 2000.
- DOĞAN, Murat: **“Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması”**, Anadolu’da Tüketici Eğitimi ve Bilinçlendirilmesi, Ankara 2001, s. 55-68.
- DPT Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu: **Tüketicinin Korunması Alt Komisyonu Raporu**, Ankara 1994.
- DPT Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı Özel İhtisas Komisyonu Raporu: **Tüketicinin Korunması**, Ankara 2001.
- DUGGAN, Anthony J.: **“Saying Nothing With Words”**, Journal of Consumer Policy 20, 1997 Kluwer Academic Publishers , Printed in Netherlands, s. 69 – 88.
- EDİS, Seyfullah: **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, B. 6, Ankara 1997 (Başlangıç Hükümleri).
- EDİS, Seyfullah: **Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının Ayıba Karşı Tekeffül Borcu**, Ankara 1963 (Ayıba Karşı Tekeffül).
- EPSTEIN, Richard: **Modern Products Liability Law**, Westport 1980.
- ERCİŞ, Aysel: **“Pazarlama ve Toplum Sosyal Sorumluluk”**, Anadolu’da Tüketici Eğitimi ve Bilinçlendirilmesi, Ankara 2001, s. 47-53.
- EREN, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B. 9, Ankara 2003.
- ERDOĞAN, İhsan: **“Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Naci KINACIOĞLU’na Armağan, C. I, S. 2, s. 53-66.
- ERMAN, W./WESTERMAN, H. Peter: **Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, C. I, B. 9, München 1993.
- EUROPEAN COMMISSION: **European Consumer Guide to the Single Market**, Luxembourg 1995.
- FERMAN, Murat: **Tüketicinin Korunması Meselesine Gelişimci Bir Yaklaşım**, İstanbul 1993.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, B. 2, İstanbul 1976.

- FIELD, Richard H./KAPLAN, Benjamin/CLERMONT, Kevin M.: **Materials for a Basic In “Civil Procedure”**, 7th Edition, New York 1997.
- FLEMING, James JR./GEOFFREY, C. Hazard JR/LEUBSDORF, John: **Civil Procedure**, 5th Edition, New York 2001.
- FOLMER, Henk/HEIJMAN, Wim J. M./LEEN, Auke R.: “**Product Liability: A Neo-Austrian Based Perspective**”, European Journal of Law and Economics 2002, Kluwer Academic Publishers , Manufactured in Netherlands, s. 73-84.
- FOSTER, Nigel: **Blackstone’s EC Legislation 2003-2004**, B. 14, Oxford 2003.
- FRAZIER, Anthony: “**The Admissibility of Similar Incidents in Product Liability Actions**”, Missouri Law Review 1988, Vol. 53, s. 547 – 554.
- FREIBURGHHAUS, Dieter: **Die Produkthaftung des Warenimporteurs nach deutschem und schweizerischem Recht**, Bern 1994.
- GEDDES, Andrew: **Product and Service Liability in the EEC, The New Strict Liability Regime**, London 1992.
- GELGEL, Günseli (ÖZTEKİN): **Türk Devletler Özel Hukukunda Tüketici Akitlerine İlişkin Sorunlar**, İstanbul 2000.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih: “**Turistin Tüketici Olarak Korunması**”, Ankara Barosu Dergisi 1990, Y. 47, S. 4, s. 877-888.
- GERNHUBER, Während: **Bürgerliches Recht**, Überarbeite 3, München 1991.
- GILIKER, Paula: “**Recent Developments in Product Liability**”, Business Law Review, March 2000, s. 54 - 56.
- GÖKALP, Şerafettin: “**Bir Sivil Toplum Kuruluşu Olarak Tüketici Örgütleri**”, TBB Dergisi 2004, S. 55, s. 360-364.
- GÖLE, Celal: **Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması**, Ankara 1983.
- GÜLEÇ, Sema: **Maddî Tazminat Esasları ve Hesaplanması (En Son Gelişmeler ve İçtihatlarla Birlikte)**, B. 4, Ankara 2002.
- GÜNGÖR, Gülin: **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**, Ankara 2000 (Tüketicinin Korunması).
- GÜNGÖR, Gülin: “**İnternet Yoluyla Girişilen Elektronik Tüketici Akitleri ve Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**”, AÜHF Dergisi 1997, C. XLVI, S. 1-4, s. 101-120 (İnternet Yoluyla).

