

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA
ÜRETİCİNİN SORUMLULUKTAN
KURTULUŞ SEBEPLERİ

PELİN OĞUZER

2501110316

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. BAŞAK ZEYNEP BAYSAL

İSTANBUL – 2015



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : PELİN OĞUZER Numarası : 2501110316
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ.DR.BAŞAK ZEYNEP BAYSAL
Tez Savunma Tarihi : 30.12.2015 Saati : 11:00
Tez Başlığı : AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA ÜRETİCİNİN SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEPLERİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜ'NE** OYBİRLİĞİ / ~~GYÇOKLUĞU~~LA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR.ERGUN ÖZSUNAY		Kabul
2-DOÇ.DR.EMREHAN İNAL		Kabul
3-DOÇ.DR.BAŞAK ZEYNEP BAYSAL		KABUL
4-DOÇ.DR.ALİ PASLI		Kabul
5-DOÇ.DR.MEHMET MURAT İNCEOĞLU		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. HASAN ERMAN		
2-DOÇ.DR.BİLGEHAN ÇETİNER		

ÖZ

AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK HUKUKUNDA ÜRETİCİNİN SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEPLERİ PELİN OĞUZER

Üretici, sorumluluk, kurtuluş, sebepleri, tazminat.

Üreticinin ayıplı ürününden dolayı zarar görenin ölümü, bedensel zarara uğraması ve ayıplı ürün haricindeki diğer malvarlığında meydana gelen zararlarının etkin şekilde tazmin edilmesi amacıyla Avrupa Birliği'nin 25 Temmuz 1985 tarihli ve 85/374 sayılı Üye Devletlerin Ayıplı Üründen Doğan Sorumluluğa ilişkin Kanun, İkincil Düzenleme ve İdari Hükümlerinin Uyumlaştırılması hakkında Konsey Yönergesi'nde üreticinin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. Türk hukukunda da Avrupa Birliği düzenlemelerinden esinlenilerek, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı altında üreticinin kusurundan bağımsız sorumluluğu düzenlenmeye çalışılmıştır. Diğer yandan, modern teknoloji ile yapılan üretim sürecinde, üreticiler ile üründen zarar gören kişiler arasında âdil bir risk paylaşımının gerekli olması nedeniyle üreticiye çeşitli sorumluluktan kurtuluş sebeplerini ispat etmesi hâlinde sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır.

Çalışmamızın konusunu, üreticinin ispat etmesi hâlinde tazminat sorumluluğundan kurtulmasına imkân veren sorumluluktan kurtuluş sebepleri (üreticinin savunmaları) oluşturur. 85/374 sayılı Konsey Yönergesi kapsamında üretici, emredici normlara uyulması sebebiyle ayıbın meydana geldiğini; ürünün üretici tarafından piyasaya sürülmemiş olduğunu; ürünün üretici tarafından ne satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilmiş ne de ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmiş ya da dağıtılmış olduğunu; tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda, zarara sebep olan ayıbın, ürün piyasaya sürüldüğünde mevcut olmadığını; bilimsel ve teknik bilginin ürünün piyasaya sürüldüğü zamandaki durumunun, ayıbın varlığının tespit edilmesine imkan vermediğini (gelişim riski

savunması) veya ara parça üreticisinin sorumluluğu bakımından, ayıbın nihai ürünün tasarımından veya nihai ürün üreticisinin verdiği talimatlardan kaynaklandığını ispatlaması hâlinde sorumluluktan kurtulur. Çalışmamız kapsamında, sayılan kurtuluş sebeplerinden her birinin 85/374 sayılı Konsey Yönergesi'nde ve Türk hukukunda düzenlenme şekli ve unsurları karşılaştırmalı olarak incelenecektir.



ABSTRACT

THE DEFENSES OF THE PRODUCER IN EUROPEAN UNION AND TURKISH LAWS PELİN OĞUZER

Producer, liability, exonerating, circumstances, compensation.

The Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products adopts strict liability of producers for defective products in order to ensure effective compensation of the injured persons for their death, personal injury and damage to property other than the defective product itself. In Turkish law, the Draft Law on Product Safety and Technical Regulations attempts to regulate the strict liability of the producer with the influence of the European Union legislation. On the other hand, in order to ensure the fair apportionment of risks between the producer and injured persons necessary in modern technological production, the producer has been allowed to escape liability if he furnishes proof as to the existence of certain exonerating circumstances.

The subject matter of our work is the exonerating circumstances, which allow the producer to escape liability if he is able to furnish proof thereto (producer's defenses). Under the Council Directive 85/374, the producer can escape liability if he proves that the defect is due to compliance of the product with mandatory regulations; that he did not put the product into circulation; that, having regard to the circumstances, it is probable that the defect which caused the damage did not exist at the time when the product was put into circulation by him; that the product was neither manufactured by him for sale or any form of distribution for economic purpose nor manufactured or distributed by him in the course of his business; that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of the defect to be discovered (the development risk defense); or in the case of a manufacturer of a component, that the

defect is attributable to the design of the product in which the component has been fitted or to the instructions given by the manufacturer of the product. Each one of the aforesaid exonerating circumstances and their elements will be examined from a comparative perspective under the Council Directive 85/374 and Turkish law.



ÖNSÖZ

Günümüzde modern teknoloji yöntemleri kullanılarak yapılan seri üretimdoğası gereği taşıdığı riskler, ayıplı ürünlerin ulaştığı yüzbinlerce kullanıcının hayatını ve vücut bütünlüğünü tehlikeye atabilmektedir. Bu nedenle ayıplı üründen dolayı zarar görenin ölümü, bedensel zarara uğraması veya ayıplı ürün haricindeki diğer malvarlığının zarara uğraması hâlinde, meydana gelen zararların etkin şekilde tazmini amacıyla üreticinin kusursuz sorumluluğunu kabul etme ihtiyacı doğmuştur. Bununla birlikte, üreticiler ile üründen zarar gören kişiler arasında âdil bir risk paylaşımını ve menfaat dengesini sağlama ihtiyacı da söz konusudur. Açıklanan nedenlerle, Avrupa Birliği'nin 25 Temmuz 1985 tarihli ve 85/374 sayılı Üye Devletlerin Ayıplı Üründen Doğan Sorumluluğa ilişkin Kanun, İkincil Düzenleme ve İdari Hükümlerinin Uyumlaştırılması hakkında Konsey Yönergesi'nde üreticilerin ayıplı üründen meydana gelen ölüm, bedensel zarar ve ayıplı ürün haricindeki diğer mallarda meydana gelen zararlardan kusursuz sorumluluğu kabul edilmekle beraber üreticilere belirli koşulların varlığını ispatlamaları hâlinde sorumluluktan kurtulma imkânı da tanınmıştır. Türk hukukunda ise gerek hâlihazırda yürürlükte olmayan 4077 sayılı mülgâ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde gerekse henüz yasalaşmamış olan Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda üreticinin kusursuz sorumluluğu, Avrupa Birliği mevzuatı ile çeşitli benzerlikler ve farklılıklar içerecek şekilde düzenlenmektedir.

Çalışmamızın konusunu, üreticinin zarar görene karşı ayıplı üründen meydana gelen zararları tazmin sorumluluğundan kurtulmasına imkân veren sorumluluktan kurtuluş sebepleri, diğer bir deyişle üreticinin savunma imkânları oluşturur. Söz konusu kurtuluş sebepleri, yöneldikleri amaca göre (i) hukuk düzeninden kaynaklanan sorumluluktan kurtuluş sebepleri, (ii) üreticinin ürünü piyasaya sürmeiradesinin bulunmaması nedeniyle sahip olduğu sorumluluktan kurtuluş sebepleri ve (iii) piyasaya sürülmeanında ürünün ayıplı olmaması veya üreticinin mevcut ayıbı bilebilecek ya da ayıba müdahale edebilecek durumda olmaması

nedeniyle sahip olduğu sorumluluktan kurtuluş sebepleri olarak üç grup altında incelenecektir. Her bir kurtuluş sebebinin öncelikle 85/374 sayılı Konsey Yönergesi'ndeki düzenlenme biçimi ve unsurları ele alınacak; sonrasında Türk hukukunda gerek 4077 sayılı mülgâ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde gerekse bu kanunun yürürlükten kalkması üzerine mevcut düzenlemeler ışığında ve henüz yasalaşmamış olan Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda ne şekilde düzenlendiği karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır.

Üreticinin sorumluluğu alanında en hararetli tartışmalara konu olan, ürünün piyasaya sürüldüğu esnada bilim ve tekniğin geldiği seviye itibarıyla bilinmesi imkânsız olan risklerden üreticinin sorumlu tutulmamasını sağlayan “gelişim riski” savunması, hem kusursuz sorumluluk rejimine uygun bir savunma olup olmadığı sorunu hem de bilinmesi imkânsız risklerin kimin üzerinde bırakılacağına dair hukuk politikası tercihibakımından aktarılmaya çalışılacaktır. Bu tartışmanın temelinde yatan sorulardan biri olan, bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusu, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve üye devletler tarafından uzun süre tartışıldığından gerek ATAD kararlarına gerekse bazı üye devletlerin iç hukuk düzenlemelerine ve ulusal yargı kararlarına değinilecektir. Son olarak, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nın 85/374 sayılı Konsey Yönergesi'nin amaçları ile bağdaşmayan bir takım düzenlemelerine ve değişiklik önerilerine çalışmanın sonuç bölümünde yer verilecektir.

Çalışma konusunun yüksek lisans tez konusu olarak seçiminde ve tüm tez sürecinde yol gösterici olduğu gibi, her aşamada değerli görüşlerini ve zamanını paylaşan Danışman Hocam Doç. Dr. Başak Z. Baysal'a teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca çalıştığım esnadayüksek lisans tezimi yazmama imkân sağlayan ve bu süreci benim için kolaylaştıran Moroğlu Arseven ailesinin tüm üyelerine desteklerinden ötürü ayrı ayrı teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ	xiii
GİRİŞ	1

I. BÖLÜM

ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN DOĞUŞU VE TARİHİ GELİŞİMİ

A. Amerikan Hukuku	9
B. İngiliz Hukuku.....	22
C. 25.07.1985 tarihli 85/374 sayılı Avrupa Konseyi Ürün Sorumluluğu Yönergesi	26
D. Türk Hukuku	36
1. 4077 sayılı eTKHK’da Yapılan 2003 Değişikliğinden Önceki Durum...36	
2. 4077 sayılı eTKHK’da Yapılan 2003 Değişikliğinden Sonraki Durum..42	
3. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun	45
4. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı ve Barındırdığı Temel Sorunlar	46
a. Üreticilerin İdari Sorumluluğu ile Özel Hukuk Sorumluluğunun Birlikte Düzenlenmesindeki Sakıncalar	48
b. Sorumluluğa Esas Oluşturan “Ayıplı Ürün” ve “Güvenli Olmayan Ürün” Kavramları Arasındaki Farklar.....	49
c. Genel Güvenlik Gereklere İstisnasının Elverişsizliği Sorunu.....	52
d. Değerlendirme	53

II. BÖLÜM

ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN SINIRLANMASI İHTİYACI VE SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEPLERİNİN AMACA GÖRE AYRIMI

III. BÖLÜM

HUKUK DÜZENİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEBİ: EMREDİCİ NORMLARA UYULMASI SEBEBİYLE AYIBIN MEYDANA GELMESİ

A. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında	58
1. Nedensellik Unsuru	58
2. Düzenlemenin Emredici Niteliği	60
B. Türk Hukukunda	62
1. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda	62
2. Ayıplı Mal Yönetmeliği Kapsamında	64
3. Ara Sonuç ve Öneriler	65

IV. BÖLÜM

ÜRETİCİNİN ÜRÜNÜ PİYASAYA SÜRME İRADESİNİN BULUNMAMASI NEDENİYLE SAHİP OLDUĞU SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEPLERİ

A. ÜRÜNÜN ÜRETİCİ TARAFINDAN PİYASAYA SÜRÜLMEMİŞ OLMASI	67
1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında	67
a. Piyasaya Sürülme Zamanı	67
b. Seri Üretim ve Ara Parçalar Bakımından Piyasaya Sürülme Zamanı	76
c. Üretici Benzerleri Bakımından Piyasaya Sürülme Zamanı	77
2. Türk Hukukunda	77
B. ÜRÜNÜN ÜRETİCİ TARAFINDAN NE SATIM VEYA EKONOMİK AMAÇLI DAĞITIM AMACIYLA ÜRETİLMİŞ NE DE TİCARİ FAALİYETİ ÇERÇEVESİNDE ÜRETİLMİŞ YA DA DAĞITILMIŞ OLMASI	80
1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında	80
a. Ürünün, Satım veya Ekonomik Amaçlı Dağıtım Amacıyla Üretilmemiş Olması	81
(1) Üreticinin Hangi Andaki Amacının Esas Alınacağı Sorunu	81
(2) Ekonomik Amaç Kavramı	83
b. Ürünün, Üreticinin Ticari Faaliyeti Çerçevesinde Üretilmemiş Olması	86

- c. Ürünün, Üreticinin Ticari Faaliyeti Çerçevesinde Dağıtılmamış Olması 87
2. Türk Hukukunda.....89

V.BÖLÜM

PIYASAYA SÜRÜLME ANINDA ÜRÜNÜN AYIPLI OLMAMASI VEYA ÜRETİCİNİN AYIBI BİLEBİLECEK YA DA AYIBA MÜDAHALE EDEBİLECEK DURUMDA OLMAMASI NEDENİYLE SAHİP OLDUĞU SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEPLERİ

- A. TÜM HAL VE ŞARTLAR GÖZ ÖNÜNDE
BULUNDURULDUĞUNDA, ZARARA SEBEP OLAN AYIBIN,
ÜRÜN PİYASAYA SÜRÜLDÜĞÜNDE MEVCUT OLMAMASI92
1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında92
- a. Ürünün Ayıplı Olması.....95
- (1) Ayıp Kavramı95
- (2) Haklı Güvenlik Beklentisi.....97
- (3) Esas Alınacak Kişi Çevresi102
- b. Ürünün Piyasaya Sürülme Zamanı.....103
2. Türk Hukukunda.....104
- B. BİLİMSEL VE TEKNİK BİLGİNİN ÜRÜNÜN PİYASAYA
SÜRÜLDÜĞÜ ZAMANDAKİ DURUMUNUN, AYIBIN
VARLIĞININ TESPİT EDİLMESİNE İMKAN VERMEMESİ110
1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında110
- a. Bilim ve Tekniğin Mevcut Durumu114
- (1) Bilginin Erişilebilirliği ve Üretici Davranışları.....119
- (2) Gelişim Riski Savunmasının İngiliz Hukukundaki Görünümü ve
Eleştiriler123
- b. Üründeki Ayıbın Tespit Edilememesi.....128
2. Türk Hukukunda.....136
- a. Genel Olarak136
- b. eTKHK Döneminde Gelişim Riski Savunması İçin Ek Bir Koşul: Ürünü
İzleme Yükümlülüğü138
- c. Ara Sonuç ve Değerlendirme.....141

C. ARA PARÇA ÜRETİCİSİNİN SORUMLULUĞU BAKIMINDAN, AYIBIN NİHAİ ÜRÜNÜN TASARIMINDAN VEYA NİHAİ ÜRÜN ÜRETİCİSİNİN VERDİĞİ TALİMATLARDAN KAYNAKLANMASI	
143	
1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında	143
a. Ara Parçanın Ayıplı Olmamasına Karşın Nihai Ürünün Tasarımı Nedeniyle Ayıplı Hâle Gelmesi	145
b. Ara Parçanın, Nihai Ürün Üreticisinin Talimatlarından Dolayı Ayıplı Olması	146
2. Türk Hukukunda.....	148
SONUÇ VE ÖNERİLER	
A. ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENME BİÇİMİ VE SORUMLULUĞUN DOĞMASI İLE İLGİLİ SONUÇLAR	151
B. ÜRETİCİNİN SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEPLERİNE İLİŞKİN SONUÇLAR.....	155
KAYNAKÇA.....	160

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
a.e.	aynı eser / yer
a.g.e.	adı geçen eser
a.y.	yazara ait son zikredilen yer
Ayıplı Mal Yönetmeliği	13.06.2003 tarihli, 25137 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
bkz.	bakınız
c.	cümle
C.	cilt
CPA	15 Mayıs 1987 tarihli Consumer Protection Act
dn.	dipnot
E.	esas
f.	fıkra
eBK	818 sayılı (eski) Borçlar Kanunu
eTKHK	4077 sayılı (eski) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Ed.	editör
FMK	Fransız Medeni Kanunu
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İFM	İsviçre Federal Mahkemesi
K.	karar
m.	madde
No:	Numara
OJ	Official Journal of the European Communities

OJ C.	Official Journal of the European Communities Cases
OJ L.	Official Journal of the European Communities Legislation
para.	paragraf
R.G.	Resmi Gazete
s.	sayfa
S.	sayı
Taslak	Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Ürün Sorumluluğu Yönergesi	25 Temmuz 1985 tarihli ve 85/374 sayılı Üye Devletlerin Ayıplı Üründen Doğan Sorumluluğa ilişkin Kanun, İkincil Düzenleme ve İdari Hükümlerinin Uyumlaştırılması hakkında Konsey Yönergesi
vd.	ve devamı

GİRİŞ

Günümüzdeki üretim süreci gerek kullanılan teknoloji ve üretim yöntemleri gereksetaşıdığı potansiyel tehlikeler nedeniyle geçtiğimiz yüzyıldakinden farklı bir sürece dönüşmüştür. Öncelikle, ürünler seri hâlinde üretilmekte dolayısıyla ürünün tasarımı veya üretiminde yapılan bir hata, tek bir ürünü değil bütün seriyi etkileyebilmektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak, güvensiz ürünlerin ulaştığı yüz binlerce kişinin hayatının ve vücut bütünlüğünün tehlikeye girmesi olasıdır¹. Bunun yanı sıra modern endüstrinin ve gelişen teknolojinin etkisiyle ürün çeşitliliği artmış;bu arada insan hayatı bakımından çeşitli tehlikeler arz eden birçok yeni ürün piyasaya sürülmüştür².Cep telefonları, hatalı tasarlanan uçak ve otomobiller, ciddi yan etkilere sahip ilaçlar ya da genetiği değiştirilmiş gıdalar, bu ürünlere örnektir³. Aynı sebepten ötürü, ürünlerin piyasaya sürüldüğü anda bilim ve tekniğin geldiği seviye itibarıyla bilinemeyen ve ancak bilimin gelişmesi sonucunda anlaşılacak olan“gelişim risklerinden” üreticinin sorumlu tutulup tutulmayacağı konusu, ürün sorumluluğu alanında en çok tartışılan konuların başında gelmektedir⁴.

Günümüzdeki üretim sürecinde, üretici ile ürünün son kullanıcısı arasında çoğu zaman bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır.Bunun yanı sıra, üretim ve dağıtım sürecine dâhil olan tarafların sayısı artmıştır. Nihai ürün üreticisinin yanında ara parça üreticisi, ithalatçı, dağıtıcı, bayii, acente, son satıcı gibi kişilerin de sürece dâhil olması nedeniyle üretim faaliyetinin hangi aşamasında, kimin kusuruyla ve nasıl bir hatanın yapıldığını ispat etmek son derece güçleşmiştir⁵.Bu çerçevede güvenli olmayan ürünlerin kişilere verdiği zararların tazmini amacıyla, üreticinin gerek bir

¹ Ergun Özsunay, “Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk: Yapımcının Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.X, S.1, 1979, s. 97–158; Tuba Akçura Karaman, **Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 1-2; Betül Tiryaki, “Avrupa Konseyi’nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi’ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı ile Mukayesesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006, s. 229-248; Zeynep Derya Tarman, “Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXV, S.2, 2007, s. 299-326.

² Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 1-2.

³ Ayşe Havutçu, **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2005, s. 17-18; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 1-2.

⁴ Gelişim riskleri ve gelişim riski savunması ile ilgili bilgiler için bkz. Bölüm V.B.

⁵ Havutçu, **a.g.e.**, s. 18; Özsunay, **“Yapımcının Sorumluluğu”**, s. 106.

sözleşme ilişkisinin varlığından gereksekusurundan bağımsız şekilde sorumlu tutulması ihtiyacı önce Amerika’da daha sonraları da Avrupa’da gündeme gelmiştir⁶. Konunun Avrupa Birliği tarafından gündeme alınması ve uzun süreli hazırlık çalışmaları sonucunda25 Temmuz 1985 tarihinde, ayıplı ürünlerden zarar görenlerin ölüm, bedensel zarar ve ayıplı ürün dışındaki mallarında meydana gelen zararlarının tazminini en etkin şekilde sağlamak ve üye devletlerin bu konudaki düzenlemelerini yeknesaklaştırmak amacıyla 85/374 sayılı Üye Devletlerin Ayıplı Üründen Doğan Sorumluluğa ilişkin Kanun, İkincil Düzenleme ve İdari Hükümlerinin Uyumlaştırılması hakkında Konsey Yönergesi kabul edilmiştir⁷. Türk hukukuna bakıldığında ise, üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu ölüm, bedensel zarar ve ayıplı ürün dışındaki mallarda meydana gelen zararlar için, zarar görene karşı kusurundan bağımsız sorumluluğunu düzenleyen özel bir ürün sorumluluğu düzenlemesinin bulunmadığı görülmektedir. 28 Mayıs 2014 itibarıyla yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da ürün sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşın Ekonomi Bakanlığı tarafından hazırlanmış ve kamuoyunun görüşüne sunulmuş bir Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı mevcuttur. Söz konusu metnin hâlihazırda taslak hâlinde olup yasalaşmış olmaması ve ayrıca 2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda da üreticinin sorumluluğu konusunun düzenlenmemesi nedeniyle Türk hukukunda özel bir ürün sorumluluğu düzenlemesine olan ihtiyaç devam etmektedir⁸. Ürün sorumluluğunun doğuşu ile Amerika, Avrupa Birliği ve Türkiye’deki tarihi gelişimi hakkında açıklamalara çalışmamızın I. Bölümünde yer verilecektir.

Ürün Sorumluluğu Yönergesi’nde de kabul edildiği üzere, ürün sorumluluğu düzenlemeleri yapılırken zarar görenlerin zararlarının etkin şekilde tazmininin yanı

⁶ Ürün sorumluluğunun doğuşu ve tarihi gelişimi ile ilgili bilgiler için bkz. Bölüm I.

⁷ Çalışma kapsamında kısaca “Konsey Yönergesi” veya “Ürün Sorumluluğu Yönergesi” olarak anılacaktır. Konsey Yönergesi ile ilgili açıklamalar için bkz. Bölüm I.

⁸ Çiğdem Kırcı, **Ürün Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 86; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 367; Havutçu, **a.g.e.**, s. 153; Tarman, **a.g.e.**, s. 326; Başak Baysal, **Zarar Görenin Kusuru**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 267; Murat Aydoğdu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C.15, S.2, 2013, s. 1-62.

sıra zarar gören ile üretici arasında bir menfaat dengesinin kurulması ve risklerin âdil paylaşımı amacı da gözetilmektedir⁹. Aksi hâlde, ağır bir sorumluluk rejimiyle karşı karşıya kalan üreticilerin, yeni ürünler geliştirerek piyasaya sürmekten kaçınmaları ve endüstriyel gelişimin bu durumdan olumsuz etkilenmesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, üreticinin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesine rağmen bazı hâllerde üreticinin zararı tazmin sorumluluğundan kurtulabilmesi amaçlanmıştır. Çalışmamızın konusunu, üreticinin tazminat sorumluluğundan kurtulmasına imkân sağlayansorumluluktankurtuluş sebepleri (üreticinin savunmaları) oluşturmaktadır. Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin 7. maddesinde düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebepleri, belirli amaçlar çevresinde toplandığından çalışmamız kapsamında bu sebepleri yöneldikleri amaçlara göre gruplayarak incelemeyi tercih ettik. Bu çerçevede söz konusu sorumluluktan kurtuluş sebeplerini **(i)** hukuk düzeninden kaynaklanan sorumluluktan kurtuluş sebepleri, **(ii)** üreticinin ürünü piyasaya sürmeiradesinin bulunmaması nedeniyle sahip olduğu sorumluluktan kurtuluş sebepleri ve **(iii)** piyasaya sürülmeanda ürünün ayıplı olmaması veya üreticinin mevcut ayıbı bilebilecek ya da ayıba müdahale edebilecek durumda olmaması nedeniyle sahip olduğu sorumluluktan kurtuluş sebepleri olarak üç grup altında inceleyeceğiz.

Çalışmamızın III. Bölümünde hukuk düzeninden kaynaklanan sorumluluktan kurtuluş sebebi olarak emredici normlara uyulması sebebiyle ayıbın meydana gelmesine ilişkin savunma incelenecektir. Bu kurtuluş sebebinde, üreticinin emredici bir hukuk normuna uyması sebebiyle ürününün ayıplı olması hâlinde, hukuk normuna uyduğu için cezalandırılmaması amaçlanmıştır. IV. Bölümde üreticinin ürünü piyasaya sürmeiradesinin bulunmaması nedeniyle sahip olduğu sorumluluktan kurtuluş sebepleri altında **(a)** ürünün üretici tarafından piyasaya sürülmemiş olması ve **(b)** ürünün üretici tarafından ne satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilmiş olması ne de ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmiş ya da dağıtılmış olmasına ilişkin savunmalar incelenecektir. Bu savunmaların var oluş amacı, üreticinin bir ürünü piyasaya dahi sürmediği veya piyasaya sürme

⁹Bu konudaki açıklamalar için bkz. Bölüm V.B.

ekonomikamacıyla üretim yapmadığı hâllerde onu tazminat sorumluluğu ile karşı karşıya bırakmamaktır. V. Bölümde ise piyasaya sürülme anında ürünün ayıplı olmaması veya üreticinin mevcut ayıbı bilebilecek ya da ayıba müdahale edebilecek durumda olmaması nedeniyle sahip olduğu sorumluluktan kurtuluş sebepleri altında **(a)**tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda, zarara sebep olan ayıbın, ürün piyasaya sürüldüğünde mevcut olmaması, **(b)**bilimsel ve teknik bilginin ürünün piyasaya sürüldüğü zamandaki durumunun, ayıbın varlığının tespit edilmesine imkan vermemesi (gelişim riski savunması) ve **(c)**ara parça üreticisinin sorumluluğu bakımından, ayıbın nihai ürünün tasarımından veya nihai ürün üreticisinin verdiği talimatlardan kaynaklanması sebeplerini inceleyeceğiz. Bu son grupta ise ürünlerin toplum için tehlike arz etmeye başladığı, piyasaya sürülme anında ayıplı olmaması ya da üreticinin objektif olarak bu ayıbı bilebilecek durumda olmaması (gelişim riski savunması) veya bilse dahi ayıba müdahale edebilecek durumda olmaması (ara parça üreticisinin sorumluluktan kurtulması) durumlarında üreticinin sorumluluktan kurtulması amaçlanmıştır.

Üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebepleri incelenirken Avrupa Birliği'nin temel düzenlemesi olan ve tüm üye devletlerin kanun koyucuları tarafından ulusal hukuk düzenlerine aktarılan Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile Türk hukukundaki düzenlemeler karşılaştırmalı olarak ele alınacaktır. Avrupa Komisyonu, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ve elbette üye devletlerin hukuk çevreleri ürün sorumluluğuna ve dolayısıyla üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebeplerine ilişkin gerek teknik gerekse politik sorunları 1970'lerden beri tartışmaktadırlar¹⁰. Türk hukukunda hâlihazırda büyük bir eksiklik olan, üreticinin sorumluluğuna ilişkin özel bir kanunun hazırlık sürecinde bu tartışmalardan ve Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile ulaşılan çözüm yollarından faydalanmanın hem faydalı hem de zorunlu olduğu kanaatindeyiz. Zira çalışmamız kapsamında incelediğimiz Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı, ne yazık ki birçok noktada Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile çözüme kavuşturulan konuları dahi Türk hukukuna yansıtmayan ve

¹⁰Bu konudaki açıklamalar için bkz. Bölüm I.B.

üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebepleri bakımından da Yönerge ile esaslı farklılıklar içeren bir taslak çalışmasıdır¹¹.

Çalışmamız kapsamında üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebeplerinden her biri öncelikle Ürün Sorumluluğu Yönergesi çerçevesinde ve eğer varsa söz konusu kurtuluş sebebi ile ilgili ATAD kararları ışığında, bunu takiben Türk hukukundaki düzenlemeler çerçevesinde incelenecektir. Türk hukukuna ilişkin inceleme kapsamında, hem Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nın ilgili düzenlemeleri hem de 4077 sayılı mülgâ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca çıkartılan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik¹² incelenecektir. 4077 sayılı eTKHK döneminde çıkartılıp hâlihazırda yürürlükte olmayan Ayıplı Mal Yönetmeliği ile ilgili açıklamalara yer verilmesinin nedeni, söz konusu yönetmeliğin Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile bazı farklılıklar haricinde oldukça paralel düzenlemeler içermesi ve farklılıkları bakımından ise öğretide bazı tartışmaları doğurmuş olmasıdır. Bir diğer deyişle, üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebeplerinin artık yürürlükte olmayan Ayıplı Mal Yönetmeliği bakımından incelenmesinin nedeni, bu konudaki bilimsel görüşleri çalışma kapsamına dâhil etmek ve ayrıca Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı ile olan benzerlik ve farklarını ortaya koyabilmektir.

Son olarak, bir yüksek lisans tezi olan çalışmanın sınırlarını çizebilmek adına, konunun bir takım yönleri inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır. Öncelikle çalışmamızın konusu, bir bütün olarak ürün sorumluluğu değil, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin 7. maddesi uyarınca üreticinin sahip olduğu sorumluluktan kurtuluş sebepleridir. Bu nedenle üreticinin sorumluluğunun unsurları bu yüksek lisans tezinin konusu olmayıp çalışma kapsamında ele alınmamıştır; ancak çalışmanın esas konusu olan sorumluluktan kurtuluş sebepleri açıklanırken, üreticinin sorumluluğunun unsurlarına ihtiyaç duyulan oranda değinilmiştir. Diğer yandan, üreticinin sorumluluğunu azaltabilecek veya tamamen ortadan kaldıracabilecek olan ve Yönerge'nin 8. maddesinde ayrıca düzenlenen, zarar görenin kusuru konusu bu

¹¹ Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nın barındırdığı temel sorunlara ilişkin açıklamalar için bkz. Bölüm I.D(4).

¹² R.G. 13.06.2003 No. 25137. Çalışma kapsamında kısaca "Ayıplı Mal Yönetmeliği" olarak anılacaktır.

Çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur. Ayrıca, üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebepleri bakımından uygulanacak hukukun belirlenmesi konusu ile yine üreticinin ayıplı ürünü nedeniyle doğabilecek cezai veya idari sorumluluğu da çalışma kapsamının dışındadır.



I. BÖLÜM

ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN DOĞUŞU VE TARİHİ GELİŞİMİ

Üreticinin ayıplı ürününün üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu, ürün sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemelerin yapılmaya başlandığı 20. yüzyılın ikinci yarısına kadar, genel sorumluluk hükümleri çerçevesinde ele alınmıştır. Ancak gerek sözleşmeye dayalı sorumluluk gerekse kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu, ayıplı üründen zarar gören üçüncü kişilerin zararlarını tazmin bakımından gerekli korumayı sağlamakta yeterli olmamıştır¹.

Sözleşmeye dayalı sorumluluğun zarar gören bakımından yeterli korumayı sağlamamasının nedenleri arasında en başta, seri üretimin söz konusu olduğu sanayi toplumlarında üretici ile üründen zarar gören kişi arasında çoğu zaman bir sözleşme ilişkisinin bulunmaması yer alır. Bir başka deyişle, günümüzde üretici tarafından ayıplı olarak üretilen ürün, son kullanıcıya ulaşıncaya kadar ara alıcılardan ve dağıtıcılardan oluşan bir dağıtım zincirinden geçmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin nisbiliği ilkesi, son kullanıcının doğrudan üreticiden tazminat talep etmesinin önünde bir engel yaratmış² ve bu ilkeyi aşmak amacıyla, öğretilerde birçok görüş ve hukuki kurum oluşturulmuştur³. Sorunun sözleşmeye dayalı sorumluluk çerçevesinde

¹ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 2-4; Kırca, **a.g.e.**, s. 11-34; Reşat Atabek, “İmalatçının Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.X, S.1, 1979, s. 159-175; William P. Bivins, “The Products Liability Crisis: Modest Proposals for Legislative Reform”, **Akron Law Review**, C.11, No:4, 1978, s. 595-625, (Çevrimiçi) <http://www.uakron.edu/dotAsset/9a7950ca-fdf6-4bb6-a155-cfc80a007dd7.pdf>, 29 Kasım 2015.

² Kerem Cem Sanlı, Yeşim Atamer, “Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden İmalatçının Kusursuz Sorumluluğuna Dair Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Belgin Erdoğan Armağan**, Ed.: Murat İnceoğlu, İstanbul, Der Yayınları, 2012, s. 771-772.

³ Bu görüşlerden; sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden esasen sözleşmeye taraf olmayan son kullanıcının menfaatlerinin etkilenmesi nedeniyle son kullanıcının zararının tazminini amaçlayan üçüncü kişinin zararını tazmin görüşü, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi, üreticiyi son satıcının yardımcı şahsı olarak kabul eden görüş, üretici ile son kullanıcı arasında üreticiye kusursuz sorumluluk yükleyen zımni bir garanti sözleşmesi kurulduğunu savunan görüş, üretici ile tüketici arasında meydana gelen “sosyal temas” sonucunda ortaya çıkan koruma yükümlerinin ihlaline dayalı tazminat talep edilebileceği görüşü ve “güvene dayalı sorumluluk” görüşü öne çıkmıştır. Sayılan görüşlerin ayrıntılı açıklaması ve tartışması için bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 62-83; Ergun

çözölmeye çalışılmasının önünde, sözleşmenin nisbiliği ilkesi haricinde başka engeller de bulunmaktadır. Ürün sorumluluğu alanında sözleşme sorumluluğunun kabul edilmesi durumunda öncelikle satıcının, daha sonra da rücu yoluyla üreticinin sorumlu tutulabileceği; bu durumun ise sadece üreticiye ulaşılmasını zorlaştırdığı ve birden fazla ara satıcının bulunduğu bir rücu ilişkisinde çok sayıda dava açılmasına ve dava masraflarına sebep olacağı ileri sürölmektedir⁴.

Sözleşme sorumluluğunun ürün sorumluluğu sorununu çözmeye elverişli bir sorumluluk kaynağı olmadığının anlaşılması üzerine, sorun haksız fiil sorumluluğu prensipleri çerçevesinde ele alınmaya başlanmıştır⁵. Ancak haksız fiil sorumluluğunun temel alınmasındaki en önemli sakınca, bu sorumluluk türünde de üreticinin sorumluluğu için kusurun aranmasıdır⁶. Kusurun varlığına ek olarak, bunu ispat yükümlölüğü de kural olarak davacının yani zarar görenin üzerindedir ve seri üretimin son derece karmaşık üretim süreçleri düşünöldüğünde, üründen zarar görenlerin artık makineleşmiş olan üretim sürecinin hangi aşamasında nasıl bir hata yapıldığını ispatlayabilmesi oldukça güçtür⁷.

20. yüzyıla geldiğinde kitle üretiminin neden olduğu ve insan hayatını tehlikeye atma potansiyeli olan çeşitli faciaların yaşanmasıyla, üreticinin ayıplı ürünü nedeniyle kusuru aranmaksızın sorumlu tutulması gerektiği fikri Avrupa ve Amerikan hukukunda yer etmeye başlamıştır. Bu toplumsal ihtiyacın ortaya çıkmasıyla gerek Avrupa gerek Amerikan hukuk sistemlerinde öncelikle yasa koyucu tarafından değilse bile mahkemeler tarafından, üreticinin ayıplı ürünü nedeniyle meydana gelen zararların tazmini için kusurunun aranmaması⁸ya da belirli

Özsunay, "The Liability of Producer in Turkish Law", **Avusturya ve Türkiye’de Tüketicinin Korunması – I. Avusturya/Türk Hukuk Haftası**, İstanbul, Fakölteler Matbaası, 1983, s. 67-71.

⁴ Kırca, **a.g.e.**, s. 34.

⁵ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 91-93; Kırca, **a.g.e.**, s. 34; Atabek, **a.g.e.**, s. 166.

⁶ Sanlı, Atamer, **a.g.e.**, s. 772.

⁷ Aynı yönde bkz. Özsunay, "Yapımcının Sorumluluğu", s. 97–158; Havutçu, **a.g.e.**, s. 50; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 97; Sanlı, Atamer, **a.g.e.**, s. 772.

⁸ Ayıplı ürün nedeniyle üreticiye kusursuz sorumluluk yükleyen 1944 tarihli Escola v. Coca Cola Bottling Co. kararına ilişkin açıklamalar için bkz. Bölüm I.A. ve Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 26.

durumlarda üreticinin kusurunun karine olarak kabul edilmesi⁹veya üreticinin göstermesi gereken özen seviyesi için oldukça yüksek bir ölçü belirlenmesi ve amaca uygun iş organizasyonu ile ürünlerin son kontrolünü yapma yükümlülüğünün de aranması¹⁰ gibi çeşitli yöntemler izlenerek kusura dayalı sorumluluk esasından sapmalar başlamıştır.

Bugün anladığımız anlamıyla ürün sorumluluğu düşüncesinin doğduğu Amerika Birleşik Devletleri'nde yaşanan gelişim süreci, hem sorunun temellerine hem de sözleşme sorumluluğundan kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğuna uzanan sürece ışık tutar nitelikte olduğundan ayrı bir bölüm altında incelenecektir.

A. Amerikan Hukuku

Günümüzde Amerika Birleşik Devletleri'nin birçok eyaletinde, üreticilerin ayıplı ürünlerinin sebep olduğu zararlardan dolayı üçüncü kişilere karşı kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu (*strict liability in tort*) kabul edilmektedir¹¹. Amerika'da bu çözüme varılıncaya kadar mahkeme kararları ile gelişen bir dizi evreden geçilmiştir.

Amerikan hukukunda üreticinin ayıplı üründen doğan zararlar nedeniyle sorumluluğu, önceleri haksız fiil değil sözleşmesel ilişki çerçevesinde

⁹Üreticinin kusurunun karine olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin Alman Federal Mahkemesi'nin 1968 tarihli "tavuk vebası kararı" için bkz. Bölüm I.C dipnot 60; Özsunay, "Yapımcının Sorumluluğu", s. 129-130; Kırca, **a.g.e.**, s. 35-36; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 32.

¹⁰ Üreticiden beklenen özen yükümünün İBK m. 55 uyarınca istihdam eden kişiye, istihdam ettiği kişileri seçme, onlara talimat verme ve onları denetleme konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermekle sınırlı olmaması gerektiği ve aynı zamanda "üçüncü kişilerin zarara uğraması önlenilecek ise, amaca uygun iş organizasyonu ve gerektiğinde ürünün son kontrollerini" yapma yükümlülüğünün de bulunduğu ilişkin İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1984 tarihli "menfez çerçevesi" kararına dair açıklamalar için bkz. Bölüm I.C dipnot 60; Kırca, **a.g.e.**, s. 39; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 43. Alman Federal Mahkemesi'nin "organizasyon kusuru" kavramını genişletmek suretiyle üreticinin sorumluluktan kurtulma yollarını kapamasına ilişkin açıklamalar için bkz. Özsunay, "Yapımcının Sorumluluğu", s. 129. Diğer yandan Özsunay, *organizasyon kusurunun* ürün sorumluluğu bakımından yeterli olmadığını zira modern endüstriyel tekniklerin ve üretim süreçlerinin, davacının organizasyonda bir kusurun varlığını ispat etmesini imkânsız hâle getirdiğini belirtmektedir; bkz. Özsunay, "The Liability of Producer in Turkish Law", s. 74.

¹¹ Willibald Posch, "International Product Liability", **International Product Liability**, Ed.: Dennis Campbell, Christian T. Campbell, Lloyd's of London Press Ltd., 1993, s. 1; Özsunay, "Yapımcının Sorumluluğu", s. 127.

değerlendiriliyordu. Bunun nedeni Amerikan hukukunda, haksız fiil sorumluluğundan bahsedebilmek için failin zarar görene karşı bir “özen yükümlülüğünün” bulunması ve bu yükümlülüğün kusurlu olarak ihlâl edilmesinin aranmasıydı¹². Bu bağlamda Amerikan mahkemeleri 20. yüzyıla kadar, üreticilerin ancak bir sözleşme ilişkisi içinde oldukları kişilere karşı özen yükümlülüğünün bulunduğunu; bir diğer deyişle sözleşme ilişkisi içinde olmadıkları üçüncü kişilere karşı herhangi bir özen yükümlülüğünün ve bu nedenle haksız fiil sorumluluğunun da bulunmadığını kabul ettiler¹³. Bu görüş, bir İngiliz Mahkemesi tarafından 1842 tarihinde verilen *Winterbottom v. Wright* kararına¹⁴ dayanmakta olup söz konusu karar uzun yıllar boyunca Amerikan mahkemelerini etkilemiştir¹⁵.

Winterbottom v. Wright davasında, hatalı üretilen bir at arabasındaki ayıptan meydana gelen kazada sakatlanan sürücü; söz konusu ayıplı at arabasını Posta İdaresi'ne temin eden ve Posta İdaresi ile arasındaki sözleşme gereği arabaların kullanım amacına uygun ve güvenli olmasını tekeffül eden, ayrıca tamirini de üstlenen tedarikçiye karşı dava açmıştır. Ayrıca, dava dışı bir yüklenici ile Posta İdaresi arasında, arabalara at temin edilmesine ilişkin bir sözleşme mevcuttur. Yine bu yüklenicinin alt yüklenicileri ile davacı arasında ise, at arabasının davacı tarafından kullanılmasına ilişkin ayrı bir sözleşme mevcuttur. Kararda;

- Sözleşmenin nisbiliği ilkesine vurgu yapılarak, davacı sürücü ile Posta İdaresi'ne at arabasını temin eden davalı arasında hiçbir sözleşme ilişkisinin mevcut olmadığı belirtilmiş;

¹² Lindsey R. Jeanblanc, “Manufacturers’ Liability to Persons Other Than Their Immediate Vendees”, **Virginia Law Review**, C.24, No:2, Aralık 1937, s. 135, (Çevrimiçi) <http://www.jstor.org/discover/1067340?sid=21104943347571&uid=3739192&uid=60&uid=2&uid=386698961&uid=3>, 25 Kasım 2015; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 24.

¹³ Jeanblanc, **a.g.e.**, s. 135; Kirca, **a.g.e.**, s. 30.

¹⁴ 10 Meeson & Welsby 109, *Winterbottom v. Wright*, s. 109-116, (Çevrimiçi) <http://drsager.webhost.utexas.edu/judicialpro/Winterbottom%20v.pdf>, 27 Aralık 2014.

¹⁵ M.R., “Tort – Contractor’s Liability to Persons Not in Privity of Contract with Him”, **Louisiana Law Review**, C.1, No:1, Kasım 1938, s. 234, (Çevrimiçi) <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=lalrev>, 25 Kasım 2015. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 24, dn. 62.

- Davacının olaydaki üç adet sözleşmeyi aşarak davalıdan tazminat talebinde bulunamayacağı; böyle bir ihtimalin kabulü halinde, bu tür kazalardan zarar gören herkesin, ayıplı ürünün üreticisine karşı dava açabilecekleri gibi kabul edilemez bir sonucayol açılacağı ifade edilmiş;
- Ayrıca, davalının aracı güvenli bir şekilde muhafaza etme yükümlülüğünün yalnızca Posta İdaresi ile yaptığı sözleşmeden doğduğu vurgulanmış; buna karşın zarar gören davacıya karşı herhangi bir özen yükümünün bulunmadığı tespit edilmiştir.

Görüldüğü gibi 1842 yılında ayıplı bir ürünün üreticisinin bu üründen zarar gören herkese karşı sorumlu tutulabileceği fikri, İngiliz mahkemeleri tarafından âdeta kabul edilemez bir fikir olarak yorumlanmıştır.