- HANIMELİ, Çağan: **Ürün Sorumluluğu Sigortası**, İstanbul 1999, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- HARVEY, Daniel A.: “**The Applicability of Strict Products Liability to Sales of Live Animals**”, Iowa Law Review 1981 – 1982, Vol. 67, s. 803 – 825.
- HARVEY, Brian W./PARRY, Deborah L.: **The Law of Consumer Protection and Fair Trading**, London 1992.
- HAVUTÇU, Ayşe: **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu**, Ankara 2005.
- HELLNER, Jan: “**Products Liability in Sweedish Law**”, Comparative Product Liability, Edited by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 127-141.
- HEUSTON, Robert F.V./BUCKLEY, Richard A.: **Salmond and Heuston on the Law of Torts**, Vol. 20, London 1992.
- HOCKING, Barbara Ann: “**Confronting the Possible Eugenics of the Past Through Modern Pressures for Compensation**”, Nordic Journal of International Law 69, 2001, Kluwer Academic Publishers , Printed in Netherlands, s. 501 - 512.
- HUBER, K.: “**Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens**”, in: Festschrift für E. v. Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1978, s. 359-386.
- HUBER, Martin: “**The Strict Liability Standard**”, American Journal of Economics and Sociology, June 2001, s. 105-106 (The Strict Liability Standard).
- HUBER, P. W.: **Liability, the Legal Revolution and its Consequences**, New York 1988.
- HUFNAGL, Gerd: **Der Fehlerbegriff des § 3 des Gesetzes über die Haftung für fehlerhafte Produkte**, Augsburg 1997.
- ILDIR, Gülgün: **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü Medenî Yargıya Alternatif Yöntemler**, Ankara 2003.
- JAUERNIG, O./SCHLECHTRIEM, P./STURNER, R./TEICHMANN, A/VOLLMKOMMER, M.: **Bürgerliches Gesetzbuch**, Überarbeite 8, München 1997.
- JUDGMENTS: “**Comparative Fault Controls In Connecticut Injury Case**”, Engineering News-Record; 21.7.2003, Vol. 23, s. 20.
- KADIOĞLU, Kâmil: **Gerekçeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat**, B. 2, Ankara 2005 (Mevzuat).

- KADIOĞLU, Kâmil: **“4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da 4822 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklikler Hakkında İnceleme”**, TBB Dergisi 2004, S. 55, s. 295 – 316 (4822 S. Kanun’la Yapılan Değişiklikler).
- KANE, Mary Kay: **Civil Procedure In A Nutshell**, 4th Edition, St. Paul 1996.
- KAPLAN, İbrahim: **“Türk ve İsviçre Hukukunda İmalâtçının Sorumluluğu”**, AD 1997, Y. 68, S. 1-2, s. 78-110.
- KAYA, Mükerrerem: **“Gıda Maddeleri Açısından Tüketicinin Bilinçlendirilmesi”**, Anadolu’da Tüketici Eğitimi ve Bilinçlendirilmesi, Ankara 2001, s. 29-37.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B. 5, Ankara 2005.
- KILKIŞ, Yıldırım: **Tüketicinin Korunması Pazarlamacı Karşısında Tüketici**, (Tarihsiz) İstanbul.
- KIRCA, Çiğdem: **“Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Üretici İmalâtçı Olarak Franchise Veren”**, BATİDER 1999, C. XX, S. 1, s. 21-36 (Franchise Veren).
- KIRCA, Çiğdem: **Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Ankara 2004 (Bilgi Vermeden Dolayı).
- KÖSEYENER, Ayşe: **“Akit Dışı Sorumluluğa Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma – II Tüzüğü Tasarısında “Ürünlerden Doğan Sorumluluk”**”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 62, S. 2004/I, s. 149-174.
- KRAMER, Ernst A.: **“Produkthaftung in den Nachbarländern der Schweiz”**, Produktheftung, Schweiz-Europa-USA, Bern 1986, s. 39-73.
- KULLMANN Hans Josef: **Produkthaftungsgesetz, Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftG), Kommentar**, 3. überarbeitete und erweiterte Auflage, Berlin 2001, (Kommentar).
- KULLMANN, Hans Josef: **“Die Rechtsprechung des BGH zum Produkthaftungspflichtrecht in den Jahren 1998-2000”**., NJW 2000, Heft 27; s. 1912-1917 (Die Rechtsprechung).
- KÜÇÜKYALÇIN, Arzu: **“Brüksel I. Tüzüğü’nde Tüketici Akitlerine İlişkin Milletlerarası Yetki Kuralları”**, TBB Dergisi 2004, S. 55, s. 332-359.
- LARENZ, Karl: **Anmerkung zu BGH Urteil v. 25.4.1956**, NJW 1956 (Anmerkung).
- LARENZ, Karl: **Lehrbuch des Schuldrechts**, C. I, B. 14, München 1987 (Schuldrechts).
- MARBURGER, Peter: **“Produktsicherheit und Produkthaftung”** Festschrift für Erwin Deutsch, Zum 70. Geburtstag, s. 268-282.

- MATHIJSEN, Peter S. R. F.: **A Guide to European Union Law**, Seventh Edition, Londra 1999.
- Mc Call, John J.: 1990, “**Fairness, Strict Liability and Public Policy**”, in John J. Mc Call and Joseph R. Des Jardins, **Contemporary Issues in Business Ethics** 2nd Edition, s. 281-283.
- MEDICUS, D.: **Bürgerliches Recht: eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung**, Überarbeite 17, Köln 1996.
- MUCUK, İsmet: **Pazarlama İlkeleri**, B. 10, İstanbul 1998.
- NADEL, Mark V.: **The Politics of Consumer Protection**, New York 1971.
- NAZİK, Hamil: **Türkiye’de Tüketici Profili**, Ankara 1999.
- OECD: **Consumer Policy in OECD Countries 1991-1992**, France 1995 (1991-1992).
- OECD: **Consumer Policy During the Past Ten Years, Main Developments and Prospects**, Paris 1983 (Main Developments and Prospects).
- OECD: **Product Liability Rules in OECD’ Countries**, Paris 1995 (Product Liability Rules).
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B. 4, İstanbul 2002.
- OKTAV, Mete/ TATLIDİL, Rezan/ TANYERİ, Mustafa: **Avrupa Topluluğunda Tüketiciyi Koruma Politikaları ve Türkiye’nin Uyumu**, Ankara 1989.
- OWEN, David G./MADDEN, M. Stuart/DAVIS, Mary J.: **Products Liability**, USA 2004.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin: **Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)**, Prof. Dr. M. Kemal OĞUZMAN’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 663-692 (Tüketici Kavramı).
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin: “**Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddî Anlamda Uygulama Alanı)**”, AÜHF Dergisi 2001, C. L, S. 1, s. 55-90 (Tüketici Sözleşmeleri).
- ÖKÇESİZ, Hayrettin: **Die Haftung des Produzenten gegenüber dem durch das Produkt Geschädigten Konsumenten im Geltenden Deliktsrechts der Länder : Schweiz, Türkei und Deutschland unter Berücksichtigung des schweizerisch – türkischen Vertragsrecht**, Göttingen 1983.

- ÖZDAMAR, Naci: **Açıklamalı 4822 Sayılı Yasa ile Değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, Ankara 2004 (TKHK).
- ÖZDAMAR, Naci: “**4822 Sayılı Yasa İle Değişik 4077 Sayılı Yasa’da Tanımlanan Konut Nedir?**”, TBB Dergisi 2004, S. 55, s. 317-331 (Konut Nedir?).
- ÖZEL, Çağlar: “**Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu**”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000. s. 771 – 819 (Yapımcının Sorumluluğu Sorunu).
- ÖZEL, Çağlar: **Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**, Ankara 1999 (Geri Alma Hakkı).
- ÖZTAN, Bilge: **Şahsın Hukuku, Hakikî Şahıslar**, B. 9, Ankara 2000 (Şahsın Hukuku).
- ÖZTAN, Bilge: **İmalâtçının Sorumluluğu**, Ankara 1982 (İmalâtçının).
- ÖZTUNA, Yılmaz: **Büyük Türkiye Tarihi Türk Siyasi Tarihi ve Türk Medeniyeti Tarihi**, C. X, İstanbul 1978 (C. X).
- ÖZTUNA, Yılmaz: **Büyük Türkiye Tarihi Türk Siyasi Tarihi ve Türk Medeniyeti Tarihi**, C. XI, İstanbul 1978 (C. XI).