Amerikan hukukunda yukarıda açıklanan kararın etkisiyle hâkim olan, sözleşmenin tarafı haricindeki diğer kişilere karşı herhangi bir özen yükümlülüğünün bulunmadığı görüşü 19. yüzyıl boyunca geçerliliğini korumakla beraber, mahkemeler üçüncü kişilerin uğradıkları zararların tazminini sağlamak amacıyla sözleşmenin nisbiliği kuralını esnetmeye başlamışlardır¹⁶. 1852 yılında New York Temyiz Mahkemesi'nin karara bağladığı *Thomas v. Winchester*¹⁷ davasında, kamunun güvenliği bakımından muhtemel olarak tehlikeli olabilecek ürünler için ("*imminently dangerous to human life*"), üreticinin üçüncü kişilere karşı sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Söz konusu olayda, "dandelion" adlı bir ilaç yerine ona renk, koku ve görünüm itibarıyla benzeyen ve öldürücü bir zehir olan "belladonna" maddesini içeren

¹⁶ M.R., **a.g.e.**, s. 234. Amerikan mahkemeleri tarafından sözleşmenin nisbiliği kuralının aşamalı bir şekilde, ilk olarak 1913 tarihli *Mazetti v. Armour* kararı ile bozuk yiyecek maddelerinin neden olduğu zararlar bakımından; daha sonra satıcının piyasaya sürdüğü ürünlerin kalitesi hakkında reklam yaptığı durumlarda ve son olarak 1960'larda tüm ürünler bakımından kaldırıldığına ve böylece federe devletlerin çoğunluğunda sözleşmenin nisbiliği engeli söz konusu olmaksızın, üründeki bozukluktan zarar görenlerin *warranty* (garanti) sorumluluğuna dayanarak doğrudan doğruya üreticiyi dava edebilmelerine ilişkin açıklamalar için bkz. Özsunay, "**Yapımcının Sorumluluğu**", s. 118-119. Thomas v. Winchester kararının sözleşmenin nisbiliği ilkesinden ilk önemli sapmalardan birini oluşturduğuna ilişkin bkz. Maurer School of Law, Indiana University, "Has the Rule of MacPherson v. Buick Been Adopted in Indiana?", **Indiana Law Journal**, C.38, No:2, 1963, s. 265, (Çevrimiçi) <http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3305&context=ilj>, 25 Kasım 2015.

¹⁷ Thomas v. Winchester, (Çevrimiçi) http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/thomas_winchester.htm, 29 Kasım 2015.

ilaç şişesinin yanlış etiketlenerek satışa sunulması sonucunda, davacı fiziksel zarara uğramıştır. Söz konusu şişe, üretici tarafından davalıya satılmış, üzerine “dandelion” içerdiğine ve davalının yanında çalışan, tanınan bir ilaç imalatçısı olan A. Gilbert tarafından hazırlandığına dair bir etiket konmak suretiyle davalı tarafından bir eczacıya satılmış, eczacı tarafından da bir diğer eczacıya satılarak bu son satıcı tarafından davacının eşine satılmıştır. Görüldüğü gibi, olayda birden fazla satım sözleşmesi olup esasen tazminat talebiyle karşılaşan davalı ilacın üreticisi değildir; kendisi söz konusu zehir ihtiva eden şişeyi bir üçüncü kişi tedarikçiden satın almış ve yanlış etiketleyerek satışa sunmuştur. Kararda;

- Yukarıda açıklanan *Winterbottom v. Wright* kararına atıf yapılarak, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilere karşı herhangi bir yükümlülüğün mevcut olmadığı gerekçesi tekrarlanmakla birlikte; dava konusu olayın farklı bir temele dayandığı, zira davalının bir ilaç satıcısı olduğu ve yanlış etiketlenerek satışa sunulan bir ilaç yüzünden kişilerin ölümünün veya önemli fiziksel zararlara uğramalarının doğal ve neredeyse kaçınılmaz bir sonuç olduğu açıklanmıştır.
- Davalının özen yükümlülüğünün yaptığı işin doğasından kaynaklandığı ve yanlış etiketlenen zehirli bir maddeyi piyasaya sürme fiilinin olası sonuçlarından sorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir.
- Son olarak davalının özen yükümlülüğünün ara alıcı ile yaptığı satım sözleşmesinden kaynaklanmadığı, bir diğer deyişle sadece sözleşmenin diğer tarafına karşı mevcut olmadığı ortaya koyulmuş ve yanlış etiketlenen bir zehirli maddeyi ara alıcıya satarak üçüncü kişilerin hayatını muhtemel bir tehlikeyle karşı karşıya getiren davalının bu nedenlesorumlu tutulması gerektiği belirtilmiştir.

Thomas v. Winchester kararında değinilen, toplum bakımından “muhtemel tehlike” yaratan ürün vurgusu önemlidir; zira üreticinin ayıplı üründen dolayı üçüncü kişiye karşı sorumluluğu sadece bu nitelikteki ürünler bakımından kabul edilmiştir¹⁸.

¹⁸ Douglas E. Edlin, **Common Law Theory**, New York, Cambridge University Press, 2007, s. 90.

20. yüzyılın başına gelindiğinde New York Temyiz Mahkemesi tarafından verilen *MacPherson v. Buick Motor Co.* kararı¹⁹ ile üretici tarafından ihmalkâr şekilde üretilmesinedeniyle tehlikeli hâle gelerek üçüncü kişilere zarar veren ürünler için üreticinin ihmâle dayalı sözleşme dışı sorumluluğu kabul edilmiştir²⁰. Karara konu olayda, davacı araba kullanırken tekerlekteki üretim hatası nedeniyle araba aniden çökmüş ve davacı araçtan dışarı savrulmuş ve yaralanmıştır. Davacı, otomobil üreticisi olan firmaya dava açmıştır. Mahkeme, her ne kadar ayıplı ürün olan tekerleğin üreticisi, davalı firma değil farklı bir firma olsa da otomobil üreten ve satan davalı tarafından yapılacak makul bir muayene sonucunda tekerlekteki ayıbın fark edilebileceği, ancak bu muayenenin yapılmadığı ve üretici firmanın, zarar gören davalıya karşı özen yükümünün bulunduğu sonucuna varmıştır. *MacPherson v. Buick Motor Co.* kararı üç yönden önem taşır:

- İlk olarak kararda “*ihmalkâr bir şekilde üretilmesi halinde insan hayatını tehlikeye atması mâkul gözükken bir ürünün tehlikeli olduğu*” tespiti yapılmış ve *Thomas v. Winchester* kararında değinilen tehlikeli ürün kapsamının sadece “*zehirler, patlayıcılar ve buna benzer nitelikte olan şeylerle sınırlı olmadığı*” belirtilmiştir. Bu tespitler sonucunda, sadece doğası gereği tehlikeli olan ürünlerin değil ihmalkâr şekilde üretilmesi halinde insan hayatını ve sağlığını tehlikeye atması mâkul gözükken ürünlerin de tehlikeli kabul edileceği ve üreticinin sorumluluğunu gerektireceği ortaya koyulmuştur²¹.
- İkinci olarak kararda, üreticiyi sorumlu tutmak için tehlikenin sadece olması yetmeyeceği, muhtemel olmasının da aranacağı belirtilmiş ve ayrıca söz konusu tehlikenin öngörülebilir olması aranmıştır.

¹⁹ MacPherson v. Buick Motor Co., (Çevrimiçi) http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/macpherson_buick.htm, 29 Kasım 2015.

²⁰ MacPherson v. Buick Motor Co. kararının ayrıntılı değerlendirmesi ve diğer mahkeme kararlarına etkisi için bkz. Robert Martin Davis, “A Re-examination of the Doctrine of MacPherson v. Buick and its Application and Extension in the State of New York”, **Fordham Law Review**, C.24 No:2, 1955, s. 204-234, (Çevrimiçi) <http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1463&context=flr>, 25 Kasım 2015.

²¹ Davis, **a.g.e.**, s. 204-205.

- Son olarak, MacPherson v. Buick Motor Co. kararı, ihmalkâr şekilde üretilmesi halinde insan hayatını ve sağlığını tehlikeye atması mâkul gözükür ürünler bakımından üreticinin sadece sözleşmeye taraf olan kişiye değil herkese karşı özen yükümünün mevcut olduğunu kesin bir şekilde tespit etmiştir²².

Kararın Anglosakson hukukunda o zamana kadar hâkim olan ve özen yükümünü sözleşmesel ilişki temeline oturtan prensibe yaptığı eleştiriyi, Yargıç Cardozo'nun şu tespiti ile daha da net anlaşılacaktır:

“İhmâlin sonuçlarının öngörülebilir olduğu durumlarda, hayat ve sıhhati koruma görevinin yalnızca ve sadece sözleşmeden doğduğu fikrini bir kenara kaldırarak, yükümlülüğün kaynağını olması gerektiği yere, yani hukuka yerleştirdik.”

Bu karar ile Amerikan hukukunda ürün sorumluluğunun temeli, kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu olarak belirlenmiş ve kararda yer verilen prensipler, 1944 yılında üreticinin kusursuz sorumluluğundan ilk kez bahsedilinceye dek, Amerikan mahkemeleri tarafından benimsenmiştir²³.

1944 yılına gelindiğinde California Yüksek Mahkemesi tarafından verilen *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* kararına²⁴ konu olayda, bir Coca Cola şişesi

²² Aynı yönde bkz. Robert F. Harchut “Products Liability – Restatement (Second) of Torts – Section 402A – Uncertain Standards of Responsibility in Design Defect Cases – After Azzarello, Will Manufacturers be Absolutely Liable in Pennsylvania”, *Villanova Law Review*, C.24, No:5, 1979, s. 1035-1058 (Çevrimiçi) <http://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2249&context=vlr>, 25 Kasım 2015. William P. Statsky, *Torts: Personal Injury Litigation*, 5. Bası, New York, Delmar, 2011, s. 359. Özsunay, “**Yapımcının Sorumluluğu**”, s. 124. Diğer yandan New York Temyiz Mahkemesi tarafından MacPherson v. Buick kararından önce de ayıplı ürünün üreticisi ile zarar gören arasında sözleşme ilişkisi bulunmamasına karşın üreticinin sorumlu tutulabilmesinin kabul edildiğini gösteren başka kararlar bulunduğuna ilişkin değerlendirmeler için bkz. Davis, *a.g.e.*, s. 204-205.

²³ Aynı yönde bkz. Özsunay, “**Yapımcının Sorumluluğu**”, s. 123-124.

²⁴ *Escola v. Coca Cola Bottling Co.*, (Çevrimiçi) <http://law.justia.com/cases/california/cal2d/24/453.html>, 29 Kasım 2015.

garsonun elindeyken aniden patlayarak yaralanmasına neden olmuştur. Söz konusu kararda;

- “*res ipsa loquitur*” doktrininin²⁵ uygulanması için iki koşulun arandığı ve somut olay bakımından her iki koşulun da gerçekleştiği sonucuna varılmıştır. Bu koşullardan ilki, zarara sebep olan şey üzerinde davalının münhasır kontrolünün bulunması; ikincisi ise davalının bir ihmâliolmasıydı bu tür bir kazanın normal olarak meydana gelmemesi olarak belirtilmiştir.
- Her ne kadar şişenin patlamasının, içindeki sıvıya aşırı miktarda gaz basılmasından mı yoksa camın kendisindeki bir ayıptan mı kaynaklandığı kesin olarak bilinmese de, her iki durumda da eğer davalı tarafından gerekli özen gösterilmiş olsaydı, bu iki sebepten herhangi birinin mevcut olmayacağı tespit edilmiştir. Ayrıca davalının hem şişlere gaz basılması hem de şişelerin muayenesi üzerinde münhasır kontrolünün bulunduğu da tespit edilmiştir. Böylece “*res ipsa loquitur*” doktrininin uygulanması için aranan iki şartın da olayda mevcut olduğuna hükmedilmiştir.

Yukarıdaki tespitlerden de anlaşılacağı üzere *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* kararı, davalının ihmâlinin bulunup bulunmadığını, bir diğer deyişle kusur olgusunu tartışan bir karar olması ile kendinden önceki kararlardan çok daha ileride değildir. Ancak söz konusu kararı Amerikan ürün sorumluluğu hukuku bakımından bir dönüm noktası yapan özelliği, Yargıç Traynor’ın kararın gerekçesinde değindiği kusursuz sorumluluk fikridir. Traynor görüşünde, üreticinin piyasaya sürdüğü ayıplı bir üründen meydana gelen zararlar nedeniyle kusurundan bağımsız bir şekilde sorumlu tutulması gerektiğini çeşitli gerekçelere dayanarak önermiştir. Bu gerekçelerin en önemlisi, esasında politik bir tercih olan, zararın kimin üzerinde kalacağı sorusuna verilen cevaptır. Traynor bu soruya üretici cevabını vermiştir zira üretici, ayıplı üründen zarar gören bireylerin aksine, tehlikeleri tahmin edebilme ve bunlara karşı önlem alabilme konumundadır; ayrıca üreticinin bu riskleri sigorta ettirme ve

²⁵“Res ipso loquitur” doktrininin Amerikan haksız fiil hukukunda, davacının söz konusu zararın ihmâl olmaksızın gerçekleşmeyeceğini ve zarara sebep olan şeyin davalının kontrolü altında bulunduğunu ispat ederek aksi ispat edilebilir bir karine yaratabilmesine imkân sağlayan bir ilke olduğuna ilişkin bkz. (Çevrimiçi) https://www.law.cornell.edu/wex/res_ipsa_loquitur, 14 Kasım 2015.

böylece riski kamuya dağıtma imkânı da bulunmaktadır. *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* kararı, bahsedilen politik tercihi ve üreticinin kusur esasına dayanmaksızın sorumlu tutulması fikrini ilk defa dile getirdiği için Amerikan ürün sorumluluğu hukukunun gelişiminde önemli bir rol oynamıştır²⁶. Belirtmek gerekir ki bahsedildiği dönem için oldukça liberal bir görüş olan kusursuz sorumluluk görüşü, Amerika’da 1960’lara kadar çok fazla taraftar bulamamıştır.

1963 yılında California Temyiz Mahkemesi tarafından verilen *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.* kararı²⁷ ile, üreticinin kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu kabul edilmiştir. Karara konu olaydada davacı, eşinin kendisine hediye ettiği makine ile ağaç keserken makinenin bir parçası fırlamış ve davacıyı alnından yaralamıştır. Davacı, hem perakendeci hem de üreticiye karşı, garantinin ihlâli ve ihmâl sebeplerine dayalı dava açmıştır. Kararda;

- üreticiye kusursuz sorumluluk yüklenmesi için, davacının üretici tarafından verilen açık bir garantinin (*express warranty*) ihlâlinin kanıtlanmasında hi gerekli olmadığı; herhangi bir üreticinin piyasaya sürdüğü ve ayıp muayenesi yapılmadan kullanılacağını bildiği bir üründe, kişilere zarar veren bir ayıp bulunması hâlinde kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunun bulunduğu ortaya konulmuştur²⁸.
- Yargıç Traynor tarafından–aynı *Escola v. Coca Cola Bottling Co.* kararının gerekçesinde de önerildiği gibi– önceleri gıda ürünleri için kabul edilen

²⁶Yargıç Traynor görüşünde Amerikan hukukunda güvenli olmayan gıda ürünleri ve bunların kutuları için üreticiye yüklenen, kusura dayanmayan cezai sorumluluğun ve Amerikan mahkemelerinin yine gıda ürünleri bakımından üreticinin garantisini (*manufacturer’s warranty*), ilk alıcıdan tüketiciye kadar genişleten çeşitli yaklaşımlarının, toplumun zarara uğramasını engellemek amacıyla tüm ayıplı ürünler bakımından genel bir kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilmesi gerektiğini zira gıda ürünleri haricinde daha birçok ayıplı ürünün tehlike kaynağı olduğunu önermiştir. Bu tespiti açıkça yapması bakımından da söz konusu karar ürün sorumluluğu hukukunun gelişimine katkıda bulunmuştur. Üreticinin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesi için sunduğu gerekçelerden bir diğeri de usul ekonomisi bakımından oldukça yerinde bir gerekçedir. Traynor, perakendecilerin ürün sorumluluğu yükünü taşıyamayacak olmaları nedeniyle, tüketici taleplerinden dolayı uğradıkları zararları toptancılara veya üreticilere tazmin ettirmelerinin Amerikan mahkemeleri tarafından kabul edildiğini, ancak bunun dolambaçlı bir prosedür olup birden fazla dava açılmasına sebep olduğunu; bunun yerine üründen zarar gören kişinin davasını doğrudan doğruya üreticinin garantisine dayandırmasının daha verimli olacağını ileri sürmüştür.

²⁷Greenman v. Yuba Power Products, Inc. (Çevrimiçi) <http://law.justia.com/cases/california/cal2d/59/57.html>, 29 Kasım 2015.

²⁸ Aynı yönde bkz. Bivins, *a.g.e.*, s. 599; Özsunay, “Yapımcının Sorumluluğu”, s. 126.

kusursuz sorumluluk türünün artık, ayıplı olması hâlinde tehlike yaratan diğer ürünleri de kapsayacak şekilde genişletildiği tespit edilmiştir.

Karar, söz konusu sorumluluğun sözleşmesel garantilerden değil kusura dayanmayan haksız fiilden kaynaklandığını tespit etmesi bakımından oldukça önemlidir²⁹. Kararda üreticiye kusurundan bağımsız sorumluluk yüklenmesindeki amaç, ayıplı üründen meydana gelen yaralanmalardan doğan maliyete bu ürünler piyasaya süren üreticinin katlanması gerekliliği olarak belirtilmiştir zira üründen zarar gören kişilerin bu konuda kendilerini koruma güçlerinin olmadığı ifade edilmiştir³⁰.

Amerika'da ürün sorumluluğuna ilişkin yargı kararları ile gelişen bu sürecin sonucunda, 1964 yılında Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından revize edilerek yayınlanan *Restatement (Second) of Torts*'un 402A bölümünde ayıplı ürünlerin verdiği zararlardan kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiştir³¹. İlgili hükme ilişkin açıklamalara geçmeden önce bu metnin niteliğine kısaca değinmek gerekirse; Amerikan Hukuk Enstitüsü, hukuku netleştirmek, modernize etmek ve geliştirmek amacıyla bilimsel çalışmalar yapan ve yasa koyucuları, mahkemeleri ve hukuk doktrinini etkileyen, mevcut mahkeme içtihadının yeniden ifade edilmiş metinlerini (*restatement*), model kanunları ve hukuk prensiplerini tartışan, revize eden ve yayınlayan bir kurumdur³². Belirtmek gerekir ki Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından yayınlanan *Restatement (Second) of Torts*, bir kanun metni değildir. Buna rağmen Amerika'da birçok eyalet ve mahkeme, ürün sorumluluğu alanında *Restatement (Second) of Torts*'un 402A bölümünde ifade edilen esasları benimsemiş ve uygulamıştır³³. Ayıplı ürün tanımı bakımından da *Restatement*

²⁹ Michael M. Shea, "Products Liability: Strict Liability in Tort", *Santa Clara Law Review*, C.4, No:2, 1963, s. 218-227, (Çevrimiçi) <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2705&context=lawreview>, 25 Kasım 2015.

³⁰ Greenman v. Yuba Power Products, Inc. kararı ile ilgili açıklamalar için bkz. Harchut, *a.g.e.*, s. 1039.

³¹ Aynı yönde bkz. Özsunay, "Yapımcının Sorumluluğu", s. 126.

³² Amerikan Hukuk Enstitüsü hakkında bilgi için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.ali.org/index.cfm?fuseaction=about.overview>, 25 Kasım 2015.

³³ Herbert W. Titus, "Restatement (Second) of Torts Section 402A and the Uniform Commercial Code", *Stanford Law Review*, C.22, No:4, 1970, s. 713-782, (Çevrimiçi)

(Second) of Torts metnindeki tanım ile daha sonra Avrupa Toplulukları Konseyi tarafından kabul edilen 85/374 sayılı Üye Devletlerin Ayıplı Üründen Doğan Sorumluluğa ilişkin Kanun, İkincil Düzenleme ve İdari Hükümlerinin Uyumlaştırılması hakkında Konsey Yönergesi'ndekitanımın paralel olduğu, yani Avrupa Birliği düzenlemelerinin deRestatement (Second) of Torts'dan etkilendiği görülmektedir. İlgili madde metni şöyledir³⁴:

“402A: Kullanıcılara veya Tüketicilere Verilen Fiziksel Zarar Nedeniyle Ürün Satıcısının Özel Sorumluluğu:

(1) Kullanıcı veya tüketicici ya da bu kişilerin malvarlıkları için makul olmayan bir biçimde tehlikeli olan ayıplı bir malı satan kişi, bu üründen dolayı son

<http://www.jstor.org/discover/10.2307/1227428?uid=3737864&uid=2134&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21104008792601>, 29 Kasım 2015; Geoffrey Christopher Rapp, “Torts 2.0: The Restatement 3rd and the Architecture of Participation in American Tort Law”, **William Mitchell Law Review**, C.37, No:3, 2011, s. 1582-1598, (Çevrimiçi) <http://open.wmitchell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1409&context=wmlr>, 25 Kasım 2015; Victor E. Schwartz, “The Restatement (Third) of Torts: Products Liability: A Guide to its Highlights”, **Tort & Insurance Law Journal**, C.34, No:1, 1998, s. 85-100, (Çevrimiçi) <http://www.jstor.org/discover/25763264?sid=21105100118021&uid=3&uid=386698971&uid=60&uid=2134&uid=3739192&uid=70&uid=2&uid=38669896>, 18 Ocak 2015; Gregory G. Scott, “Product Liability Laws in the European Community in 1992”, **William Mitchell Law Review**, C.18, No:2, 1992, s. 359, (Çevrimiçi) <http://open.wmitchell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2271&context=wmlr>, 25 Kasım 2015.

³⁴Bkz. maddenin İngilizce orijinal metni:

Restatement Second of Torts 402A: Special Liability of Seller of Product for Physical Harm to User or Consumer:

“(1) One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if

(a) the seller is engaged in the business of selling such a product, and

(b) it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold.

(2) The rule stated in Subsection (1) applies although

(a) the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and

(b) the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller.

Caveat:

The Institute expresses no opinion as to whether the rules stated in this Section may not apply

(1) to harm to persons other than users or consumers;

(2) to the seller of a product expected to be processed or otherwise substantially changed before it reaches the user or consumer; or

(3) to the seller of a component part of a product to be assembled.”

kullanıcıda veya tüketicide ya da bu kişilerin mallarında meydana gelen fiziksel zarardan aşağıdaki koşullarla sorumludur;

(a) satıcı bu tür ürünlerin satımı işini meslek edinmiş olsun ve

(b) ürün, satıldığı şekline göre esaslı bir değişikliğe uğramadan kullanıcıya veya tüketicie ulaşmış veya bu şekilde ulaşması beklenir olsun.

(2) Yukarıdaki (1) numaralı paragraftaki kural,

(a) satıcı, ürünün hazırlanmasında ve satımında mümkün olan tüm özeni göstermiş olsa bile ve

(b) ürünü kullanan kişi veya tüketici, ürünü satıcıdan almamış veya satıcı ile herhangi bir sözleşme ilişkisine girmemiş olsa bile uygulanır.

Ne var ki; Enstitü, işbu Maddede belirtilen kuralların

(1) kullanıcı veya tüketici haricindeki kişilere verilen zararlara

(2) kullanıcıya veya tüketicie ulaşmadan önce işlenmesi veya başka bir şekilde esaslı olarak değişmesi beklenen bir ürünün satıcısına; veya

(3) birleştirilecek bir ürünün parçalarının satıcısına

uygulanıp uygulanmayacağı hususunda görüş bildirmemektedir.”

Maddede “üretici” yerine “satıcı” sözcüğünün kullanılması, 1963 tarihli *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.* kararında üreticinin kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğunun kabul edilmesi üzerine revize edilerek yayınlanan Restatement (Second) of Torts’un üreticileri kapsayıp kapsamadığı noktasında soru işareti yaratmıştır. Ancak Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından Restatement (Second) of Torts’un yorumlanması amacıyla yayımlanan şerhlerin (*Comments*) (f) paragrafında satıcı kavramına, “*üreticilerin, toptan ve perakende satıcılarının ve tüm diğer dağıtıcıların*” da dâhil olduğu belirtilmiştir³⁵. Böylece, üreticilerin kusursuz sorumluluğu düzenlenirken üretici olmayan fakat dağıtım ve satım zincirinde yer alan diğer aktörler için de kusursuz sorumluluk düzenlenmiştir. Üstelik üreticilerin veya satım ve dağıtım zincirinde yer alan sayılan kişilerin kurtuluş kanıtı getirerek kusursuz sorumluluktan kurtulma imkânları da bulunmamaktadır; dolayısıyla tüm bu kişiler bakımından oldukça sert bir sorumluluk rejimi getirilmiştir. Restatement (Second) of Torts, Amerika’da uygulayıcılar ve öğreti tarafından çeşitli gerekçelerle

³⁵ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 27, dn. 70.

eleştirilmiştir. Şöyle ki;barolar ve üniversiteler bu düzenlemeyi kusursuz sorumluluğun konusunu taslağın 1962 tarihli bir önceki versiyonunda yer alan gıda ürünlerinden tüm ürünlere genişletebilmek için yeterli mahkeme içtihadının bulunmadığı ve bu nedenle Enstitü'nün asıl görevi olduğu iddia edilen, sadece mahkemelerin çoğunluğu tarafından benimsenen mevcut hukuk kurallarını yeniden ifade etme görevinin hiçe sayıldığı gerekçesi ile sert bir şekilde eleştirmişlerdir³⁶. Ayrıca üreticinin ürünün sebep olduğu zararlardan kusuru aranmaksızın sorumlu tutulmasına ilişkin düzenleme, ayıp türleri arasında hiçbir bir fark gözetmemesi yönünden deeleştirilmiştir zira bu kural, üretim ayıplarına uygulanabilir olmakla beraber gittikçe daha fazla sayıda davaya konu olan tasarım ayıpları bakımındanasıl uygulanacağı tartışma konusu olmuştur³⁷.

Üreticilerin ayıplı ürünlerinin neden olduğu zararlar nedeniyle üçüncü kişilere karşı kusursuz sorumluluklarının benimsenmesi üzerine, 1970 ve 1980'lerde Amerika'da davacı lehine sonuçlanan ürün sorumluluğu davalarında ve hükmedilen tazminat tutarlarında ciddi bir artış ve bunun sonucu olarak da bir "ürün sorumluluğu krizi" yaşanmıştır³⁸. Söz konusu kriz döneminde, sayıca çok olan ürün sorumluluğu davalarında³⁹ mahkemeler tarafından hükmedilen tazminat tutarları ve bu risklerin sigorta ettirilmesi amacıyla sigorta şirketlerinin talep ettiği sigorta primleri yükselmiştir. Fakat dikkat çekici bir nokta, Amerika'da yapılan araştırmalara göre üreticilere karşı açılan davaların arttığı bu yıllarda yaşanan ürün kaynaklı kazaların sıklığında veya meydana gelen zararların büyüklüğünde bir artış tespit edilmemesidir. Dolayısıyla krizin asıl kaynağında, haksız fiil ve özellikle de ürün sorumluluğu davalarına hâkim olan hukuki belirsizliğin yattığı ve mahkemelerin

³⁶Titus, **a.g.e.**, s. 713-782. Restatement (Second) of Torts'un var olan hukuku yeniden ifade etmediği; ürün sorumluluğu hukukunu yeniden yarattığı veya şekillendirdiği yönünde bkz. Rapp, **a.g.e.**, s. 1589.

³⁷ Rapp, **a.g.e.**, s. 1592-1593. Mahkemelerin Restatement (Second) of Torts ile getirilen sorumluluk rejimini tasarım ayıpları ve bilgilendirme ayıpları bakımından uygulamakta güçlük çektiklerine ve böyle bir uygulamanın belirsiz ve ucu açık bir sorumluluğa yol açacağı, inovasyonu engelleyeceği ve sigorta edilebilirliği engelleyeceği yönünde kararlar verdiklerine ilişkin bkz. Schwartz, **a.g.e.**, s. 86-87.

³⁸ W. Kip Viscusi, "The Dimensions of the Product Liability Crisis", **The Journal of Legal Studies**, C.20, No:1, Ocak 1991, s. 147-177, (Çevrimiçi) http://law.vanderbilt.edu/files/archive/098_Dimensions_of_Product_Liability_Crisis.pdf, 25 Kasım 2015.

³⁹ 1974 ile 1983 yılları arasında Amerika'da ürün sorumluluğu davalarında %500 artış görüldüğü yönünde bkz. Posch, **a.g.e.**, s. 11.

hangi durumlarda sorumluluğu geniş yorumlayarak zararı sigorta ettirenleri yani üreticileri daha büyük bir riskle karşı karşıya bırakacağına öngörülemediği ileri sürülmüştür⁴⁰. Ne var ki 1980'lerin ortalarına gelindiğinde, zarar gören lehine olan bu trend düşüşe geçmiş ve mahkemeler eskisi kadar cömert kararlar vermekte tereddüt etmeye başlamışlardır⁴¹.

Restatement (Second) of Torts'un uygulayıcılar ve öğreti tarafından sert bir şekilde eleştirilen ve ayıp türleri arasında herhangi bir ayırım yapmayan düzenlemesinin etkileriyle Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından 1998 yılında *Restatement (Third) of Torts: Products Liability* yayınlanmıştır. Restatement (Third) of Torts'un 2. maddesinde, ayıp türleri arasında bir ayırım yapılmış; üretim ayıbı, tasarım ayıbı ve bilgilendirme ayıbı kavramlarına ayrı ayrı yer verilmiştir⁴². Ayrıca Restatement (Second) of Torts'dan farklı olarak Restatement (Third) of Torts'da üreticinin kusursuz sorumluluğu, tüm ayıp türleri için değil yalnızca üretim ayıplarıyla sınırlı tutularak önemli ölçüde yumuşatılmıştır⁴³. Diğer yandan tasarım ayıpları bakımından, ürünün sebep olabileceği zararın, mâkul bir alternatif tasarımın (*reasonable alternative design*) seçilmesiyle engellenebilmesi veya azaltılabilmesi kıstası temel alınmış; eğer alternatif bir tasarımın seçilmemesi nedeniyle ürün mâkul

⁴⁰ Bivins, **a.g.e.**, s. 597. Amerika'da ürün sorumluluğu hukukunun eyalet düzeyinde farklı uygulandığı ve yeknesaklaştırılmadığı, 1988 yılı itibarıyla Restatement (Second) of Torts'un kusursuz sorumluluk esasını benimseyen 37 eyalet karşısında beş eyaletin kusursuz sorumluluğu kabul etmediği, dokuz eyaletin ise farklılaştırılmış bir kusursuz sorumluluk benimsediği ve ürün sorumluluğu davalarında uygulanan farklı hukuki standartlar ile sözleşme ve haksız fiil sorumluluğunun bir arada uygulanmasının öngörülemez sonuçlara yol açtığına ilişkin bkz. **Report of the Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation on the Product Liability Fairness Act S 640**. 102nd Congress, 1st Session, Report 102-215 (1991).

⁴¹ Theodore Eisenberg, James A. Henderson, "Inside the Quiet Revolution in Products Liability", **UCLA Law Review**, C.39:731, 1992, s. 735-810, (Çevrimiçi) <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1439&context=facpub>, 25 Kasım 2015.

⁴² Bkz. Restatement (Third) of Torts: Product Liability madde 2'nin İngilizce orijinal metni:

- (a) "A product contains a manufacturing defect when the product departs from its intended design even though all possible care was exercised in the preparation and marketing of the product.
- (b) A product "contains a design defect when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the adoption of a reasonable alternative design by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution, and the omission of the reasonable alternative design renders the product not reasonably safe.
- (c) A product is defective because of inadequate instructions or warnings when the foreseeable risks of harm posed by the product could have been reduced or avoided by the provision of reasonable instructions or warnings by the seller or other distributor, or a predecessor in the commercial chain of distribution and the omission of the instructions or warnings renders the product not reasonably safe."

⁴³ Schwartz, **a.g.e.**, s. 88.

olmayan şekilde güvensiz hâle gelmişse, tasarım ayıbının mevcut olduğu kabul edilmiştir⁴⁴. Bu tanım karşısında, üründen zarar gören davacıların söz konusu ürün için mâkul bir alternatif tasarımın var olduğunu ispatla yükümlü tutulmaları yoğun tartışmalara konu olmuştur⁴⁵. Bununla birlikte tasarım ayıbı tanımının fonksiyonel ve kusura dayalı olmasının, ürün sorumluluğunun temel konularından birini oluşturan tasarım ayıplarının Amerika’da mahkemeler ve avukatlar tarafından fiiliyatta uygulanan biçimini yansıttığını ileri sürenler de olmuştur⁴⁶. Farklı ayıp türleri için farklı sorumluluk rejimleri benimsemesi bakımından Restatement (Third) of Torts, kendinden önceki Restatement (Second) of Torts’dan çok daha ayrıntılı ve bazı yazarlarca daha başarılı bulunmakla beraber, 85/374 sayılı Konsey Yönergesi’nin ayıp türlerine dayalı bir ayırım gözetmeyen kusursuz sorumluluk rejiminden bu yönüyle farklı olduğu görülmektedir⁴⁷.

B. İngiliz Hukuku

İngiltere, 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe giren Tüketicinin Korunması Kanunu⁴⁸ (“*Consumer Protection Act*”, kısaca “*CPA*”) ile 85/374 sayılı Konsey Yönergesi’nin hükümlerini iç hukukuna aktarmıştır. Konsey Yönergesi’nin iç hukuka aktarılmasından önceki dönemde ürün sorumluluğunun hangi hukuki temele

⁴⁴ Thomas V. Van Flein, “Prospective Application of the Restatement (Third) of Torts: Products Liability in Alaska”, *Alaska Law Review*, C.17, No:1, 2000, (Çevrimiçi) <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1156&context=alr>, 25 Kasım 2015.

⁴⁵ Schwartz, *a.g.e.*, s. 88. Mâkul alternatif tasarım ve buna ilişkin risk-yarar dengesi testi hakkında açıklamalar için bkz. Spencer H. Silvergate, “**The Restatement (Third) of Torts Products Liability: The Tension Between Product Design and Product Warnings**”, (Çevrimiçi) <http://www.floridabar.org/divcom/jn/jnjournal01.nsf/Author/724E6E593279D39085256B0B00560F54>, 29 Kasım 2015.

⁴⁶ Rapp, *a.g.e.*, s. 1596.

⁴⁷ Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 6’da, ayıplı ürün “*haklı olarak beklenen güvenliği sağlamayan ürün*” olarak tanımlanmış ve bu değerlendirme yapılırken (i) ürünün sunumu, (ii) ürünün mâkul olarak beklenen kullanımı ve (iii) ürünün piyasaya sürülme zamanı da dâhil olmak üzere hâlin tüm şartlarının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte Yönerge’de, öğreti tarafından üründeki ayıbın meydana gelme biçimine göre yapılan ve gerek Avrupalı gerekse Amerikalı hukukçular tarafından benimsenerek bu ülkelerin mahkeme kararlarında yer bulan üretim (fabrikasyon) ayıpları, tasarım ayıpları ve bilgilendirme (talimat) ayıpları ayırımına yer verilmemiştir. Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Akçura Karaman, *a.g.e.*, s. 194; Kırca, *a.g.e.*, s. 149; Havutçu, *a.g.e.*, s. 79; Emrah Kulaklı, **Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 86; Özsunay, “**The Liability of Producer in Turkish Law**”, s. 77.

⁴⁸ 15 Mayıs 1987 tarihli “Consumer Protection Act” metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1987/43>, 29 Kasım 2015.

oturtulduğuna bakılacak olursa, 1932 tarihli *Donoghue v. Stevenson* kararı⁴⁹ önem taşır. Esasen söz konusu karar sadece ürün sorumluluğunu değil, İngiltere’de o zamana kadar kabul görmüş olan haksız fiil sorumluluğunun esaslarını da etkilemiştir⁵⁰.

Şöyle ki, 20. yüzyılın başlarına kadar İngiliz ürün sorumluluğu hukuku, haksız fiil esaslarına dayanmaktaydı; dolayısıyla üreticinin sorumlu tutulması hem kusurunun hem de zarar görene karşı mevcut bir özen yükümünü ihlâlinin kanıtlanmasını gerektirmekteydi⁵¹. Davalının bir özen yükümünü ihlâlinin aranması, birçok durumda üreticinin sorumlu tutulmasını engellemekteydi çünkü üreticilerin, yalnızca doğrudan sözleşme ilişkisi içinde oldukları alıcılara karşı özen yükümlerinin bulunduğu, üçüncü kişilere karşı ise böyle bir yükümün söz konusu olmadığı kabul edilmekteydi⁵². Bu durumda, ayıplı üründen zarar gören kişiler ne sözleşmeye ne de haksız fiile dayanan bir talepte bulunabilirlerdi. Sözleşmeye dayanan bir talepte bulunmak için zarar gören ile üretici arasında bir sözleşmenin varlığı aranmaktaydı ve böyle bir sözleşme ilişkisi çoğu zaman mevcut değildi. Buna karşın haksız fiile dayalı bir talepte bulunabilmek için ise, üreticinin zarar görene karşı bir özen yükümünün bulunması ve bunu ihlâl etmesi aranmaktaydı; ancak doğrudan sözleşme ilişkisi içinde bulunmayan kişilere karşı herhangi bir özen yükümünün de olmadığı mahkeme kararlarıyla kabul edilmişti⁵³.

⁴⁹ Donoghue v. Stevenson (Çevrimiçi) <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1932/100.html>, 29 Kasım 2015.

⁵⁰ Franco Ferrari, “Donoghue v. Stevenson’s 60th Anniversary”, **Annual Survey of International & Comparative Law**, C.1, No:1, 1994, s. 81-89, (Çevrimiçi) <http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=annlsurvey>, 25 Kasım 2015.

⁵¹ Ferrari, **a.g.e.**, s. 82.

⁵² **A.e.**, s. 82.

⁵³ Donoghue v. Stevenson kararından önce, İngiliz hukukunda bir fiilin haksız fiil sayılabilmesi için, önceki mahkeme kararları ile belirlenen bir haksız fiil kategorisine girip girmediğine bakıldığı; eğer önceki mahkeme kararlarıyla kabul edilmiş bir özen yükümünün ihlâli yoksa, davacının zararlarının tazmin edilmeyeceği, yani ihmalkâr bir davranışın ancak sınırlı ve belirli durumlarda sorumluluk doğurduğuna ilişkin bkz. Ferrari, **a.g.e.**, s. 86. Hatta 1893 tarihli *LeLievre v. Gould* kararında Lord Esher tarafından, “bir kişinin, özen yükümü bulunmadığı müddetçe tüm dünyaya karşı dilediği kadar ihmalkâr davranmakta özgür olduğu” açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla kişinin özen yükümünün da doğurmamaktadır. İngiliz hukukunda haksız fiil sorumluluğunun unsurlarının (i) davalının davacıya karşı bir özen yükümünün bulunması (ii) bu yükümün ihlâl edilmiş olması (iii) ihlâlin, davacının zararlarının sebebinin oluşturması (iv) zararın çok uzak bir ihtimal olmaması ile ilgili açıklamalar için bkz. Simon Askey – Ian McLeod, **Studying Law**, 4. Bası, London, Palgrave Macmillan, 2014, s. 214.

Donoghue v. Stevenson kararı, üreticilerin sözleşme ilişkisi içinde bulunmadıkları tüketicilere karşı dâiren yükümlerinin bulunduğunu ortaya koyarak, zarar görenlerin haksız fiil sorumluluğuna gidebilmelerinin yolunu açmıştır⁵⁴. Karara konu olayda davacı Donoghue, kendisine bir arkadaşı tarafından alınan biranın çoğunu içtikten sonra, şişede çürümüş bir salyangozun kalıntılarını fark etmiştir. Davacı, karşılaştığı kötü görüntü karşısında şoka girmiş ve ağır bir mide ve bağırsak iltihabından mustarip olmuştur. Karar aşağıdaki üç tespit bakımından önem taşır.

- İlk olarak, üretici ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmasa dahi⁵⁵ üreticinin ürünündeki ayıptan dolayı zarar görene karşı bir özen yükümlüğünün ve dolayısıyla haksız fiil sorumluluğunun bulunduğu hükmedilmiştir. Bu karar, İngiliz mahkemelerinin 1842 tarihli *Winterbottom v. Wright* kararında⁵⁶ kabul ettikleri, sözleşme ilişkisi içinde bulunmayan üçüncü kişilere karşı herhangi bir özen yükümlülüğünün ve bu nedenle haksız fiil sorumluluğunun bulunmadığı kuralı karşısında önemli bir gelişmedir.
- Lord Atkin tarafından, üreticilerin nihai tüketiciye ulaşması amacıyla sattıkları ve tüketicinin ürünü inceleme imkânının bulunmadığı; ayrıca ürünün hazırlanmasında makul özenin gösterilmemesi hâlinde tüketicilerin hayatına veya mallarına zarar vermesinin muhtemel olduğu durumlarda, üreticilerin tüketicilere karşı mâkul bir özen gösterme yükümlülüklerinin (“*duty to take reasonable care*”) bulunduğu belirtilmiştir. Bu tespit İngiliz hukukunda özen yükümlüğünün ya sadece sözleşme ilişkisi içinde bulunan tarafa karşı mevcut olması⁵⁷ ya da ancak önceki mahkeme kararlarında kabul edilmiş bir özen yükümü ile bağdaşan olaylarda mevcut olması gibi son derece kısıtlayıcı bir yaklaşımı aşması bakımından kayda değerdir.

⁵⁴ C. J. Miller, P. A. Lovell, **Product Liability**, 1. Bası, London, Butterworths, 1977. s. 173.

⁵⁵ Dava konusu olayda davacı birayı kendisi satın almadığından, bir arkadaşının satın alarak kendisine verdiği birayı içtiğinden zarar gören ile üretici arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır.

⁵⁶ *Winterbottom v. Wright* kararı ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. yukarıda Bölüm I.A.

⁵⁷ Söz konusu prensibin dayanağı olan *Winterbottom v. Wright* kararı ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Bölüm I.A.

- Son olarak *Donoghue v. Stevenson* kararında Lord Atkin tarafından bir “yakınlık ilkesi” (“*neighbour principle*”) formüle edilmiştir. Bu ilkeye göre, kişilerin davranışlarından yakından ve doğrudan etkilenen diğer kişilere yani yakınlarına karşı, onların sağlığına veya malvarlığına zarar verebileceğini öngördükleri davranışlardan kaçınma yönünde bir özen yükümlerinin bulunduğu belirtilmiştir⁵⁸. Bu prensibin kabulü sayesinde artık, bir davranışın haksız fiil sayılması için önceki mahkeme kararlarında kabul edilmiş spesifik bir özen yükümünün aranması ve böyle bir özen yükümünü tespit eden bir karar bulunamaması hâlinde, davalının davacıya karşı özen yükümünün olmaması nedeniyle haksız fiil sorumluluğunun doğmaması engeli ortadan kaldırılmıştır. Bu konuda Lord Atkin, İngiliz hukukunda özen yükümüne sebebiyet veren ilişkilere dair genel bir kavramın bulunması gerektiğini ve kitaplarda yer alan bazı davaların yalnızca örnek oluşturması gerektiğini belirtmiştir. Bir diğer deyişle, bu genel prensibin kabulü sayesinde artık kusura dayalı haksız fiil kategorilerinin hiçbir zaman tükenmeyeceği ve önceki mahkeme kararlarıyla sınırlı kalmayacağı belirtilmektedir⁵⁹.

Donoghue v. Stevenson kararı İngiliz hukukunda kusura dayalı haksız fiil sorumluluğunun esaslarını değiştirmesi ve yukarıdaki yenilikleri getirmesi bakımından önem taşır. Buna karşın İngiliz hukukunda, Kıta Avrupası ve Amerika’daki tarihi gelişimden farklı olarak, zarar görenin önündeki en önemli engellerden birini oluşturan üreticinin kusurunu ispat yükü mahkeme kararlarıyla hafifletilmemiş veya tersine çevrilmemiştir. Yine Amerikan uygulamasından farklı olarak, İngiliz mahkemelerinden üreticinin kusursuz sorumluluğunu kabul etmeye yönelik kararlar çıkmaması da dikkat çekmektedir⁶⁰. Dolayısıyla İngiliz hukuku, 1987 tarihli Consumer Protection Act çıkıncaya kadar üreticinin kusur sorumluluğu esasına bağlı kalmıştır⁶¹.

⁵⁸ Miller, Lovell, **a.g.e.**, s. 173-174.

⁵⁹ Ferrari, **a.g.e.**, s. 87.

⁶⁰ Aynı yönde bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 35.

⁶¹ İngiltere’de güvenli olmayan ürünlerden zarar görenlerin ileri sürdüğü tazminat taleplerinde karşılaştıkları en büyük sorunun zarar ile üründeki ayıp arasındaki illiyet bağının ispatı olduğu ve

C. 25.07.1985 tarihli 85/374 sayılı Avrupa Konseyi Ürün Sorumluluğu Yönergesi

Avrupa’da 20. yüzyıl boyunca ayıplı ürünlerden zarar gören kişilerin zararlarını etkin şekilde tazmin edebilmek amacıyla, yargı organları tarafından gerek haksız fiil hükümlerinden faydalanmak gerekse zarar görenin karşılaştığı kusuru ispat güçlüğüne önüne geçmek adına üreticinin kusurunu karine kabul etmek⁶² gibi zarar

hatta Konsey Yönergesi’nin bazı hükümlerinin CPA’ya doğru bir şekilde aktarılmadığı yönünde bkz. Guy Dehn, “The Implications of the New Product Liability Regime”, **Product Liability: Prevention, Practice and Process in Europe and the United States**, Ed.: Rudolph Hulsenbek, Dennis Campbell, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, s. 51-59.

⁶² Alman Federal Mahkemesi, 85/374 sayılı Konsey Yönergesi’nin iç hukuka aktarılmasından önceki dönemde 1968 tarihli “tavuk vebası” kararı ile üreticinin sorumluluğunu haksız fiile dayandırmıştır. Karara konu olayda bir tavuk çiftliği işleten davacı, tavuklarını vebaya karşı aşılattır. Aşının yapılmasından birkaç gün sonra, tavuk vebası hastalığı ortaya çıkmış ve davacının 4.000 tavuğu ölmüştür. Yapılan incelemelerde, aşının bakteriyel kirlilik içerdiği ve hala aktif durumda olan ND virüsü taşıdığı ortaya çıkmıştır. Kararda, zarar görenin üreticinin kusurunu ispatlamakta yaşayacağı güçlük nedeniyle ispat yükü ters çevrilmiş ve üreticinin sorumluluktan kurtulmak için kusursuzluğunu ispat etmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Davalının kusursuz olduğunu ispat edemediği ve bu nedenle haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır. BGHZ 51, 91 VI. Civil Senate (VI ZR 212/66). Kararın İngilizce tercümesi için bkz. (Çevrimiçi) http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=760, 23 Kasım 2015. Almanya, Konsey Yönergesi’ni iç hukukuna aktarmak amacıyla 15 Aralık 1989 tarihli Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu’nu çıkarmış ve söz konusu kanun, 1 Ocak 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi ise 85/374 sayılı Konsey Yönergesi’nin iç hukuka aktarılmasından önceki dönemde, özellikle büyük işletmelerde ürünün bizzat üretici tarafından değil, üreticinin yanında çalıştırdığı kişiler tarafından üretildiği durumlar bakımından İBK m. 55’te düzenlenen istihdam edenin sorumluluğundan faydalanmıştır. Federal Mahkeme, İBK m. 55 ile getirilen sorumluluğu oldukça geniş yorumlayarak üreticinin kurtuluş kanıtı getirme imkânını zorlaştırmış ve böylece üreticiler bakımından ağırlaştırılmış bir haksız fiil sorumluluğu geliştirmiştir. İFM, 1984 tarihli “menfez çerçevesi” kararında üreticiden beklenen özen yükümünün “*üçüncü kişilerin zarara uğraması önenebilecek ise, amaca uygun iş organizasyonu ve gerektiğinde ürünün son kontrollerini*” de kapsamı gerektiği yönünde karar vermiştir. Federal Mahkeme bir adım daha ileri giderek, üreticinin tehlikeyi azaltma amacıyla daha güvenli bir tasarım seçmesinin de gerekli olduğunu belirtmiştir. Görüldüğü üzere, Federal Mahkeme’nin üreticiye yüklediği yükümlülükler, esasen İBK m. 55’te düzenlenen istihdam edenin, istihdam ettiği kişinin fiillerinden dolayı sorumluluğu meselesini aşmış ve istihdam eden üreticinin adeta kendi fiillerinden sorumluluğunu düzenler hale gelmiştir. Zira amaca uygun iş organizasyonunu kurmak, ürünlerin son kontrollerini yapmak ve daha güvenli bir tasarım seçmek, üreticinin yanında çalıştırdığı kişilerin değil kendi fiillerini oluşturmaktadır. İsviçre hukukunda İBK m. 55 hükmünün ürün sorumluluğu davalarında kullanılmasına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Kirca, **a.g.e.**, s. 39; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 42 – 44; Özsunay, “**Yapımcının Sorumluluğu**”, s. 132-135; Zeynep Derya Tarman, “Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXV, S.2, 2007, s. 299-326. İsviçre, Avrupa Birliği üyesi olmamasına rağmen Konsey Yönergesi’ni iç hukukuna aktarmak amacıyla 8 Haziran 1993 tarihli Üründen Doğan Sorumlulukla İlgili Kanun’u çıkarmış ve söz konusu kanun 1 Ocak 1994’te yürürlüğe girmiştir.

görenlerinkusuru ispat etmeksizin tazminat talep edebilmesinin yolları aranmıştır. Yargı organlarının bir hukuk boşluğunu doldurmaya yönelik bu çabaları, ürün sorumluluğu alanında kusurdan bağımsız ve özel bir düzenlemeye olan ihtiyacı gözler önüne sermiştir. Gerçekten de günümüzde modern teknolojiyle yapılan kitle üretiminin yaygınlaşması, ayıplı üretilen bir ürün serisinin o ürünleri kullanan yüzbinlerce kişinin yaşamını ve vücut bütünlüğünü tehlikeye atma riskini de beraberinde getirmiştir⁶³. Kitle üretiminin sebep olabileceği toplumsal trajedilere örnek olarak, Almanya’da 1960’larda yaşanan *Contergan* vakası ile Amerika’da 1972 ve 1978 yıllarında ortaya çıkan *Ford Pinto* olayları gösterilebilir. Bir uyku ilacı olan *Contergan*’ın aktif maddesi olan “thalidomide”, ilacın gebelik esnasında kullanılması hâlinde sakat doğumların gerçekleşmesine sebep olmuş ve Almanya’da bu nedenle 1950’ler ile 60’lar arasında yaklaşık 5.000 sakat bebek doğmuştur⁶⁴. *Ford Pinto* davası ise, *Ford*’un *Pinto* serisinde uyguladığı hatalı bir yakıt sistemi tasarımına rağmen araçları piyasadan geri çekmeme kararına dayanmaktadır. *Ford*, araçların yakıt sistemindeki tasarım ayıbı nedeniyle çarpma hâlinde otomobilin kolayca alev aldığı tespit etmesi üzerine bir fayda-zarar analizi yapmıştır. Analiz sonucunda, araçların piyasadan geri çekilerek yakıt deposunda yeni ve güvenli bir

Fransız Temyiz Mahkemesi 85/374 sayılı Konsey Yönergesi’nin iç hukuka aktarılmasından önceki dönemde 1930 tarihli *Jand’heur* kararı ile Fransız Medeni Kanunu m. 1384’ün karmaşık yapıya sahip olan ve tehlike arz edebilecek ürünlerin verdiği zararlar bakımından öngörülemez durumlar, mücbir sebep hâlleri ve şeyi hâkimiyeti altında bulunduran kişiye isnat edilemeyecek bir dış etkenin zarara sebep olduğu hâller dışında, üreticiye kusuru aranmaksızın sorumluluk yüklediği yönünde karar vermiş ve bu karar Fransız hukukunda yerleşik içtihat haline gelmiştir. Belirtmek gerekir ki burada tehlike arz edebilecek ürünler ile kast edilen, niteliği gereği tehlikeli ürünler ile sınırlı olmayıp Fransız yargısı sonraki kararlarında, içecek şişelerinin, televizyon gibi elektronik aletlerin, motorlu araçların ve daha birçok ürünün FMK m. 1384 kapsamında değerlendirilebileceğine hükmetmiştir. Bu yönde açıklamalar için bkz. Edward A. Tomlinson, “Tort Liability in France for the Act of Things: A Study of Judicial Lawmaking”, *Louisiana Law Review*, C.48, No:6, 1998, s. 1337-1351 (Çevrimiçi) <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5129&context=lalrev>, 25 Kasım 2015; Akçura Karaman, *a.g.e.*, s. 33; Kırca, *a.g.e.*, s. 47. Fransız hukukunda üreticinin kusura dayanmayan sorumluluğunun çıkış noktasının FMK m. 1645 hükmü olduğu ve bu sorumluluğun “yargıç hukukunun” eseri olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. Özsunay, “**Yapımcının Sorumluluğu**”, s. 119-120. Fransa, 19 Mayıs 1998 tarihli ve 98-389 sayılı Kanun ile Konsey Yönergesi’ni iç hukukuna aktarmıştır.

⁶³ Betül Tiryaki, “Avrupa Konseyi’nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi’ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı ile Mukayesesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006, s. 229-248; Özsunay, “**Yapımcının Sorumluluğu**”, s. 97-158; Akçura Karaman, *a.g.e.*, s. 1-2; Tarman, *a.g.e.*, s. 299-326.

⁶⁴ “The Tragedy – The Story in West Germany”, (Çevrimiçi) http://www.contergan.grunenthal.info/grt-ctg/GRT-CTG/Die_Fakten/Die_Tragoedie/152700063.jsp, 30 Ocak 2015.

tasarımın uygulanması hâlinde, araç başına 11 Dolar tutarında maliyet doğacağı ve bu yeni tasarım ile 180 kişinin ölümünün önüne geçilebileceği hesaplanmıştır. Bu değişikliği yapmanın Ford'a toplam maliyeti 137 milyon Dolar olacaktır. Buna karşın piyasaya sürülen araçlarda herhangi bir değişiklik yapılmazsa meydana gelebilecek ölüm, yaralanma ve araç hasarlarının yaklaşık 49.5 milyon Dolar tutarında zarara sebep olacağı hesaplanmış ve Ford, bazı Amerikan mahkemelerince kabul edilen fayda-zarar analizine dayanarak, tasarımda değişiklik yapmamaya karar vermiştir⁶⁵.

Kitle üretiminin sebep olabileceği toplumsal trajedilerin yanı sıra, karmaşık bir süreci içeren kitle üretimlerinde, bu süreç hakkında bilgisi olmayan zarar görenin üreticinin kusurunu ispat etmesi son derece güçtür⁶⁶. Bu nedenle, zarar görenlerin yeterli şekilde korunabilmeleri için üreticinin sorumluluğunun kusurdan bağımsız olacak şekilde düzenlenmesi gerektiği anlaşılmıştır. Ayrıca kusursuz sorumluluk düzenlemesiyle, üretim mâliyetlerinin olası zararları ve sigorta primlerini de içerecek olması nedeniyle esasında bu mâliyete ürünleri satın alan tüm tüketicilerin katılacak olmaları ve dolayısıyla kusursuz sorumluluğun üreticiler üzerinde mâkul olmayan bir yük yaratmayacağı ileri sürülmüştür⁶⁷.

Ayıplı üründen kaynaklanan zararların tazmini için gerekli olan kusursuz sorumluluk düzenlemesinin yanı sıra, en az bunun kadar önemli bir diğer konu da Avrupa Birliği'nin içinde yeknesak bir düzenlemeye olan ihtiyacıdır. Bu konuda Avrupa ülkelerindeki mahkemelerin birbirinden farklı çözüm yolları benimsemesi ve tüketici haklarının farklı seviyelerde korunması, Avrupa Birliği içinde bu alanda yeknesak bir düzenlemeye olan ihtiyacı gözler önüne sermiştir⁶⁸. Bu ihtiyaç, Ürün

⁶⁵ "The Ford Pinto Case: The Valuation of Life as it Applies to the Negligence-Efficiency Argument", Christopher Leggett, (Çevrimiçi) <https://users.wfu.edu/palmitar/Law&Valuation/Papers/1999/Leggett-pinto.html#Text>, 25 Kasım 2015.

⁶⁶ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 3; Michael Christiani Havemann, "The EC Directive on Product Liability: Its Background, Aims and System", **Product Liability: Prevention, Practice and Process in Europe and the United States**, Ed.: Rudolph Hulsenbek, Dennis Campbell, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, s. 19.

⁶⁷ Havemann, **a.g.e.**, s. 19.

⁶⁸ Kırca, **a.g.e.**, s. 56.

Sorumluluğu Yönergesi'nin gerekçesinde de ifade edilmiştir⁶⁹. Aksi takdirde, Yönerge'nin gerekçesinde de ifade edildiği üzere üye devletlerin iç hukuklarında birbirinden farklı düzeylerde korunan tüketici hakları, Birlik içinde malların serbest dolaşımını ve rekabeti engellemekteydi⁷⁰. Üye devletlerin bazılarında tüketici haklarının diğerlerine nazaran daha üst düzeyde korunması hâlinde, o ülkelerde mahkemeler tarafından daha yüksek tazminat miktarlarına hükmedilebilmekte ve Birlik içindeki hukuki güvenlik sarsılmaktaydı⁷¹. Ayrıca tüketici haklarının daha üst düzeyde korunduğu ülkelerde ürün sorumluluğu sigortasının mâliyeti de ürünlerin satış fiyatına yansıtılmakta ve bu durum üye devletler arasında haksız rekabete sebep olmaktadır⁷².

Avrupa Birliği içinde üreticinin sorumluluğuna ilişkin benimsenen farklı rejimlerin yeknesaklaştırılması ihtiyacı ve zarar görenlerin etkin şekilde korunması amaçlarıyla, 1976 yılında Avrupa Komisyonu, Üye Devletlerin Ayıplı Üründen Doğan Sorumluluğa İlişkin Kanun, İkincil Düzenleme ve İdari Hükümlerinin Uyumlaştırılması hakkında Konsey Yönergesi Tasarısı'nı hazırlamış ve Bakanlar Konseyi'ne sunmuştur⁷³. Bu tasarıya devletler tarafından yapılan tartışmalar ve çalışmalar sonucunda revize edilerek 1979 yılında Bakanlar Konseyi'ne tekrar sunulmuştur⁷⁴. Tasarı, üreticinin ürettiği hatalı ürünlerin neden olduğu ölüm, yaralanma ve özel amaçla kullanılan mallarda meydana gelen zararlardan kusursuz sorumluluğu düzenlemiştir⁷⁵. Gelişim riskleri de üreticinin sorumluluğuna dâhil edilmiştir. Üye devletler, Yönerge'nin Konsey'e sunulan metni üzerinde kusursuz

⁶⁹ Bkz. Ürün Sorumluluğu Yönergesi başlangıç hükümlerinin 1. maddesi.

⁷⁰ Havemann, **a.g.e.**, s. 18; Dehn, **a.g.e.**, s. 51–52; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 41.

⁷¹ Kırca, **a.g.e.**, s. 57.

⁷² Havemann, **a.g.e.**, s. 18; Dehn, **a.g.e.**, s. 51 – 52. Fransız hukukunda yargı tarafından geliştirilen imkanlar sayesinde tüketicinin zarara uğradığı olayların çoğunda zararın satıcılar, ara satıcılar ve üreticiler tarafından karşılandığı, ancak bu kuralların çoğunun hakim hukuk yaratması suretiyle oluşturulması nedeniyle hukuki güvenliğin sarsıldığı ve diğer üye devletlere göre daha ağır bir sorumluluğa tâbi olan Fransız üreticilerin bu sorumluluğu sigorta ettirip ürünlerin fiyatlarına yansıtmaları nedeniyle Fransız üreticilerin diğer üye devletlerdeki üreticilerle rekabet şansının azaldığına ilişkin açıklamalar için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 57.

⁷³ 14.10.1976, OJ C. 241, s. 9. 1976 tarihli Üye Devletlerin Ayıplı Üründen Doğan Sorumluluğa İlişkin Kanun, İkincil Düzenleme ve İdari Hükümlerinin Uyumlaştırılması hakkında Konsey Yönergesi Tasarısı'nın içerdiği hükümlere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özsunay, **“Yapımcının Sorumluluğu”**, s. 136-142.

⁷⁴ 26.10.1979, OJ C. 271, s. 3.

⁷⁵ Tasarı madde 1/II.

sorumluluğun endüstrilerinin büyümesine olan etkisi, sorumluluğun bir üst sınırının olup olmayacağı ve tarım ürünlerinin Yönerge kapsamına alınıp alınmaması gibi konular tartışılmışlardır⁷⁶. Çalışmamızın konusunu oluşturan üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebeplerine ilişkin tartışmalara ve farklı üye devletlerin bu konudaki pozisyonlarına ise sorumluluktan kurtuluş sebeplerinin incelendiği bölümlerde ayrıca yer verilecektir.

Bakanlar Konseyi'nin çalışmaları sonucunda 25 Temmuz 1985 tarihinde 85/374 sayılı Üye Devletlerin Ayıplı Üründen Doğan Sorumluluğa ilişkin Kanun, İkincil Düzenleme ve İdari Hükümlerinin Uyumlaştırılması hakkında Konsey Yönergesi kabul edilmiştir⁷⁷. Ürün Sorumluluğu Yönergesi, gerekçesinden de anlaşılacağı üzere iki temel amaç üzerine kurgulanmıştır. Bunlardan birincisi, ülkesel düzenlemelerdeki farklılıklar rekabeti bozabileceği ve ortak pazarda malların dolaşımını etkileyebileceği için üreticinin ayıplı üründen dolayı sorumluluğuna ilişkin üye devletlerin hukuklarının yeknesaklaştırılması amacıdır⁷⁸. İkinci amaç ise, yine ülkesel düzenlemelerdeki farklılıklar, tüketicilerin ayıplı üründen meydana gelen zararlar karşısında farklı seviyelerde korunmasına neden olabileceği için üye devletlerin hukuklarının yeknesaklaştırılması amacıdır⁷⁹. Gerekçede, modern teknolojiyle yapılan üretimin getirdiği risklerin âdil dağılımı için üreticinin kusura dayalı olmayan sorumluluğunun tek etkin çözüm yolu olduğu da belirtilmiştir⁸⁰. Görüldüğü gibi Yönerge'nin tek amacı ayıplı üründen zarar gören tüketicilerin daha iyi korunması değil, aynı zamanda Birlik içinde yeknesak bir korumanın sağlanmasıdır. Yönerge, bahsedilen bu iki amacı arasında, yani rekabetin ve

⁷⁶ Akçura Karaman, *a.g.e.*, s. 37-38.

⁷⁷ 07.08.1985, OJ L. 2010, s. 29-33. Bu çalışma kapsamında kısaca "Ürün Sorumluluğu Yönergesi" veya "Konsey Yönergesi" olarak anılacaktır. Ürün Sorumluluğu Yönergesi, 10.05.1999 tarihli 1999/34 sayılı Yönerge ile tādil edilerek tarım ürünleri ve av ürünlerinin sorumluluk dışı bırakılmasına dair üye devletlere tanınan serbesti kaldırılmış ve bu ürünler de sorumluluk kapsamına dāhil edilmiştir (04.06.1999, OJ L. 141, s. 20-21). Yapılan değişiklikte o dönemde yaşanan deli dana olayının etkisi olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. "**Green Paper: Liability for Defective Products**", Commission of the European Communities, 28.07.1999 (Çevrimiçi) http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com1999-396_en.pdf, 29 Kasım 2015.

⁷⁸ Ürün Sorumluluğu Yönergesi başlangıç hükümlerinin 1. maddesi.

⁷⁹ Ürün Sorumluluğu Yönergesi başlangıç hükümlerinin 1. maddesi.

⁸⁰ Ürün Sorumluluğu Yönergesi başlangıç hükümlerinin 2. maddesi.

tüketicinin korunması amaçları arasında herhangi bir önceliklendirme yapmış da değildir⁸¹.

Ürün Sorumluluğu Yönergesi bir *maksimum yönerge* özelliğindedir. Bunun anlamı, hiçbir üye devletin üreticilere Yönerge’de belirlenenden daha ağır veya daha hafif bir sorumluluk yükleme konusunda serbestisinin bulunmamasıdır⁸². Maksimum yönergelerde tam uyum amaçlandığından⁸³, üye devletler ilgili yönergede belirlenen koruma ölçüsünü iç hukuklarına aynen aktarmakla yükümlüdürler. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’nın Fransa, Yunanistan ve Danimarka aleyhine verdiği kararlar incelendiğinde, Ürün Sorumluluğu Yönergesi’nin tam uyumu hedefleyen bir *maksimum yönerge* özelliği taşıdığı ve bu nedenle tüketiciyi daha fazla koruyan iç hukuk düzenlemelerinin topluluk hukukuna aykırılık teşkil ettiği tespitleri görülebilir⁸⁴. Örneğin ATAD’ın Fransa aleyhine verdiği kararda⁸⁵ Mahkeme, Yönerge’nin üreticinin sorumluluğu konusunda uyumlaştırılmış bir sistem yaratmayı hedeflediğini ve bunun tacirler arasında bozulmamış bir rekabeti ve malların serbest dolaşımını sağlamaya ve tüketicilerin farklı seviyelerde korunmasını engellemeye yönelik olduğunu belirtmiştir⁸⁶. Aynı kararda, Yönerge’nin üye devletleri tüketiciyi daha üst seviyede koruma amacıyla Yönerge’de düzenlenenden daha katı hükümler getirme konusunda yetkilendirmediği konusuna da dikkat çekilmiştir⁸⁷. ATAD bu gerekçelerle, Fransa’nın uyumlaştırma amacıyla Fransız Medeni Kanunu’na eklediği 1386. maddede **(i)** Yönerge m. 9(b)’de düzenlenen, ayıplı ürünün zarar verdiği diğer mallar bakımından 500 Avro alt sınırına yer vermemesini **(ii)** ayıplı ürünün sağlayıcısını da üretici ile aynı şekilde sorumlu tutmasını ve **(iii)** üreticinin Yönergem. 7’de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebeplerine dayanabilmesi için

⁸¹ Kırca, **a.g.e.**, s. 62.

⁸² Dehn, **a.g.e.**, s. 51.

⁸³ Kırca, **a.g.e.**, s. 64.

⁸⁴ ATAD, 25.04.2002, C-52/00 (Fransa); ATAD, 25.04.2002, C-154/00 (Yunanistan); ATAD, 10.01.2006, C-402/03 (Danimarka). ATAD kararlarında Yönerge’nin hedefiyle de uyumlu olarak uyumlaştırma amacının, zarar görenin daha iyi korunması amacına tercih edildiği ve söz konusu kararların, uyumlaştırma sürecinde temel amacın zarar görenin korunması değil, rekabetin korunması olduğunu gösterdiğine ilişkin açıklamalar için bkz. Baysal, **a.g.e.**, s. 266.

⁸⁵ ATAD, 25.04.2002, C-52/00 (Çevrimiçi), <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47307&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=294867>.

⁸⁶ ATAD, 25.04.2002, C-52/00, para. 17.

⁸⁷ ATAD, 25.04.2002, C-52/00, para. 18.

ayıplı ürünün sebep olacağı sonuçları engelleme amacıyla uygun adımları atması zorunluluğu getirmesini Yönerge'ye aykırı bulmuştur.

ATAD'ın Yunanistan kararı⁸⁸ incelendiğinde, Mahkeme Yunanistan'ın Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ni iç hukuka aktarırken madde 9(b)'de düzenlenen, ayıplı üründen zarar gören diğer mallara gelen zararların tazmini için getirilen 500 Avro alt sınırına iç hukukunda yer vermemesini Yönerge'yi iç hukuka doğru bir şekilde aktarmadığı yönünde yorumlamıştır. Mahkeme'nin söz konusu kararında, Yönerge'nin amaçlarına ve tam uyum hedefine işaret eden şu tespitler önem taşır:

- Yönerge'nin başlangıç hükümlerindeki ilk maddeden de anlaşılacağı üzere, Yönerge'nin hatalı ürünlerin sebep olduğu zararlar için üreticilerin özel hukuk sorumluluğu bakımından yeknesak bir sistem sağlama amacının tacirler arasında bozulmamış bir rekabeti sağlamaya, malların serbest dolaşımına imkân tanımaya ve tüketicilerin farklı seviyelerde korunmalarını engellemeye yönelik olduğu belirtilmiştir⁸⁹.
- Örneğin 5 Nisan 1993 tarihli ve 93/13 sayılı Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlara ilişkin Konsey Yönergenin⁹⁰ aksine, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin üye devletleri, düzenlediği hususlarla ilgili olarak tüketicinin daha iyi korunması amacıyla daha katı hükümler getirme konusunda yetkilendiren bir maddesinin bulunmadığına dikkat çekilmiştir⁹¹.
- Yönerge kapsamında üye devletlerin benimseyebileceği bazı istisnalara izin verilmesinin ya da bazı durumlarda iç hukuka atıfta bulunulmasının, Yönerge ile düzenlenen hususlar bakımından uyumlaştırmanın tam olmadığı anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir⁹².

⁸⁸ ATAD, 25.04.2002, C-154/00 (Çevrimiçi), <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=47302&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=298828>

⁸⁹ ATAD, 25.04.2002, C-154/00, para. 13.

⁹⁰ OJ 1993 L. 95, s. 29.

⁹¹ ATAD, 25.04.2002, C-154/00, para. 14.

⁹² ATAD, 25.04.2002, C-154/00, para. 15.

ATAD'ın bu kararları Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin Avrupa Birliği içindeki rekabetin ve malların serbest dolaşımının sağlanması ve tüketicilerin ayıplı üründen meydana gelen zararlar karşısında aynı seviyede korunması amaçlarıyla üye devletlerin hukukları arasında tam uyumlaştırmayı hedefleyen maksimum bir yönerge olduğunu ortaya koymaktadır. ATAD, tüketicileri daha yüksek bir seviyede korumaya yönelik düzenlemeler yapmak suretiyle Konsey'in getirdiği koruma ölçüsünü aşan üye devletlerin topluluk hukukunu ihlâl ettiklerine karar vermiştir. Esasen mahkemenin bu yorumu, Yönerge'nin birincil amacının tüketicilerin ayıplı ürünlerden kaynaklanan zararlarına karşın daha etkin şekilde tazmin edilmelerinin olmadığını, Birlik içindeki yeknesaklığın ve dolayısıyla rekabetin korunmasına daha büyük bir önem atfedildiğini göstermektedir⁹³.

Ürün Sorumluluğu Yönergesi, daha önce de belirtildiği gibi üründeki ayıbın neden olduğu zararlardan dolayı üreticinin kusursuz sorumluluğunu kabul etmektedir (m. 1). Bu durumda zarar görenin kanıtlaması gereken unsurlar, üründeki ayıbın varlığı ve gerçekleşen zarara bu ayıbın neden olduğu ile sınırlıdır (m. 4). Yönerge'de, üreticiye bir takım kurtuluş kanıtlarının varlığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânı da getirilmiştir (m. 7). Çalışmamızın esas konusunu oluşturan kurtuluş kanıtlarının her biri III., IV. ve V. Bölümlerde ayrıntılı biçimde ele alınacağından burada sadece isimlerinin zikredilmesi ile yetinilmiştir. Yönerge'nin 7. maddesi uyarınca üretici, emredici normlara uyulması sebebiyle ayıbın meydana geldiğini; ürünün üretici tarafından piyasaya sürülmemiş olduğunu; ürünün üretici tarafından ne satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilmiş ne de ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmiş ya da dağıtılmış olduğunu; tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda, zarara sebep olan ayıbın, ürün piyasaya sürüldüğünde mevcut olmadığını; bilimsel ve teknik bilginin ürünün piyasaya sürüldüğü zamandaki durumunun, ayıbın varlığının tespit edilmesine imkan vermediğini (gelişim riski savunması) veya ara parça üreticisinin sorumluluğu bakımından, ayıbın nihai ürünün tasarımından veya nihai ürün üreticisinin verdiği talimatlardan

⁹³ Bu konuda Kırca ve Baysal da, ATAD'a göre Yönerge'nin birinci derecedeki amacının, rekabeti engelleyen düzenlemelerden kaçınmak olduğunu belirtmektedirler. Bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 62; Baysal, **a.g.e.**, s. 266.

kaynaklandığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Bunlardan gelişim riski savunması, ürünlerin piyasaya sürüldüğü esnada taşındıkları bazı risklerin ancak yıllar sonra tespit edilebilmesi nedeniyle, bir diğer deyişle yeni buluş ve gelişmelere fazlasıyla açık olan endüstrilere olası etkileri nedeniyle üye devletler tarafından yoğun bir şekilde tartışılmış ve sonuçta sorumluluktan kurtuluş imkânı olarak Yönerge’de yer almıştır. Ancak Yönerge madde 7(d)’de düzenlenen gelişim risklerinin, isteyen üye devletler tarafından sorumluluğa dâhil edilebilmesi ve gelişim risklerini sorumluluğa dâhil eden devletler bakımından, yine isteğe bağlı olarak, bu risklerden sorumluluk için bir üst sınır belirlenebilmesi mümkündür (m. 15).

Ürün Sorumluluğu Yönergesi’nin uygulamada çeşitli sorun ve tartışmalara neden olan düzenlemelerinden biri de 13. madde ile getirilensebestidir. Söz konusu hüküm Yönerge’nin, zarar görenlerin iç hukukta sözleşmeye dayalı veya sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde sahip olabilecekleri veya Yönerge’nin üye devletlere bildirildiği tarihte mevcut olan özel bir sorumluluk sistemi uyarınca sahip olabilecekleri haklarına hâlel getirmediğini düzenlemektedir. İlk bakışta, ayıplı üründen zarar gören kişilerin iç hukuk uyarınca hâlihazırda sahip oldukları talepler ile Yönerge’nin getirdiği kusursuz ve sözleşme dışı sorumluluğa dayalı taleplerin birbiriyle yarışabileceği izlenimini veren bu maddenin son derece hassas ve dar bir yoruma tâbi olduğu ATAD kararları ile anlaşılmalıdır. Zira ATAD kararlarında, 13. maddenin yalnızca Yönerge’de hâlihazırda düzenlenenden farklı bir sorumluluk temeline dayanan talepler için ya da üye devlet tarafından belirli bir sektör için getirilen özel düzenlemelerden kaynaklanan talepler için uygulanabileceği belirtilmiştir. ATAD’ın Yunanistan aleyhine verdiği kararda yer alan aşağıdaki tespitler⁹⁴, Yönerge’nin 13. maddesinin ne şekilde anlaşılması gerektiğine ışık tutmaktadır. Mahkeme;

- Yönerge’nin 13. maddesinin üye devletlere, Yönerge’de düzenlenenden farklı bir ürün sorumluluğu sistemi getirme hakkı verecek şekilde yorumlanamayacağını;

⁹⁴ ATAD, 25.04.2002, C-154/00, para. 16, 17, 18.

- 13. maddede bahsedilen zarar görenlerin iç hukukta mevcut olan sözleşmeye dayalı veya sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde bazı haklara dayanabilmeleri hususunun, Yönerge'nin 4. maddesi ile getirilen sorumluluk rejiminin, bundan başka temellere dayanan (örneğin üreticinin kusuruna veya gizli ayıplar için garanti temeline dayanan) sözleşmesel veya sözleşme dışı diğer sorumluluk sistemlerinin uygulanmasını engellemediği şeklinde yorumlanması gerektiğini;
- 13. maddede yer alan, Yönerge'nin bildirildiği tarihte mevcut özel bir sorumluluk sisteminin, Yönerge'nin başlangıç hükümlerinin 13. paragrafında anlaşıldığı üzere belirli bir üretim sektörüyle sınırlı olan özel hükümlere atıf yapar şekilde anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

ATAD'ın Danimarka kararı da⁹⁵, Yönerge'nin 13. maddesi ile üye devletlere tanınan serbestinin sınırlarının anlaşılması bakımından önem taşır. Mahkeme bu kararda;

- Danimarka yerel mahkemesinin ATAD'a yönelttiği sorulardan, Yönerge ile üreticilere getirilen kusursuz sorumluluğun iç hukuk düzenlemeleri ile tedarikçilere de yüklenip yüklenemeyeceğine ilişkin soruya olumsuz cevap vermiş ve Yönerge'nin madde 3/III'de sayılan sınırlı hâller dışında, üreticinin kusursuz sorumluluğunun tedarikçiye yüklenmesine izin vermeyecek şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir⁹⁶.
- Buna karşın Danimarka yerel mahkemesinin, üreticinin kusura dayalı sorumluluğu dolayısıyla tedarikçinin de sorumlu tutulmasına ilişkin bir iç hukuk düzenlemesinin Yönerge tarafından yasaklanıp yasaklanmadığı sorusuna ATAD, Yönerge ile getirilen kuralların başka temellere dayanan (örneğin üreticinin kusuruna veya gizli ayıplar için garanti temeline dayanan) sözleşmesel veya sözleşme dışı diğer sorumluluk sistemlerinin uygulanmasını engellemediği yönünde yanıtlanmıştır. Bu yorum nedeniyle de

⁹⁵ ATAD, 10.01.2006, C-402/03, (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=57286&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=295691>, 30 Ocak 2015.

⁹⁶ ATAD, 10.01.2006, C-402/03, para. 45.

Danimarka iç hukukunda üreticinin kusura dayalı sorumluluğu dolayısıyla tedarikçinin sorumlu tutulmasına bir engel olmadığı sonucuna varılmıştır⁹⁷.

Yönerge'nin 13. maddesinde belirtilen ve ATAD kararları ile çerçevesi çizilen sınırlı durumlar haricinde, üye devletlerin iç hukuklarının Yönerge'nin yanında ayrıca uygulanması mümkün değildir. Esasen Yönerge'nin tam uyumu hedefleyen ve tüketicilerin farklı seviyelerde korunmasını engellemeye yönelik yaklaşımı göz önünde tutulduğunda, üye devletlerin iç hukuklarının Yönerge ile eş zamanlı uygulama alanı bulamaması doğal bir sonuç gibigözükmektedir.

Ürün Sorumluluğu Yönergesi, 19. madde ile üye devletlere bildirim tarihinden itibaren üç yıl içinde kendi kanun, ikincil düzenleme ve idari hükümlerini Yönerge ile uyumlu hale getirme zorunluluğu yüklemektedir. Üye devletlerin çoğu bu üç yıllık süreyi geçirmekle beraber, bir kısmı Yönerge hükümlerinden oluşan ayrı bir kanun çıkartmak⁹⁸, bir kısmı ise Yönerge'nin hükümlerini mevcut bir kanunun içine işlemek⁹⁹ suretiyle söz konusu uyumlaştırma çalışmasını gerçekleştirmişlerdir. Yönerge'nin, çalışmamızın esas konusunu oluşturan üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebeplerine ilişkin hükümleri hakkında III., IV. ve V. Bölümlerde bilgi verilecektir.

D. Türk Hukuku

1. 4077 sayılı eTKHK'da Yapılan 2003 Değişikliğinden Önceki Durum

Türk hukukunda üreticinin sorumluluğu ile ilgili ilk özel düzenleme 4077 sayılı mülgâ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un¹⁰⁰("eTKHK") 4. maddesi

⁹⁷ ATAD, 10.01.2006, C-402/03, para. 47-48.

⁹⁸ 15 Aralık 1989 tarihli Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu; 7 Haziran 1989 tarihli, 371 sayılı Danimarka Ürün Sorumluluğu Kanunu.

⁹⁹ Fransa 19 Mayıs 1998 tarihli ve 98-389 sayılı Kanun ile Yönerge'yi Fransız Medeni Kanunu'na aktarmıştır. İngiltere, CPA'ya eklediği 1. Bölüm ile Yönerge'yi iç hukukuna aktarmıştır.

¹⁰⁰ R.G. 08.03.1995, s. 2222.

kapsamında yapılmıştır¹⁰¹. Söz konusu 4. madde, 2003 yılında önemli bir değişikliğe uğramış olup¹⁰² bu değişiklikle ilgili açıklamalara aşağıda¹⁰³ yer verilecektir. 2003 değişikliğinden önceki duruma bakılacak olursa, eTKHK m. 4/II'nin 4. cümlesi şöyledir:

“Ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı, müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.”

Söz konusumaddenin üreticinin kusursuz sorumluluğunu düzenleyip düzenlemediği ve üreticinin tazminat borcunun kapsamı öğretide tartışmalı olup birçok farklı görüş ileri sürülmüştür¹⁰⁴. Bununla birlikte Yargıtay, üreticinin ayıplı ürününden dolayı üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar bakımından, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu madde 41'de düzenlenen haksız fiil sorumluluğunun esas alınması gerektiğini kabul etmiştir. Ancak Yargıtay, üretim sürecine vâkıf olmayan zarar görenin, haksız fiilin unsurlarından olan kusuru ispatlamasındaki zorluk nedeniyle

¹⁰¹ 4077 sayılı eTKHK yürürlüğe girmeden de önceki dönemde, üreticinin sorumluluğu meselesine Yargıtay tarafından haksız fiil hükümlerinin uygulanmakta olduğuna ve üreticinin 818 sayılı mülgâ BK m. 41'e göre tazminat borcunun bulunduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. Özsunay, “**Yapımcının Sorumluluğu**”, s. 133; Özsunay, “**The Liability of Producer in Turkish Law**”, s. 72; Atabek, **a.g.e.**, s. 159-160; Havutçu, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁰² 4822 sayılı Kanun, R.G. 13.06.2003, s. 25137.

¹⁰³ Bkz. I.D(2) Bölümü.

¹⁰⁴ Malın ayıplı olması hâlinde tüketicinin eTKHK m. 4/I'de sayılan seçimlik haklarından birini satıcıya karşı kullanabileceği, ayıp nedeniyle meydana gelen zararları için tazminat taleplerini ise maddede sayılan diğer kişilerden talep edebileceği, bu kişiler arasında “yasadan doğan bir teselsül” olduğu ve ancak satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun doğması hâlinde, maddede sayılan diğer kişilerin ayıp nedeniyle tazminat sorumluluğunun doğabileceğine ilişkin görüş için bkz. Aydın Zevkliler, **Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, 2. Baskı, İzmir, 2001, s. 60-66. Düzenleme ile üreticilerin, ayıplı malın neden olduğu zararlar nedeniyle satıcılar ve maddede sayılan diğer kişilerle birlikte müteselsil sorumlu tutulduğunu ancak yeni bir sorumluluk türü yaratılmadığını, sadece satıcının mevcut sorumluluğunun müteselsil borç güvencesi ile pekiştirildiğini ileri süren görüş için bkz. Rona Serozan, “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, **Yasa Hukuku İçtihat Mevzuat Dergisi**, C. XV, S. 173/4, Mayıs 1996, s. 590. eTKHK m.4'ün 2003 değişikliğinden gerek önceki gerek sonraki metni açısından, “ayıp” kavramı ve tanımının üreticinin sorumluluğu alanındaki “hata” kavramıyla ilgisi olmadığı, bu nedenle Türk hukukunda üreticinin kusursuz sorumluluğunun 2003 değişikliğinden önceki haliyle eTKHK m.4'e dayandırılmayacağına dair görüş için bkz. Havutçu, **a.g.e.**, s. 114. eTKHK m. 4/II ile satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan bağımsız ayrı bir üretici sorumluluğu düzenlendiği ve bu sorumluluğunun eBK m. 58'e paralel bir düzenleme olduğunu ileri süren görüş için bkz. Mustafa Tiftik, **Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu**, 2. Baskı, Erzurum, 1997, s. 45-46.

kusuru ispat yükünü ters çeviren kararlar vermiştir¹⁰⁵. Bu bölümde yer verilen Yargıtay kararları, sorumluluğun türünün kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu olduğu, kusuru ispat yükünün ters çevrilmesi gerektiği ve kusur değerlendirmesi yapılırken temel alınması gereken özen ölçüsü hususlarında içerdiği tespitler bakımından önem taşır. Ayrıca bu kararlarda İsviçre ve Alman hukukunun etkisinde kalınarak, üreticilerin iştigal ettikleri iş itibarıyla tehlikeyi önleme yükümlülüklerinin bulunduğu tespitide yapılmıştır.

Söz konusu kararlardan ilki, davalının ürettiği bir tüpün patlaması sonucunda bir kişinin ölümü ve diğer davacıların da yaralanması ile ilgili olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27 Kasım 1996 tarihli kararıdır¹⁰⁶. Kararda, öncelikle üreticinin sorumluluğunun eski Borçlar Kanunu'nun genel ilkeleri uyarınca bir kusur sorumluluğu olduğu tespit edilmiştir. Bununla birlikte, sorumluluğun dayanağı belirlenirken eBK madde 41'in katı bir şekilde uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Zira üreticinin yaptığı işin ve yürüttüğü faaliyetin özelliği nedeniyle, büyük tehlike yarattığı ve "tehlikeyi uzaklaştırma" ilkesi nedeniyle üreticiden beklenen özen seviyesinin diğer kişilerden beklenenden daha yüksek olduğu belirtilmiştir. Bu tespitlerin sonucunda ve ayrıca üretim işinin karmaşık doğası nedeniyle, zarar görenin zarar verenin kusurunu ispat yükümlülüğünün hafiflediği sonucuna varılmış ve fiili karinenin ispat yerine geçmesi kabul edilmiştir:

"(...)Bundan dolayıdır ki imalatçının sorumluluğu saptanırken, ondan beklenen özenin, bir kazı yapan işçiden beklenen özenle aynı olmamalıdır. İmalatçının daha yüksek bir özen yükümlülüğü vardır. Bunun nedeni de, imalatçının yaptığı işin özelliğine göre, büyük tehlike yaratmasıdır. İşte imalatçıdan yüksek özen beklemenin nedeni "tehlikeyi uzaklaştırma" ilkesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de, imalatçı, tehlikeyi uzaklaştırmak için gerekli ve akla gelen ve gelebilecek olan her türlü önlemi almalıdır. Böylece imalatçı gerekli güvenlik ve denetim önlemlerini almalıdır.

¹⁰⁵Yargıtay HGK 27.11.1996, E. 1996/4-588, K. 1996/831; Yargıtay 4. HD, 27.03.1995, E. 1994/6256, K. 1995/2596.

¹⁰⁶ Yargıtay HGK 27.11.1996, E. 1996/4-588, K. 1996/831.

Bunun sonucu olarak imalatçı bilim ve tekniğin gerekli kıldığı son durumu gözetecektir. (...)

Açıklanan bu ilkeler gözetildiğinde, zarar görenin BK.'nun 41. maddesinde ifade edildiği üzere, zarar verenin kusurunu kanıtlamadaki yükümlülüğünün hafiflediği sonucuna varabiliriz. İmalat işinin çok komplike olması nedeniyle de, zaten zarar görenin bazı hususları kanıtlaması imkânsız olacaktır. Bundan dolayıdır ki, fiili karinenin ispat yerine geçmesi kabul edilmelidir. Zararın imal edilen şeyin kullanımından kaynaklanmadığını imalatçı kanıtlayacaktır. Bu husus Alman Mahkemelerince de kabul edilmiş bulunmaktadır.(...)”

Görüldüğü gibi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, üreticiden beklenen özen ölçüsünün herhangi bir kişininkinden daha yüksek bir seviyede olduğunu çünkü üreticinin yaptığı işin doğası gereği bir tehlike yarattığını ve bu tehlikeyi uzaklaştırma yükümlülüğünün bulunduğunu belirtmiştir¹⁰⁷. Kararda ayrıca zarar görenin, zarar verenin kusurunu kanıtlama yükümlülüğünün hafiflediği ve karmaşık üretim sürecine ilişkin bazı hususları kanıtlamasının imkansız olduğu belirtilmiş, bu nedenle fiili karinenin ispat yerine geçmesi kabul edilmiştir.

eTKHK'daki 2003 değişikliğinden önceki dönemde verilen bir diğer önemli karar ise davacının kiraladığı dairede davalı tarafından yapılan mutfak dolaplarının asılı bulunduğu yerden düşerek davacının eşyalarına zarar vermesinden kaynaklanan tazminat talebine ilişkin 13 Şubat 2002 tarihli Hukuk Genel Kurulu karardır¹⁰⁸. Söz konusu karara konu olayda, davacı kiracı ile davalı üretici arasında bir sözleşme ilişkisibulunmamaktadır. Kararda, üretici ile zarar gören arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmasa dahi üreticinin sözleşme dışı sorumluluğunun doğabileceği belirtilmiştir. Bu bakımdan eBK madde 41'de yer alan kusura dayalı haksız fiil

¹⁰⁷ Üreticinin tehlikeyi uzaklaştırma zorunluluğuna atıf yapan 1996 tarihli bu karardan yirmi yıl önce Özsunay da üreticinin sorumluluğu alanında Kıta Avrupası hukuk çevresindeki gelişmeler ışığında, Türk hukuku bakımından yapılması gereken özel bir düzenlemenin de tehlike sorumluluğu ilkesini benimsemesinin amaca ve sorumluluk hukukumuzun sistemine uygun görüldüğünü belirtmiş; bununla birlikte tehlike sorumluluğunun kural olarak kanun koyma yoluyla öngörülebileceğini, “yargıç hukuku” yoluyla böyle bir sorumluluk modelinin geliştirilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. Özsunay, “**Yapımcının Sorumluluğu**”, s. 144.