- ÖZTÜRK, Said: “**Osmanlı Devleti’nde Tüketicinin Korunması**”, Türkler, Ankara 2002, C. X, Ed. Hasan Celal GÜZEL, Kemal ÇİÇEK, Salim KOCA, s. 850-860 (Said).
- ÖZTÜRK, Sinan: “**Avrupa Topluluğunda Tüketici Hakları**”, İBD 2000, C. LXXIV, S. 4-5-6, s. 456 – 482 (Sinan).
- PALANDT KOMMENTAR: **Bürgerliches Gesetzbuch**, Überarbeite 58, München 1999.
- PASCALES, Anthony P.: “**Personal Jurisdiction Over Retailers and Regional Distributors in Product Liability Litigation: Sufficiency of A Single Contact**”, San Diego Law Review 1980 – 1981, Vol. 18, s. 325 - 340.
- PEKCANITEZ, Hakan: “**Tüketici Mahkemeleri**”, İBD 1996, C. LXX, S. 4-5-6, s. 141 – 162.
- PHILLIPS, Jerry J.: “**The Status of Products Liability Law in the United States of America**”, Comparative Product Liability, Edited by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 143-159 (in the United States of America).
- PHILLIPS, Jerry J.: **Products Liability**, USA 2003 (Products Liability).

- PIKER, Andrew: **“Strict Product Liability and Unfairness Objection”**, Journal of Business Ethics 17 1998, Kluwer Academic Publishers , Printed in Netherlands, s. 885 – 893.
- POSCH, Willibald: **“Produkthaftung – zum Stand der Vereinheitlichungsbestrebungen in den Europäischen Gemeinschaften und im Europarat”**, Produkthaftung, Schweiz-Europa-USA, Bern 1986, s. 75-136.
- POWER, Helen: **“Lovells Against Pro-Consumer Product Liability Directive”**, International Lawyer, www.thelawyer.com/lawyernews, 2 June 2003.
- REİSOĞLU, Sâfa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, B. 17, İstanbul 2005.
- RONEY, Alex: **EC/EU Fact Book A Complete Guide**, Six Edition, London 2000.
- ROSENBERG, Maurice/SMIT, Hans/DREYFUSS, Rochelle Cooper: **Elements of Civil Procedure Cases and Materials**, 5th Edition, New York 1990.
- RYAN, Kenneth E.: **“Product Liability Risk Control Seven Keys to Success”**, Professional Safety, February 2003, www.asse.org, s. 20 – 25.
- SAKRISON, James M.: **“Arizona: A Move Toward Strict Products Liability”**, Arizona Law Review 1965 – 1966, Vol. 7, s. 263 - 271.
- SCHMIDT-SALZER, Joachim: **Entscheidungssammlung Produkthaftung: mit einer Einführung und Urteilsanmerkungen**, C. II, Berlin 1989.
- SCHMIDT-SALZER, Joachim/HOLLMANN, Hermann: **Kommentar EG Richtlinie Produkthaftung**, Berlin 1992.
- SCHWANDER, Ivo: **“Das IPR der Produkthaftung”**, Produkthaftung, Schweiz-Europa-USA, Bern 1986, s. 197-235.
- SCHWEIGHAUSER, Roland: **Hersteller, Mehrzahl von Ersatzpflichtiger und Regress im Produkthaftungsrecht unter Berücksichtigung der EG – Produkthaftungsrichtlinie sowie des deutschen, österreichischen und schweizerischen Rechts**, St. Gallen 1993.
- SEROZAN, Rona: **“Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirilmesi”**, Yasa Hukuk Dergisi 1996, C. XV, S. 173/4, s. 579-598 (1996).
- SEROZAN, Rona: **“Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri”**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2003, C. LXI, S. 1-2, s. 339-356 (2003).

- SIMITIS, Spiros: “**Products Liability: The West-German Approach**”, Comparative Product Liability, Edited by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 99-125.
- SİRMEN, A. Lâle: “**Avrupa Topluluğu Hukukunda Tüketicinin Korunması**” Asomedyâ, Haziran 2003, s. 23-30 (Tüketicinin Korunması).
- SİRMEN, A. Lâle: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Notları**, Ankara 1996 (Ders Notları).
- STAPLETON, Jane: **Product Liability**, London 1994.