¹⁰⁸ Yargıtay HGK 13.02.2002, E. 2002/4-114, K. 2002/84.

sorumluluğunun uygulanması gerektiği belirtilmiş ve bir üretim, normal kullanma halinde zarar vermeye elverişli ise kural olarak kusurun varlığı kabul edilmiştir:

“Türk Hukukunda yapımıcının 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 halinde, zarar vermeye elverişli ise, kural olarak ortada kusur'un (hatanın) varlığını kabul etmek gerekir. Böyle bir malı piyasaya süren yapımıcı tehlike yaratmış demektir. Yapımıcı bu tehlikenin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almamışsa, zararın gerçekleşmesi halinde bunu tazmin ile yükümlü olur. Federal Mahkeme de imalatta 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 gerekli özeni yerine getirmemiş bulunduğundan BK.nun 41. madde uyarınca sorumlu olduğunu kabul etmiştir (...)

Nitekim Türk öğretisi ve uygulamasında da, İsviçre'de olduğu gibi yapımıcıların sorumluluğunun yasadan doğan (BK. 41. vd.) kusur sorumluluğu olduğu benimsenmiştir. Yapımıcının 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 yapımıcı tarafından giderilmesi gerektiği kabul edilmektedir.(...)”

Görüldüğü gibi Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararında öncelikle Türk hukukunda üreticinin sorumluluğunun özel olarak düzenlenmediğini tespit etmiştir.Özel bir düzenlemenin yokluğuna rağmen üreticinin eBK m. 41 kapsamında

haksız fiil sorumluluğunun bulunduğu belirtilmiştir¹⁰⁹. Haksız fiil sorumluluğunun kusur unsurunu aşmak için ise yine bir karine kabul edilmiş ve normal şartlar altında, normal kullanım ile zarar vermeye elverişli bir imalat varsa kusurun varlığı kabul edilmiştir¹¹⁰. Zira böyle bir ürünü piyasaya süren bir üreticinin başkaları için tehlike yarattığı ve bu nedenle tehlikeyi önleme yükümlülüğünün bulunduğu; bu yükümlülüğüne uymayan üreticinin ise eBK m. 41 uyarınca sorumlu olduğutespit edilmiştir.

Yargıtay'ın üreticinin sorumluluğu ile ilgili istikrarlı uygulaması, kusura dayalı haksız fiil sorumluluğunun benimsenmesi ancak kusuru ispat yükünün ters çevrilmesi ve üreticinin tehlikeyi önleme yükümlerinden hareketle özen ölçüsünün ağırlaştırılması yönünde olmakla beraber, Yargıtay'ın 2000 yılında verdiği bazı kararlardakusur unsurunu araştırmaktan vazgeçtiği ve üründekiayıbı üreticinin kusuru ile eşdeğer tuttuğu görülür. Bu kararlarda Yargıtay, üreticinin kusurunun varlığını veya özen yükümlülüğünü ihlâl edip etmediğini tartışmaksızın, ayıplı ürününeBK m. 41 çerçevesinde sorumluluk doğurduğuna hükmetmiştir¹¹¹. Ancak yukarıda alıntılanan 2002 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararı, Yargıtay'ın daha sonra tekrar kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu görüşüne geri döndüğünü düşündürmektedir.

¹⁰⁹ Özsunay da Türk hukukuna ilişkin çözüm önerileri kapsamında üreticinin sorumluluğuna ilişkin özel bir yasal düzenleme yapılması veya eBK m. 58/I'deki "*imal olunan şey*" kavramının amaca uygun yorumuyla ulaşılabilecek kusursuz sorumluluk çözümleri dışında, üreticinin sorumluluğunun eBK m. 41 kapsamında kusur sorumluluğuna ilişkin kurallar çerçevesinde de gerçekleştirilebileceğini belirtmiştir. Bkz. Özsunay, "**Yapımcının Sorumluluğu**", s. 145. eBK ve İsviçre Borçlar Kanunu m. 58/I düzenlemelerindeki ifade farkı ve üreticinin kusursuz sorumluluğunu sağlamak amacıyla "*imal olunan şey*" kavramından faydalanılmasına ilişkin öneriler için bkz. Özsunay, "**The Liability of Producer in Turkish Law**", s. 82-83.

¹¹⁰ Aynı yönde bkz. Kırca, a.g.e., s. 45-46.

¹¹¹ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 11 Nisan 2000 tarihli, E. 2000/517 K. 2000/3348 kararında, bir buzdolabı elektrik aksamındaki arıza nedeniyle yangına sebep olmuştur. Kararda, "*imalatçının ürettiği bir malın belirtilen vasıflara sahip olmaması durumunda bundan doğan zarardan sorumlu tutulması gerektiği ve imalatçının hatalı mal üretmesinin hukuka aykırı bir eylem olduğu*" sonucuna varılmıştır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 30 Ekim 2000 tarihli, E. 2000/6223 K. 2000/9362 kararında da "*imalatçının kusurlu mamulü, o mamulü kullanan kişide bir zarar meydana getirmiş ise ve zarar ile kusur arasında uygun illiyet bağı varsa imalatçının sorumluluğu söz konusu olacaktır*" diyerek yine üründeki ayıp ile üreticinin kusurunu eşdeğer tutmuştur.

2. 4077 sayılı eTKHK’da Yapılan 2003 Değişikliğinden Sonraki Durum

Yukarıdaki bölümde açıkladığımız üzere, eTKHK’nın “*ayıplı mal*” başlıklı 4. maddesi kapsamında üreticinin sorumluluğuna ilişkin özel bir düzenlemenin bulunup bulunmadığı sorunu öğreti tarafından tartışılmaktaydı. Buna karşın 2003 yılında eTKHK’nın 4. maddesinin 2. fıkrasına eklenen bir hüküm ile¹¹² yapılmaya çalışılan düzenlemenin isabetsizliğinden dolayı, Türk hukukunda bağımsız bir ürün sorumluluğunun gerçekten düzenlenip düzenlenmediği hususu kanun değişikliğinden sonra da yoğun biçimde tartışılmaya devam edilmiştir¹¹³. eTKHK madde 4’ün 2003 ve daha sonra da 2007 yıllarında değiştirilen madde metni şu şekildedir:

“(…)

Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıplı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir.

(Değişik üçüncü fıkra: 21/2/2007-5582/22 md.) İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. (...)
Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu

¹¹² 4822 sayılı Kanun, R.G. 13.06.2003, s. 25137.

¹¹³ Söz konusu düzenlemenin bağımsız bir ürün sorumluluğu düzenlemesi olup olmadığına dair tartışmalar için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 80-100; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 139-144; Sanlı, Atamer; **a.g.e.**, s. 773-774. Ayrıca TKHK madde 4’te yapılan düzenleme ile, sorumluluğun kusurdan bağımsız olduğu hususuna kanun yerine Ayıplı Mal Yönetmeliği’nde yer verilmesi, üreticiye karşı sadece sözleşmenin tarafı olan alıcının talep hakkına sahip olması gibi bir intiba yaratılması, zarar görenin “tüketiciler” ile sınırlanması, “imalat hatası” kavramının “ayıp” kavramı ile karşılanmaya çalışılması ve bu şekilde yaratılan kavram karmaşaları ile ilgili olarak bkz. Sanlı, Atamer, **a.g.e.**, s. 773-774.

takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.”

Her şeyden önce, düzenlemenin yapıldığı yer kanun yapma tekniğine aykırı olması dolayısıyla isabetli veya amaca uygundur¹¹⁴. Madde metninden de görüldüğü üzere, eTKHK'nın 4. maddesi esasen bir ayıba karşı tekeffül düzenlemesidir ve tüketicinin ayıplı mal teslim alması durumunda satıcıya karşı ileri sürebileceği seçimlik haklarını düzenlemektedir. Oysa ürün sorumluluğunun, ayıba karşı tekeffülle bir ilgisi bulunmamaktadır; ürün sorumluluğu, üreticinin ayıplı, bir diğer deyişle haklı güvenlik beklentisini karşılamayan ürünü nedeniyle bu ürünü kullanan kişilerin ölüm, yaralanma veya ayıplı ürün haricindeki diğer mallarında meydana gelen zararlarının tazminini amaçlar¹¹⁵. Birbirinden farklı bu iki sorumluluk türünü, eTKHK'nın 4. maddesine tek bir cümle eklemek suretiyle düzenleme çabası hem iki sorumluluk türü arasında kavram karmaşasına sebep olmuş hem de ürün sorumluluğunun türünü, koşullarını, kapsamını ve sorumluluktan kurtuluş sebeplerini içinde barındırmayan yetersiz bir düzenleme teşkil etmiştir¹¹⁶.

İkinci olarak, eTKHK m. 4/II'de düzenlenen taleplerin asıl muhatabı ayıplı malın satıcısıdır. Bu da söz konusu maddenin bir ayıba karşı tekeffül düzenlemesi olmasının doğal sonucudur zira ayıba karşı tekeffül, alıcının satıcıya karşı sahip olduğu talep haklarına dair bir meseledir. Bu durumda üreticinin, ayıplı üründen zarar gören ve sözleşme ilişkisi içinde olmadığı üçüncü kişilere karşı tazminat sorumluluğunun, satıcının ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun yanı başında düzenlenmesi de kavramların birbiriyle ne kadar karıştığını göstermektedir.

¹¹⁴Aynı yönde bkz. Ergun Özsunay, “AB’de ve Türkiye’de Ürün Sorumluluğu – AB Yönergesi ve Bazı Yabancı Düzenlemelerin Işığında Türk Hukukuna İlişkin Düşünceler”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 373; Ergun Özsunay, “İlaçların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı İlaç Üreticisinin Sorumluluğu – AB Yönergesi ve Bazı Yabancı Düzenlemeler Işığında Türk Hukukuna İlişkin Düşünceler”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Ed.: Murat Şen, Ahmet Başözen, İstanbul, 2009, s. 57; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 6; Kırca, **a.g.e.**, s. 253; Havutçu, **a.g.e.**, s. 20; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 246; Tarman, **a.g.e.**, s. 311-312.

¹¹⁵ Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 3.

¹¹⁶Serozan, **a.g.e.**, s. 590; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 6; Havutçu, **a.g.e.**, s. 20; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 232; Tarman, **a.g.e.**, s. 325; Sanlı, Atamer, **a.g.e.**, s. 773-774.

4077 sayılı eTKHK'un yukarıda belirtilen 4. maddesine 2003 yılında yapılan ekleme sonrasında yine 2003 yılında Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik¹¹⁷ çıkartılmıştır ("**Ayıplı Mal Yönetmeliği**"). Ayıplı Mal Yönetmeliği ile kanun koyucu aybın tanımı, sorumluluğun kapsamı ve sorumluluktan kurtuluş imkânları bakımından 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile büyük ölçüde paralel düzenlemeler getirmiştir¹¹⁸. Ne var ki Ayıplı Mal Yönetmeliği, normlar hiyerarşisi bakımından önemli bir sorun barındırmaktadır. Bu da, kanunda açıkça düzenlenip düzenlenmediği öğretide oldukça tartışmalı olan üreticinin kusursuz sorumluluğunun yönetmelikte düzenlenmesi nedeniyle yönetmeliğin kanuna aykırı olması sorunudur¹¹⁹. Genel sorumluluk sisteminin kusur sorumluluğuna dayandığı bir hukuk düzeninde, kusursuz sorumluluğun ancak kanunla düzenlenmesi gerekirken yönetmelikle düzenlenmiş olması öğretide eleştirilmiş ve yönetmeliğin kanuna aykırı olduğu ileri sürülmüştür¹²⁰. Bununla birlikte eTKHK m. 4/II, c. 4 ile kusursuz sorumluluğun temel koşulunun kanunda düzenlendiği, ayrıca madde 4/III, son cümle ile malın ayıplı olduğunun bilinmemesinin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını belirtildiği, bu nedenlerle yönetmeliğin kanuna aykırı olmadığı görüşü de mevcuttur¹²¹. Biz de her ne kadar düzenleme yeri, yöntemi ve kapsamı yukarıda açıklandığı üzere sorunlu olsa dahi, kanun koyucunun eTKHK m. 4/II, c. 4 ve eTKHK m. 4/III, son cümlede yaptığı değişiklikler ile Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ne paralel bir ürün sorumluluğu

¹¹⁷ R.G. 13.06.2003 No. 25137.

¹¹⁸ Özsunay, "**AB'de ve Türkiye'de Ürün Sorumluluğu**", s. 378; Özsunay, "**İlaçların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı İlaç Üreticisinin Sorumluluğu**", s. 61; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 232; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 144, 354.

¹¹⁹ Havutçu, **a.g.e.**, s. 117, 152; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 144; Hasan Petek, **İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin, 2009, s. 101. Buna karşın Kırca, eTKHK m. 4/II, c. 4 ile sorumluluğa ilişkin temel koşulun kanunda düzenlendiği, bunun kusura dayanmayan sorumluluk olduğu, eTKHK m. 4/IV, c. 3 ve 4'te zamanaşımına ilişkin, eTKHK m. 4/III'te ise müteselsil sorumluluğa ilişkin düzenlemenin yer aldığı; dolayısıyla Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin kanuna aykırı olmadığı görüşündedir. Bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 101. Diğer yandan Özsunay, Ayıplı Mal Yönetmeliği ile eTKHK'de yetersiz bir şekilde düzenlenmiş olan ürün sorumluluğuna ilişkin çözümlerin Türk hukukuna getirilmesinin amaçlandığını, ancak hukuk kuralları hiyerarşisinde daha alt seviyedeki yönetmelik hükümleriyle, kanunda mevcut olmayan çözümler öngörülmesinin son on yılların "hukuk anlayışını" yansıttığını ve Türk hukuk düzenindeki "ciddi bir hastalığı" ortaya koyduğunu belirtmektedir. Bkz. Ergun Özsunay, "Otomotiv Sektöründe Ayıplı Ürünlerin Satımında Tüketicinin ve Bunların Neden Oldukları Zararlarda Zarar Görenin Korunması", **2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri – Tüketici Hukuku Açıklamaları**, 1. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s. 492.

¹²⁰ Havutçu **a.y.**; Akçura Karaman **a.y.**; Petek, **a.g.e.**, s. 105.

¹²¹ Kırca, **a.g.e.**, s. 86, 101.

düzenlemesini Türk hukukunda gerçekleştirmeyi amaçladığı ve ayıbı bilmemenin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını belirtmek suretiyle kusursuz sorumluluğu düzenlediği görüşüdeyiz.

Son olarak belirtmek gerekir ki; Türk hukukunda bağımsız bir ürün sorumluluğu düzenlemesinin 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun¹²² ile yapıldığını savunan bir görüş¹²³ de bulunmaktadır. Ancak 4703 sayılı Kanun'un hem "amaç" başlıklı 1. maddesinden hem de genel gerekçesinden anlaşılacağı gibi, bu kanun ile piyasaya sürülen ürünlerin güvenli olması hedeflenmiş ve bu hususta piyasa gözetimi ile denetimine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amaçlanmıştır. Bu doğrultuda kanunda üreticilerin çeşitli yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin ihlâli hâlinde uygulanacak idari yaptırımlar düzenlenmiştir. Ancak 4703 sayılı Kanun, piyasaya sürülen ürünlerin güvenli olmaması nedeniyle bundan zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının tazmini konusunudüzenlememektedir¹²⁴. Esasında 4703 sayılı Kanun'un kaynak düzenlemesi olan 3 Aralık 2001 tarihli 2001/95 sayılı Genel Ürün Güvenliği Hakkında Avrupa Birliği Yönergesi¹²⁵ incelendiğinde de; piyasaya sürülen ürünlerin güvenli olmasına ilişkin denetim esaslarının düzenlendiği, üreticilerin üründen zarar gören kişilere karşı tazminat yükümlülüklerine ise yer verilmediği görülmektedir. Dolayısıyla aksi bir yoruma, kanunun kaynak düzenlemesi olan 2001/95 sayılı Yönerge'den ulaşmak da mümkün görünmemektedir¹²⁶. Açıklanan nedenlerle 4703 sayılı Kanun ile üreticinin ayıplı üründen dolayı sorumluluğunun düzenlendiği sonucuna varmak güçtür.

3. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

¹²²R.G. 11.07.2001 No. 24459.

¹²³Aydın Zevkliler, Murat Aydoğdu, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Bası, Ankara, 2004, s. 89; Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 233-236.

¹²⁴ Aynı yönde bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 152 - 154, Havutçu, **a.g.e.**, s. 115; Kırca, **a.g.e.**, s. 81; Petek, **a.g.e.**, s. 104-105.

¹²⁵ 15.01.2002, OJ L. 11/4.

¹²⁶ Aynı yönde bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 153; Havutçu, **a.g.e.**, s. 65; Kırca, **a.g.e.**, s. 82.

4077 sayılı eTKHK’de yer alan ürün sorumluluğu düzenlemesi ile ilgili yukarıda bahsedilen tartışmaların, 6502 sayılı yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹²⁷ yürürlüğe girdiği içingüncelliğini kaybetmesi beklenmektedir. Zira 6502 sayılı TKHK’de, 4077 sayılı eTKHK’den farklı olarak, herhangi bir ürün sorumluluğu düzenlemesine yer verilmemiştir¹²⁸. Bu durumda Ayıplı Mal Yönetmeliği’nin de artık yürürlükte olmadığı sonucuna varmak gerekir zira 6502 sayılı TKHK’nin geçiş hükümlerine ilişkin Geçici Madde 1/III, bu Kanun’da öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanun’la yürürlükten kaldırılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹²⁹ dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve diğer mevzuatın, *bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağını* belirtir. Oysa, 6502 sayılı TKHK’de ürün sorumluluğuna ilişkin hiçbir düzenleme mevcut olmadığına göre, eTKHK madde 4’e dayanılarak çıkarılan Ayıplı Mal Yönetmeliği’nin hükümleri, yeni Kanuna aykırı olduğu için uygulanamayacaktır.

4. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı ve Barındırdığı Temel Sorunlar

28 Mayıs 2014 itibarıyla yürürlüğe giren 6502 sayılı TKHK’de ürün sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşın hâlihazırda Ekonomi Bakanlığı tarafından hazırlanmış ve kamuoyunun görüşüne sunulmuş bir Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı bulunmaktadır. Söz konusu metin hâlihazırda taslak hâlinde olup yasallaşmış değildir. Ancak bu çalışmanın konusunu oluşturan üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebeplerinin söz konusu kanun taslağında ne şekilde düzenlendiği, kurtuluş sebeplerinin incelendiği bölümlerde Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile karşılaştırmalı şekildele alınacaktır. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı’ndaki temel

¹²⁷ R.G. 28.11.2013 No. 28835.

¹²⁸ Aynı yönde bkz. Murat Aydoğdu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C.15, S.2, 2013, s. 1-62.

¹²⁹ 4077 sayılı eTKHK kast edilmektedir.

sorunlara geçmeden önce bu aşamada belirtmek gerekir ki, taslakta yer alan ürün sorumluluğu düzenlemesinde, 4077 sayılı eTKHK'den farklı olarak “tüketici” değil, “zarar gören” ifadesi kullanılmıştır¹³⁰. Bu çerçevede ayıplı üründen meydana gelen zararlar nedeniyle tazminat talebinde bulunabilecek kişi çevresinin tüketicilerle sınırlı tutulmamasının Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile uyumlu¹³¹ ve sevindirici bir gelişme olduğu düşüncesindeyiz¹³². Bu bağlamda, 6502 sayılı TKHK'de herhangi bir ürün sorumluluğu düzenlemesine yer verilmeyip konuyu ayrı bir kanun altında düzenleme çabası da zarar gören kişi çevresinin tüketicilerle sınırlı tutulmak istenmediğini düşündürmektedir.

Diğer yandan, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda¹³³ kanun koyucunun ürün sorumluluğu konusunu düzenlenmeye teşebbüs etmesine rağmen Taslak, birbirinden farklı sorumlulukları düzenleyen birkaç Avrupa Birliği yönergesinin çeşitli hükümlerini bünyesinde birleştirerek son derece karmaşık ve kanun yapma tekniği açısından kanımızca hatalı bir düzenleme teşkil etmektedir. Bu karmaşanın nedenleri aşağıda maddeler halinde açıklanacaktır.

¹³⁰ Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı madde 7/II metni şöyledir: “İmalatçı veya ithalatçının sorumlu tutulabilmesi için; zarar görenin üründeki uygunsuzluğu, uğradığı zararı ve uygunsuzluk ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesi zorunludur.”

¹³¹ Aynı yönde, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde üreticinin sorumluluğunun sadece tüketicileri koruyacak şekilde dar kapsamda kaleme alınmadığı, ürün nedeniyle zarara uğrayan herkesin tazminat talebinde bulunabileceği ve bu nedenle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda üreticinin sorumluluğu ile ilgili genel bir düzenleme yapılmamasının önemli bir eksiklik olduğuna dair açıklamalar için bkz. Baysal, **a.g.e.**, s. 267.

¹³² Üreticinin sorumluluğu alanında korumanın yalnızca ürünün alıcısını veya onun ailesini ya da çalışanlarını değil, söz konusu ürünü kullanan herkesi kapsadığına ve örneğin ayıplı bir otomobilin yaptığı kazada tesadüfen yakınından geçen ve yaralanan kişileri (“bystanders”) dahi kapsadığına ilişkin bkz. Özsunay, “**The Liability of Producer in Turkish Law**”, s. 78. Aynı yönde Özsunay, yapımcının sorumluluğunda merkez kavramın bozuk ürünlerin sebep olduğu zararlardan dolayı zarara uğrayan kişi olduğunu; bu bakımdan tüketicilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde “consumer” sözcüğü kullanıldığı hâlde, yapımcının sorumluluğuna ilişkin iç hukuk düzenlemeleri ile uluslararası düzenlemelerde “consumer” sözcüğünün kullanılmadığını, bunun yerine “zarar gören” sözcüğünün kullanıldığını belirtmiştir. Bkz. Ergun Özsunay, “Avrupa Konseyinde ve AET'de Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Gelişmeler: ‘Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve AET Yönerge Önerisi’ Üzerine Bazı Düşünceler”, **Avrupa Hukuku Araştırma ve Eğitim Merkezi İkinci Avrupa Hukuku Haftası**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 127-157.

¹³³ Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı bu çalışma kapsamında kısaca “Taslak” olarak belirtilecektir.

a. Üreticilerin İdari Sorumluluğu ile Özel Hukuk Sorumluluğunun Birlikte Düzenlenmesindeki Sakıncalar

Öncelikle Taslak, hâlihazırda 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun kapsamında düzenlenen ürünlerin piyasaya arzı, uygunluk değerlendirmesi, piyasa gözetimi ve denetimi konularının yanı sıra bu konulardan tamamen bağımsız olan, kişilerin haklı güvenlik beklentilerini karşılamayan, yani Ürün Sorumluluğu Yönergesi anlamında “ayıplı” olan ürünlerin ölüm, yaralanma veya diğer mallarda zarara sebep olması hâlini bir arada düzenlemeye çalışmaktadır¹³⁴. Bu düzenleme tarzı, öncelikle farklı hukuki sebeplerden doğan sorumluluklara bir arada yer verdiğinden isabetli değildir. Şöyle ki; 4703 sayılı Kanun’un üreticiye yüklediği temel yükümlülük “*piyasaya sadece güvenli olan ürünleri arz etme*” yükümlülüğüdür¹³⁵ ve bu yükümlülüğün ihlâli durumunda üreticiler için idari para cezası yaptırımını öngörümüştür¹³⁶. Yoksa, ürünün güvenli olmaması nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazminine ilişkin bir özel hukuk sorumluluğu bu kanunda düzenlenmiş değildir. Bu nedenle 4703 sayılı Kanun’u Türk hukukunda ürün sorumluluğunun düzenlendiği bir kanun olarak kabul etmek mümkün görünmemektedir¹³⁷.

4703 sayılı Kanun’un kaynağı olan 2001/95 sayılı Genel Ürün Güvenliği Hakkında Avrupa Birliği Yönergesi’nde¹³⁸ deaynen 4703 sayılı Kanun’da olduğu gibi, ürünün güvenli olmaması nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararların

¹³⁴ Taslak’ın 8. maddesi ürünlerin piyasaya arzına ve uygunluk değerlendirmesine ilişkin yükümlülükleri, 7. maddesi ise ürünlerin üçüncü kişilerin ölüm, yaralanma veya diğer mallarında zarara sebep olması halinde üreticinin sorumluluğunu düzenlemeye yöneliktir.

¹³⁵ 4703 sayılı Kanun madde 5/III metni şöyledir:

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

¹³⁶ Piyasaya sadece güvenli olan ürünlerin arz edilmesi yükümlülüğünün ihlâli durumunda uygulanacak idari para cezası 4703 sayılı Kanun m. 12’de belirtilmiştir.

¹³⁷ Aynı görüşte Havutçu, **a.g.e.**, s. 115 vd.; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 152-153; Kırcı, **a.g.e.**, s. 81; Tarman, **a.g.e.**, s. 309-310. Türk hukukunda üreticinin sorumluluğunun 4703 sayılı Kanun ile kabul edildiği yönündeki karşı görüş için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 233-236; Zevkliler, Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 89.

¹³⁸ Çalışma kapsamında kısaca “Ürün Güvenliği Yönergesi” olarak belirtilecektir.

tazminine ilişkin bir özel hukuk sorumluluğu düzenlenmemiştir. Hatta tam da bu sebeple, Ürün Güvenliği Yönergesi'nin başlangıç hükümlerindeki 36. paragrafta¹³⁹ veyönergenin 17. maddesinde¹⁴⁰, söz konusu yönergenin 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nden doğan hakları ve 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin uygulanmasını etkilemeyeceği özellikle belirtilmiştir. Bu açık belirleme dahi, 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi'nin farklı sonuçlara yönelik olarak çıkartıldığını ve ilki özel hukuk sorumluluğu, ikincisi idari sorumluluk olmak üzere farklı sorumluluk türlerini düzenlediğini ortaya koymaktadır¹⁴¹.

Durum böyleyken Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda, bahse konu iki farklı yönergede kendisine farklı anlamlar yüklenen “güvenli ürün” kavramı, 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi'ndeki tanımdan alınmıştır; güvenli olmayan ürünlerin piyasaya sürülmesine bağlanan sonuçlar ise her iki yönergenin hükümlerinden adeta rastgele bir şekilde alınıp birleştirilmiştir. Bu yöntemle, üreticilerin hem idari sorumluluğunun hem de üçüncü kişilerin zararlarının tazminine dair özel hukuk sorumluluğunun bir arada düzenlenmesi büyük bir karmaşaya sebep olmuştur.

b. Sorumluluğa Esas Oluşturan “Ayıplı Ürün” ve “Güvenli Olmayan Ürün” Kavramları Arasındaki Farklar

İkinci bir sorun olarak, 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin benimsediği ve sorumluluğa esas aldığı “ayıplı ürün” tanımını ile Taslak'ın kabul ettiği

¹³⁹2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi'nin başlangıç hükümlerindeki 36. paragrafın madde metni şöyledir:

“*This Directive should not affect victims' rights within the meaning of Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products.*”

¹⁴⁰ 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi'nin 17. maddesinin metni şöyledir:

“*This Directive shall be without prejudice to the application of Directive 85/374/EEC.*”

¹⁴¹ 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi'nde idari nitelikteki önlemler ve yaptırımlarla güvenli olmayan ürünlerin piyasaya sürülmesi ve piyasada bulunmasına karşı tüketicileri koruma düşüncesinin ön planda olduğu; buna karşılık 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde güvenli olmayan ürün nedeniyle zarar görenin kusursuz sorumluluk çerçevesinde uğradığı zararların giderilmesine imkan tanıyarak, özel hukuka ilişkin bir önlemlerle, tüketicilere koruma sağlandığı yönünde bkz. Havutçu, **a.g.e.**, s. 66.

ve sorumluluğa esas aldığı “*güvenli olmayan ürün*” tanımı paralel değildir. Şöyle ki; Ürün Sorumluluğu Yönergesi’nin 6. maddesi uyarınca, tüm koşullar göz önüne alındığında bir kişinin haklı güvenlik beklentilerini karşılamayan ürünler ayıplı olarak kabul edilmiştir. Ayıplı bir ürünün zarara sebep olması ve ayıp ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması hâlinde ise Ürün Sorumluluğu Yönergesi uyarınca üretici sorumlu tutulabilecektir (m. 4)¹⁴².

Buna karşın Taslak’ın “*ürün sorumluluğu*” başlıklı madde 7/I düzenlemesi aşağıdaki gibidir:

“Ürün sorumluluğu

MADDE 7-

(1) 5 inci maddede belirtilen ürün güvenliği koşullarını veya uygulanabildiği durumlarda 6 ncı maddede atıf yapılan genel güvenlik gereklerini karşılayamadığı için bir ürünün, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde, bu ürünün imalatçısı veya ürün ithal ise ithalatçısı doğan zarardan kusuru aranmaksızın sorumlu tutulur ve bu Kanun uyarınca tazminat borcu doğar. Mala gelen zararlarda tazminat borcunun doğması için, uygun olmayan ürün dışındaki bir malın zarar görmesi, bu malın normalde kişisel kullanıma mahsus olması ve zarar gören tarafından esasen kişisel amaçlarla kullanılmış olması gerekir.”

Görüldüğü gibi Taslak, üreticinin sorumluluğunun doğması için esas olarak 5. maddesinde düzenlenen ürün güvenliği koşullarının karşılanmaması yani ürünün güvenli olmaması şartını aramaktadır. Bundan ne kast edildiği ise 5. maddede aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

“Ürün güvenliği

MADDE 5-

¹⁴²Havutçu, **a.g.e.**, s. 67; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 158.

- (1) *Güvenli olmayan bir ürün piyasaya arz edilemez ve piyasada bulundurulamaz; piyasada ise çekilir, nihai kullanıcıların elinde ise geri çağırılır.*
- (2) *İnsan sağlığı ve güvenliğini korumak amacıyla 4 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan usul ve esaslar doğrultusunda hazırlanarak yürürlüğe konan teknik düzenlemelerin ilgili kurallarını karşılayan ürünlerin güvenli olduğu varsayılır.”*

Taslak'ın 5. maddesinin ilk fıkrasında yer alan, güvenli olmayan bir ürünün piyasaya arz edilemeyeceği ve piyasada bulundurulamayacağına ilişkin düzenleme, hâlihazırda yürürlükte olan 4703 sayılı Kanun madde 5/III ile ve onun da dayanağı olan 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi madde 3/I ile paralel görünmektedir. Buna karşın Taslak madde 5/II'de, insan sağlığı ve güvenliğini korumak amacıyla Taslak'ta belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda hazırlanarak yürürlüğe konan teknik düzenlemelerin ilgili kurallarını karşılayan ürünlerin güvenli olduğu varsayılmıştır. Bu varsayım da, 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi madde 3/II ile ve Türk hukukundaki karşılığı olan 4703 sayılı Kanun madde 5/III ile uyumludur. Anılan her iki düzenlemede de teknik düzenlemelere uygun ürünler güvenli kabul edilmiş olup bu düzenlemelere aykırı ürünleri üretenler için ise idari yaptırımlar öngörülmüştür. Bir diğer deyişle, 4703 sayılı Kanun'da ve 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi'nde sorumluluğa esas alınan kavram, ürünün teknik düzenlemelere uygun olmayışı şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi bakımından durum böyle değildir. Ürünlerin teknik düzenlemelere uygun olması, Ürün Sorumluluğu Yönergesi kapsamında ürünün ayıplı olmasına engel sayılmaz ve üreticiyi sorumluluktan kurtarmaz. Sonuç olarak; bir ürün teknik düzenlemelere uygun şekilde üretilmesine rağmen haklı güvenlik beklentilerini karşılamıyorsa, Ürün Sorumluluğu Yönergesi uyarınca ayıplı ürün olarak kabul edilir ve üçüncü kişilerde ölüm, yaralanma veya diğer mallarda zarara sebep olması hâlinde üreticinin tazminat sorumluluğunu gerektirir¹⁴³.

¹⁴³Sadece emredici normlara uyulması sebebiyle ürünün ayıplı olması halinde üreticinin sorumluluktan kurtulacağı, buna karşın emredici olmayan herhangi bir teknik düzenlemeye

Yukarıda açıklanan “*ayıplı ürün*” ve “*güvenli olmayan ürün*” kavram farkı nedeniyle Taslak’ın 7. maddesindeki ürün sorumluluğu düzenlemesi 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile uyumlu olmadığı gibi Ürün Sorumluluğu Yönergesi’nin güvenli olmayan ürünler nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararların kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edilmesi amacını da hiçbir şekilde yerine getirmemektedir. Sonuç olarak Taslak’ın 7. maddesi, 5. maddede belirtilen ürün güvenliği esaslarına atıf yaptığından ve 5. maddede ise teknik mevzuata uygun ürünlerin otomatik olarak güvenli olduğu varsayımı yer aldığından, Taslak ne yazık ki Ürün Sorumluluğu Yönergesi’nde düzenlenen şekliyle ürün sorumluluğunu düzenlememektedir. Esasen üreticinin idari sorumluluğu ile özel hukuk sorumluluğunun birlikte düzenlenmesinin sakıncası da buradan kaynaklanmaktadır. İdari sorumluluğa sebep olan kavram ile özel hukuk sorumluluğuna sebep olan kavram birbirinden ayrıştırılmaksızın salt “*ürünün güvenli olmaması*” şeklinde kaleme alındığından, Ürün Sorumluluğu Yönergesi’nde benimsenen, haklı güvenlik beklentilerini karşılamayan üründen dolayı üreticinin kusursuz sorumluluğu Taslak’ta düzenlenememiştir.

c. Genel Güvenlik Gereklere İstisnasının Elverişsizliği Sorunu

Taslak’ın 7. maddesinin üreticinin sorumluluğunu tesis ederken temel aldığı bir diğer unsur, 6. maddede düzenlenen genel güvenlik gereklereidir. Taslak’ın 6. maddesi şu düzenlemeyi içerir:

“Tüketici ürünlerinde genel güvenlik gereklere

MADDE 6 –

(1) 5 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen teknik düzenlemelerin bulunmadığı veya ilgili teknik düzenlemenin ürünün insan sağlığı ve güvenliği bakımından risk oluşturabilecek özelliklerini kapsamadığı

uyulmasının üreticiyi sorumluluktan kurtarmayacağına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz.Bölüm III.A.1.

durumlarda bir tüketici ürününün güvenli olup olmadığının değerlendirilmesi bu Kanuna dayanılarak çıkarılacak bir yönetmelik ile belirlenen genel güvenlik gereklerine göre yapılır.”

Taslak'ın 5. ve 6. maddeleri birlikte okunursa; ancak ürüne ilişkin teknik düzenlemelerin bulunmadığı hâllerde veya bulunsa dahi ürünün insan sağlığı ve güvenliği bakımından risk oluşturabilecek özelliklerini kapsamadığı hâllerde, ürünün yukarıda¹⁴⁴ açıklanan, teknik mevzuata uyum nedeniyle otomatik olarak güvenli olduğu varsayımı yapılamayacaktır. Bu durumda ürünün güvenli olup olmadığı, çıkartılması öngörülen yönetmelikte yer verilecek genel güvenlik gereklerine göre tespit edilebilecektir. Ne var ki, bu çözümün Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin amacını yerine getirmeye elverişli olmadığı açıktır. Şöyle ki; eğer ürüne ilişkin teknik düzenlemeler mevcutsa, üründen zarar gören kişi teknik düzenlemenin insan sağlığı ve güvenliği bakımından risk oluşturacak özellikleri kapsamadığı ve bu nedenle yönetmeliğe başvurulması gerektiği iddiasını ileri sürmek zorunda kalacaktır. Taslak'ın 5. maddesi, teknik düzenlemelere uygun olan ürünlerin güvenli olduğu varsayımına bir karine olarak yer vermişken, teknik düzenlemelerin var olduğu ancak belirtilen risk faktörlerini kapsamadığı iddiasının, zarar gören tarafından ispatı son derece güç görünmektedir. Böyle bir iddia ve üretici tarafından bu iddiaya verilecek bir dizi cevabın, yani mevcut teknik düzenlemelerin esasında tüm risk faktörlerini kapsadığı yönündeki bir savunmanın yargılamayı ne kadar uzatacağı açıktır. Kaldı ki üründen zarar gören kişiye böyle bir ispat külfeti yüklenmesi, ürün sorumluluğunun genel mantığı ve Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin amaçları ile de bağdaşmaz. İkinci ihtimalde, yani ürüne ilişkin teknik düzenlemenin hiç bulunmadığı hâllerde, yine yönetmelikte düzenlenecek genel güvenlik gereklerine göre ürünün güvenli olup olmadığına karar verilecektir. Bu aşamada henüz bir yönetmelik taslağı bulunmadığından, genel güvenlik gereklerinin nasıl düzenleneceği konusu şu an için belirsizdir.

d. Değerlendirme

¹⁴⁴ Bkz. I.D.4(b) Bölümü.

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı yukarıda belirtildiğı üzere **a)** üreticilerin idari sorumluluğı ile kişilerin ölüm, vücut bütünlüğü ve malvarlığı zararlarının tazminine yönelik özel hukuk sorumluluğunu bir arada düzenlemesi ve **b)** sorumluluğun kaynağı olan “ayıplı ürün” kavramını, haklı güvenlik beklentilerinin karşılanmamasına göre belirleyen Ürün Sorumluluğı Yönergesi’nden değil teknik düzenlemelere uyulmamasına göre belirleyen Ürün Güvenliği Yönergesi’nden alması nedeniyle problemli bir kanun taslağıdır.

Belirtilen sebeplerden ötürü Taslak, genel gerekçesinde ileri sürülenin aksine Avrupa Birliğı mevzuatı ile uyumlu değildir. Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse; Ürün Sorumluluğı Yönergesi uyarınca fabrikada hatalı üretilen bir cam şişenin patlayıp şişeyi tutan kişinin elini kesmesi veya şişenin kırılması nedeniyle kişinin mutfağında bulunan diğer eşyalarına zarar vermesi hâlinde üretici Ürün Sorumluluğı Yönergesi’nin 1. maddesine göre bu zararlardan sorumlu tutulabilecektir. Aynı örneğı Taslak’ın hükümlerine göre incelediğimizde, cam şişenin teknik düzenlemelere uygun olmasına rağmen üretim sürecinde meydana gelen başka bir hata nedeniyle patlaması ve kişiyi yaralaması hâlinde, Taslak’ın 5. maddesi uyarınca güvenli bir ürün olduğu varsayılacağından, 7. madde uyarınca üreticinin tazminat sorumluluğı doğmayacaktır. Bunun iki istinası, yukarıda¹⁴⁵ yer verilen genel güvenlik gerekleri istisnasıdır. Bu çerçevede Taslak’ın 6. maddesi uyarınca ya o ürün için teknik düzenlemelerin hiç bulunmaması ya da ilgili teknik düzenlemenin ürünün insan sağlığı ve güvenliğı bakımından risk oluşturabilecek özelliklerini kapsamaması hâlinde, söz konusu ürünün güvenli olup olmadığını tespit etmek için yönetmelikle belirlenecek genel güvenlik gereklerine bakılacaktır. Ancak bu iki istisnadan herhangi birinin somut olayda mevcut olmadığı, yani ürünün teknik düzenlemesinin bulunduğu ve ürünün insan sağlığı ve güvenliğı bakımından risk oluşturabilecek özelliklerini kapsadığı hâllerde, Taslak’ın 5. maddesi uyarınca o ürün güvenli varsayılacak ve 7. maddedeki ürün sorumluluğı doğmayacaktır. Bu sonuç elbette Ürün Sorumluluğı Yönergesi’nin uygulanması ile varılan yukarıdaki

¹⁴⁵ Bkz. Bölüm I.D.4(c).

sonuçtan farklıdır ve en başta Taslak'ın “güvenli olmama kavramını” Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nden farklı tanımlamasından kaynaklanmaktadır.

Teknik mevzuatın kapsamadığı risk faktörleri hâlinde ürünün güvenli olup olmadığını belirlemek için çıkartılacak bir yönetmeliğe başvurma mekanizması ise, kanımızca teknik mevzuatın hangi riskleri kapsayıp hangilerini kapsamadığı konusunda ortaya atılacak iddia ve savunmalar nedeniyle yargılamayı uzatmaya müsaittir. Bunun yerine neredeyse tüm Avrupa Birliği ülkelerinin izlediği yöntem olan, 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin tercüme edilerek bağımsız bir ürün sorumluluğu kanunu hâlinde iç hukuka aktarılması yöntemi seçilerek sorumluluğun sebebi, niteliği ve ayıplı ürün kavramı bakımından yukarıda sıralanan sorunlar aşılabilirdi¹⁴⁶.

¹⁴⁶ Özsunay da bozuk ürünlerin neden oldukları zararlar nedeniyle üreticinin sorumluluğunun özel bir kanunla düzenlenmesini ve böyle bir kanun için 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin ya da bu Yönerge'ye uygun olarak hazırlanan Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu veya İsviçre Ürün Sorumluluğu Kanununun model alınmasını bir çözüm olarak önermiştir. Hatta Ersunay, bu önerisi çerçevesinde “Bozuk Ürünlerin Sebep Oldukları Zararlardan Dolayı Üreticinin Sorumluluğu Hakkında Kanun” tasarısını hazırlayarak, 2003 yılında çıkartılan Ayıplı Mal Yönetmeliği ile ilgili çalışmalar esnasında dönemin Adalet Bakanı'na önermiştir. Bkz. Özsunay, “**Otomotiv Sektöründe Ayıplı Ürünlerin Satımında Tüketicinin ve Bunların Neden Oldukları Zararlarda Zarar Görenin Korunması**”, s. 496-497; Özsunay, “**İlaçların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı İlaç Üreticisinin Sorumluluğu**”, s. 61.

II. BÖLÜM

ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN SINIRLANMASI İHTİYACI VE SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEPLERİNİN AMACA GÖRE AYRIMI

Ürün sorumluluğunun doğuşu ile ilgili I. Bölümde belirtildiği üzere, gelişen ve karmaşıklaşan üretim süreci sonucunda kitlelere ulaşan güvensiz ürünlerin sebep olduğu ölüm, bedensel zarar ve ayıplı ürün dışındaki mallarda meydana gelen zararların tazminini en etkin şekilde sağlamak amacıyla Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile üreticinin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir¹. Ancak Yönerge'nin başlangıç hükümlerinin 7. paragrafında da belirtildiği üzere, zarar gören ile üretici arasında risklerin âdil paylaşımı, üreticinin belirli kurtuluş sebeplerini kanıtlaması hâlinde sorumluluktan kurtulabilmesini de gerektirmektedir². Aksi hâlde, ağır bir sorumluluk rejimiyle karşı karşıya kalan üreticilerin özellikle de yüksek risk grubunda olan ilaç, kimyasal ürünler, otomobil ve hava araçları gibi ileri teknoloji ve yenilik gerektiren ürünleri üretmekten ve piyasaya sürmekten kaçınmaları, bunun da endüstriyel gelişimi olumsuz etkilemesi mümkündür. Bu amaçla üreticiye, Yönerge'nin 7. maddesinde düzenlenen altı tane sorumluluktan kurtuluş sebebinden birini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, sorumluluktan kurtuluş sebepleri, sorumluluğun doğmasından, bir diğer deyişle sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesinden sonra gündeme gelebilecek imkânlardır³. Ürün Sorumluluğu Yönergesi kapsamında sorumluluğun doğması için ürünün ayıplı olması, bu ayıptan bir zarar meydana gelmesi ve ayıp ile zarar arasında illiyet bağının bulunması aranmıştır⁴. Somut olayda bu unsurlardan biri

¹ Bu konuda açıklamalar için bkz. Bölüm I.