- STAUDINGER, Ansgar: “**Zur Novellierung des Produkthaftungsgesetzes**” NJW 2001, Heft 4, s. 275 – 276.
- TANDOĞAN, Halûk: **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ankara 1963 (Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini).
- TANDOĞAN, Halûk: **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara 1981 (Kusursuz sorumluluk).
- TANDOĞAN, Halûk: **Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması**, Ankara 1977 (Tüketicilerin Korunması).
- TANDOĞAN, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Akdin Muhtelif Nevileri)**, C. I, B. 2, Ankara 1974 (C. I).
- TANDOĞAN, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri, Vekâletsiz İş Görme**, C. II, Ankara 1977 (C. II).
- TANRIBİLİR, Feriha Bilge: **Milletlerarası Özel Hukukta Ürün Sorumluluğu**, Ankara 2004.
- TANRIVER, Süha: “**Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk**”, TBB Dergisi, S. 64, Y. 2006, s. 151-177.
- TASCHNER, Hans Claudius: “**European Initiatives: The European Communities**”, Comparative Product Liability, Ed. by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 1-14.
- TASCHNER, Hans Claudius/FRIETSCH, Edwin: **Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie**, Überarbeite 2, Berlin 1990.
- TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal: **Avrupa Birliği Hukuku**, B. 2, İstanbul 2000.
- TEKİNAY, Selâhattin, S./AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atillâ: **Tekinay Borçlar Hukuku**, B. 7, İstanbul 1993.

- TEMPLE, Mark: **Product Liability Briefing Amending the European Product Liability Directive**, Ashurst Morris Crisp, April 2003.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, B. 6, İstanbul 1976 (C. I).
- TUNÇOMAĞ, Kenan: **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, B. 3, İstanbul 1977 (C. II).
- TURGUT, Nükhet: **Çevre Hukuku**, Ankara 1998.
- TUTUMLU, M. A.: **Tüketici Mahkemelerinin Görev ve Yetki Sınırları**, Ankara 2006.
- TÜRK DİL KURUMU: **Türkçe Sözlük**, B. 10, Ankara 2005.
- TÜRKAY, Orhan: **Mikroiktisat Teorisi**, B. 12, Ankara 2004.
- TÜRKİYE DİYANET VAKFI: **İslâm Ansiklopedisi**, C. I, İstanbul 1988 (C. I).
- TÜRKİYE DİYANET VAKFI: **İslâm Ansiklopedisi**, C. XIII, İstanbul 1996 (C. XIII).
- VELASQUEZ, M. G.: “**Special Interest or Lottery Thinking**”, American Journal of Economics and Sociology, Mayıs 1990, s. 106-107.
- VINEY, Geneviève: “**The Civil Liability of Manufacturers in French Law**”, Comparative Product Liability, Ed. by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 73-98.
- von TUHR, Andreas: **Borçlar Hukuku 1-2**, (Çev. Cevat EDEGE), Ankara 1983.
- TÜKETİCİ HUKUKU, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2000.
- WADDAMS, S. M.: “**The Law of Products Liability in the Common Law Provinces of Canada**”, Comparative Product Liability, Ed. by C. J. Miller, Vol. 6, London 1986, s. 161-172.
- WEATHERILL/BEAUMONT
- WEBSTER: **Encyclopedic Unabridged Dictionary of the English Language**, New Jersey 1996.
- WINTER, Franz: **Produkthaftung**, <www.f.winter.eduhi.com>, 15.9.2005.
- YAVUZ, Cevdet: **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, B. 8, İstanbul 2004.
- YENTÜRK, Necati: “**Yeni Tüketici Yasası ve AB’de Piyasa Gözetim ve Denetimi**”, TBB Dergisi 2004, S. 55, s. 383-390.
- YILDIRIM, Nevhis Deren: “**Kollektif Hukukî Himaye Medenî Usûl Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukukî Himayenin Vazgeçilmez Unsuru mu?**”, YD 1997, S. 1-2, s. 137-154.
- ZEVKLİLER, Aydın: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, B. 8, Ankara 2004 (ÖBİ).
- ZEVKLİLER, Aydın: **Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun - Örnek Yargıtay Kararları - İlgili Yönetmelikler – Tebliğler – Avrupa Birliği Direktifleri**, B. 3, Ankara 2004 (TKHK).