² Ürün Sorumluluğu Yönergesi başlangıç hükümleri paragraf 7'nin orijinal metni şöyledir: *"Whereas a fair apportionment of risk between the injured person and the producer implies that the producer should be able to free himself from liability if he furnishes proof as to the existence of certain exonerating circumstances"*

³ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 340; Havutçu, **a.g.e.**, s. 101.

⁴ Bkz. Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 4:

"The injured person shall be required to prove the damage, the defect and the causal relationship between defect and damage."

gerçekleşmediyse, üreticinin kurtuluş sebeplerine başvurmadan önce sorumluluğunun doğmadığını ileri sürmesi kanımızca daha yerinde olur. Yine Yönerge'nin 7. maddesi uyarınca, sorumluluktan kurtuluş sebeplerinin varlığını ispat yükü üreticiye aittir⁵.

Yönerge'nin 7. maddesinde düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebepleri incelendiğinde, bunların belirli amaçlar çevresinde toplandıkları görülmektedir. Bu nedenle, söz konusu kurtuluş sebeplerini yöneldikleri amaca göre **(i)** hukuk düzeninden kaynaklanan sorumluluktan kurtuluş sebepleri, **(ii)** üreticinin ürünü piyasaya sürmeiradesinin bulunmaması nedeniyle sahip olduğu sorumluluktan kurtuluş sebepleri ve **(iii)** piyasaya sürülme anlamında ürünün ayıplı olmaması veya üreticinin mevcut ayıbı bilebilecek ya da ayıba müdahale edebilecek durumda olmaması nedeniyle sahip olduğu sorumluluktan kurtuluş sebepleri olarak üç grup altında toplayarak inceleyeceğiz.

Sorumluluğun şartları ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 159 vd.; Kırca, **a.g.e.**, s. 125 vd.; Havutçu, **a.g.e.**, s. 67 vd.

⁵Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin 7. maddesinde sayılan sorumluluktan kurtuluş sebeplerinin bulunmadığının karine olarak kabul edildiği, üreticinin sorumluluktan kurtulmak için karine olan bu durumların aksini ispat etmesi gerektiği ve ispat hususunun hakim tarafından somut olayın tüm şartları göz önünde bulundurularak tespit edileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 165-166.

III. BÖLÜM

HUKUK DÜZENİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEBİ: EMREDİCİ NORMLARA UYULMASI SEBEBİYLE AYIBIN MEYDANA GELMESİ

A. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(d) uyarınca, üreticiler, üründeki ayıbın kamusal merciler tarafından çıkartılmış emredici normlara uyulması sebebiyle meydana geldiğini kanıtlamaları hâlinde sorumluluktan kurtulurlar. Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebinin unsurlarını aşağıda ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

1. Nedensellik Unsuru

Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d) ile getirilen sorumluluktan kurtulma imkânının uygulanabilmesi için ayıbın meydana gelme *nedeni*, emredici normlara uyum olmalıdır. Yoksa emredici normlara uyulmasına *rağmen* ürünün ayıplı olması, burada düzenlenenden farklı bir konu olup üreticiyi sorumluluktan kurtarmaz. Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile getirilen savunmanın var oluş amacı, hukukun emredici kurallarına uyduğu için ayıplı bir ürünü piyasaya süren üreticileri, ayıplı ürünün sebep olduğu zararları tazmin sorumluluğu ile karşı karşıya bırakmamaktır¹. Zira böyle bir sorumluluktan kurtulma imkânının bulunmadığı bir kusursuz sorumluluk rejiminde, üreticiler üretime ilişkin emredici normlara uymaları sebebiyle ayıplı bir ürün imâl etmeleri ve bu ürünü piyasaya sürmeleri hâlinde, söz konusu ürünün neden olduğu ölüm, yaralanma ve diğer mallarda meydana gelen zararlardan sorumlu tutulacaklarından piyasaya ayıplı olmayan ürün sürmek ile hukuka uygun davranmak

¹Kırca, **a.g.e.**, s. 175; Havutçu, **a.g.e.**, s. 104.

arasında bir tercih yapmak zorunda olurlardı². Düzenlemenin amacından da anlaşılacağı üzere, Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d)'deki savunmanın başarılı olması için üründeki ayıbın emredici normlara uyumdan kaynaklanması, bir başka deyişle ayıp ile emredici norma uyum arasında nedenselliğin bulunması gerekir.

Alman hukukunda söz konusu sorumluluktan kurtuluş sebebi üreticinin “ayıbın, ürünü piyasaya sürdüğü zaman mevcut olan üretime yönelik emredici normlardan kaynaklandığını”³ kanıtlaması şeklinde ifade edilerek, savunmanın içerdiği nedensellik unsuru daha açık bir şekilde ortaya koyulmuştur.

İngiliz hukukunda ise ayıbın kanunla veya Topluluk hukukuyla getirilen bir zorunluluğa uyulmasına “*atfedilebilir*” olması aranmıştır⁴. Bir diğer deyişle, kanunla veya Topluluk hukukuyla getirilen zorunluluklara uyulduğu için ürün ayıplı olmuştur⁵. İngiliz hükümeti söz konusu maddenin açıklamasına ilişkin yayınladığı şerhte, bir düzenlemeye uyulmasının kendi başına üreticiyi sorumluluktan kurtarmayacağını; ayıbın bu uyumun “*önlenemez*” sonucu olduğunun üretici tarafından kanıtlanması gerektiğini belirtmiştir. Şerhte, ürünün ayıplı olmaksızın bu düzenlemelere uygun şekilde üretilmesinin imkânsız olması gerektiği de belirtilmiştir⁶. Dolayısıyla İngiltere kanun koyucusu Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d)'deki savunmayı düzenlerken, ayıbın bir zorunluluğa uyulmasına “*atfedilebilir*” olması gerektiğini ve ayıbın, söz konusu uyumun “*önlenemez*” sonucu olması gerektiğini formüle etmiştir⁷. Kanımızca bu düzenleme Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin “*ayıbın emredici normlara uyum nedeniyle*” oluşması ifadesiyle aynı

² Danimarka'da üreticilerin emredici normlara uymak suretiyle, zararlı olmayan bir ürün üretememeleri ihtimalinde, söz konusu ürünü üretmekten imtina etmeleri gerektiği; bir başka deyişle emredici normlara uyumun bir sorumluluktan kurtulma sebebi olmadığı belirtilmiştir bkz. Havemann, **a.g.e.**, s. 17-30. Ancak Danimarka'da Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ni iç hukuka aktarmak amacıyla 7 Haziran 1989 tarihli, 371 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebi Danimarka hukukunda da kabul edilmiştir.

³ 15.2.1989 tarihli Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu m. 1/II, No. 4.

⁴ Söz konusu sorumluluktan kurtuluş sebebi, İngiliz Tüketiciyi Koruma Kanunu Madde 4(1)(a)'da düzenlenmiş olup madde metni şöyledir:

“(…) *that the defect is attributable to compliance with any requirement imposed by or under any enactment or with any Community obligation.*”

⁵ Alistair M. Clark, **Product Liability**, London, Sweet & Maxwell, 1989, s. 188.

⁶ Clark, **a.g.e.**, s. 188.

⁷ Clark, **a.g.e.**, s. 188. Christopher J. Wright, **Product Liability: The Law and its Implications for Risk Management**, London, Blackstone Press Limited, 1989, s. 58.

anlama gelip emredici düzenlemelere uyum ile ayıp arasındaki nedensellik bağına açıkça ortaya koymaktadır⁸.

Emredici bir düzenlemeye uyulması nedeniyle ürünün ayıplı olması, yani haklı güvenlik beklentisini karşılamaması ihtimâli ile pratikte sıklıkla karşılaşılması beklenemez. Zira ürünlere ilişkin birçok düzenleme ürünlerin daha güvenli olmaları amaçlanarak yapılan düzenlemeler olup, bunlara uyulması sonucunda güvenli olmayan ürünlerin üretilmesi beklenen bir sonuç değildir⁹. Ancak hukuki düzenlemelerin hatalı tasarlanması veya geçmiş tarihli olması nedeniyle yetersiz kaldığı hâllerde, bu savunma uygulama alanı bulabilecektir¹⁰. Özellikle de bir ürüne eklenmesi zorunlu tutulan maddelerin, o ürünü ayıplı hâle getirmesi ihtimalinde söz konusu savunmaya ihtiyaç olacaktır. Zira ürüne söz konusu madde eklenmeden üretim yapıldığında emredici norma uyulmamış olacak, eklendiğinde ise salt bu sebeple ürün ayıplı hâle gelecekse Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d)'deki savunmanın unsurları gerçekleşmiş olacaktır. Örnek olarak, çocuk giysilerinin alev almayacak bir malzemedan yapılma zorunluluğunu getiren bir düzenleme karşısında, bu malzemenin deride yaraya sebep olması hâlinde, eğer deride oluşan yara söz konusu malzemenin kullanımından kaynaklanıyorsa, Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d)'deki savunmanın ileri sürülebileceği ifade edilmiştir¹¹.

2. Düzenlemenin Emredici Niteliği

Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin lâfzından da anlaşıldığı üzere, üreticinin sorumluluktan kurtulması için üründeki ayıp, üretime ilişkin emredici bir normdan kaynaklanmalıdır. Emredici olmayan, tavsiye niteliğindeki normlara veya üretim sürecine ilişkin minimum standartlara ve uyulması zorunlu olmayan teknik düzenlemelere uymak üreticiyi sorumluluktan kurtarmaz¹². Bunun nedeni, üreticinin

⁸ Düzenleyici standart ile ayıp arasında doğrudan bir bağlantı olması gerektiği hakkında bkz. Wright, **a.g.e.**, s. 58.

⁹ Clark, **a.g.e.**, s. 188-189.

¹⁰ Wright, **a.g.e.**, s. 58.

¹¹ **A.e.**, s. 58.

¹² Minimum standartlara uyumun üreticiyi sorumluluktan kurtarmayacağına ilişkin bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 176. Greville Janner, **Janner's Complete Product Liability**, Hants, Gower, 1988, s. 103-104.

ürettiği ürünün ayıplı olmaması yani haklı güvenlik beklentilerini karşılaması amacıyla minimum standarttan daha gelişmiş standartlar uygulamakta serbest olmasıdır; bir diğer deyişle minimum standardı aşması hâlinde de hukukun emredici kurallarına uyacak olmasıdır. Bu durumda, Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d)'nin yukarıda bahsedilen amacı olan, salt hukukun emredici kurallarına uyması sebebiyle ayıplı bir ürünü piyasaya süren üreticiyi, bu ürünün sebep olduğu zararlardan tazminat sorumluluğu ile karşı karşıya bırakmama amacı gerçekleşmiş olmaz. Dolayısıyla üretici, kanun veya yönetmeliklerde belirlenen minimum standartlara uyduğunu ileri sürerek, haklı güvenlik beklentisini karşılamayan ürününün sebep olduğu zararlardan sorumluluktan kurtulamaz. Aksi düşünce ürün sorumluluğunun var oluş amacına aykırı olurdu.

Minimum standartlara uyulduğu ileri sürülerek ancak kamu hukukundan doğan sorumluluktan kurtulmak mümkün olabilir, ancak özel hukuk sorumluluğu saklı kalır¹³. Türk hukukunda 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun, üreticinin uyması gereken birçok teknik kural ve standardı düzenlemekte ve bu kanuna aykırılık hâlinde üreticiye uygulanabilecek olan idari para cezalarına yer vermektedir. Yukarıdaki açıklamalar ışığında, minimum standartlar getiren 4703 sayılı Kanun'a uyulması, üreticinin Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d)'de düzenlenen savunma imkânını kullanmasına olanak tanımaz¹⁴. Ayrıca Türk hukukunda yetkili makamlardan alınan bir izin veya onaya dayanılarak üretim yapılması veya imalata yeterlilik belgesi alınmış olmasının da üreticiyi sorumluluktan kurtarmayacağı ileri sürülmektedir¹⁵.

Emredici normun ne olduğunun yorumu konusunda Türk hukukunda “*normun açık, bağlayıcı ve yaptırım içeren bir norm olması gerektiği*” belirtilmiştir¹⁶. Aynı şekilde İngiliz hukukunda da uyulması isteğe bağlı olan düzenlemelere, ilgili İngiliz

Uyulması zorunlu olmayan teknik düzenlemelere uyumun üreticiyi sorumluluktan kurtarmayacağına ilişkin bkz. Havutçu, **a.g.e.**, s. 104. ISO, CEN, CENELEC gibi uyulması zorunlu olmayan standartların bu kapsamda değerlendirilmeyeceğine ilişkin bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 344.

¹³ Kırca, **a.g.e.**, s. 176. Wright, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁴ Kırca, **a.g.e.**, s. 176.

¹⁵ Havutçu, **a.g.e.**, s. 104; Kırca, **a.g.e.**, s. 175-176; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 344.

¹⁶ Kırca, **a.g.e.**, s. 175.

standartlarına¹⁷ veya minimum standartlara¹⁸ uyulmasının yeterli olmadığı belirtilmiştir.

Gerek Avrupa Birliği içinde¹⁹ gerekse Türk hukukunda bu savunmanın dar yorumlanması gerektiği belirtilmektedir. Söz konusu sorumluluktan kurtuluş imkânının düzenleme amacı, yani üreticinin salt emredici bir düzenlemeye uyduğu için tazminat sorumluluğu altında kalmaması amacı göz önünde bulundurulduğunda, bu kurtuluş sebebinin sadece üreticinin başka çaresi olmayan durumlarla sınırlı tutulması gerektiği belirtilmektedir²⁰.

B. Türk Hukukunda

1. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda

Bilindiği gibi, üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebeplerine yani savunmalara dayanabilmesi için öncelikle sorumluluğun koşullarının gerçekleşmesi, bir diğer deyişle üreticinin sorumluluğunun doğması gerekir²¹. Ancak Taslak'ta henüz sorumluluğun doğması noktasında hatalı bir “*güvenli olmayan ürün*” kavramına dayanılması nedeniyle, sorumluluktan kurtuluş sebepleri de bu ilk hatalı tespitin etkisi altında kalmaya mahkûm olmuştur. Şöyle ki; Taslak'ta üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebepleri madde 22/II'de aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“İktisadi işletmenin sorumluluktan kurtulması

MADDE 22 –

(1) (...)

¹⁷ Clark, **a.g.e.**, s. 188.

¹⁸ Wright, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁹ Havemann, **a.g.e.**, s. 17-30.

²⁰ Kırca, **a.g.e.**, s. 175.

²¹ Havutçu, **a.g.e.**, s. 101; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 340-341.

- (2) İmalatçı veya ithalatçı aşağıdakilerden birini ispatladığı takdirde bu Kanun'da düzenlenen idari para cezaları kendilerine uygulanmaz ve ürün sorumluluğundan kurtulur:
- a) (...)
 - b) (...)
 - c) Üründeki uygunsuzluğun, teknik düzenlemelere veya diğer zorunlu teknik kurallara uygun olarak üretilmesinden ileri gelmiş olduğunu.
- (...)”

Görüldüğü üzere Taslak m. 22/II(c)'de üreticinin, üründeki uygunsuzluğun teknik düzenlemelere veya diğer zorunlu teknik kurallara uygun olarak üretilmesinden ileri geldiğini ispatladığı takdirde ürün sorumluluğundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Ne var ki, Taslak'ın yarattığı hatalı sorumluluk sistemi içinde bu savunmanın hiçbir esprisi kalmamıştır. Şöyle ki; Taslak'ın 5. maddesine göre bir ürün teknik düzenlemelere uygun olarak üretildiğinde, o ürün zaten “güvenli” sayılacaktır. Diğer yandan 7. maddeye göre, güvenli bir ürün için üreticinin tazminat sorumluluğu doğmayacağından, bu sorumluluktan kurtuluş sebebine yer verilmesine aslında ihtiyaç yoktur. Bu mantık hatası kanımızca, kanun koyucunun birkaç farklı yönergenin farklı maddelerini aynı kanun altında adeta rastgele birleştirme girişimini de ortaya koymaktadır. Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin sorumluluk sistemi içerisinde kendine yer bulan savunma, sırf üretim faaliyetini emredici normlara uygun şekilde gerçekleştirdiği için ürünü ayıplı olan bir üreticiyi sorumluluktan kurtarmayı amaçlamaktadır²². Yukarıda²³ açıklandığı üzere, Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d) ile getirilen bu savunmanın uygulanabilmesi için ayıbm meydana gelme nedeni, emredici normlara uyum olmalıdır. Ancak böyle bir savunmanın Taslak'ın sorumluluk sisteminde yeri yoktur. Zira Taslak'ın 5. ve 7. maddeleri birlikte okunduğunda, teknik mevzuata uygun üretilen ürünler zaten güvenli varsayılp üreticinin sorumluluğuna yol açmayacaktır.

²² Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Bölüm III.A.1.

²³ Bkz. Bölüm III.A.1.

Taslak'ın sorumluluk sistemi çerçevesinde bu savunmaya ihtiyaç kalmaması bir yana, ihtiyaç olsaydı dahi “*teknik düzenlemelere veya diğer zorunlu teknik kurallara uygun olarak üretilmesi*” ifadesi, Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d) ile uyumlu değildir. Bu ifadeye eTKHK döneminde çıkartılan Ayıplı Mal Yönetmeliği'nde de oldukça benzer şekilde yer verildiğinden, bu mesele aşağıdaki ilgili bölümde açıklanacaktır.

2. Ayıplı Mal Yönetmeliği Kapsamında

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan 4077 sayılı eTKHK ve eTKHK uyarınca çıkartılan Ayıplı Mal Yönetmeliği incelendiğinde Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebinin eTKHK döneminde Türk hukukuna doğru bir şekilde aktarılmadığı görülecektir²⁴. Şöyle ki; Ayıplı Mal Yönetmeliği m. 7(d)'de “*malın teknik düzenlemesinin ayıba neden olması*” hâlinde üreticinin sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir. Ayıplı Mal Yönetmeliği'nde düzenlenen, malın teknik düzenlemesinin ayıba neden olması ile Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde düzenlenen, kamusal merciler tarafından çıkartılmış emredici normlara uyulmasının ayıba neden olması birbirinden farklı kavramlardır. Zira “*malın teknik düzenlemesi*”, emredici norm olmayan bazı düzenlemeleri bünyesinde bulundurarak üreticinin sorumluluktan kurtuluş imkânını Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ne aykırı bir şekilde genişletmiştir²⁵.

Gerçekten de “*teknik düzenleme*” terimi, eTKHK m. 3(o)'da “*bir ürünün ve hizmetin, ilgili idari hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirilmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ilgili Bakanlık tarafından Resmi Gazete'de yayımlanarak mecburi uygulamaya konulan standartlar dahil olmak üzere uyulması zorunlu olan her türlü düzenleme*” olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, eTKHK'nın ve dolayısıyla

²⁴ Kırca, **a.g.e.**, s. 177. Karşı görüş için bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 353-354.

²⁵ Kırca, **a.y.**

Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin benimsediği teknik düzenleme kapsamı, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin benimsediği uyulması zorunlu emredici norm kapsamından çok daha geniş ve minimum standartları da içermektedir. Oysa yukarıda²⁶ üzerinde durulduğu gibi, her türlü teknik düzenlemeye ve minimum standartlara uyulduğunun ileri sürülmesi, üreticiyi sorumluluktan kurtarmaz. Örneğin bir makinenin üretimi için çıkartılan teknik düzenlemelerde belirtilen parçalar kullanılarak üretilen makine teknik düzenlemelere uygun olmakla beraber, eğer kişilerin haklı güvenlik beklentilerini karşılamadığı için ayıplı ise ve zarar göreni yaralamışsa, üreticinin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Zira bu kurtuluş sebebinin varlık amacı, üreticiyi sadece uymaya mecbur olduğu bir takım normlara uyması sebebiyle ayıplı olarak ürettiği üründen sorumlu tutmamaktır²⁷. Bir başka deyişle, harfiyen uyulması zorunlu olan ve minimum standart niteliğinde olmayan, yani üreticinin istese dâhi daha yüksek bir standart uygulayamayacağı emredici normlara uyum sebebiyle meydana gelen ayıp, üreticiyi sorumluluktan kurtarabilir. Örneğin çocuk giysilerinde kullanılması, emredici bir norm kapsamında zorunlu tutulan bir kumaş, çocukların cildinde yaralara sebep olduysa ve üreticinin tam olarak belirtilen kumaşı kullanmaksızın bu üretimi yapması emredici norma aykırılık teşkil edecektiye, üretici Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d)'deki kurtuluş kanıtına dayanabilir. Oysa eTKHK'nın "*teknik düzenleme*" tanımı, minimum standartları da içermektedir. Ayıplı Mal Yönetmeliği de sorumluluktan kurtuluş sebebinin düzenlerken "*malın teknik düzenlemesi*" ifadesini kullandığından, Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d)'deki sorumluluktan kurtuluş imkânı Türk hukukuna eTKHK döneminde de doğru bir şekilde aktarılmamıştır²⁸.

3. Ara Sonuç ve Öneriler

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nın üründeki ayıbın emredici normlara uyumdan kaynaklanmasına dair sorumluluktan kurtuluş sebebi bakımından içerdiği sistematik sorunları özetlemek gerekirse; asıl sorunun Taslak'ın

²⁶ Bkz. Bölüm III.A.2.

²⁷ Bkz. yukarıda III.A.1 bölümündeki açıklamalar.

²⁸ Aynı yönde Kırca, **a.g.e.**, s. 177.

5. maddesinde yer alangüvenli ürün varsayımından kaynaklandığını tekrar belirtmek gerekir. Taslak'ın 5. maddesi uyarınca, “*teknik düzenlemelerin ilgili kurallarını karşılayan ürünler*” güvenli ürün varsayılmakta, dolayısıyla Taslak'ın 7. maddesi uyarınca üreticinin tazminat sorumluluğu dahi doğmamaktadır. Bu durumda, üründeki ayıbın emredici normlara uyulması nedeniyle meydana gelmesine ilişkin savunma Taslak'ın sistemi içerisinde işlevsel değildir,zira emredici olsun veya olmasın teknik düzenlemelere uygun şekilde üretilen ürünler zaten “*güvenli*” sayılacağından üreticinin sorumluluğunu doğurmayacak ve böylece üreticinin söz konusu kurtuluş sebebine başvurması dahi gerekmeyecektir.

Bahse konu sistematik aksaklık, Taslak'ta sorumluluğun kaynağı olan ayıplı ürün kavramının, haklı güvenlik beklentilerinin karşılanmamasını esas alan Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nden değil, teknik düzenlemelere uyulmamasını esas alan Ürün Güvenliği Yönergesi'nden aktarılmasından kaynaklanır. Gerek emredici normlara uyulması sebebiyle ayıbın meydana gelmesine ilişkin savunmanın anlam ifade etmesi gerekse güvenli olmayan üründen zarar gören kişilere sağlanacak korumanın Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ndeki koruma ile eşdeğer olması için, Taslak yasalaşmadan evvel madde 5/II'deki güvenli ürün varsayımının metinden çıkartılması gerekmektedir.

Diğer yandan, yukarıda Ayıplı Mal Yönetmeliği'ne ilişkin açıklamalar esnasında değindiğimiz eTKHK m. 3(o)'daki ile paralel bir “*teknik düzenleme*” tanımı, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı madde 3(1)'de de mevcuttur. Dolayısıyla, eTKHK ve Ayıplı Mal Yönetmeliği çerçevesinde var olan Yönerge ile uyumsuzluk,Taslak kapsamında da söz konusudur.

IV. BÖLÜM

ÜRETİCİNİN ÜRÜNÜ PİYASAYA SÜRME İRADESİNİN BULUNMAMASI NEDENİYLE SAHİP OLDUĞU SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEPLERİ

A. ÜRÜNÜN ÜRETİCİ TARAFINDAN PİYASAYA SÜRÜLMEMİŞ OLMASI

1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(a) uyarınca, üretici ürünü piyasaya sürmediğini kanıtlaması hâlinde sorumluluktan kurtulur. Bu sorumluluktan kurtuluş imkânının düzenlenme amacı, üreticinin veya üretici gibi sorumlu tutulanların kendi irade ve rızaları dışında hâkimiyet alanından çıkan ürünlerden doğan zararlar nedeniyle sorumlu tutulmamaları gereğidir¹. Yönerge madde 7(a) incelendiğinde görülecektir ki; bu sorumluluktan kurtuluş sebebine dayanmak için üretici ya ürünün hiç piyasaya sürülmediğini ya da ürünün piyasaya sürülmekle beraber kendisi tarafından sürülmediğini ispatlamalıdır. Dolayısıyla Yönerge, esasında bu sorumluluktan kurtuluş sebebini düzenlerken üreticiye iki farklı savunma imkânı getirmiştir². Ancak üretici gerek ürünün hiç piyasaya sürülmediğini gerek kendisi tarafından sürülmediğini ispatlarken, somut olayda ürünün ne zaman piyasaya sürülmüş olduğu sorusu gündeme gelmektedir.

a. Piyasaya Sürülme Zamanı

Yönerge’de ürünü piyasaya sürme kavramı tanımlanmış değildir. Bu nedenle ürünün tam olarak hangi anda piyasaya sürüldüğü meselesi somut olay bazında tartışmalara yol açmaktadır. Yönerge’de yer verilen piyasaya sürme kavramı ile ilgili

¹ Kırca, **a.g.e.**, s. 167.

² Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 341.

olarak Türk hukukundaki görüşler incelendiğinde ürünün piyasaya sürülmesi konusunda, üreticinin hâkimiyet alanından çıkması unsuru etrafında birleşildiği görülmektedir. Bu konuda Kırca, ürünün piyasaya sürülmesinin iki unsurdan oluştuğunu belirtmektedir. Yazara göre birinci unsur, piyasaya sürenin irade ve rızası olup ürünün çalınması veya üreticinin hâkimiyet alanından kendi rızası dışında çıkması hâlinde üretici tarafından piyasaya sürülmediği kabul edilmelidir³. İkinci unsur ise, ürünün üretim alanının dışına çıkarılmasıdır. Ürünün piyasaya sürülmüş olması için üreticinin hâkimiyet ve etki alanından nihai olarak çıkması gerektiği belirtilmiştir⁴. Akçura da Kırca'ya benzer şekilde, ürünün piyasaya sürülmüş sayılması için “öncelikle üretim sürecinden çıkması, sonrasında da pazara/dağıtım zincirine sokulmuş olması gerektiğini”⁵ belirtmektedir. Ancak burada bahsedilen iki farklı aşama arasında yani üretim sürecinden çıkması ile pazara/dağıtım zincirine girmesi aşamaları arasında herhangi bir boşluk olacaksa, o dönem bakımından ürünün piyasaya sürülmüş sayılıp sayılmayacağı sorusu akla gelmektedir. Esasında bu soru sadece ürünün fabrikadan çıkmasından sonraki, ancak distribütöre ulaşmasından önceki bir aşamada yani nakliye aşamasında gündeme gelebilir. Fakat tam da bu aşamada ürünün bir üçüncü kişiye zarar vermesi hâlinde, bu zararın üreticinin sorumluluk alanında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu düşük bir ihtimale ilişkin de olsa mevcuttur. Bu nedenle ürünün piyasaya sürülmüş sayılması için pazara/dağıtım zincirine girmesinin şart olup olmadığı önem taşır. Bu noktada Havutçu, “piyasaya sürme açısından, üreticinin iradi olarak ürün üzerinden zilyetliğini kaldırması, ürünü başkasının egemenlik alanına sokması gerektiğini” belirtmiştir⁶. Havutçu'nun ifadesinden ürünün üreticinin fiili hâkimiyetinden çıkmasının tek başına yeterli olmadığı, buna ek olarak ürünü başkasının egemenlik alanına sokmasının da gerektiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Bu durumda ürün fabrikadan çıktıktan sonra nakliye sürecinde meydana gelebilecek zararlar, o anda ürün henüz başka birisinin egemenlik alanına da girmediğinden üreticinin sorumluluk alanında mı kabul edilmelidir?

³ Kırca, **a.g.e.**, s. 167.

⁴ Kırca, **a.g.e.**, s. 167.

⁵ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 342.

⁶ Havutçu, **a.g.e.**, s. 102.

Ürünün piyasaya sürülmesi kavramının Yönerge’de tanımlanmış olmaması nedeniyle yaşanan tartışmalara ilişkin olarak Orta Avrupa ülkelerindeki mahkemelerin Yönerge ile paralel şekilde, kavramın birebir anlamını açıklamaktan kaçındıkları ancak bazı yazarların daha spesifik bir yaklaşımla kavramı tanımladıkları belirtilmiştir⁷. Söz konusu yazarlar ürünün piyasaya sürülmesi kavramını “ürünün süjesi olduğu ilk işlem” olarak veya “ürünün bir başka kişiye geçtiği, üreticinin ürün üzerindeki kontrolünü yitirdiği an” olarak tanımlamışlardır⁸. Görüldüğü gibi, üreticinin ürün üzerindeki hâkimiyet ve kontrolünü yitirmesi unsuru, piyasaya sürülmenin tespiti bakımından farklı hukuk sistemlerince üzerinde mutabakata varılmış bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

İngiliz hukukunda söz konusu sorumluluktan kurtuluş imkânı düzenlenirken Yönerge’de geçen “piyasaya sürme” ifadesi yerine ürünün başka bir kişiye “tedarik edilmesi” ifadesi kullanılmıştır⁹. Bu farklı kullanımın gerekçesi olarak “tedarik” ifadesinin daha kesin bir terim olduğu belirtilmiştir¹⁰. CPA’nın 46. maddesinde “tedarik” terimi oldukça çok sayıda işlemi kapsayan, geniş bir şekilde tanımlanmıştır¹¹. İngiliz hukukunda söz konusu sorumluluktan kurtuluş imkânının, ürün hala üreticinin tesislerinde yer alıyorsa (üretim, test, depolama veya kullanım

⁷ Magdalena Tulibacka, **Product Liability Law in Transition: a Central European Perspective**, Ashgate Publishing Limited, 2009, s. 266.

⁸ Tulibacka, **a.g.e.**, s. 266, dn. 38.

⁹Söz konusu sorumluluktan kurtuluş sebebi, CPA m. 4(1)(b)’de düzenlenmiş olup madde metni şöyledir:

“(…) that the person proceeded against did not at any time supply the product to another.”

¹⁰ Consumer Protection Bill, House of Lords Debate Official Report, Fifth Series, Lords, Vol. 483, col. 807 (Çevrimiçi) <http://hansard.millbanksystems.com/volumes/5L/483>, 22 Kasım 2015.

¹¹ CPA m. 46’da “tedarik etme” terimi şu şekilde tanımlanmıştır:

“Subject to the following provision of this section, references in this Act to supplying goods shall be construed as references to doing any of the following, whether as principal or agent, that is to say -

(a) selling, hiring out or lending the goods;

(b) entering into a hire-purchase agreement to furnish the goods;

(c) the performance of any contract for work and materials to furnish the goods;

(d) providing the goods in exchange for any consideration (including trading stamps) other than money;

(e) providing the goods in or in connection with the performance of any statutory function; or

(f) giving the goods as a prize or otherwise making a gift of the goods;

and, in relation to gas or water, those references shall be construed as including references to providing the service by which the gas or water is made available for use.”

amacıyla), çalınmışsa veya hurdaya çıkartılmışsa uygulanacağı belirtilmektedir¹². Dolayısıyla yukarıda değinilen, ürünün üretim alanının dışına çıkarılması unsuruna İngiliz hukukçular da önem atfetmişlerdir.

Ürünün piyasaya sürülme kavramına ilişkin ATAD kararlarına bakıldığında, ürünün üretici tarafından idare edilen üretim sürecinden çıktığı ve kullanılmak ya da tüketilmek amacıyla kamuya sunulduğu hâliyle pazarlama sürecine girdiği zamanın esas alındığı görülmektedir. ATAD'ın *O'Byrne* kararı¹³, hem ürünün piyasaya sürülme zamanı hem de üretici ve dağıtıcı şirketlerin iştirak yapılarının piyasaya sürülme zamanının tespiti konusunda ne şekilde rol oynayabileceğini ortaya koyması bakımından önemlidir. Karara konu olayda Declan O'Bryne adlı çocuk, 3 Kasım 1992 tarihinde geçirdiği bir ameliyat esnasında aşılanmış ve aşı sonrasında çeşitli sağlık sorunları yaşamıştır. O'Bryne'nin uğradığı zararların aşının ayıplı olmasından kaynaklandığı ileri sürülmüştür. Aşının üreticisi APSA unvanlı bir Fransız şirkettir. APSA, 18 Eylül 1992'de bir parti aşığı APMSD unvanlı bir İngiliz şirketine göndermiştir. APMSD şirketi, APSA şirketinin yüzde yüz iştiraki (*wholly owned subsidiary*) ve aynı zamanda İngiltere'deki distribütörüdür. APMSD, gönderiyi 22 Eylül 1992 tarihinde teslim almış ve APSA tarafından kendisine iletilen faturayı ödemiştir. Daha sonraki ancak kesin olarak bilinmeyen bir tarihte APMSD, teslim aldığı aşılardan bir kısmını Birleşik Krallık Sağlık Bakanlığı'na satmış ve Bakanlık tarafından bildirilen bir hastaneye teslim etmiştir. Hastane ise teslim edilen partinin içinden bir aşığı 3 Kasım 1992'deki ameliyat esnasında davacıya uygulamıştır. 2 Kasım 2000 tarihinde davacı, APMSD şirketinden, onun üretici olduğu iddiasıyla tazminat talebinde bulunmuştur. Bundan iki yıl sonra, 7 Ekim 2002 tarihinde ise davacı bu kez APSA'ya dava açmıştır. Bu ikinci davada, davacı vekilleri ancak 2002 yılında gerçek üreticinin APMSD değil APSA olduğunu öğrendiklerini belirtmişlerdir. Söz konusu olay kapsamında açılan ikinci davanın Yönerge'de düzenlenen on yıllık zamanaşımına uğrayıp uğramadığı meselesi, piyasaya sürülme zamanının tam olarak belirlenebilmesini gerektirmiştir; zira Yönerge madde 11'de

¹² Christopher J. Wright, **Product Liability: The Law and its Implications for Risk Management**, London, Blackstone Press Limited, 1989, s. 60.

¹³ ATAD, 09.02.2006, C-127/04.

belirlenen zamanaşımı süresi, ürünün piyasaya sürülme tarihinden başlamaktadır. Bu nedenle üretici APSA, ürünü APMSD'ye gönderdiği tarih olan 18 Eylül 1992 tarihinin ürünün piyasaya sürülme tarihi olduğunu, dolayısıyla 7 Ekim 2002'de kendisine karşı açılan dava bakımından on yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu ileri sürmüştür. Davacı ise, zamanaşımı süresinin dolmadığını çünkü ürünün piyasaya sürülme zamanının, aşının APMSD (distribütör) tarafından hastaneye tedarik edildiği tarih olduğunu iddia etmiştir. Bu tarihin esas alınması halinde gerçekten de on yıllık süre dolmamaktadır. Bu aşamada İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi yargılamayı durdurarak ATAD'a konuyla ilgili bir dizi soru yöneltmiştir. Konumuzla ilgili olan soru çerçevesinde İngiliz Hükümeti, ATAD'a Yönerge'nin zamanaşımını düzenleyen 11. maddesinin yorumu bakımından ürünün piyasaya sürülme tarihinin (a) Fransız şirketini (üretici APSA) terk ettiği tarih (b) İngiliz şirketine (distribütör APMSD) ulaştığı tarih (c) İngiliz şirketini terk ettiği tarih (d) aşığı İngiliz şirketten teslim alan kuruluşa (hastaneye) ulaştığı tarihten hangisi olarak kabul edilmesi gerektiğini sormuştur. Mahkeme yukarıdaki soruyu yanıtlarken aşağıdaki önemli değerlendirmeleri yapmıştır:

- Yönerge madde 7'de düzenlenen ürünün üretici tarafından piyasaya sürülmemesi savunması temel olarak, üretici dışındaki bir kişinin ürünün üretim sürecini terk etmesine neden olduğu durumları kapsamaktadır. Örneğin üretim süreci henüz tamamlanmamışken ürünün kullanılması veya özel amaçlarla kullanılması gibi ürünün, üreticinin amacına aykırı şekilde kullanılması da Yönerge'in sorumluluk kapsamının dışındadır.
- Yönerge madde 7'de sayılan sorumluluktan kurtuluş sebepleri katı bir şekilde yorumlanmalıdır. Bu yorum, haklı güvenlik beklentilerini karşılamayan ürünlerden dolayı zarara uğrayan mağdurların menfaatlerini koruma amacına yöneliktir.
- Bu değerlendirmeler ışığında, bir ürün üretici tarafından idare edilen üretim sürecinden çıktığı ve kullanılmak ya da tüketilmek amacıyla kamuya sunulduğu hâliyle pazarlama sürecine girdiği zaman piyasaya sürülmüş kabul edilmelidir.

- Genel olarak ürünün doğrudan üretici tarafından kullanıcı ya da tüketiciye satılması veya satımın bir veya daha çok operatörden oluşan bir dağıtım sürecinin parçası olarak gerçekleşmesi önem taşımaz.
- Ancak, dağıtım zincirindeki parçalardan biri üreticiyle yakından bağlantılı olduğu zaman, örneğin birinin diğerinin yüzde yüz iştiraki olduğu durumlarda, bu bağlantının sonucu olarak ilgili kuruluşun ürünün üretim aşamasına dâhil olup olmadığını da araştırmak gerekir.
- Bu araştırma, olayda farklı tüzel kişiliklerin mevcut olup olmaması sorusundan etkilenmemelidir. Diğer yandan, söz konusu şirketlerin üretim sürecinin farklı aşamalarını gerçekleştirip gerçekleştirmedikleri ya da tam tersine, bir şirketin diğerinin ürettiği ürünlerin salt distribütörü veya yediyemini olarak hareket edip etmediği konuları önem taşır. Üretici ile diğer tüzel kişi arasındaki ilişkinin, Yönerge madde 7 ve 11 anlamında üretici kavramının diğer tüzel kişiyi de içereceği veya ürünün bir şirketten diğerine devrinin anılan hükümler uyarınca piyasaya sürülme anlamına gelemeyeceği kadar yakın bir ilişki olup olmadığını her somut olayın özelliklerine göre araştırma ve değerlendirme görevi ulusal mahkemelere aittir.
- Her hâlükârda, davalıların iddia ettiğinin aksine, ürünlerin bir iştirake faturalanmış olması ve iştirakin de herhangi bir alıcı gibi fatura bedelini ödemiş olması kesin bir kanıt değildir.
- Bu nedenle, mahkemeye sorulan sorunun yanıtı olarak, Yönerge madde 11'in yorumunda, bir ürün üretici tarafından idare edilen üretim sürecinden çıktığı ve kullanılmak ya da tüketilmek amacıyla kamuya sunulduğu hâliyle pazarlama sürecine girdiği zaman piyasaya sürülmüş kabul edilmelidir.

Yukarıdaki değerlendirmelerden de görüleceği üzere ATAD, ürünün piyasaya sürülmesi için üretici tarafından idare edilen üretim sürecinden çıkmasını ve tüketileceği hâliyle pazarlama sürecine girmesini aramıştır. Kanımızca bu yorum, sorumluluktan kurtuluş sebebinin amacına uygun bir yorumdur zira üretici, ürünü kendisi tarafından idare edilen üretim sürecinden çıkarmakla o ürün üzerinde başka bir değişiklik yapma iradesinin bulunmadığını ve mevcut haliyle kişilerin kullanımına sunmayı amaçladığını gösterir. ATAD'ın kararında belirtilen ikinci

kriter ise, ürünün kullanılmak ya da tüketilmek amacıyla kamuya sunulduğu hâliyle pazarlama sürecine girmesidir. Yani ürünün üretim aşamasından çıkması yeterli görülmemiş, pazarlama sürecine girmesi de bir şart olarak aranmıştır. Kanımızca bu şart, ürünün üreticinin iradesiyle dağıtım zincirindeki herhangi bir kişiye gönderilmek üzere fabrikadan çıkması ile yerine gelmiş sayılmalı ve bu andan sonra ürünün sebep olabileceği zararlar üreticinin sorumluluk alanında kalmalıdır. Bir başka deyişle yukarıda sorguladığımız, nakliye sürecinde meydana gelebilecek zararların o anda ürün henüz başka birisinin egemenlik alanına girmediğinden üreticinin sorumluluk alanında kabul edilip edilmeyeceği sorusunun cevabı olumlu olmalıdır. Yani her ne kadar ürün henüz başka birisinin egemenlik alanına girmediyse de üretici tarafından bir girişimde bulunularak, ürünün fabrikadan çıkartılıp distribütöre veya satıcıya gönderilmesi ürünün pazarlama sürecine girdiği anlamına gelir. Aksi yorum, üreticinin sorumluluk alanını oldukça daraltacak ve ürün, üreticinin tesislerinden çıkmasına rağmen bir diğer kişinin fiili hâkimiyetine de girmediği için bu arada zarar görenlerin zararları üretim zincirindeki hiçbir tarafça karşılanamayabilecektir.

Ürünün piyasaya sürülmesi kavramı ile ilgili olarak ATAD'ın *Veedfald v. Amtskommune* kararı¹⁴ da bazı tespitler içermektedir. Karara konu olayda davacı Veedfald, 21 Kasım 1990 tarihinde Danimarka'da Skejby Hastanesi'nde bir böbrek nakli operasyonu geçirecektir. Nakledilecek olan böbrek, davacının kardeşinden alınmış ve bu tür organ nakli operasyonlarda kullanılan bir sıvı ile yıkanarak nakle hazır hale getirilmiştir. Ancak, yıkama işleminde kullanılan sıvının ayıplı olması nedeniyle böbrekteki atar damar tıkanmış ve böbreğin herhangi bir nakil işleminde kullanılması imkânsız hâle gelmiştir. Kararda belirtildiği üzere söz konusu sıvı, ameliyatın gerçekleştirileceği Skejby Hastanesi'nde kullanılmak üzere, farklı bir hastane olan Arhus Bölge Hastanesi'nin laboratuvarında üretilmiştir. Karara göre, her iki hastanenin de sahibi ve işletmecisi Arhus Belediyesi'dir. Böbrek naklinin gerçekleştirilememesi üzerine davacı Veedfald, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ni Danimarka iç hukukuna aktaran 371 sayılı Ürün Sorumluluğu Kanunu'na dayanarak

¹⁴ ATAD, 10.05.2001, C-203/99.

Arhus Belediyesi'nden tazminat talep etmiştir. Ancak Belediye, hem ürünü piyasaya sürmediği hem de her iki hastanenin de tamamen kamu fonları ile finanse edilen kurumlar olması nedeniyle ürünün ekonomik bir amaçla üretilmediği savunmalarını ileri sürmüştür¹⁵. Tazminat talebi reddedilen davacı, önce bölge mahkemesine ve bölge mahkemesi tarafından da davasının reddedilmesi üzerine temyiz mahkemesine başvurmuştur. Temyiz mahkemesi ise, Yönerge hükümleri ışığında Danimarka hukukunun nasıl yorumlanması gerektiği hususunda emin olmadığından yargılamayı durdurarak ATAD'a bir dizi soru yönelmiştir. Bu sorulardan Yönerge madde 7(a)'da düzenlenen kurtuluş sebebi ile ilgili olan soru; ayıplı ürün üreticisinin tıbbi bir hizmet sağlanması esnasında, söz konusu ürünü organ bağışçısının vücudundan alınmış bir organ üzerinde, diğer kişinin vücuduna nakledilmek üzere gerekli hazırlıkların yapılması amacıyla kullanması hâlinde Yönerge madde 7(a) uyarınca ayıplı bir ürünün piyasaya sürülmediği yönünde mi yorumlanacağı sorusudur. Mahkeme bu soruyu yanıtlarken aşağıdaki tespitleri yapmıştır:

- Belediyeye göre, olayda herhangi bir ürün piyasaya sürülmemiştir çünkü hastanın ürünü satın alma iradesi bulunmamaktadır ve söz konusu ürün, sadece üreticinin kendi kullanımına yönelik bir ürün olup, hastanenin ve tedaviyi gerçekleştiren doktorların kontrol alanından çıkmamıştır.
- Yukarıdaki iddiaya cevaben, Yönerge'nin bir "*piyasaya sürme*" tanımı içermediğini ve bu nedenle kavramın, Yönerge'nin amaçları doğrultusunda yorumlanması gerektiğini ortaya koymak gerekir.
- Yönerge madde 7(a) ile getirilen sorumluluktan kurtuluş sebebi, temel olarak üreticiden başka bir kimsenin ürünün üretim sürecinden çıkmasına sebep olduğu hâlleri kapsar. Ayrıca ürünün, üreticinin amacına aykırı şekilde kullanılması ve özel amaçlarla kullanılması da Yönerge'nin kapsamı dışındadır. Ancak bu davada mahkemeye sunulan maddi vakıalar, bu hâllerden herhangi birine girmemektedir.
- Belediyenin, ürünün söz konusu sıvıyı üreten laboratuvarın ve kullanıldığı hastanenin kontrol sahasından çıkmaması nedeniyle ürünün piyasaya

¹⁵ Belediyenin ekonomik amaçlı bir üretimin söz konusu olmadığına ilişkin savunması hakkında açıklamalar için bkz. Bölüm IV.B.

sürülmediği iddiasında söz konusu faktörler belirleyici olamaz zira somut olayda, ürünün kullanımı için kişinin hastaneye gitmesi gerekmektedir ve bu durumda tıbbi tedavi esnasında kullanılan ürünün hastane işletmesi içinde mi yapıldığı yoksa üçüncü bir kişiden mi edinildiği önem taşımaz. Hizmetin sağlanması esnasında kullanılan ürün ister üçüncü kişi tarafından ister hizmet sağlayıcının kendisi tarafından ister hizmet sağlayıcı ile bağlantılı bir işletme tarafından yapılmış olsun, bu durum ürünün piyasaya sürüldüğü gerçeğini değiştirmez.

- Bu nedenlerle ayıplı ürünün, bir organın nakil hazırlığından oluşan tıbbi hizmetin verilmesi esnasında kullanılması ve bu hazırlık sonucunda organda hasar oluşması hâlinde de Yönerge madde 7(a) uyarınca, ayıplı ürün piyasaya sürülmüştür.

Yukarıdaki değerlendirmelerden de görüleceği üzere ATAD, ürünün piyasaya sürülmemesi ile ilgili savunmayı Yönerge'nin amaçları doğrultusunda dar yorumlamış ve temel olarak üreticiden başka bir kişinin ürünün üretim tesisinden çıkmasına sebep olduğu veya ürünün üreticinin amacına aykırı şekilde kullanılması hâllerini, örneğin henüz üretim tamamlanmamışken ele geçirilip kullanılması gibi durumları kapsadığını belirtmiştir.

Ürünün piyasaya sürülmesi kavramı ve zamanının doğru şekilde tespiti iki nedenden ötürü önem taşır. Öncelikle Yönerge madde 7(a)'da düzenlenen ürünün piyasaya sürülmemiş olması savunması, 7(b)'de düzenlenen ürünün piyasaya sürüldüğü zamanda ayıplı olmaması savunması ve 7(e)'de düzenlenen ürünün piyasaya sürüldüğü zamandaki bilim ve tekniğin seviyesi itibarıyla ürünün ayıplı olduğunun belirlenemeyecek olması savunması, ürünün hangi anda piyasaya sürüldüğü sorusunun kesin olarak yanıtlanabilmesini gerektirir. İkinci olarak ise, zarar görenin tazminat talebine uygulanacak zamanaşımı süresi bakımından Yönerge madde 11'de düzenlenen on yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başlayacağı tarih, ancak ürünün piyasaya sürüldüğü tarihin kesin olarak saptanması ile belirlenebilecektir. Üreticinin sorumluluğu bakımından bu denli önemli bir fark yaratan ürünün piyasaya sürülmesi kavramının Yönerge'de tanımlanmaması

uygulamada çeşitli tartışmalara ve yargılama sürecinin uzamasına sebep olan bir eksiklik olarak ortaya çıkmaktadır.

b. Seri Üretim ve Ara Parçalar Bakımından Piyasaya Sürülme Zamanı

Seri üretime konu ürünlerin piyasaya sürülme zamanı, her bir ürün için ayrı ayrı belirlenmelidir. Zira üretim seri hâlde gerçekleştirilmiş olsa bile her bir ürünün piyasaya sürüldüğü zaman şüphesiz farklı olabilir.

Aynı şekilde nihai bir ürünün parçası olan ara parçaların piyasaya sürülme zamanı da her bir ara parça için ayrı ayrı belirlenmelidir; zira Yönerge madde 3/I'de her bir nihai ürünün, hammaddenin veya ara parçanın üreticisi ayrı birer üretici olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla bir ara parçadan zarar gören kişi, ara parçanın üreticisine karşı tazminat talebinde bulunduğu anda söz konusu ara parça, kendi üreticisinin hâkimiyet alanından çıktığı zaman piyasaya sürülmüş kabul edilecektir¹⁶.

Bu konuda Havutçu bir ara parçanın veya hammaddenin, nihai ürünü üretecek olan üreticiye teslim edilmek üzere, ara parça üreticisinin hâkimiyet alanından çıkarılması ve nihai ürün üreticisine gönderilmek üzere nakliyeciyeye tesliminin de piyasaya sürme anlamına geleceğini belirtmiştir¹⁷. Bu görüşe katılmakla birlikte söz konusu tespitin altında yatan sebebin yukarıda belirtildiği üzere Yönerge madde 3/I'de ara parça üreticilerinin de ayrı bir üretici olarak kabul edilmeleri olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla ara parça üreticisi, ürettiği ara parçayı kendi hâkimiyet alanından çıkartması ve söz gelimi nihai üreticiye göndermesi ile ara parçayı piyasaya sürmüş kabul edilmelidir. Yönerge madde 3/I'de yer alan üretici tanımının ara parça üreticilerini de açıkça kapsayan ifadesi ne yazık ki Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'ndaki üretici tanımına yansıtılmamıştır. Oysa

¹⁶ Aynı yönde Kırca, **a.g.e.**, s. 168. Havutçu, **a.g.e.**, s. 102.

¹⁷ Havutçu, **a.g.e.**, s. 102. Havutçu eserinde ara parça yerine kısmi ürün terimini kullanmaktadır. Biz Yönerge'de geçen "*component part*" ifadesini ara parça veya ara ürün olarak tercüme etmeyi tercih ettik.

4077 sayılı eTKHK uyarınca çıkartılan Ayıplı Mal Yönetmeliği'nde Yönerge'nin üretici tanımı ile paralel bir üretici tanımına yer verilmiş ve ara parça ve hammadde üreticileri de tanıma dâhil edilmişti.

c. Üretici Benzerleri Bakımından Piyasaya Sürülme Zamanı

Yönerge'in sorumluluk rejimi çerçevesinde üretici gibi sorumlu tutulabilen üretici benzerleri bakımından bir ürünü piyasaya sürme zamanı, her bir üretici benzeri için ayrı ayrı belirlenmelidir. Bu durumda ithalatçılar ürünü ithal etmek amacıyla hâkimiyet alanından çıkardığı zaman, distribütörler ise dağıtım zincirinde kendisinden sonra gelen bir satıcıya ürünü gönderdiği zaman piyasaya sürmüş sayılmalıdır.

2. Türk Hukukunda

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, I. Bölümde de belirtildiği üzere üreticinin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Buna karşın kanun koyucunun, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda ürün sorumluluğu konusunu düzenlenmeyi amaçladığı görülmektedir. Ne var ki Taslak, yukarıda yer verdiğimiz çok sayıda sorunu bünyesinde barındırmaktadır¹⁸. Söz konusu sorunlar bu bölümde tekrar edilmeyecektir ancak Taslak'ta henüz sorumluluğun tesisi noktasında ürün sorumluluğunun amacı ile bağdaşmayan düzenlemeler ve Yönerge'ye aykırılıklar söz konusu olduğundan, sorumluluktan kurtuluş imkânları da bu hatanın etkisi altında kalmıştır. Şöyle ki; Taslak'ta üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebepleri madde 22/II'de aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

¹⁸ Bkz. yukarıda Bölüm I.D.4.

“İktisadi işletmenin sorumluluktan kurtulması

MADDE 22 –

(1) (...)

(2) İmalatçı veya ithalatçı aşağıdakilerden birini ispatladığı takdirde bu Kanun’da düzenlenen idari para cezaları kendilerine uygulanmaz ve ürün sorumluluğundan kurtulur:

- a) Ürünü piyasaya arz etmediğini,*
- b) (...)*
- c) (...).*

(...)”

Madde metninden anlaşıldığı üzere Taslak m. 22/II(a)’da üreticinin, ürünü piyasaya arz etmediğini ispatladığı takdirde ürün sorumluluğundan kurtulacağı düzenlenmiştir. Sorumluluktan kurtuluş sebebi esasen Yönerge ile paralel şekilde düzenlenmiştir. Ancak Yönerge’de piyasaya sürme kavramı ve dolayısıyla ürünün ne zaman piyasaya sürülmüş sayılacağı tanımlanmamış ve bu konuda ATAD kararlarına başvurulmuşken, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı’nda “*piyasaya arz*” kavramı m. 3/I(1)’da “*bir ürünün yurt içi piyasada ilk kez bulundurulması*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanım esasen 9 Temmuz 2008 tarihli 765/2008/EEC sayılı Ürünlerin Pazarlanmasına İlişkin Akreditasyon ve Piyasa Gözetimi Gerekliliklerine Dair Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü’nden¹⁹ alınmıştır. Tüzük ile tek fark, Tüzük’teki “*Topluluk pazarında ilk kez bulundurma*” ifadesinin Taslak’a “*yurt içi piyasada ilk kez bulundurma*” olarak alınmasıdır. 765/2008/EEC sayılı Tüzüğün konusu ürün sorumluluğu olmayıp akreditasyona ve piyasa gözetimine ilişkin çerçeve kural ve esasların belirlenmesidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi üreticinin sorumluluktan kurtulmasına imkân veren, ürünün üretici tarafından piyasaya sürülmemiş olması savunması bakımından önemli olan kıstas piyasaya sürme kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Taslak’taki piyasaya arz tanımına bu açıdan bakıldığında, bir ürünün yurt içi piyasada ilk kez bulundurulması

¹⁹ 13.08.2008OJ, L 218/30.

anlamına geldiği, bu kavramın da Taslak m. 3/I(i)'de yer alan “*piyasada bulundurma*” kavramına atıf yaptığı görülmektedir. Piyasada bulundurma kavramı ise, m. 3/I(i)'de “*bir ürünün ticari bir faaliyet yoluyla, bedelli veya bedelsiz olarak dağıtım, tüketim veya kullanım için yurt içi piyasaya sağlanması*” olarak tanımlanmıştır. Sonuç olarak ürünün piyasaya sağlanması fiili esas alınmıştır. Dolayısıyla her ne kadar Taslak'ta bir “piyasaya arz” bir de “piyasada bulundurma” tanımı yer almaktaysa da, ürünün tam olarak hangi anda piyasaya sürülmüş ya da Taslak'ın ifadesiyle “sağlanmış” sayılacağına ışık tutan herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle Taslak'ın bu hâliyle yasalaşması durumunda, uygulamada ürünün ne zaman piyasaya sürülmüş sayılacağı tartışması bakımından Yönerge'ye ilişkin açıklamalarımızda değindiğimiz piyasaya sürme kriterlerine göre değerlendirme yapılması gerekeceği kanaatindeyiz.

Öte yandan, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan 4077 sayılı eTKHK'ya ve eTKHK uyarınca çıkartılan Ayıplı Mal Yönetmeliği'ne bakıldığında, Yönerge m. 7(a)'da üreticinin “*malı piyasaya sürmemiş olduğunu*” ispat etmesi hâlinde sorumlu tutulmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Yönerge madde 7(a)'daki düzenleme ile paraleldir²⁰. Yönetmelik'te de piyasaya sürme tanımına yer verilmediğinden, yukarıda Yönerge kapsamında yaptığımız ürünün piyasaya sürülme kavramına ilişkin açıklamalar Yönetmelik bakımından da söz konusudur.

²⁰ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 353.

B. ÜRÜNÜN ÜRETİCİ TARAFINDAN NE SATIM VEYA EKONOMİK AMAÇLI DAĞITIM AMACIYLA ÜRETİLMİŞ NE DE TİCARİ FAALİYETİ ÇERÇEVESİNDE ÜRETİLMİŞ YA DA DAĞITILMIŞ OLMASI

1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(c) uyarınca, üretici ürünü ne satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretmiş olduğunu ne de ticari faaliyeti çerçevesinde üretmiş ya da dağıtmış olduğunu ispatlaması hâlinde sorumluluktan kurtulur. Bu fıkra da yer verilen sorumluluktan kurtuluş sebebinin var oluş amacı düşünüldüğünde, ürünün üretici tarafından piyasaya sürülmemiş olmasına ilişkin kurtuluş sebebine benzer şekilde, üreticinin söz konusu ürünü piyasaya sürme iradesinin bulunmaması ortaya çıkmaktadır. Ürün sorumluluğunun doğuşuna ve tarihi gelişimine ilişkin bölümde de üzerinde durulduğu gibi, üreticinin ayıplı üründen meydana gelen zararlar nedeniyle kusuru aranmaksızın sorumlu tutulmasının altında yatan nedenlerden biri de üretim maliyetlerinin, üreticinin zarar gören kişilere karşı sorumluluğunu sigorta ettirme maliyetini, diğer bir deyişle sigorta primlerini de içermesidir²¹. Böyle olunca, üretim maliyetleri, esasen herhangi bir şekilde ayıplı olmayan ürünleri satın alan tüm kişiler arasında paylaştırılmış olmaktadır. Bu düşünceden hareketle, ürünün üretici tarafından satılma veya başka bir ekonomik amaçla piyasaya sürülmemesi ve ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmemesi veya piyasaya sürülmemesi hâlinin, bir sorumluluktan kurtuluş sebebi olarak düzenlenmesi anlamlıdır²². Zira bu durumda, üreticinin o ürünü piyasaya sürme iradesinin bulunmadığından söz edilebilir. Piyasaya sürme amacı gütmeyen üretici doğal olarak sorumluluğunu sigorta ettirmek gibi maliyetlere de katlanmayacağına göre, bu hâlde dahi ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan kusuru olmaksızın sorumlu tutulması beklenemez.

²¹Havemann, **a.g.e.**, s. 19.

²² Aynı yönde bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 171-172.

Yönerge'nin lafzından, söz konusu sorumluluktan kurtuluş sebebinin üç ayrı unsurdan meydana geldiği ve bunların bir arada bulunması gerektiği anlaşılmaktadır²³. Bu unsurları aşağıda ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

a. Ürünün, Satım veya Ekonomik Amaçlı Dağıtım Amacıyla Üretilmemiş Olması

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(c)'nin ilk kısmı incelendiğinde, ürünün üretici tarafından satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilmemesinin arandığı görülür. Düzenlemeden anlaşılacağı üzere, burada üreticinin amacına dayalı bir sorumluluktan kurtuluş sebebi getirilmiştir. Ancak üreticinin amacını tayin ederken, üretimi gerçekleştirdiği esnadaki amacının mı yoksa ürünü piyasaya sürdüğü esnadaki amacının mı esas alınacağı Yönerge'de düzenlenmemiş olup, bu konudaki tartışmalar aşağıda incelenecektir.

(1) Üreticinin Hangi Andaki Amacının Esas Alınacağı Sorunu

²³ Sorumluluktan kurtuluş sebebinin **(i)** ekonomik olmayan amaçlarla ve mesleki faaliyet dışında üretim (özel amaçlarla özel üretim) ve **(ii)** mesleki faaliyet dışında (özel amaçlarla) sürüm olmak üzere iki unsurdan meydana geldiğine ilişkin açıklamalar için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 172-173. Kırca, her ne kadar sorumluluktan kurtulmak için bir arada bulunması gereken bu iki şartın varlığından söz etmekteyse de açıklamalarında, ilk şartın içinde hem ekonomik olmayan amaçlarla üretimi hem de mesleki faaliyet dışında üretimi saydığından esasında toplamda üç şarttan bahsettiği anlaşılmaktadır. Biz, Yönerge madde 7(c)'nin "*that the product was neither manufactured by him for sale or any form of distribution for economic purpose nor manufactured or distributed by him in the course of his business*" ifadesi nedeniyle, Yönerge'de düzenlenen kurtuluş sebebinin iki değil üç farklı unsurdan oluştuğu ve bu unsurların **(i)** ürünün, satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilmemiş olması, **(ii)** ürünün, üreticinin ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmemiş olması ve **(iii)** ürünün, üreticinin ticari faaliyeti çerçevesinde dağıtılmamış olması olduğu görüşündeyiz. Buna karşın, ürünün satış veya benzeri yollarla piyasaya sürülerek kazanç sağlama amacıyla üretilmemiş olması veya üreticinin mesleki-ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmemiş ya da piyasaya sürülmemiş olması gerektiğine ilişkin açıklamalar için bkz. Havutçu, **a.g.e.**, s. 103. Ürünün ticari amaçla üretilmemiş olması ve mesleki faaliyet çerçevesinde üretilmemiş olmasından mütevellit iki olumsuz şartın bir arada bulunması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Fulya Erlüle, "Yapımcının Sorumluluğu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.14, S.4, 2008, s. 303-338. Biz, yine Yönerge'nin lafzı ve kurtuluş sebebinin amacı göz önünde bulundurulduğunda, iki değil yukarıda belirttiğimiz üç unsurun Yönerge'de ayrı ayrı düzenlendiği ve birbirine alternatif olmayıp bir arada bulunması gerektiği görüşündeyiz.

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(c)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebi, üreticinin amacına dayalı bir kıstas getirmiştir. Dolayısıyla somut olayda söz konusu kurtuluş sebebinden faydalanıp faydalanılmayacağı belirlenmesi için üreticinin amacı tespit edilmelidir. Ancak üreticinin, üretimi gerçekleştirdiği esnadaki amacı ile ürünü piyasaya sürdüğü esnadaki amacı birbirinden farklı olabilir. Örneğin, üretici bir ürünü önce kendi kişisel ihtiyaçları için üretip daha sonra karar değiştirerek bu ürünü müşterilerine satabilir. Ya da bunun tam tersi durumda, üretici bir ürünü üretirken ekonomik ve ticari bir amaçla hareket edip daha sonra ürünü piyasaya sürmekten vazgeçerek kendisi kullanabilir veya hayır amaçlı olarak bir kuruma bağışlayabilir. Bu gibi durumlarda ürünün, satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilip üretilmediğinin tespitinde üreticinin hangi andaki amacının esas alınacağı tartışılmıştır. Bir görüş, üreticinin piyasaya sürme anındaki amacının esas alınması gerektiğini, dolayısıyla amacındaki değişikliğin göz önünde bulundurulması gerektiğini ileri sürmektedir²⁴. Bu durumda misafirleri için evde kurabiye yapan bir ev hanımının, bu kurabiyelerin bir kısmını pazarda satması hâlinde sorumluluktan kurtuluş sebebine dayanamayacağı belirtilmektedir²⁵. Bunun nedeni ürün piyasaya sürüldüğü andaki amaca bakıldığında, ticari bir faaliyetin söz konusu olması olarak açıklanabilir. Öte yandan diğer bir görüş ise, piyasaya sürme anındaki amacın değil üretim anındaki amacın esas alınması gerektiğini savunmaktadır²⁶.

Kanımızca, Yönerge madde 7(c)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebinin yukarıda da belirttiğimiz üzere toplam üç unsurdan oluştuğunun kabul edilmesi hâlinde, üreticinin üretim anındaki ve piyasaya sürme anındaki amaçları arasında farklılık olmasından kaynaklanan bu tartışma anlamını yitirebilir. Şöyle ki; söz konusu sorumluluktan kurtuluş sebebinden faydalanmak için üreticinin **(i)** ürünün, satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilmemiş olduğunu **(ii)** ürünün, üreticinin ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmemiş olduğunu ve **(iii)** ürünün, üreticinin ticari faaliyeti çerçevesinde dağıtılmamış olduğunu ispat

²⁴Kırca, **a.g.e.**, s. 174 ve dn. 776'da anılan yazarlar.

²⁵ Kırca, **a.g.e.**, s. 174.

²⁶Kırca, **a.g.e.**, s. 174 dn. 777'de anılan yazarlar.

etmesi gerekecektir. Bu durumda, birinci ve ikinci unsurların konusu üretim faaliyeti olduğundan, üretim anındaki amacın esas alınması; üçüncü unsurun konusu ise dağıtım faaliyeti olduğundan dağıtım anındaki amacın esas alınması doğal olur. Bu üç şartın birlikte mevcudiyeti arandığında, sorumluluktan kurtuluş sebebinden faydalanmak için ürünün hem satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilmemiş olması hem üreticinin ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmemiş olması hem de üreticinin ticari faaliyeti çerçevesinde dağıtılmamış olması gerekmektedir. Bu gereklilik, yukarıda verilen örnekte olduğu gibi üreticinin bir ürünü önce kişisel ihtiyaçları için üretip daha sonra karar değiştirerek müşterilerine satması hâlinde, sorumluluktan kurtuluş sebebine dayanıp dayanamayacağının tespiti için üreticinin hangi andaki amacının esas alınacağı tartışmasını işlevsiz bırakmaktadır. Zira sorumluluktan kurtuluş için aranan üç unsurun her biri ayrı ayrı incelendiğinde; ürünün kişisel ihtiyaç için üretilmesi hâlinde, üretim fiiline ilişkin olan ilk unsurun ve ikinci unsurun gerçekleşmesi ancak fikir değiştirilerek ürünün müşterilere satılması durumunda, dağıtım fiiline ilişkin olan üçüncü unsurun gerçekleşmemesi sonucuna varılacağından kurtuluş sebebinin koşulları oluşmayacaktır.

(2) Ekonomik Amaç Kavramı

Üreticinin hangi andaki amacının esas alınacağı tartışmasından bağımsız olarak; her hâlükârda üretici, ürünü satma amacıyla veya ekonomik amaç güden herhangi bir dağıtım amacıyla üretmemiş olmalıdır. Ekonomik amaç kavramı oldukça geniş olup, genel olarak kazanç sağlama amacı olarak anlaşılabilir²⁷. Aynı doğrultuda, “*üretimle doğrudan ya da dolaylı olarak kâr elde etmenin amaçlandığı durumlarda*” bu kurtuluş sebebinden yararlanılamayacağı da belirtilmektedir²⁸. Üretimden kâr elde edilen en yaygın sürüm şekillerinden biri satım olmakla beraber, satım haricinde ekonomik amaç güden diğer sürüm şekillerinin kira, finansal kira veya franchise ilişkisi olabileceği ve bunların satımla eşdeğer tutulduğu da

²⁷ Kırca, **a.g.e.**, s. 172.

²⁸ Erlüle, **a.g.e.**, s. 333.

belirtilmektedir²⁹. Bu durumda üreticinin bir ürünü, örneğin hediye vermek amacıyla veya bir yardım derneği için para toplamak amacıyla üretmesi hâlinde satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacı gütmeyeceği kabul edilmelidir³⁰. Aynı şekilde, üreticinin üretimi kendi özel ihtiyaçları için gerçekleştirmesi hâlinde de ekonomik olmayan bir amacın varlığından söz edilir³¹. Benzer şekilde, bir kişinin evine yemeğe davet ettiği misafirleri için yaptığı yemeğin bozuk olması hâlinde, söz konusu üretimde satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacı söz konusu olmadığından sorumluluktan kurtuluş kanıtı ileri sürülebilecektir³².

Ürünün ekonomik amaçla üretimi kavramına ilişkin olarak ATAD'ın *Veedefald v. Amtskommune* kararı³³, önemli tespitler içermektedir³⁴. Danimarka mahkemesinin yargılamayı durdurarak ATAD'a yönelttiği bir dizi soru arasından bu bölümde incelenen sorumluluktan kurtuluş sebebi ile ilgili olanı; Yönerge madde 7(c)'nin, kamu fonlarıyla finanse edilen bir hastane tarafından üretilen ve zarar gören kişiye kamu tarafından finanse edilen bir hizmetin sunulması esnasında kullanılan ürünler bakımından, kamu hastanesinin bu hizmet için herhangi bir bedel ödemeyen zarar görene karşı sorumluluktan kurtulduğu anlamına gelip gelmeyeceği

²⁹ Kırca, **a.g.e.**, s. 172; Erlüle, **a.g.e.**, s. 334.

³⁰ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 344.

³¹ Kırca, **a.g.e.**, s. 173.

³² Stephen Weatherill, **EU Consumer Law and Policy**, Edward Elgar Publishing Limited, 2. Bası, Cheltenham, UK, 2013, s. 176.

³³ ATAD, 10.05.2001, C-203/99.

³⁴ *Veedefald v. Amtskommune* kararına konu olay ile ilgili açıklamalar yukarıda Bölüm IV(A)'da verilmiştir. Bu bölümdeki açıklamalar bakımından hatırlatmak gerekirse; karara konu olayda davacı Veedefald, 21 Kasım 1990 tarihinde Danimarka'da Skejby Hastanesi'nde bir böbrek nakli operasyonu geçirecektir. Nakledilecek olan böbrek, davacının kardeşinden alınmış ve bu tür organ nakli operasyonlarda kullanılan bir sıvı ile yıkanarak nakle hazır hale getirilmiştir. Ancak, yıkama işleminde kullanılan sıvının ayıplı olması nedeniyle böbrekteki atar damar tıkanmış ve böbreğin herhangi bir nakil işleminde kullanılması imkânsız hâle gelmiştir. Kararda belirtildiği üzere söz konusu sıvı, ameliyatın gerçekleştirileceği Skejby Hastanesi'nde kullanılmak üzere, farklı bir hastane olan Arhus Bölge Hastanesi'nin laboratuvarında üretilmiştir. Karara göre, her iki hastanenin de sahibi ve işletmecisi Arhus Belediyesi'dir. Böbrek naklinin gerçekleştirilememesi üzerine davacı Veedefald, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ni Danimarka iç hukukuna aktaran 371 sayılı Ürün Sorumluluğu Kanunu'na dayanarak Arhus Belediyesi'nden tazminat talep etmiştir. Ancak Belediye, hem ürünü piyasaya sürmediği hem de her iki hastanenin de tamamen kamu fonları ile finanse edilen kurumlar olması nedeniyle ürünün ekonomik bir amaçla üretilmediği savunmalarını ileri sürmüştür. Tazminat talebi reddedilen davacı, önce bölge mahkemesine ve bölge mahkemesi tarafından da davasının reddedilmesi üzerine temyiz mahkemesine başvurmuştur. Temyiz mahkemesi ise, Yönerge hükümleri ışığında Danimarka hukukunun nasıl yorumlanması gerektiği hususunda emin olmadığından yargılamayı durdurarak ATAD'a bir dizi soru yöneltmiştir.

sorusudur.Mahkeme bu soruyu yanıtlarken aşağıdaki önemli değerlendirmeleri yapmıştır:

- Belediye, Danimarka sağlık sisteminin bir özelliği olan, sağlık hizmetleri maliyetinin kamu fonlarından karşılanması nedeniyle hastane ile hasta arasında doğrudan ekonomik bir bağlantı olmadığını ve dolayısıyla, ayıplı bir ürünü üreten hastanenin Yönerge madde 7(c) anlamında ekonomik bir amaçla ya da ticari faaliyet çerçevesinde hareket etmediğini belirtmektedir.
- Danimarka Hükümeti, Yönerge'nin sorumluluk sisteminin kamu hastanelerine de uygulanmasının tüm sağlık sistemi üzerinde zararlı sonuçları olacağını ve kamu hastanelerini, özel kurumlara karşı dezavantajlı duruma getireceğini belirtmektedir.
- Bu hususta Mahkeme'ye göre, hastanın doğrudan ödeme yapmadığı ancak vergi mükelleflerinin katkılarıyla sağlanan kamu fonları ile finanse edilen belirli bir sağlık hizmeti için üretilen ürünler, söz konusu üretimin ekonomik ve ticari niteliğini azaltmamaktadır. Söz konusu faaliyet, Yönerge madde 7(c)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebi kapsamına girebilecek olan hayır amaçlı bir faaliyet değildir.
- Ayrıca Belediye, benzer durumlarda özel bir hastanenin ayıplı üründen dolayı Yönerge hükümleri uyarınca şüphesiz sorumlu tutulacağını duruşma esnasında kendisi de belirtmiştir.
- Yönerge madde 7(c) yorumlanırken, bir faaliyetin ekonomik veya ticari bir amacı olmaması hâlinde gündeme gelen sorumluluktan kurtuluş sebebinin, tamamen kamu fonlarından finanse edilen ve karşılığında hastanın herhangi bir bedel ödemesi gerekmeyen sağlık hizmetleri esnasında kullanılan ayıplı bir ürünü kapsamayacağı yönünde yorumlanması gerekmektedir.

Yukarıdaki değerlendirmelerden de görüleceği üzere ATAD, bir kamu hastanesinde alınan sağlık hizmeti esnasında kullanılan ve bir başka kamu hastanesi tarafından üretilen ayıplı ürünün üretiminde ekonomik bir amacın var olduğunu kabul etmiştir. Ekonomik amacın varlığı tespit edilirken, zarar gören hastanın bu sağlık hizmeti için bir bedel ödeyip ödememesi dikkate alınmamıştır zira karara konu

olayda belirtildiği üzere, söz konusu sağlık hizmetleri vergi mükelleflerinin katkılarıyla oluşturulan kamu fonlarından finanse edilmektedir ve hastanenin faaliyeti hayır amaçlı bir faaliyet değildir. Kararda, ATAD'ın "ekonomik amaç" kavramını geniş yorumladığı ve buna karşın Yönerge madde 7(c)'de düzenlenen ekonomik amaçlı olmayan üretim savunmasını ise dar yorumladığı görülmektedir. Kanımızca bu yorum, sorumluluktan kurtuluş sebebinin amacına uygundur zira yukarıda da belirttiğimiz gibi Yönerge madde 7(c)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebi, üreticinin esasen söz konusu ürünü piyasaya sürme iradesinin bulunmaması nedeniyle getirilen bir savunma imkânıdır. Oysa, organ nakli ameliyatlarında kullanılmak üzere söz konusu sıvıyı üreten hastanenin bu ürünü piyasaya sürme iradesinin var olduğu açıktır.

Diğer yandan, aynı dava kapsamında üretici tarafından ürünün piyasaya sürülmediğine ilişkin kurtuluş sebebine de başvurulmuştur. Ürünün piyasaya sürülmemesine ilişkin kurtuluş sebebinin ele alındığı bölümde³⁵ de belirtildiği üzere ATAD, karara konu olayın özelliklerinin ürünün piyasaya sürülmemesi savunması kapsamında da değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir. Dolayısıyla, var oluş nedenleri benzerlik gösteren iki farklı sorumluluktan kurtuluş sebebi olan ürünün piyasaya sürülmemesi savunmasının ve ürünün satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilmemesi savunmasının her ikisinin de somut olayda uygulanabilir olmadığı sonucuna varılmıştır.

b. Ürünün, Üreticinin Ticari Faaliyeti Çerçevesinde Üretilmemiş Olması

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(c)'nin ikinci kısmı incelendiğinde, sorumluluktan kurtulabilmek için ürünün üretici tarafından ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmemesinin arandığı görülür. Bu unsurda, yukarıda incelenen birinci unsurdan farklı olarak üreticinin üretimi yapmaktaki amacı değil üretimi

³⁵ Bkz. yukarıda Bölüm IV.A.

yaptığı esnada yürüttüğü faaliyetin niteliği esas alınmaktadır³⁶. Şöyle ki; burada incelenen ikinci unsurun gerçekleşmesi için, üreticinin söz konusu ürünü ticari yani mesleki faaliyeti esnasında üretmemiş olması gerekir. Bu hususta mesleğin asıl veya yan faaliyet olarak yürütülmesinin önem taşımadığı belirtilmektedir³⁷. Örneğin, mesleği unlu mamuller olan bir fırıncının evinde misafirleri için bir pasta yapması hâlinde, bu ürünü ticari yani mesleki faaliyeti çerçevesinde üretmediği söylenebilir³⁸. Aynı şekilde, kişinin boş zamanlarını değerlendirmek amacıyla ürettiği ürünler de ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmemiştir³⁹.

c. Ürünün, Üreticinin Ticari Faaliyeti Çerçevesinde Dağıtılmamış Olması

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(c)'nin ikinci kısmı incelendiğinde, ürünün üretici tarafından ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmemesinin yetmediği, bunun yanı sıra üretici tarafından ticari faaliyeti çerçevesinde dağıtılmamasının da arandığı görülmektedir⁴⁰. Bu durumda ürünün hem ticari faaliyet çerçevesinde üretilmemesi hem de ticari faaliyet çerçevesinde dağıtılmaması gerekmektedir. Esasen Yönerge'de düzenlenen bu üçüncü unsurun kabulüyle, bir ürünün önce ticari faaliyet çerçevesinde üretilmemesi (bir diğer deyişle özel ihtiyaç için üretilmesi) fakat daha sonra karar değiştirilip ticari faaliyet çerçevesinde, kâr elde etme amacıyla piyasaya sürülmesi hâlinde sorumluluktan kurtuluş sebebinden yararlanıp yararlanılamayacağı tartışması da işlevsiz kalmaktadır. Bu hususta Erlüle, esasen özel ihtiyaçların karşılanması amacıyla üretilmiş bir ürünün sonradan kazanç elde etme amacıyla piyasaya sürülmesi hâlinde sorumluluktan kurtulma imkânının mevcut olmadığını belirtmektedir⁴¹. Bu görüşe katılmakla beraber, varılan sonucun

³⁶ Aynı yönde bkz. Erlüle, **a.g.e.**, s. 334.

³⁷ Kırca, **a.g.e.**, s. 173.

³⁸ Havutçu, **a.g.e.**, s. 103.

³⁹ Erlüle, **a.g.e.**, s. 334.

⁴⁰ Bkz. Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7:

"The producer shall not be liable as a result of this Directive if he proves:

...

(c) that the product was neither manufactured by him for sale or any form of distribution for economic purpose nor manufactured or distributed by him in the course of his business;"

⁴¹ Erlüle, **a.g.e.**, s. 334.

aslında bu bölümde incelenen ve Yönerge madde 7(c)'nin ikinci kısmında ifade edilen, ürünün üreticinin ticari faaliyeti çerçevesinde dağıtılmamış olmasına dair şartın gerçekleşmemesinden kaynaklandığı görüşünderiz. Zira bu ihtimalde, ürün ticari faaliyet çerçevesinde üretilmemiştir ancak ticari faaliyet çerçevesinde dağıtılmıştır. Bu da üçüncü unsurun gerçekleşmemesi nedeniyle sorumluluktan kurtuluş imkânının mevcut olmaması sonucunu doğurur.

Konuyu daha iyi açıklayabilmek amacıyla, mesleği unlu mânuller olan bir fırıncının evinde kendisi için bir pasta yapması fakat sonra fikrini değiştirip bu pastayı pastanesinde satması örneğini incelersek; bu örnekte fırıncı, Yönerge madde 7(c)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebinin birinci ve ikinci unsurlarını yerine getirmiş olur. Zira evde kendisi için yaptığı pastayı satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretmediği gibi ticari faaliyeti çerçevesinde de üretmemiştir. Dolayısıyla ilk iki şart gerçekleşmiştir. Ancak örnekte, bu bölümde incelenen üçüncü unsur gerçekleşmemektedir çünkü pastacı, pastayı işyerine götürerek müşterilerine sattığında ürünü ticari faaliyeti çerçevesinde dağıtmış olur. Üçüncü unsurun eksik kaldığı bu örnekte, üreticinin Yönerge madde 7(c)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebine dayanması mümkün değildir⁴².

Yukarıdaki örnek biraz değiştirilerek fırıncının fırında satmak amacıyla yaptığı pastalardan birini eve götürerek misafirlerine ikram ettiği varsayılırsa sonuç değişecek midir? Bu durumda fırıncı, Yönerge madde 7(c)'nin ilk unsurunu yerine getirmemiş olacaktır, zira satım amaçlı bir üretim gerçekleştirmiştir. Bunun yanı sıra fırıncı, ürünü ticari faaliyeti çerçevesinde üretmemeye dair ikinci unsuru da yerine getirmemiştir çünkü pastayı fırında satma mesleki faaliyeti çerçevesinde yapmıştır. Bu örnekte fırıncı sadece üçüncü unsur olan, ürünün üreticinin ticari faaliyeti çerçevesinde dağıtılmaması şartını gerçekleştirmiş olur ki üç unsurdan yalnızca birinin gerçekleştirilmesi, üreticinin sorumluluktan kurtulması için yeterli değildir⁴³.

⁴² Aynı yönde Kırca, **a.g.e.**, s. 173.

⁴³ Havutçu bu örnekte artık mesleki veya ticari faaliyet çerçevesinde üretilen bir ürün olduğu için bu kurtuluş sebebine dayanılmasının mümkün olmadığı sonucuna varmaktadır. Varılan sonuç bakımından yazarla aynı görüşte olmakla beraber, biz Yönerge madde 7(c)'de düzenlenen ve bu bölümde açıkladığımız üç unsurun kabulü halinde hem ticari faaliyet çerçevesinde üretilen bir ürün

2. Türk Hukukunda

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, daha önce de belirtildiği üzere üreticinin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Buna karşın kanun koyucunun, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda ürün sorumluluğu konusunu düzenlenmeyi amaçladığı görülmektedir. Ne var ki Taslak, henüz üreticinin sorumluluğunun tesisi noktasında yukarıda⁴⁴ yer verilen çok sayıda sorunu bünyesinde barındırmaktadır. Bununla birlikte, Taslak madde 22'de düzenlenen üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebepleri incelendiğinde, Yönerge madde 7(c)'de düzenlenen ürünün üretici tarafından ne satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilmiş olması ne de ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmiş ya da dağıtılmış olması savunmasına yer verilmediği görülmektedir. Bu haliyle Taslak, önemli bir sorumluluktan kurtuluş sebebinden yoksun olup bu yönüyle Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ne aykırıdır.

Öte yandan, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan 4077 sayılı eTKHK'ya ve eTKHK uyarınca çıkartılan Ayıplı Mal Yönetmeliği'ne bakılırsa; Yönetmelik madde 7(b)'de üreticinin "*malın, satılmak gayesiyle veya ticari faaliyetin seyri sırasında üretilmemiş olmasını*" ispat etmesi hâlinde sorumlu tutulmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme esasen yukarıda ayrı ayrı incelenen ve sorumluluktan kurtulmak için bir arada bulunması gereken üç şartı bünyesinde barındırmadığından eksik bir düzenlemedir⁴⁵.

Her şeyden önce, yukarıda üzerinde durulduğu üzere, Yönerge madde 7(c)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebinin birinci unsuru ürünün, satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilmemiş olmasıdır. Ne var ki, Ayıplı Mal Yönetmeliği madde 7(b)'nin lafzına bakıldığında bu unsurun sadece

olduğu için (ikinci unsur) hem de satım amaçlı bir üretim söz konusu olduğu için (birinci unsur) iki unsurun birden gerçekleşmediği görüşündeyiz.

⁴⁴ Bkz. Bölüm I.D.4.

⁴⁵ Aynı yönde bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 174.

satıma ilişkin kısmının metne dâhil edildiği görülmektedir ki bu da satım haricinde diğer ekonomik amaçlı dağıtım amacıyla yapılan üretimleri kurtuluş sebebinin dışında bırakmaktadır⁴⁶.

İkinci olarak, Yönetmelik madde 7(b), ürünün ticari faaliyetin seyri sırasında üretilmemiş olmasını şart koşturmaktadır. Bu unsur, Yönerge madde 7(c)'de de yer alan ve yukarıda⁴⁷incelenen unsurla paraleldir. Ancak Yönetmelik “veya” ifadesini kullanmak suretiyle malın ya satılmak gayesiyle üretilmemesi ya da ticari faaliyetin seyri sırasında üretilmemesini sorumluluktan kurtulmak için yeterli saymıştır. Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile ilgili açıklamalarda da üzerinde durulduğu gibi⁴⁸, bu unsurlar Yönerge’de birbirine alternatif olacak şekilde değil hepsi bir arada bulunacak şekilde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, Ayıplı Mal Yönetmeliği’nin “veya” ifadesini kullanarak iki unsurdan birinin gerçekleşmesi hâlini sorumluluktan kurtulmak için yeterli sayması da Ürün Sorumluluğu Yönergesi’ne aykırıdır.

Son olarak Ayıplı Mal Yönetmeliği madde 7(b)’de, Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(c)’de düzenlenen ve yukarıda⁴⁹ incelenen; ürünün, üreticinin ticari faaliyeti çerçevesinde dağıtılmamış olması unsurunun hiç yer almadığı görülmektedir. Dolayısıyla, Yönerge çerçevesinde sorumluluktan kurtuluş sebebinin gerçekleşmesi için üç ayrı unsurun bir arada bulunması gerekirken; Ayıplı Mal Yönetmeliği’nde yalnızca iki unsurun arandığı ve bunların da bir arada bulunmasının şart olmayıp birbirine alternatif şekilde düzenlendiği sonucuna varılabilir. Bu düzenleme tarzının doğal bir sonucu olarak, Ayıplı Mal Yönetmeliği’nde düzenlenen kurtuluş sebebi, Yönerge’de düzenlenen unsurların tümünü içermediğinden üreticinin sorumluluktan kurtulmak için daha az sayıda şartın mevcudiyetini kanıtlaması yeterli olmaktadır⁵⁰.

⁴⁶ Aynı yönde bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 174.

⁴⁷ Bkz. Bölüm IV.B.1(b).

⁴⁸ Bkz. Bölüm IV.B.1.

⁴⁹ Bkz. Bölüm IV.B.1(c).

⁵⁰ Kırca da aynı yönde, Yönetmelik’e göre üreticinin Yönerge’ye oranla çok daha kolay bir şekilde sorumluluktan kurtulabileceğini belirtmiştir bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 174. Kırca bu doğrultuda, Yönerge’de eksik düzenlenen satım dışındaki ekonomik olmayan amaçla üretim şartını tamamlamak için “satılmak gayesiyle” ifadesinin geniş ve amaca uygun yorumlanabileceğini, “veya” ifadesinin ise



eTKHK'nın tüketiciyi koruma amacı ve Yönerge ile uyum sağlama amacı göz önünde bulundurularak "ve" olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir.

V. BÖLÜM

PİYASAYA SÜRÜLME ANINDA ÜRÜNÜN AYIPLI OLMAMASI VEYA ÜRETİCİNİN AYIBI BİLEBİLECEK YA DA AYIBA MÜDAHALE EDEBİLECEK DURUMDA OLMAMASI NEDENİYLE SAHİP OLDUĞU SORUMLULUKTAN KURTULUŞ SEBEPLERİ

A. TÜM HAL VE ŞARTLAR GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURULDUĞUNDA, ZARARA SEBEP OLAN AYIBIN, ÜRÜN PİYASAYA SÜRÜLDÜĞÜNDE MEVCUT OLMAMASI

1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(b) uyarınca üretici, hâlin şartları göz önünde bulundurulduğunda, zarara sebep olan ayıbın üretici tarafından ürün piyasaya sürüldüğü esnada mevcut olmadığı veya söz konusu ayıbın sonradan meydana geldiğinin muhtemel olduğunu ispatlaması hâlinde sorumluluktan kurtulur. Ürün Sorumluluğu Yönergesi kapsamında sorumluluğun doğması için ürünün ayıplı olması, bu ayıptan bir zarar meydana gelmesi ve ayıp ile zarar arasında illiyet bağının bulunması aranmış¹ olup ürünün piyasaya sürüldüğü esnada ayıplı olduğu karine olarak kabul edilmiştir². Dolayısıyla üretici, bu karinenin aksini yani ürünü piyasaya sürdüğü anda ayıplı olmadığını veya söz konusu ayıbın daha sonra meydana geldiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir. Söz konusu sorumluluktan kurtuluş sebebinin amacı, üreticinin ancak kendisine yüklenebilecek nedenlerden, bir diğer deyişle ürünü piyasaya sürdüğü esnada mevcut olan ayıplardan kusursuz sorumlu

¹Bkz. Yönerge madde 4:

“The injured person shall be required to prove the damage, the defect and the causal relationship between defect and damage.”

² Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 343; Havutçu, **a.g.e.**, s. 103; Erlüle, **a.g.e.**, s. 331.

tutulmasıdır³. Zira üretici, ürünü piyasaya sürmekle ürün üzerindeki hâkimiyet ve kontrolünü yitirmektedir; dolayısıyla bu aşamadan sonra meydana gelecek ayıplardan dahi kusuru aranmaksızın sorumlu tutulması ürün sorumluluğunun amacıyla bağdaşmayacaktır.

Zarara sebep olan ayıbın ürün piyasaya sürüldüğü anda mevcut olmaması veya daha sonra oluşması farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bazı ürünler belli bir kullanım ömrüne sahip olup bu süre dolduktan sonra kullanılmaları durumunda ayıplı hâle gelebilirler⁴. Örneğin, piyasaya sürüldüğü esnada ayıplı olmayan fakat satılincaya dek uzun süre rafta bekletilmesi nedeniyle kullanım ömrü geçengıda maddeleri⁵ veya ilaçlar böyledir.

Zarara sebep olan ayıbın ürün piyasaya sürüldüğü anda mevcut olmaması veya sonradan ortaya çıkması hâli, ürünlerin gerektiği gibi depolanmaması, saklama koşullarına uyulmaması veya gerektiği gibi taşınmamasından da kaynaklanabilir⁶. Saklama ve depolama koşulları, özellikle çabuk bozulabilen gıda ürünleri ile ilaçlar bakımından önem taşımaktadır⁷. Bunun yanı sıra ürünlerezaman zaman, üretici haricindeki üçüncü kişiler tarafından kötü niyetle müdahale edilmesi de söz konusu olabilir⁸. Bu durumda söz konusu müdahalenin, ürünün piyasaya sürülme zamanından önce mi yoksa sonra mı gerçekleştiği önem taşır. Örneğin üretici firmanın bir çalışanı tarafından, ürünler henüz fabrikadayken kötü niyetli bir müdahalenin gerçekleştirilmesi hâlinde üretici, Yönerge madde 7(b)'de düzenlenen kurtuluş sebebine dayanamaz çünkü bu durumda ürün, piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olacaktır. Söz konusu müdahale, ürün piyasaya sürüldükten sonraki bir zamanda, örneğin satıcının tesislerinde gerçekleşirse üretici söz konusu kurtuluş sebebine dayanabilecektir⁹.

³ Aynı yönde bkz. Havutçu, **a.g.e.**, s. 103.

⁴ Wright, **a.g.e.**, s. 61; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 343; Kırca, **a.g.e.**, s. 170; Erlüle, **a.g.e.**, 332.

⁵ Clark, **a.g.e.**, s. 191.

⁶ Kırca, **a.g.e.**, s. 169; Havutçu, **a.g.e.**, s. 103; Erlüle, **a.g.e.**, s. 332.

⁷ Erlüle, **a.g.e.**, s. 332.

⁸ Wright, **a.g.e.**, s. 62; Kırca, **a.g.e.**, s. 169.

⁹ Wright, **a.g.e.**, s. 62.

Üreticinin ürünün üzerine koyduğu kullanım talimatlarının, uyarıların veya bilgilendirme yazılarının bir üçüncü kişi tarafından sökülmesi, değiştirilmesi ya da üçüncü kişinin herhangi bir fiili olmaksızın kaybolması da ayıbın ürün piyasaya sürüldüğü anda mevcut olmayıp sonradan ortaya çıktığı hâllere örnektir¹⁰. Bu durumda esasen bir bilgilendirme ayıbı söz konusu olup, bu ayıp ürün piyasaya sürüldüğü esnada mevcut değildir. Ürün, sürüm zincirinin sonraki aşamalarında rol alan, ürünü paketleyen, dağıtan veya son kullanıcıya satan kişilerin hâkimiyeti alanındayken bilgilendirme ayıbı meydana gelmiş olur.

Ürünler, zarar görenin ya da diğer üçüncü kişilerin bir davranışı sebebiyle de sonradan ayıplı hâle gelebilir¹¹. Örneğin ürünün kullanıcı veya üçüncü kişiler tarafından hatalı montajı¹², onarılmaya veya ürünün bakımının yapılmaya çalışılması¹³ ya da yapılması gereken bir bakımın yapılmaması¹⁴, ürünün hatalı kullanımı ve ürün üzerinde çeşitli değişiklikler yapılması¹⁵ piyasaya sürüldüğü anda ayıpsız olan bir ürünü ayıplı hâle getirebilir. Bu durumlarda da üretici, ürünü piyasaya sürdüğü esnada söz konusu ayıbın mevcut olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânına sahiptir.

Yukarıda da bahsedildiği gibi, Yönerge madde 7(b)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebinden faydalanabilmek için, öncelikle ürünün piyasaya sürüldüğü esnada ayıplı olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Zira ürünün piyasaya sürüldüğü esnada ayıplı olmadığının kanıtlanması hâlinde üretici sorumluluktan kurtulabilecektir. Sorumluluktan kurtuluş sebebinin unsurlarını değerlendirebilmek için Yönerge'de düzenlenen "ayıplı ürün" kavramını, ayıbın meydana gelme şekline göre ortaya çıkabilecek farklı ayıp türlerini ve ürünün piyasaya sürülme zamanından ne anlaşılması gerektiğini inceleme ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

¹⁰ Clark, **a.g.e.**, s. 192; Wright, **a.g.e.**, s. 61; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 343; Kırca, **a.g.e.**, s. 170.

¹¹ Kırca, **a.g.e.**, s. 171.

¹² Clark, **a.g.e.**, s. 192; Erlüle, **a.g.e.**, s. 332.

¹³ Clark, **a.g.e.**, s. 192; Erlüle, **a.g.e.**, s. 332.

¹⁴ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 343.

¹⁵ Wright, **a.g.e.**, s. 61; Clark, **a.g.e.**, s. 192

a. Ürünün Ayıplı Olması

(1) Ayıp Kavramı

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 6’da, ayıplı ürün “*haklı olarak beklenen güvenliği sağlamayan ürün*” olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede, bu değerlendirme yapılırken (i) ürünün sunumu, (ii) ürünün makul olarak beklenen kullanımı ve (iii) ürünün piyasaya sürülme zamanı da dâhil olmak üzere hâlin tüm şartlarının dikkate alınacağı belirtilmiştir¹⁶.

Tanımdan anlaşıldığı üzere Yönerge, bir ürünün ayıplı olmasını o üründen “*haklı olarak beklenen güvenliği*” sağlamaması esasındayandırmıştır. Bu durumda, ürün sorumluluğunun konusu olan ayıp, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun konusu olan ayıptan tamamen farklıdır¹⁷. Şöyle ki; ürün sorumluluğunun konusu olan ve Yönerge’de düzenlenen ayıp kavramının temelinde, ürünün “*güvenli olmaması*” ve bu nedenle kişilerin vücut bütünlüğüne veya ayıplı ürün haricindeki diğer mallarına zarar verebilmesi olgusu yatar. Buna karşın, ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun temelinde ise, ürünün sözleşmede vaat edilen özelliklere “*uygun olmaması*” veya sözleşmede böyle bir vaat mevcut değilse bile o türden bir ürünün sahip olması gereken maddi, hukuki veya ekonomik bir özelliğinin eksik olması, bu nedenle de alıcının o üründen beklediği ekonomik faydanın azalması olgusu yatar¹⁸. İki ayıp

¹⁶Bkz. Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 6:

“*Article 6*

(1) *A product is defective when it does not provide the safety which a person is entitled to expect, taking all circumstances into account, including:*

(a) *the presentation of the product;*

(b) *the use to which it could reasonably be expected that the product would be put;*

(c) *the time when the product was put into circulation.*

(2) *A product shall not be considered defective for the sole reason that a better product is subsequently put into circulation.”*

¹⁷ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 189 – 193; Kırca, **a.g.e.**, s. 125 – 130; Havutçu, **a.g.e.**, s. 24 vd.; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 37 – 39; Tarman, **a.g.e.**, s. 316.

¹⁸ Akçura Karamanayıp ile ilgili açıklamaları yaparken “uygunluk ayıbı” ve “güvenlik ayıbı” ikili ayrımına yer vermekte ve “güvenlik ayıbı” belirlenirken esas alman ölçütün kullanıcının güvenliği, yani bir ürünün kişinin hayatı, vücut bütünlüğü veya malları açısından tehlikeli olup olmadığı ölçütü olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla üreticinin sorumluluğunun konusunun “güvenlik ayıpları” nedeniyle doğan zararlar olduğunu ve üreticinin, üründeki güvenlik ayıpları nedeniyle zarara uğrayan herkese karşı, aralarında bir hukuki ilişki bulunması aranmaksızın sorumlu olduğunu belirtmektedir.

kavramı arasındaki farkı bir örnekle açıklamak gerekirse, bir doğum kontrol ilacının doğum kontrolünü etkin şekilde sağlaması alıcının ondan beklediği faydayı yerine getireceğinden alıcının satıcıya karşı ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurma imkânı olmayacaktır. Öte yandan aynı ilacın, belirli kanser türlerinin oluşumunu tetiklediği ve ilacı kullanan kişilerde kansere sebep olduğunun ispatlanabildiği durumda ise, söz konusu ilaç güvensiz olması nedeniyle Ürün Sorumluluğu Yönergesi çerçevesinde ayıplı kabul edilecek ve üreticinin kusursuz sorumluluğuna gidilebilecektir.

Her ne kadar Türk hukukunda her iki kavram da tek bir “ayıp”terimiyle ifade edilse bile¹⁹, esasen bu iki farklı ayıp kavramının neden olduğu sorumluluk türleri de birbirinden farklı olup farklı zararların tazminine yönelmektedir. Şöyle ki, ürün sorumluluğunun konusu olan ve ürünün güvenli olmaması temeline dayanan ayıp, üreticinin herhangi bir hukuki ilişkiden bağımsız olarak ayıplı üründen zarar gören herkese karşı kusuru aranmaksızın sorumlu olmasını gerektirirken; ayıba karşı tekeffül borcunun konusu olan ayıp tamamen satım hukukuna özgü bir kavram olup, satıcının ancak sözleşmenin diğer tarafına karşı sözleşmeye dayalı sorumluluğunu doğurur²⁰.

Üreticinin sorumluluğunun temelini oluşturan ve Yönerge madde 6’da tanımlanan ayıplı ürün kavramı ile TBK’nın satım sözleşmesinde ayıptan sorumluluğu düzenleyen madde 219’da ve buna benzer şekilde 6502 sayılı TKHK’nın ayıplı malı düzenleyen madde 8’de tanımlanan ve satıcının ayıba karşı

Buna karşın “uygunluk ayıplarının” ise taraflar arasında satım sözleşmesi gibi sözleşmesel ilişkinin bulunduğu durumlarda söz konusu olup, sözleşmenin taraf arzusuna uygun olarak ifa edilmediğini gösterdiğini ve özellikle de eBK madde 194’de (TBK m. 219) düzenlenen, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu çerçevesinde karşımıza çıktığını belirtmektedir. Bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 189 – 193.

¹⁹ Ayıp kavramının Almanca konuşulan hukuk sistemlerinde maldaki vasıf vaadi ile vasıf vadinin dışında kalan, malın olan durumu ile olması gereken durumu arasındaki farklılığı ifade eden farklı terimleri hakkında açıklamalar için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 125 vd. Bu bölümde açıklanan iki farklı “ayıp” kavramı arasındaki karışıklığı önlemek amacıyla Polonya kanun koyucusunun, Yönerge’de yer alan ve esasen ürünün güvenli olmaması anlamına gelen “ayıp” ifadesini iç hukukuna aktarırken “güvensiz ürün” ifadesini tercih etmesine ve bu tercihte Yönerge kapsamındaki güvenli olmama hâlini, Polonya hukukunda sözleşmesel garanti kapsamına giren ürünlerdeki vasıf eksikliklerinden ayırttırma ihtiyacının rol oynadığına ilişkin açıklamalar için bkz. Tulibacka, **a.g.e.**, s. 270.

²⁰ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 190.

tekeffül borucunu doğuran ayıp kavramının farkını ortaya koyduktan sonra, Ürün Sorumluluğu Yönergesi uyarınca bir ürünün ayıplı kabul edilmesi için aranan ölçütlere değinmek gerekir. Bunlardan ilki, ürünün haklı güvenlik beklentilerinin karşılamaması ölçütü olup haklı güvenlik beklentisi ile neyin kast edildiği aşağıda (2). Bölümde incelenecektir. Bir diğer önemli sorun ise, hangi kişilerin güvenlik beklentilerinin esas alınacağı sorunu olup bu husus da aşağıda (3). Bölümde incelenecektir.

(2) Haklı Güvenlik Beklentisi

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 6'da yer alan ayıplı ürün tanımında belirtildiği üzere, ürünün ayıplı olması “*haklı olarak beklenen güvenliği sağlamaması*” ölçütüne bağlıdır. Öncelikle bu tanımda Yönerge'nin tüketici beklentilerini esas aldığı açıktır²¹. Ancak, ürünü kullanan kişilerin her türlü güvenlik beklentileri değil ancak haklı olan güvenlik beklentilerinin karşılanmaması hâlinde, söz konusu ürünün ayıplı olduğu sonucuna varılabilecektir²². Örneğin bazı ürünler doğası gereği insan vücuduna zarar verme potansiyeline sahip olduğundan, toplumun bu ürünlerden beklemeye haklı olduğu güvenlik ölçüsü diğerlerinden daha düşük olabilir çünkü ortalama bir kişi, hayat tecrübelerine dayanarak bu ürünlerin niteliği gereği tehlikeli olduğunu bilir²³. Sigara ve alkol bu türden niteliği gereği tehlikeli ürünlere örnektir. Ne var ki, kişilerin bir üründen bekledikleri güvenliğin haklı olup olmadığının tespiti, piyasaya sürülen ürün çeşitliliği ve bunların sebep olabileceği potansiyel tehlikeler düşünüldüğünde kolay bir tespit değildir ve her somut olayın özelliklerine göre hâkimin takdir yetkisini kullanmasını gerektirmektedir²⁴.

²¹ Wright, **a.g.e.**, s. 49. Tüketici beklentisi testinin yanında tehlike – fayda dengesi (*cost – benefit*) analizinin de dikkate alınabileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 218 vd.; Kırca, **a.g.e.**, s. 147 vd.

²² Kırca, **a.g.e.**, s. 131; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 39.

²³ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 209. Bu bağlamda bazı zararların gelişiminde, zarar görenin üstlendiği bir riskin mevcut olduğuna ve riskin üstlenilmesi teorisine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Baysal, **a.g.e.**, s. 204-215.

²⁴ Kırca, **a.g.e.**, s. 134; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 40.

Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin 6. maddesi tam olarak hangi güvenlik beklentilerinin "haklı" sayılacağına ilişkin bir tanım içermemekle beraber, "*haklı güvenlik beklentisi*" kıstasını objektif bir şekilde belirlemeye çalışmıştır²⁵. Bu objektif belirlemeyi sağlamak amacıyla, haklı güvenlik beklentisi değerlendirilirken hâlin tüm koşullarının dikkate alınacağı ve madde 6'da örnek olarak sayılan (i) ürünün sunumu, (ii) ürünün makul olarak beklenen kullanımı ve (iii) ürünün piyasaya sürülme zamanının da dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir²⁶. Dolayısıyla haklı güvenlik beklentisi hâkim tarafından somut olay bazında, Yönerge madde 6'da sayılan üç kıstas da dikkate alınarak her somut olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilecektir²⁷.

Üründe ayıbın var olup olmadığı değerlendirilirken dikkate alınacak koşulların genişliği ve ayrıca söz konusu ürünün yöneldiği tüketici grubunun özel ihtiyaçlarının da göz önünde bulundurulacağı konusunda yol gösterici olması bakımından ATAD'ın *Boston Scientific Medizintechnik GmbH v. AOK Sachsen-Anhalt — Die Gesundheitskasse ve Betriebskrankenkasse RWE* kararının²⁸ konuyla ilgili tespitlerine yer vermekte fayda vardır. Karara konu olayda, kalp pillerinin piyasaya sürülmesinden sonra yapılan kalite kontrol incelemesinde, kalp pilinde bulunan bir parçanın kademeli bir şekilde aşınabileceği ve bu durumun pilin erken bitmesine, uzaktan ölçüde kayıplara ve/veya kalp ritmini ayarlama veriminde uyarısız bir şekilde kayba sebep olabileceği anlaşılmıştır. Bunun üzerine üretici, kalp cerrahlarını uyarılmış ve söz konusu kalp pilini taktıkları hastaları tekrar ameliyat ederek kalp pilini değiştirmelerini önermiştir. Bu ameliyatların gerçekleştirilmesi üzerine hastaların sigorta şirketleri, üreticiye karşı ameliyat masraflarının tazmini için dava açmıştır. Söz konusu davada yerel mahkeme ATAD'a başvurarak Yönerge madde 6/I kapsamında, bir gruba veya aynı üretim serisine ait olan kalp pili gibi ürünlerde olası bir ayıp bulunması hâlinde; dava konusu belli bir ürünün ayıplı olup olmadığını tespit etmeye gerek duymaksızın aynı seriye ait bu ürünün de diğerleri

²⁵ Kulaklı, **a.g.e.**, s. 39; Havutçu, **a.g.e.**, s. 72 vd.

²⁶ Yönerge madde 6'da örneğe yoluyla sayılan üç kıstasa ilişkin açıklamalar için bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 217 – 218; Kırca, **a.g.e.**, s. 134 – 145; Havutçu, **a.g.e.**, s. 74 – 76; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 43 – 50.

²⁷ Kırca, **a.g.e.**, s. 131; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 238.

²⁸ 05.03.2015 C-503/13, C-504/13 (birleştirilmiş davalar).

gibi ayıplı kabul edilip edilmeyeceği sorusunu yöneltmiştir. ATAD bu soruya yanıt verirken aşağıdaki tespitleri yapmıştır:

- Yönerge madde 6/I'deki ayıplı ürün tanımında yer alan haklı güvenlik beklentisi değerlendirilirken Yönerge'nin başlangıç hükümlerinin 6. maddesinde de belirtildiği üzere, geniş bir şekilde kamunun makul beklentileri dikkate alınır.
- Geniş anlamda kamunun beklemeye haklı olduğu güvenlik değerlendirilirken, söz konusu ürünün kullanım amacı, objektif özellikleri ve bu ürünün hitap ettiği kişilerin özel gereklilikleri de göz önünde bulundurulmalıdır.
- Kalp pili gibi medikal cihazlar söz konusu olduğunda, bu cihazların fonksiyonu ve bunları kullanan hastaların zaten hassas olan durumları da göz önüne alındığında, bu hastaların bu cihazlardan beklemeye haklı oldukları güvenlik seviyesi özellikle yüksektir.
- Ayrıca, üreticinin sorumluluğunu doğuracak olan bu tür ürünlerdeki olası bir güvenlik eksikliği, bu ürünlerin kişilere verebileceği anormal zarar potansiyelinden kaynaklanmaktadır.
- Bu nedenlerle, aynı gruba veya üretim serisine ait ürünlerde potansiyel bir ayıp olması halinde, dava konusu ürünün ayıplı olduğunu ispat etme gereği olmaksızın o serideki tüm ürünlerin ayıplı olduğu sonucuna varılabilir.
- Bu yorum, Yönerge'nin başlangıç hükümlerinin 2. ve 7. maddelerinde yer alan, modern teknolojik üretimin neden olduğu risklerin zarar gören ile üretici arasında âdil bir şekilde paylaşılması amacına da uygundur.

Görüldüğü üzere ATAD, ürünlerdeki ayıbın mevcudiyetini değerlendirirken, Yönerge madde 6/I'de belirtildiği üzere hâlin tüm koşullarının dikkate alınacağını karara bağlamış ve hatta bu koşullar arasında, söz konusu ürünün yöneldiği özel tüketici çevresinin özel ihtiyaçlarının da bulunduğunu belirtmiştir. Bu kararın ışığında, ayıbın temelinde yatan haklı güvenlik beklentisi değerlendirilirken, ürünün fonksiyonu ve onu kullanan kişiler bakımından taşıdığı özel öneme bağlı olarak belli

bir kişi grubunun belli ürünlere ilişkin daha yüksek bir güvenlik beklentisi içinde olabileceği sonucuna varmak mümkün gözükmemektedir.

Her ne kadar Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde “*ayıplı ürün*” tanımı ve bunun temelindeki “*haklı güvenlik beklentisi*” kıstası objektif kriterlere bağlanmaya çalışılmışsa da bu tanım hem son derece belirsiz olduğu hem de farklı ayıp türleri arasında hiçbir ayırım gözetmediği gerekçeleriyle eleştirilmiştir²⁹. Gerçekten de Yönerge, üründeki ayıbın meydana gelme biçimine göre yapılan ve gerek Avrupalı gerekse Amerikalı hukukçular tarafından benimsenerek bu ülkelerin mahkeme kararlarında yer bulan üretim (fabrikasyon) ayıpları, tasarım ayıpları ve bilgilendirme (talimat) ayıpları ayırımına yer vermemektedir³⁰. Bununla birlikte söz konusu ayırımın salt bilimsel bir sınıflandırma çabası olmadığını, aksine karmaşık üretim süreci içinde meydana gelen bir ayıbitespit etme kolaylığı sağlayabileceğini³¹, üreticinin bazı savunmalarının sadece bazı ayıp türleri bakımından söz konusu olabilmesi gibi önemli çıkarımlara zemin hazırladığını³² ve hatta bazı hukuk düzenlerinde ayıbın kaynağına göre üreticinin sorumluluk rejimini dahi değiştirdiğini belirtmek gerekir. Örneğin ABD’de *Restatement (Third) of Torts*’da³³ bu üç ayıp türü arasında bir ayırım yapılmış ve *Restatement (Second) of Torts*’dan farklı olarak üreticinin kusursuz sorumluluğu tüm ayıp türleri için değil yalnızca üretim ayıplarıyla sınırlı tutularak önemli ölçüde yumuşatılmıştır³⁴.

Ürün Sorumluluğu Yönergesi’ndeki ayıp kavramının belirsiz olduğuna ilişkileştiriler kapsamında, madde 6’da örnek olarak sayılan kıstaslardan, ürünün “*makul olarak beklenen kullanımı*” kıstasının birçok zor soruyu da beraberinde getireceği ve bir ürünün yanlış veya anormal kullanımının, ortalama bir tüketici

²⁹Posch, *a.g.e.*, s. 6; Tulibacka, *a.g.e.*, s. 270.

³⁰Akçura Karaman, *a.g.e.*, s. 194; Kırca, *a.g.e.*, s. 149; Havutçu, *a.g.e.*, s. 79; Kulaklı, *a.g.e.*, s. 86.

³¹Aynı yönde Kulaklı, *a.g.e.*, s. 86.

³²Gelişim risklerinin sadece tasarım ayıpllarında söz konusu olabileceğine ilişkin mahkeme kararları için bkz. Bölüm V.B(1)(b).

³³Restatement (Second) of Torts ile Restatement (Third) of Torts, Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından mevcut mahkeme içtihadının yeniden ifade edilmesi (*restatement*) amacıyla hazırlanan ve kanun niteliğinde olmayan, ancak birçok eyalette mahkemeler tarafından benimsenerek uygulanan metinlerdir. Restatement (Second) of Torts ile Restatement (Third) of Torts hakkında açıklamalar için bkz. yukarıda Bölüm I.A.

³⁴Schwartz, *a.g.e.*, s. 88.

tarafından makul şekilde beklenebilir bir kullanım oluşturup oluşturmadığı sorusunun her somut olayda farklı bir şekilde değerlendirileceği de ileri sürülmüştür³⁵.

Haklı güvenlik beklentisinin tespiti için Yönerge madde 6'da örnek olarak sayılan üç kıstasa ek olarak, doktrinde başka belirleyici unsurlar da ileri sürülmüştür. Bu çalışmanın esas konusu üründeki ayıp kavramı olmayıp üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebepleri olduğundan, haklı güvenlik beklentisinin belirlenmesine ilişkin olarak ileri sürülen diğer unsurlar ayrıntılarına girilmeksizin yalnızca zikredilecektir. Yönerge madde 6'daki örnekte yer verilmeyen ancak hâkimin haklı güvenlik beklentisini tespit ederken faydalanabileceği bu unsurlar genel olarak, ürünün teknik düzenleme veya standartlara uygun olup olmadığı, ürünün fiyatı, ürünün masraf – yarar analizi, ürün takibi, güvenlik önlemlerinin uygulanabilirliği ve pratikliği, ürün yerine kullanılacak daha güvenli bir başka ürünün mevcut olup olmadığı, alternatif ürün tasarımı, pazarlama olasılıkları, ürünün yapısı gereği taşıdığı riskler ve ürünün kullanım ömrü olarak belirtilmektedir³⁶.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 6/II uyarınca, bir ürünün sadece daha iyi bir ürünün sonradan piyasaya sürülmüş olması nedeniyle ayıplı kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm olmaksızın, üreticiler yeni ve geliştirilmiş bir ürünü her piyasaya sürdüklerinde, bir önceki seriyi geri çağırarak ve toplatmak zorunda kalırlardı³⁷.

³⁵ Posch, **a.g.e.**, s. 6; Tulibacka, **a.g.e.**, s. 270. Bu konuda Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu'na göre üreticinin ürünün sadece üretildiği amaç için değil ancak makul olarak beklenebilen diğer amaçlar için de kullanılacağını öngörmek zorunda olduğu ve bu değerlendirme yapılırken, davacının kullanımı o ürünün normal kullanımından ne kadar uzaklaşmışsa, davacının üreticinin böyle bir kullanımı da hesaba katması gerektiğine ilişkin açıklama yapma yükümlülüğünün de o oranda artacağına dair açıklamalar için bkz. **European Product Liability**, Ed.: Patrick Kelly, Rebecca Attree, Butterworths, 1992, Chapter VI: Federal Republic of Germany, Klaus-Ulrich Link Esq, Dr. Thomas Sambuc, s. 153.

³⁶ Haklı güvenlik beklentisinin belirlenmesi için dikkate alınabilecek olan bu unsurlar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 145-149; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 218; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 50-59.

³⁷ Wright, **a.g.e.**, s. 51.

(3) Esas Alınacak Kişi Çevresi

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 6'da yer alan ayıplı ürün tanımının temelini oluşturan, ürünün “*haklı olarak beklenen güvenliği sağlamaması*” kavramı, söz konusu beklentinin hangi kişilerin beklentisi olduğu sorusunu akla getirmektedir. Öncelikle madde 6'nın lafzına bakıldığında, ürünün “bir kişinin” bekleme hakkına sahip olduğu güvenliği sağlamamasından bahsedildiği görülmektedir. Dolayısıyla, zarara sebep olan ürünün bizzat zarar gören kullanıcılarından değil belirsiz bir kişiden söz edilmektedir³⁸. Yönerge'yi iç hukukuna aktaran bazı ülkelerin düzenlemelerinde yer alan ayıplı ürün tanımı incelendiğinde, İngiliz hukukunda da belirli bir kişiden değil, genel olarak kişilerin bekleme hakkına sahip olduğu güvenlikten bahsedildiği görülmektedir³⁹. Benzer şekilde, Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu m. 3(1)'de⁴⁰ ve Danimarka Ürün Sorumluluğu Kanunu m. 5(1)'de⁴¹ de herhangi bir kişi tanımlamasına yer verilmeksizin bir ürünün, makul olarak beklenebilecek kadar güvenli olmaması hâlinde ayıplı olduğu belirtilmiştir⁴².

Yönerge madde 6'nın lafzından da anlaşıldığı üzere, Yönerge kapsamında bir üründen zarar görenin subjektif beklentileri değil, genel olarak toplumun objektif beklentileri esas alınmıştır⁴³. Ancak toplumda çok farklı tipte ve beklentide kişilerin yer aldığı düşünülürse, Yönerge'nin benimsediği objektif ölçünün nasıl somutlaştırılacağı sorunu akla gelmektedir. Bu noktada makul ve orta vasıfta bir kullanıcının ürüne ilişkin güvenlik beklentilerinin esas alınması gerektiği ileri

³⁸ Kulaklı, **a.g.e.**, s. 40.

³⁹ Bkz. CPA madde 3(1):

“Subject to the following provisions of this section, there is a defect in a product for the purposes of this Part if the safety of the product is not such as persons generally are entitled to expect; and for those purposes “safety”, in relation to a product, shall include safety with respect to products comprised in that product and safety in the context of risks of damage to property, as well as in the context of risks of death or personal injury.”

⁴⁰ Bkz. Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu madde 3(1):

“A product is defective if it does not provide that degree of safety which can be justifiably expected, having regard to all the circumstances, in particular (...)”

⁴¹ Bkz. Danimarka Ürün Sorumluluğu Kanunu madde 5(1):

“A product has a defect if it is not as safe as may reasonably be expected. On the evaluation hereof all things shall be taken into consideration, especially (...)”

⁴² Bu konuda Orta Avrupa ülkelerinin ürün sorumluluğu kanunlarının da aynı yönde düzenleme içerdiğine ilişkin olarak bkz. Tulibacka, **a.g.e.**, s. 270 – 271.

⁴³ Wright, **a.g.e.**, s. 49. Kırca, **a.g.e.**, s. 131; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 40.

sürülmektedir⁴⁴.Belirtmek gerekir ki ürünün doğrudan alıcısı ya da kullanıcısı konumunda olmayan üçüncü kişiler de ayıplı bir üründen zarar görmeleri hâlinde Yönerge kapsamında korunan kişi çevresine dâhildirler. Bu nedenle, haklı güvenlik beklentisi esas alınacak kişi çevresi belirlenirken, sadece ürünün bizzat kullanıcısı değil o üründen zarar görme potansiyeli olan “genelin güvenlik beklentileri” esas alınacaktır⁴⁵.

Kişilerin güvenlik beklentilerinin haklılığı değerlendirilirken, ürünün sunulduğu özel bir kişi çevresi olması hâlinde bu husus da dikkate alınmalıdır. Örneğin sadece teknik kişilerin kullanımına sunulan bir ürünün, bu teknik kişilerin güvenlik beklentilerini karşılaması yeterlidir⁴⁶. Zira teknik kişiler sahip oldukları bilgi ve beceri nedeniyle, örneğin bir iş makinesine karşı toplumdaki diğer kullanıcılara oranla daha düşük bir güvenlik beklentisi içinde olabilirler. Yine özel bir kişi çevresi olarak, sadece çocuklara veya sadece engelli insanlara sunulan bir ürün söz konusuysa, bu grupların tehlikeyi fark etme ya da önleme yeteneğinin daha az olması nedeniyle daha yüksek bir güvenlik beklentisine sahip olmaları muhtemeldir⁴⁷.Yukarıda incelenen ATAD kararında da kalp pillerinin sunulduğu özel bir tüketici çevresinin olduğu ve bu hastaların özel ihtiyaçlarının göz önünde tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bununla birlikte, bir ürün farklı kullanıcı çevrelerine ulaşacaksa, üretici en az bilgili ve tehlikeyi önleme konusunda en az yetenekli olan grupların beklentilerini esas almalıdır⁴⁸.

b. Ürünün Piyasaya Sürülme Zamanı

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(b)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş sebebinden faydalanabilmek için, ürünün tam olarak hangi anda piyasaya sürüldüğünün belirlenmesi önem taşır. Zira söz konusu kurtuluş sebebi, ürün

⁴⁴ Kırca, **a.g.e.**, s. 132, 147; Havutçu, **a.g.e.**, s. 73; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 41, 54; Tiryaki, **a.g.e.**, s. 238; Tarman, **a.g.e.**, s. 315.

⁴⁵ Havutçu, **a.g.e.**, s. 73.

⁴⁶ Kırca, **a.g.e.**, s. 132; Havutçu, **a.g.e.**, s. 73; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 42.

⁴⁷ Kırca, **a.g.e.**, s. 133; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 42.

⁴⁸ Kırca, **a.g.e.**, s. 133 dn. 580.

piyasaya sürüldüğü esnada ayıbın mevcut olmadığının üretici tarafından kanıtlanmasını gerektirmektedir.

Ürünün piyasaya sürülme zamanına ilişkin ayrıntılı açıklama ve değerlendirmeler yukarıda ürünün üretici tarafından piyasaya sürülmemiş olmasına dair sorumluluktan kurtuluş sebebinin ele alındığı bölümde⁴⁹verildiğinden burada tekrar edilmesinden kaçınılmaktadır. Ancak kısaca hatırlatmak gerekirse, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde ürünü piyasaya sürme kavramı tanımlanmış değildir. Dolayısıyla somut olayda, bir ürünün tam olarak hangi anda piyasaya sürülmüş sayılacağına ilişkin tartışmalar söz konusu olabilmektedir. Bununla birlikte gerek ilgili bölümde özetlenen ATAD kararlarında gerekse doktrinde ileri sürülen görüşler çerçevesinde, ürünün piyasaya sürülmüş sayılması için üreticinin ürün üzerindeki hâkimiyet ve kontrolünü yitirmesi unsuru etrafında birleşildiği görülmektedir⁵⁰.

2. Türk Hukukunda

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, I. Bölümde de belirtildiği üzere üreticinin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Buna karşın kanun koyucunun, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda ürün sorumluluğu konusunu düzenlenmeyi amaçladığı daha önce belirtilmişti. Ne var ki Taslak, yukarıda⁵¹ yer verilen çok sayıda sorunu bünyesinde barındırmaktadır. Çalışmanın bu bölümünün konusu olan kurtuluş sebebi ile ilişkili temel sorun, Taslak'taki ayıplı ürün kavramı ile Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ndeki ayıplı ürün kavramının paralel olmayışıdır. Şöyle ki; Yönerge'nin 6. maddesi uyarınca, tüm koşullar göz önüne alındığında kişilerin haklı güvenlik beklentilerini karşılamayan ürünler ayıplı olarak kabul edilmiştir. Buna karşın Taslak'ın "*ürün sorumluluğu*" başlıklı madde 7/I düzenlemesi aşağıdaki gibidir:

⁴⁹ Bkz. Bölüm IV.A.1(a).

⁵⁰ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Bölüm IV.A.1(a).

⁵¹ Bkz. Bölüm I.D.4.

“Ürün sorumluluğu

MADDE 7-

(1) 5 inci maddede belirtilen ürün güvenliği koşullarını veya uygulanabildiği durumlarda 6 ncı maddede atıf yapılan genel güvenlik gereklerini karşılayamadığı için bir ürünün, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde, bu ürünün imalatçısı veya ürün ithal ise ithalatçısı doğan zarardan kusuru aranmaksızın sorumlu tutulur ve bu Kanun uyarınca tazminat borcu doğar. Mala gelen zararlar da tazminat borcunun doğması için, uygun olmayan ürün dışındaki bir malın zarar görmesi, bu malın normalde kişisel kullanıma mahsus olması ve zarar gören tarafından esasen kişisel amaçlarla kullanılmış olması gerekir.”

Görüldüğü gibi Taslak, üreticinin sorumluluğunun doğması için esas olarak 5. maddesinde düzenlenen ürün güvenliği koşullarının karşılanmaması yani ürünün güvenli olmaması şartını aramaktadır. Kavramsal olarak ürünün “güvensiz” olması, yukarıda da açıkladığımız üzere Yönerge’deki ayıplı ürün tanımının temelini oluşturmakla beraber Taslak’ta “güvenli ürün” ile ne kast edildiği 3. maddedeki tanımdan ve ayrıca 5. maddeden anlaşılmaktadır. Taslak’ın “güvenli ürün” tanımını aşağıdaki gibidir:

“Güvenli ürün: Kullanım ömrü ve uygulanabildiği hallerde hizmete sokulmasına, kurulumuna ve bakımına ilişkin kural ve talimatlar dikkate alınmak kaydıyla, normal veya makul bir şekilde öngörülebilir kullanım koşullarında hiç risk taşımayan veya sadece ürünün kullanımıyla ilgili kabul edilebilir asgari ölçülerde risk taşıyan ve insan sağlığı ve güvenliği için yüksek düzeyde koruma sağlayan ürün”

Taslak’taki “güvenli ürün” tanımı, 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi’nin 2(b) maddesinden alınmış olup Ürün Sorumluluğu Yönergesi’ndeki haklı güvenlik beklentileri unsurunu içermemekte; ancak hiç risk taşımayan veya

sadece kabul edilebilir asgari ölçülerde risk taşıyan ürünlerden söz etmektedir. Bu durumda zarara sebep olan bir ürünün güvenli olup olmadığı araştırması yapılırken, hangi risklerin “*kabul edilebilir asgari ölçülerde risk*” olarak değerlendirileceği Taslak’ın yasalaşmadığı bu dönemde henüz bilinmemektedir. Fakat bu değerlendirmenin somut olayın ve söz konusu ürünün özelliklerine göre yapılacağı tahmin edilmektedir. Örneğin, tüm ilaçların insan sağlığı bakımından tehlikeli yan etkilerinin olabileceği toplum tarafından genel olarak bilindiğine göre; ilaçların yan etkilerinin kabul edilebilir asgari risk olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorusu ya da hangi ilacın hangi ağırlıktaki yan etkilerinin kabul edilebilir risk olarak görüleceği sorusu akla gelmektedir. Diğer yandan, tanımın devamında “*insan sağlığı ve güvenliği için yüksek düzeyde koruma sağlayan ürün*” ifadesi yer almaktadır. Kabul edilebilir risk unsuru ile insan sağlığı bakımından yüksek düzeyde koruma sağlama unsuru bir arada değerlendirildiğinde, bir ürünün güvenli olup olmadığının tespitinde oldukça uzun süren tartışmalar yaşanacağı tahmin edilmektedir.

Taslak’ın getirdiği “*güvenli ürün*” kavramı ile ilgili incelenmesi gereken diğer düzenleme, Taslak’ın 5. maddesidir:

“Ürün güvenliği

MADDE 5-

- (1) Güvenli olmayan bir ürün piyasaya arz edilemez ve piyasada bulundurulamaz; piyasada ise çekilir, nihai kullanıcıların elinde ise geri çağırılır.*
- (2) İnsan sağlığı ve güvenliğini korumak amacıyla 4 üncü maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan usul ve esaslar doğrultusunda hazırlanarak yürürlüğe konan teknik düzenlemelerin ilgili kurallarını karşılayan ürünlerin güvenli olduğu varsayılır.”*

Taslak’ın 5. maddesinin ilk fıkrasında yer alan, güvenli olmayan bir ürünün piyasaya arz edilemeyeceği ve piyasada bulundurulamayacağına ilişkin düzenleme, hâlihazırda yürürlükte olan 4703 sayılı Kanun madde 5/III ile ve onun da dayanağı

olan 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi madde 3/I ile paralel görünmektedir. Buna karşın Taslak'ın 5. maddesinin ikinci fıkrasında, insan sağlığı ve güvenliğini korumak amacıyla Taslak'ta belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda hazırlanarak yürürlüğe konan teknik düzenlemelerin ilgili kurallarını karşılayan ürünlerin güvenli olduğu varsayılmıştır. Bu varsayım da, 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi madde 3/II ile ve buna dayanılarak çıkartılan 4703 sayılı Kanun madde 5/III ile uyumlu olup, anılan her iki düzenlemede de teknik düzenlemelere uygun ürünler güvenli kabul edilmiş; bu düzenlemelere aykırı ürünleri üretenler için ise idari yaptırımlar öngörülmüştür. Bir diğer deyişle, 4703 sayılı Kanun'da ve 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi'nde sorumluluğa esas alınan kavram, ürünün teknik düzenlemelere uygun olmayışı şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi bakımından durum böyle değildir. Ürünlerin teknik düzenlemelere uygun olması, Ürün Sorumluluğu Yönergesi kapsamında ürünün ayıplı olmasına engel sayılmaz ve üreticiyi sorumluluktan kurtarmaz. Sonuç olarak; bir ürün teknik düzenlemelere uygun şekilde üretilmesine rağmen yukarıda değindiğimiz haklı güvenlik beklentilerini karşılamamasından dolayı Ürün Sorumluluğu Yönergesi uyarınca ayıplı ürün olarak kabul edilir ve ölüm, yaralanma veya diğer mallarda zarara sebep olması hâlinde üreticinin tazminat sorumluluğunu gerektirir.

Ayıplı ürün tanımları arasındaki önemli fark nedeniyle, Ürün Sorumluluğu Yönergesi kapsamındaki ayıplı ürün ile Taslak kapsamındaki ayıplı ürün kümeleri her zaman kesişmeyecektir. Bu durumda Yönerge madde 7(b)'de yer verilen ve zarara sebep olan ayıplı ürün piyasaya sürüldüğü esnada mevcut olmadığı veya sonradan meydana geldiğinin ispatlaması hâlinde üreticinin sahip olacağı sorumluluktan kurtuluş imkânının da Yönerge ve Taslak'ın sistematüğinde farklı yorumlara tâbi olması şüphesizdir. Zira bu kurtuluş sebebinin temelinde yatan unsur, piyasaya sürme anında ürünün ayıpsız olması unsurudur ve bu da Yönerge ile Taslak'ta birbirinden tamamen farklı şekillerde düzenlenmiştir. Hatta Taslak'ta, Yönerge'nin aksine kişilerin haklı güvenlik beklentilerine atıf yapılan herhangi bir hüküm dahi mevcut değildir.

Yukarıda açıklanmaya çalışılan temel farklılık bir an için kenara bırakılsa dahi, Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(b)'de yer verilen kurtuluş sebebinin Taslak'a farklı bir şekilde aktarıldığı görülecektir. Şöyle ki; Taslak'ta üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebepleri madde 22/II'de aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

“İktisadi işletmenin sorumluluktan kurtulması

MADDE 22 –

(1) (...)

(2) İmalatçı veya ithalatçı aşağıdakilerden birini ispatladığı takdirde bu Kanun'da düzenlenen idari para cezaları kendilerine uygulanmaz ve ürün sorumluluğundan kurtulur:

a) ...

b) Tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda, uygunsuzluğun dağıtıcının veya üçüncü bir tarafın ürüne muamele veya müdahalesinden veya kullanıcıdan kaynaklandığını,

(...)”

Taslak madde 22/II(b) incelendiğinde, üreticinin sorumluluktan kurtulması için Yönerge madde 7(b)'de düzenlenen ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olmadığı savunmasının değil, tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda, uygunsuzluğun dağıtıcının veya üçüncü bir tarafın ürüne muamele veya müdahalesinden veya kullanıcıdan kaynaklandığı savunmasının düzenlendiği görülmektedir. Bu madde ile esasen, Yönerge'ye ilişkin açıklamalarda yer verdiğimiz benzer şekilde, üretici dışındaki kişilerin ürün veya ürünün kullanım talimatları üzerinde yapabilecekleri değişiklikler ya da ürüne ilişkin kötü niyetli fiilleri ve ayrıca kullanıcıların davranışları sebebiyle ürünün ayıplı olması hâli düzenlenmiştir. Ne var ki maddenin Yönerge'de tercih edilen, ürünün ayıplı olmaması gibi genel bir ifade yerine daha sınırlayıcı biçimde kaleme alınması, belli kullanım ömrüne sahip ürünlerin satılınca dek uzun süre rafta bekletilmesi nedeniyle ayıplı hale gelebilmesi, ürünlerin gerektiği gibi depolanmaması, saklama

koşullarına uyulmaması veya gerektiği gibi taşınmaması gibi hâllerde üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebebine dayanmasını güçleştirmektedir. Bunun yerine Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(b)'de yer verilen, ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıpsız olması ifadesi tercih edilseydi, üreticinin sorumluluktan kurtuluş imkânına başvurma alanı şüphesiz daha geniş olabilirdi.

Öte yandan, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan 4077 sayılı eTKHK'ya ve eTKHK uyarınca çıkartılan Ayıplı Mal Yönetmeliği'ne bakıldığında, Yönetmelik m. 7(c)'de üreticinin "*tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda, zarara sebep olan ayıbın, mal piyasaya sürüldüğünde mevcut olmadığını*" ispat etmesi hâlinde sorumlu tutulmayacağı düzenlenmiştir. Yönetmelik'te yer alan bu ifade Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile paralel olduğundan⁵², yukarıda⁵³ yer verilen açıklamalar bu kurtuluş sebebinin eTKHK döneminde Türk hukukundaki düzenleme şekli bakımından da geçerlidir. Bu kapsamda, eTKHK döneminde yapılan düzenleme Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ne uygunken, Taslak'ta yer alan düzenlemenin Yönerge'den çok temel noktalarda ayrılması, Taslak'ın genel gerekçesinde ileri sürülenin aksine Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu olmadığını bir kez daha göstermektedir.

⁵² Ayıplı Mal Yönetmeliği madde 7(c)'nin, Yönerge madde 7(b)'den farklı olarak "ayıbın ürünü piyasaya sürmesinden sonra oluştuğunu" ispata ilişkin ifadeyi içermediğini, ancak bu ifadenin madde 7(c)'nin ilk bölümünde var olması nedeniyle çok önemli bir eksiklik olmadığını belirten görüş için bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 353.

⁵³ Bkz. Bölüm V.A.1.

B. BİLİMSEL VE TEKNİK BİLGİNİNÜRÜNÜN PİYASAYA SÜRÜLDÜĞÜ ZAMANDAKİ DURUMUNUN, AYIBIN VARLIĞININ TESPİT EDİLMESİNE İMKAN VERMEMESİ

1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(e) uyarınca üretici, ürünü piyasaya sürdüğü esnada bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumunun, üründeki ayıbın tespit edilmesine imkân vermediğini ispatlaması hâlinde sorumluluktan kurtulur. Bu savunmanın söz konusu olduğu durumlarda, ürün piyasa sürüldüğü andan beri ayıplıdır fakat bilim ve tekniğin o an itibarıyla ulaştığı seviye, ayıbın tespit edilmesine veya anlaşılmasına imkân vermemektedir⁵⁴. Ancak ürünün piyasaya sürülmesinden sonra bilim ve teknikte meydana gelen gelişmeler sayesinde, üründeki ayıbın keşfedilebilmesi mümkün olmaktadır⁵⁵. Bu nedenle bahse konu savunma, yaygın olarak “*gelişim riski*” savunması olarak da ifade edilmektedir⁵⁶.

Gelişim riski savunmasının amacı, üretim faaliyeti ileri teknoloji ve yenilik gerektiren bazı ürünlerin bilinmeyen risklerinden üreticilerin sorumlu tutulmaması; böylece bu tür sektörlerde yeniliğe ve endüstriyel gelişmeye sekte vurulmamasıdır⁵⁷. Gerçekten de ilaçlar⁵⁸ ve kan ürünleri, kimyasal ve kozmetik ürünler ile hava araçları

⁵⁴ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 200; Kırca, **a.g.e.**, s. 178; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 90; Havutçu, **a.g.e.**, s. 30; Erlüle, **a.g.e.**, s. 336; Wright, **a.g.e.**, s. 62; Petek, **a.g.e.**, s. 199.

⁵⁵ Baysal, **a.g.e.**, s. 269; Özsunay, “**Yapımcının Sorumluluğu**”, s. 109; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 200; Kırca, **a.g.e.**, s. 178; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 90; Havutçu, **a.g.e.**, s. 30; Erlüle, **a.g.e.**, s. 336; Petek, **a.g.e.**, s. 199.

⁵⁶ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 200, 345; Baysal, **a.g.e.**, s. 269; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 90; Havutçu, **a.g.e.**, s. 30.

⁵⁷ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 201; Havutçu, **a.g.e.**, s. 80; Kulaklı, **a.g.e.**, s. 91; Fondazione Rosselli, “**Analysis of the Economic Impact of the Development Risk Clause as provided by Directive 85/374/EEC on Liability for Defective Products – Final Report**”, s. 3 (Çevrimiçi) http://www.palmigiano.it/wp-content/uploads/2013/12/dev-risk-clause-study_final-report.pdf, 25 Kasım 2015; Marie – Eve Arbour, “Portrait of Development Risk as a Young Defence”, **McGill Law Journal**, C. 913, 2013-2014, s. 913-942 (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 21 Ağustos 2015.

⁵⁸ Gelişim riskinin ilaçlar bakımından görünümüne ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. Petek, **a.g.e.**, s. 199-204.

gibi bazı ürünlerin üretimi, ileri teknoloji kullanımını ve yoğun araştırma – geliştirme faaliyetlerini gerektirmekte olup bu ürünlerde meydana gelebilecek bir hata insan hayatını tehlikeye atmaktadır⁵⁹. Almanya’da 1960’larda piyasaya sürülen Contergan isimli uyku ilacının binlerce sakat doğuma sebep olması, ilaçların piyasaya sürülme anında bilinmeyen tehlikelerinin örneklerindedir⁶⁰. Bu çerçevede Ürün Sorumluluğu Yönergesi’nde gelişim riski savunmasına yer verilip verilmemesi, üye devletler tarafından uzun süreli tartışmalara konu olmuştur⁶¹. Savunmaya yer verilmesini doğru bulan görüşler, bilim ve tekniğin geldiği seviye itibarıyla objektif olarak bilinmeyen risk ve tehlikelerden üreticilerin sorumlu tutulmaları hâlinde, potansiyel sorumluluğun belirsiz ve yıkıcı olabileceğini⁶²; bu üreticilerin yenilik yapmaktan ve bu tür riskli ürünleri üretmekten çekineceklerini ve bunun da sınai gelişimi olumsuz etkileyeceğini ileri sürmüşlerdir⁶³. Ayrıca bilinmeyen risk ve tehlikeleri taşıyan ürünlerden doğabilecek risklerin sigorta ettirilmesinin derece güç olduğu ve üreticilerin gelişim riski savunmasına sahip olmamaları hâlinde bazı ürünler için sigorta primlerinin aşırı yüksek tutarlarda olacağı ileri sürülmüştür⁶⁴. Esasen konunun

⁵⁹ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 345; Özsunay, “**The Liability of Producer in Turkish Law**”, s. 77.

⁶⁰ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 201; Petek, **a.g.e.**, s. 202. Contergan vakasıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bölüm I.C.

⁶¹ Clark, **a.g.e.**, s. 147; CJJM Stolker, “Objections to the Development Risk Defence”, **Medicine and Law**, C.9, 1990, s. 786 (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 21 Ağustos 2015, s. 783; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 37.

⁶² Clark, **a.g.e.**, s. 148.

⁶³ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 38, 201; Havutçu, **a.g.e.**, s. 80; Stolker, **a.g.e.**, s. 783. Anita Bernstein, “Strict Products Liability Attempted in the European Community”, **Virginia Journal of International Law**, C.31, 1990-1991, s. 673-715 (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 21 Ağustos 2015.

⁶³ Stolker, **a.g.e.**, s. 783; Özsunay, “**Yapımcının Sorumluluğu**”, s. 152. Yönerge’nin hazırlık çalışmaları esnasında gelişim riski savunması ile ilgili yapılan tartışmalarda İngiltere, savunmanın önemli bir savunucusu olmuştur bkz. Anita Bernstein, “Strict Products Liability Attempted in the European Community”, **Virginia Journal of International Law**, C.31, 1990-1991, s. 673-715 (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 21 Ağustos 2015. İngiliz hükümeti, bu savunma olmazsa İngiliz endüstrisinin yeni ve inovatif ürünler üretmekten geri kalacağını ve öngörülemeyen risklerden ötürü miktarı belirlenemeyen bir sorumlulukla karşı karşıya kalan üreticilerin gelecekte araştırma ve geliştirmeye yatırım yapmaktan kaçınacaklarını ileri sürmüştür bkz. Clark, **a.g.e.**, s. 180-181.

⁶⁴ Mike Kemp, “Insurance Implications of the Product Liability Directive”, **Product Liability Papers from the I.C.E.L. Conference March 1989**, Ed.: Alex Schuster, Irish Centre for European Law, Dublin, s. 32-40; Clark, **a.g.e.**, s. 181; Özsunay, “**Yapımcının Sorumluluğu**”, s. 152. Buna karşılık Mildred ve Howells, sigortanın bir sorumluluk havuzu yaratabileceğini kabul etmekle beraber, piyasaya sürülme tarihinden sonra önemli bir süre boyunca riskleri bilinmez olan yenilikçi ürünler bakımından sigortanın mümkün olmaması veya yaptırılmayacak kadar pahalı olmasının, gelişim riski savunmasını ve bir aybın tespit edilebilir olup olmadığı sorununu belli bir doğrultuda yorumlamak için sebep teşkil etmediğini; bunun yalnızca üreticinin bir ürünü üretmeye karar verirken düşünmesi gereken bir faktör olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bkz. Mark Mildred, Geraint Howells, “Comment on ‘Development Risks: Unanswered Questions’”, **The Modern Law Review**, C.61, Temmuz 1998, s. 570-571, (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 17 Ağustos 2015.

sigorta ile ilgili boyutu tartışmalıdır; zira bir tarafta, gelişim riski savunmasının olmaması hâlinde bilinmeyen risklerin sigortalanabilmesi için sigorta primlerinin karşılanamayacak derecede artacağını ileri sürenler varken diğer yandan, birçok durumda savunmanın sigorta primlerine etki etmeyeceğini, savunmayı iç hukukuna aktarmayan ülkelerde ürün sorumluluğu sigortalarının yapılabildiğini, ancak ilaç ve hava araçları gibi gelişim riskinin yüksek olduğu birkaç endüstride primlerin oldukça artacağını ileri süren görüşler ortaya atılmıştır⁶⁵. Öte yandan gelişim riski savunmasına karşı olanlar ise, Yönerge ile üreticinin kusursuz sorumluluğunun amaçlandığından bahisle böyle bir savunmanın kusursuz sorumlulukrejimine tamamen yabancı olduğunu⁶⁶ ve savunmaya yer verilmesi hâlinde kusursuz sorumluluğun içinin boşaltılarak adeta kusur sorumluluğuna dönüştürüleceğini ileri sürmüşlerdir⁶⁷. Sorumluluğun ekonomik boyutu düşünüldüğünde, üreticilerin üründen doğan riskleri engellemek ve zararları tazmin etmek bakımından en iyi konumda oldukları belirtilmektedir. Zira, üreticiler risklerini sigorta ettirme ve sigorta mâliyetini de ürün fiyatlarına yansıtmak suretiyle toplumun geneline dağıtma imkânına sahiptirler⁶⁸.

Üye devletler arasında süregiden tartışmaların sonucunda, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde gelişim riski savunmasına yer verilmesi hususunda anlaşmaya varılmıştır. Ancak bir orta yol bulma çabasıyla, isteyen üye devletlerin Yönerge madde 7(e)'den saparak üreticinin ürünü piyasaya sürdüğü esnada bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumunun, üründeki ayıbın tespit edilmesine imkân vermediğini ispatlaması hâlinde dahi sorumlu tutulacağına ilişkin düzenleme yapmalarına da

⁶⁵ Bu görüşlere ilişkin tartışmalar için bkz. Clark, **a.g.e.**, s. 181; Kemp, **a.g.e.**, s. 34. Bu konuda Stolker, Paris'te bulunan Avrupa Sigorta Komitesi genel sekreteri tarafından hazırlanan bir raporda, gelişim risklerinin genel olarak sigortalanabilir olduğunun belirtildiğini ve bu görüşün rastlantısal olarak Alman İlaç Kanunu'nun yürürlüğe girmesi üzerine primlerin ilk başta hızla yükselmesi ancak daha sonra önemli ölçüde düşmesi ile de desteklendiğini belirtmektedir. Bkz. Stolker, **a.g.e.**, s. 785.

⁶⁶ Stolker, **a.g.e.**, s. 783.

⁶⁷ Clark, **a.g.e.**, s. 148; Ruth Fee, Jill Mairs, "The Impact of Product Liability Legislation on the Procurement of Pharmaceuticals within HPSS Trusts in Northern Ireland", **Challenges in Public Procurement: An International Perspective**, Ed. Khi V. Thai, Armando Araujo, Rosalyn Y. Carter, Guy Callender, David Drabkin, Rick Grimm, Kirsten Jensen, Robert E. Lloyd, Cliff McCue, Jan Telgen, Florida, ABD, C.3, 2004, s. 291-314, (Çevrimiçi) http://www.ippa.ws/IPPC1/BOOK/Cover_Contents_Preface.pdf, 25 Kasım 2015.

⁶⁸ Harry Duintjer Tebbens, **International Product Liability**, the Netherlands, Sijthoff & Noordhof International Publishers, 1979, s. 119.

imkân verilmiştir⁶⁹. Bu serbesti çerçevesinde iç hukukunda gelişim riski savunmasına hiç yer vermeyen üye devletlerin yanı sıra yalnızca belli ürünler bakımından savunmayı kabul etmeyen devletler de bulunmaktadır⁷⁰.

Gelişim riski savunmasının düzenleme amacına Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin başlangıç hükümleri de ışık tutmaktadır. Başlangıç hükümlerinin 2. Paragrafı incelendiğinde, üreticinin kusursuz sorumluluğunun mutlaka gerekli olduğu ancak modern teknoloji ile yapılan üretimde doğası gereği var olan risklerin üretici ile zarar gören arasında âdil şekilde paylaşılmasının da gerekli olduğu belirtilmiştir⁷¹. Aynı yönde 7. paragrafta da, üretici ile zarar gören arasında risklerin âdil paylaşımı çerçevesinde üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebeplerine dayanabileceği belirtilmiştir⁷². Yönerge'de gelişim riski savunmasının kabul edilmesini takiben 2002 yılına gelindiğinde, bağımsız bir araştırma enstitüsü olan Fondazione Rosselli, Avrupa Komisyonu tarafından Yönerge'de düzenlenen gelişim riski savunmasının ekonomik etkilerini araştırmak amacıyla görevlendirilmiştir⁷³. Bu çerçevede Fondazione Rosselli, Komisyon'a sunduğu raporda; (i) gelişim riski

⁶⁹ Üye devletlere bu serbestiyi tanıyan Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 15'in orijinal metni şöyledir:

"1. Each Member State may:

(a) ...

(b) by way of derogation from Article 7 (e), maintain or, subject to the procedure set out in paragraph 2 of this Article, provide in this legislation that the producer shall be liable even if he proves that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of a defect to be discovered.

(...)"

⁷⁰ Finlandiya ve Lüksemburg, gelişim riski savunmasını kabul etmemekle beraber Fransa, insan vücudundan elde edilen ürünler bakımından; Almanya, farmakolojik ürünler bakımından; İspanya ise ilaç, gıda ve insan tüketimine sunulan gıda ürünleri bakımından gelişim riski savunmasını kabul etmemiştir bkz. Duncan Fairgrieve, Geraint Howells, "Rethinking Product Liability: A Missing Element in the European Commission's Third Review of the European Product Liability Directive", **The Modern Law Review**, C.70, 2007, s. 970, (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 21 Ağustos 2015.

⁷¹ Ürün Sorumluluğu Yönergesi başlangıç hükümlerindeki 2. paragrafın orijinal metni şöyledir:

"Whereas liability without fault on the part of the producer is the sole means of adequately solving the problem, peculiar to our age of increasing technicality, of a fair apportionment of the risks inherent in modern technological production"

⁷² Ürün Sorumluluğu Yönergesi başlangıç hükümlerindeki 7. paragrafın orijinal metni şöyledir:

"Whereas a fair apportionment of risk between the injured person and the producer implies that the producer should be able to free himself from liability if he furnishes proof as to the existence of certain exonerating circumstances"

⁷³ Report from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, COM(2006) 496, (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52006DC0496>, 15 Ekim 2015.

savunmasının yenilikten kaynaklanan riskleri azaltarak yeniliği teşvik ettiği (ii) gelişim riski savunmasının Avrupa endüstrisinde ürün sorumluluğu sigortası masraflarının istikrarını sağlamakta ve davaları mâkul bir seviyede tutmakta muhtemelen önemli bir etken olduğu ve (iii) kusursuz sorumluluk rejiminde, ileri teknoloji ve yüksek risk sektörlerinin gelişim risklerini sigorta eden bir poliçe bulmakta oldukça zorlanacakları gerekçeleriyle, gelişim riski savunmasının Yönerge'nin yeniliği koruma ihtiyacı ve tüketici menfaatleri arasındaki dengesini sağlamakta önemli bir etken olduğu sonucuna varmıştır⁷⁴. Bu çerçevede rapor, üreticilerin tamamen kusursuz sorumluluk esasları çerçevesinde üretim yapmalarının maliyetinin hem üretici şirketler hem de uzun vadede tüketiciler bakımından çok yüksek olacağını belirtmiştir⁷⁵. Söz konusu tespitler dolayısıyla rapor, Yönerge'nin mevcut düzenlemesini destekleyen bir görüş bildirmektedir⁷⁶.

Yukarıdaki tartışmalar ışığında, kusursuz sorumluluk rejiminin benimsendiği ürün sorumluluğu alanında üreticinin gelişim risklerinden sorumlu tutulup tutulmaması esasen bir hukuk politikası tercihidir. Bu çerçevede üreticiler, bilim ve tekniğin geldiği seviye itibarıyla bilinmeyen ayıpların risklerinden sorumlu tutulmadıklarında, bu risk esasında zarar görenler üzerinde kalmaktadır. Dolayısıyla gelişim riski savunmasına yer verilen bir sorumluluk rejiminde, kanun koyucu öngörülemeyen ayıpların riskini zarar görenlere yüklemiş olur⁷⁷. Bu doğrultuda Avrupa Komisyonu, Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(e)'de gelişim riski savunmasına yer vererek hukuk politikası tercihini bilinmeyen riskleri zarar gören üzerinde bırakmak yönünde kullanmıştır. Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde yer verilen gelişim riski savunmasının unsurları bu bölümde ayrı ayrı ele alınacaktır.

a. Bilim ve Tekniğin Mevcut Durumu

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(e) çerçevesinde üreticinin gelişim riski savunmasına dayanabilmesi için, ürünü piyasaya sürdüğü esnada *bilimsel ve teknik*

⁷⁴ Fondazione Rosselli, **a.g.e.**, s. 4.

⁷⁵ Fondazione Rosselli, **a.g.e.**, s. 4.

⁷⁶ Fairgrieve, Howells, **a.g.e.**, s. 964.

⁷⁷ Aynı yönde bkz. Clark, **a.g.e.**, s. 155; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 201.

bilginin mevcut durumunun üründeki ayıbı tespit etmeye imkân vermediğini ispatlaması gerekir. Ancak *bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumundan* ne anlaşılması gerektiği konusunda Yönerge'nin lâfzı açık değildir. Bir diğer deyişle, üreticinin sorumluluktan kurtulması için referans noktası alınacak bilgi derecesinin ve niteliğinin ne olduğu belirsiz ve tartışmaya açıktır⁷⁸. Özellikle de yenilikçi ve araştırma bazlı endüstrilerde bilimsel ve teknik alandaki ilerlemenin her zaman kesin bir biçimde gerçekleşmemesi, gelişmelerin adım adım ortaya çıkması, araştırmaların çoğu zaman kesin bir sonuca varmayan, tartışmalı sonuçlar doğurması veya varılan sonuçların belirli akademik ya da endüstriyel çevrelerce kısmen ya da tamamen reddedilmesi nedeniyle⁷⁹ bilimsel çevrelerce elde edilen bazı verilerin ve sonuçların hangi hâlde “*bilimsel ve teknik bilgi*” seviyesinde nitelendirileceği, gelişim riski savunmasının temel tartışmalarından birini oluşturur.

“*Bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu*” kavramıyla ilgili olarak somut olayda karşılaşılabilecek bir takım sorulara örnek vermek gerekirse; üretim aşamasında gerek test ve kontroller yapıldıktan sonra piyasaya sürülen bir ilacın ihtiva ettiği bir maddenin, bu ilacın hamileler tarafından kullanılması hâlinde sakat doğumlara sebep olma ihtimalinin olabileceğine dair bilimsel bir şüphe, bir grup bilim insanı tarafından araştırılmış ancak ilacın içerdiği madde ile sakat doğum arasında nedensellik bağı henüz kesin olarak ispat edilememiş olabilir. Bu durumda, böyle bir şüphenin ve buna istinaden yapılan bilimsel araştırmaların varlığı, ilacın ayıplı olduğunu tespit etmeye yetecek nitelikte bilimsel ve teknik bilginin var olduğu anlamına gelmeli midir? Bir alandaki bilimsel ve teknik bilgi durumu tespit edilirken yalnızca üzerinde mutabakata varılmış olan baskın görüşler mi yoksa azınlık görüşleri de dâhil olmak üzere tüm görüşler mi dikkate alınmalıdır? Farklı bilimsel görüşlerin Yönerge madde 7(e) uyarınca “*bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu*”

⁷⁸ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 346. Yönerge madde 7(e) ve bu savunmanın İngiliz hukukunda düzenlendiği yer olan CPA madde 4.1(e) çerçevesinde, “bilimsel ve teknik bilgi” kavramındaki belirsizlikler ve muhtemel yorumlar için bkz. Christopher Newdick, “Risk, Uncertainty and ‘Knowledge’ in the Development Risk Defence”, **Anglo – American Law Review**, C. 20, 1991, s. 309-326, (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 17 Ağustos 2015; Mildred, Howells, **a.g.e.**, s. 571-573.

⁷⁹ Christopher Newdick, “The Development Risk Defence of the Consumer Protection Act 1987”, **Cambridge Law Journal**, C.47/3, Kasım 1988, s. 464-465, (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 17 Ağustos 2015.

çerçevesinde nitelendirilebilmesi için ne kadar güvenilir veya kanıtlanmış olması beklenmektedir? Tam olarak üründeki ayıbı ortaya çıkarmayı sağlayacak spesifik bir bilimsel bilgi olmamasına rağmen birkaç bilimsel olgunun birbiriyle mantık çerçevesinde ilişkilendirilmesi yoluyla tespit edilebilecek bir ayıp söz konusuysa, bilim ve tekniğin mevcut durumu bu ayıbın tespit edilmesine imkân vermekte midir?⁸⁰

Yukarıda ortaya koyulan sorulara Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin yürürlüğe girdiği 1985 yılından günümüze kadar farklı yazarlarca ve mahkemelerce farklı yanıtlar verildiğini belirtmek gerekir. Bazı yazarlar, tüm üniversitelerin ve teknik okulların her alan için elde edilebilen tüm araştırma sonuçlarının henüz genel olarak kabul edilmemiş olsa dahi bilim ve tekniğin durumuna dâhil olduğunu belirtmektedirler⁸¹. Diğer yandan, üreticilerin bir alanda yayınlanmış olan bütün araştırma sonuçlarını okumalarının beklenemeyeceği fakat temel bulguları bilmelerinin gerektiği de ileri sürülen görüşler arasındadır⁸². Bununla birlikte, bazı yazarlar ise mevcut bilginin niteliği ve güvenilirliği ile beklenen tehlikenin ağırlığı kıstaslarının birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler⁸³. Birinci kıstasa ilişkin olarak, üründeki ayıbın varlığına dair salt şüphenin kural olarak, üreticinin bilgisi anlamına gelmeyeceği ancak öte yandan, bilimsel kesinliğe sahip olmayan bir verinin ise bazen yeterli olabileceği belirtilmiştir. İkinci kıstasa ilişkin olarak ise, hem tehlikenin gerçekleşme olasılığının hem de gerçekleşirse ortaya çıkacak sonuçların ağırlığının dikkate alınması gerektiği ve üreticinin, bu olasılık ve ağırlığa göre yeni araştırmalar yaptırmak için kaynak ayırma, potansiyel tehlikeye

⁸⁰ Son soruya ilişkin olarak Mildred ve Howells, savunmanın kullanılabilmesi için bir ön şart olan ürünün ayıplı olması şartı çerçevesinde üründeki ayıbı ispat yükü tüketiciye yüklendiğinden, Yönerge'nin amacına en iyi şekilde ulaşılabilmesi için birbirini tamamlayıcı parçalar hâlinde var olan ve bir araya getirildiğinde ayıba ilişkin bilgiyi ortaya çıkartan birkaç parça bilginin varlığının gelişim riski savunmasını engellemesi gerektiği görüşündedir. Bkz. Mildred, Howells, **a.g.e.**, s. 572.

⁸¹ Kırca, **a.g.e.**, s. 179 dn. 799. Ayrıca Avrupa Komisyonu tarafından İngiltere'nin Yönerge madde 7(e)'yi iç hukukuna doğru aktarmadığı iddiasıyla ATAD nezdinde açılan dava kapsamında Raportör Tesouro, 23 Ocak 1997 tarihli görüşünde, bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumunun yalnızca çoğunluk tarafından ileri sürülen görüşler olarak tanımlanamayacağını, ancak belirli bir zamanda gerçekleştirilmiş olan araştırmaların en ileri seviyesi olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir. bkz. "**Commission v. United Kingdom – Opinion of Advocate General Tesouro**", para. 21, (Çevrimiçi) <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsp?text=&docid=100657&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=591365>, 19 Ağustos 2015.

⁸² Janner, **a.g.e.**, s. 102.

⁸³ Newdick, "**The Development Risk Defence of the Consumer Protection Act 1987**", s. 465.

karşı gerekli uyarıları yapma ya da ürünü piyasadan çekme gibi yükümlülüklerinin olabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla bu görüş uyarınca her iki kıstas beraber değerlendirildiğinde ulaşılan bilgi toplamının, üreticinin tüketiciyi tehlikeden korumak için harekete geçmesini gerektirdiği hâllerde “bilginin” varlığından söz edilebileceği ileri sürülmüştür⁸⁴.

Kanaatimizce, Yönerge madde 7(e)’de bahse konu olan “*bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu*” unsuru, bilimin dünya çapında ulaştığı en ileri seviyenin araştırılmasını ve üreticinin en ileri seviyedeki bulgular ışığında üründeki ayıbın tespit edilmesinin imkânsız olduğunu kanıtlamasını gerektirir⁸⁵. ATAD’ın aşağıda⁸⁶ inceleyeceğimiz *Commission v. United Kingdom* kararında da bilimsel ve teknik bilginin objektif ve en ileri seviyesinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır⁸⁷.

Kanımızca bilimsel ve teknik bilginin objektif ve en ileri seviyesine azınlık görüşleri de dâhil olmalıdır⁸⁸. Örneğin azınlıkta kalmış bir bilimsel görüş uyarınca, bir ilacın insan sağlığı bakımından ciddi riskler içerdiği bilimsel temellere dayanarak ortaya koyulmuşsa, bu görüşün henüz hâkim görüş olarak kabul görmemesiyle ilacın piyasaya sürülmeye devam edilmesi ve gerçekten de azınlık görüşünde belirtilen zarara sebep olması hâlinde; azınlık görüşlerinin *bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumuna* dâhil olmadığı dolayısıyla üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebebinden faydalanabileceğinin kabul edilmesi, gelişim riski savunmasının var oluş amacını aşan bir yorum olur⁸⁹. Her şeyden önce Yönerge’nin lâfzında “*bilimsel ve*

⁸⁴ Newdick, “**The Development Risk Defence of the Consumer Protection Act 1987**”, s. 465-467.

⁸⁵ Aynı yönde bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 174; Petek, **a.g.e.**, s. 202-203.

⁸⁶ Bkz. Bölüm V.B.1(b).

⁸⁷ ATAD, 29.05.1007, C – 300/95 para. 29.

⁸⁸ Bkz. aynı yönde Petek, **a.g.e.**, s. 202-203.

⁸⁹ Aynı yönde, Raportör Tesauro da, herhangi bir zamanda ürünün potansiyel olarak ayıplı ve/veya zararlı doğasına ilişkin münferit bir görüşün gelecekte hâkim görüş hâline gelebileceğini ve bu durumda üreticinin artık öngörülemez bir riskle karşı karşıya olmadığını, bu nedenle bu durumun Yönerge’nin getirdiği kuralların kapsamı dışında kalacağını belirtmiştir. Söz konusu görüş için bkz. “**Commission v. United Kingdom – Opinion of Advocate General Tesauro**”, para. 22.

Aynı görüşü destekler nitelikte Mildred ve Howells da, ilaç örneği çerçevesinde ürün üzerindeki bilgilerin bir azınlık görüşüne atıf yapmamasının resmi kurumlarca zorunlu kılınması hâlinde, üreticinin emredici normlara uyum sebebiyle ayıbın meydana gelmesine dair kurtuluş sebebine

teknik bilginin mevcut durumu” ifadesi kullanılarak, hâkim görüşler ve azınlık görüşleri arasında bir ayırım yapılmamıştır; dolayısıyla“mevcut durum” ifadesininbilimsel ve teknik tüm görüşleri kapsayacak şekilde anlaşılabilceğini düşünüyörüz⁹⁰.Diğer yandan, bazı endüstrilerde var olan ve ürünün piyasaya sürülme anında hiç kimse tarafından öngörülemez risklerin ya üreticinin ya da zarar görenin üzerinde bırakılması esasen bir hukuk politikası tercihidir. Bu çerçevede azınlık görüşlerin dahi dikkate alınması her ne kadar ilaç, kozmetik ve kimya gibi sürekli yeni araştırma sonuçlarına ulaşılan sektörlerde üretim faaliyetini zora sokacak ve üreticilerin birçok ürünü piyasaya sürmelerini engelleyebilecek olsa da risk dağılımı yapılırken şu faktörlerin de dikkate alınması gerekir: Bilim ve tekniğin mevcut durumuna dâhil olan azınlık görüşlerini dikkate alan üretici(i) ürünün tasarımını değiştirerek tehlikeli olduğu iddia edilen maddeyi kullanmadan üretim yapma, (ii) bu mümkün değilse veya üreticinin bu yönde bir tercihi yoksa ürünü aynı şekilde üreterek piyasaya sürme ve sorumluluk risklerini sigorta ettirerek ürünün fiyatına yansıtma yani zararı topluma dağıtma⁹¹ ya da(iii) mevcut araştırma verilerine göre güvenliği tartışmalı olan bir ürünün üretiminden tamamen vazgeçme seçeneklerine sahiptir. Bu seçenekler, üreticinin ürünün mevcut tehlikeleri hakkında bilgilendikten sonra verebileceği ekonomik kararlar olup eğer üretici ikinci seçeneği seçtiyse, yani piyasaya sürme anında azınlıkta kalan bir görüş uyarınca ürünün güvenli olmadığı ihtimâlini göz ardı ederek ürünü aynı içerikle piyasaya sürme ve bundan kâr elde etme yönünde karar aldıysa, o ürünün zarara sebep olması hâlinde bu zararı tazmin etmesi Yönerge’nin amaçları ve yapılan hukuk politikası tercihi çerçevesinde âdil bir çözümdür.Yönerge madde 7(e) uyarınca üretici, piyasaya sürme

dayanabileceğini; ancak resmi kurumların bu tercihi üreticiye bırakmaları hâlinde ise üreticinin, (a) tüketicinin üründeki ayıbı tespit etmesi; (b) ayıbın, azınlık görüşünün haklı çıkmasının sonucu olması; ve (c) zararın, söz konusu azınlık görüşünün haklı çıkmasına bağlı olmayan bir ürün özelliğinden değil, ayıptan kaynaklanması durumunda sorumlu olacağını ileri sürmüştür. Bkz. Mildred, Howells, **a.g.e.**, s. 572.

⁹⁰Türk Medeni Kanunu madde 1/III uyarınca, hâkimin hukuku uygularken bilimsel görüşlerden yararlanması hususunda da hâkimin teyit edilmiş, yerleşmiş, kabul görmüş görüşlerden yararlanması gerektiği (BGB madde 1/III gereği) ve bilimsel görüşün bu nitelikte sayılması için çoğunluk tarafından kabul edilmiş olması şartının bulunmadığı, güçlü gerekçelere dayanmakla beraber çoğunluğun kabul ettiğinin aksine olan ya da yeni bir görüşün de teyit edilmiş sayılabileceği yönünde bkz. Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s. 118.

⁹¹ Bkz. Tebbens, **a.g.e.**, s. 119.

anında tespiti hiçbir şekilde mümkün olmayan ayıplardan dolayı sorumluluktan kurtulabilir; ancak kanaatimizce azınlık görüşlerinin varlığı, ürünlerdeki ayıbın tespitini mümkün kılar. Aksi yorumun kabulü hâlinde, bilimin geldiği seviye itibarıyla ulaşılan bazı bilgilerin üreticiler tarafından göz ardı edilmesinin yolu açılarak o bilgiler ışığında üründe tespit edilebilen bir ayıbın bulunmasına rağmen, üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebebinden faydalanması yönünde gelişim riski savunmasının var oluş amacıyla bağdaşmayacak sonuçlar doğabilir.

Bilim ve teknolojinin mevcut durumu ile ne kast edildiği sorunu irdelenirken, meselenin alt sorunlarını oluşturan bilginin erişilebilirliği ve üretici davranışları ile bilginin erişilebilirliğinin objektif bir teste tâbi tutulmasına ilişkin ATAD kararlarını ve savunmayı sübjektifleştiren İngiliz uygulamasını da bu bölüm altında incelemek yerinde olur.

(1) Bilginin Erişilebilirliği ve Üretici Davranışları

Gelişim riski savunmasının unsurlarından birini oluşturan bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu kavramı, söz konusu bilginin erişilebilirliği sorununu da beraberinde getirmektedir⁹². Üründe ayıbın tespit edilmesini sağlayan bir bilgi dünyadaki herhangi bir bilim insanı tarafından ortaya koyulduğunda, dünyadaki tüm üreticilerin bu bilgiye ulaşması beklenemez midir? Örneğin Çin'deki bir üreticinin yaptığı araştırmalar sonucunda Çince yayınladığı bir bilimsel makalede yer alan teknik bilgi, İngiltere'deki bir üretici bakımından erişilebilir sayılarak o üreticinin gelişim riski savunmasından faydalanmasını engelleyebilir mi? Bu konuda bazı yazarlar, öncelikle üründe ayıbın dünyadaki herhangi bir bilim adamı veya tekniker tarafından bilinip bilinmediğine bakılacağını, bu koşulun gerçekleşmesi ürünün piyasaya sürülme anında bu bilginin ideal bir üretici tarafından objektif olarak elde edilebilir olmasının aranacağını ileri sürmektedirler⁹³. Bu noktada objektif olarak elde edilebilir olma şartı, bilginin kamuya açıklanmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla henüz yayınlanmamış olan ya da bir laboratuvar veya işletme sınırları

⁹² Mildred, Howells, *a.g.e.*, s. 572; Janner, *a.g.e.*, s. 102; Clark; *a.g.e.*, s. 153.

⁹³ Bu yazarlar için bkz. Kırcı, *a.g.e.*, s. 179 dn. 800.

içinde gizli tutulan bilimsel ve teknik bilgiler bakımından objektif olarak elde edilebilme şartı gerçekleşmemiş kabul edilmelidir⁹⁴. Bilginin erişilebilirliği çerçevesinde, günümüzde gelişmiş elektronik veri tabanlarının var olması nedeniyle, çeşitli alanlarda yayınlara konu olmuş birçok bilginin erişilebilir sayılacağı ve üreticinin faaliyet gösterdiği sektörden bağımsız olarak tüm bu bilgilere erişmesinin mümkün olduğu da belirtilmiştir⁹⁵.

Bilginin erişilebilirliği çerçevesinde bilginin nerede ortaya çıktığı, hangi dilde yayımlandığı ve yayımlandığı kaynakların dağıtımı gibi objektif faktörler rol oynayabilir⁹⁶. Bazı yazarlar, bilim ve tekniğin uluslararası alanda ulaştığı düzeyin esas alınması gerektiğini, aksi hâlde bilimsel ve teknik alanda geri kalmış devletlerin kurtuluş sebebinden yararlanma konusunda ayrıcalıklı bir konumda olacağını belirtmişlerdir⁹⁷. Buna karşın, *Commission v. United Kingdom* davasında görüş bildiren Raportör⁹⁸ Tesauro, Çin'deki bir bilim insanı tarafından Mançurya'da keşfedilen bir bilginin Çin'de yerel bir bilimsel dergide yayınlanması ile aynı bilginin Amerika'daki bir üniversitede keşfedilip İngilizce uluslararası bir dergide yayınlanması hâllerinde, bu bilginin Avrupalı bir üretici tarafından bilinme ihtimâlinin aynı olamayacağını belirtmiştir. Bu koşullar altında, ayıbın Çinli bir araştırmacı tarafından keşfedilmesi nedeniyle üreticinin sorumlu tutulmaması gerektiğini; daha genel ifadeyle “*bilginin mevcut durumunun*” bir bütün olarak bilim zümresinin bilgi çevresine dâhil olan tüm verileri içerir şekilde, ancak bilginin yayılması için mevcut olanaklara dayanan bir mâkûliyet testi ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁹. Raportörün bu yorumu çerçevesinde, her ne kadar üreticilerin subjektif bilgileri savunmanın uygulanması bakımından önemli olmasa da, kamu tarafından genel olarak ulaşılabilir olan bilginin önemli

⁹⁴ Kırca, *a.g.e.*, s. 180; Petek, *a.g.e.*, s. 202; Fondazione Rosselli, *a.g.e.*, s. 24.

⁹⁵ Mildred, Howells, *a.g.e.*, s. 572.

⁹⁶ *Commission v. United Kingdom – Opinion of Advocate General Tesauro*, para. 23.

⁹⁷ Kırca, *a.g.e.*, s. 179.

⁹⁸ ATAD kararlarında “Advocate General” ifadesiyle anılan ve kararlarda, uyuşmazlık konusu ile ilgili verdiği rapora ve görüşlerine atıf yapılan kişi olup Akçura Karaman, Türkçe’ye “Genel Avukat” olarak tercüme etmiştir.

⁹⁹ *Commission v. United Kingdom – Opinion of Advocate General Tesauro*, para. 23 – 24.

olduğu ve kamu tarafından genel olarak ulaşılabılır olmayan, yayınlanmamış belgeler veya araştırmaların varlığı hâlinde savunmanın uygulanabileceği belirtilmiştir¹⁰⁰.

Bilginin erişilebilirliğini, bilginin ortaya çıkarıldığı ülke ve yayınlandığı kaynağın dili ya da kaynağın dağıtım ağının genişliği gibi unsurlara göre tanımlamanın, Yönerge’de yer verilen “*bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu*” kıstasına uygun olmadığı ve sorumluluktan kurtuluş sebebini Yönerge’ye aykırı şekilde genişleteceği görüşündeyiz¹⁰¹. Raportör Tesauro’nun, Çince yerel yayınlara ulaşması mâkul olarak beklenemeyecek olan Avrupalı üreticiyi bu bilgilere sahip olmaması nedeniyle sorumluluktan kurtarmaya yönelik yorumu, bilginin *objektif* olarak erişilebilir olmasını değil üreticiden buna erişmesinin *mâkul* olarak beklenip beklenemeyeceğini değerlendirmekte, bir diğer deyişle üreticinin davranışlarını esas almaktadır. Söz konusu yorum yöntemi, adeta üreticinin bilim ve tekniğin en ileri seviyesi dikkate alındığında var olan bir bilgiye ulaşmamakta kusuru olup olmadığını değerlendirdiğinden; dolayısıyla Yönerge’deki kusursuz sorumluluğu kusur esas çerçevesinde tartıştığından bu görüşe katılmıyoruz. Ayrıca günümüzdeki seri üretim süreci düşünüldüğünde, üreticilerin konusunda uzman üretim, güvenlik ve araştırma – geliştirme ekipleriyle çalıştıkları dikkate alınır, üreticilerin kendi alanları ile ilgili var olan bilgilere ulaşamamaları da kabul edilebilir görünmemektedir.

Bilimsel ve teknik bilginin objektif olarak erişilebilir olma kıstası kabul edildiğinde, bu objektif incelemenin içinde üreticinin subjektif sebeplerinin, örneğin söz konusu bilgiyi öğrenebilmek için özenli davranıp davranmadığı, makul çaba gösterip göstermediği ya da bilimsel ve teknik gelişmelerin o üreticiye bildirilmemiş

¹⁰⁰ Fondazione Rosselli, **a.g.e.**, s. 24.

¹⁰¹ Aynı yönde Stolker da üreticilerin yabancı bir dilde yayınlanan bir monografiyi ya da gizli bir araştırmanın laboratuvarında saklanan sonuçlarını bilmek zorunda olup olmadıklarının tartışıldığını ancak bu soruya olumsuz yanıt verenlerin kendilerine yanlış bir soru sorduklarını; zira burada önemli olan sorunun aybın tespit edilebilir olup olmadığı sorusu olup, yabancı bir bilim insanı ilgili bilimsel sonuçlara ulaşabildiğine göre aybın tespit edilebilir olduğunu belirtmiştir. Stolker, asıl sorulması gereken sorunun Hollandalı veya İngiliz üreticinin Finlandiyalı bilim insanının araştırma sonuçlarına ulaşıp ulaşamaması değil, aybın tespit edilebilir olup olmadığı sorusu olduğunu ileri sürmüştür. Hatta bu nedenle Hollanda Ürün Sorumluluğu Kanunu’nda kullanılan aybın tespit edilmesinin “imkânsız” olması ifadesinin, savunmanın üreticiye ne kadar küçük bir serbesti tanıdığını daha kesin şekilde ifade ettiğini belirtmiştir. Bkz. Stolker, **a.g.e.**, s. 786-787.

olması gibi savunmaların yeri yoktur¹⁰². Bunun yanı sıra, söz konusu bilgilere erişmek ve ürünü bu bilgiler ışığında güvenli olacak şekilde üretmek için üreticinin ayırması gereken bütçe, araştırma maliyetleri ve artan ürün maliyeti sonucunda üretim faaliyetinin ekonomik olarak gerçekleştirilebilir olup olmaması gibi subjektif ekonomik koşulların da dikkate alınmaması gerekir¹⁰³. Zira bilginin erişilebilirliği konusu, bilginin yayınlanıp yayınlanmamış olmasına bağlı olup, somut olaydaki bir üreticinin o bilgiye erişmek için kaynağının bulunup bulunmamasından bağımsızdır¹⁰⁴. Bir diğer deyişle bilginin objektif olarak erişilebilirliği, üretici davranışları ile değil bilginin kendisiyle ilgili bir kavramdır.

Bilginin erişilebilirliği konusu, üreticinin davranışları veya imkanlarından arındırılmış objektif bir teste tâbi tutulduğunda, büyük işletmelere sahip üreticilerle orta ve küçük işletmelere sahip üreticilerin bilgiye ulaşma bakımından eşit kaynaklarının bulunmaması ve bu işletmelerden aynı seviyede bilimsel araştırma yaptırmalarının beklenemeyeceği tartışması da kapsam dışı kalacaktır¹⁰⁵. Zira Yönerge'nin üreticiye ayıplı üründen dolayı kusursuz sorumluluk yükleyen rejiminde, yukarıda sayılanlara benzer üretici davranışlarının ve özen yükümünün tartışılması üreticinin sorumluluğunun kusur esasları çerçevesinde tartışılmasına zemin hazırlar¹⁰⁶. Oysa Yönerge'nin gelişim riski savunmasına yer vermekteki amacı, özellikle de yenilik ve ileri teknoloji ile üretilen bazı ürünlerde her türlü test ve kontrolün gereği gibi yapılmasına rağmen bilim ve tekniğin geldiği seviye itibarıyla tespiti imkânsız olan risklerden ötürü üreticiyi sorumlu tutmayarak üretici ile zarar gören arasında âdil bir risk dağılımı yapmaktır¹⁰⁷. Bu hususta biz de

¹⁰² Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 346; Petek, **a.g.e.**, s. 202.

¹⁰³ Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile objektif sorumluluk getirildiği dikkate alınır ve Yönerge madde 7(e) katı yorumlanırsa, maliyet unsurunun hiç dikkate alınmaması gerektiği yönünde bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 347. Üreticinin araştırma yaptırmak için gerekli insan gücü veya finansal kapasiteye sahip olmamasının dikkate alınmayacağı yönünde bkz. Stolker, **a.g.e.**, s. 786.

¹⁰⁴ Mildred, Howells, **a.g.e.**, s. 572.

¹⁰⁵ Aynı yönde Mildred ve Howells da Yönerge'nin farklı büyüklükteki işletmelere farklı şekilde uygulanacağına dair hiçbir göstergenin bulunmadığı ve bu nedenle Yönerge'deki tespit edilebilirlik testinin olabildiğince objektifleştirilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. Mildred, Howells, **a.g.e.**, s. 572.

¹⁰⁶ Aynı yönde bkz. Baysal, **a.g.e.**, s. 270.

¹⁰⁷ Bkz. V.B.1 bölümündeki açıklamalar.

“bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu” kavramı yorumlanırken bilginin objektif erişilebilirliğinin esas alınması gerektiğine katılıyoruz.

Üretici davranışları meselesinin, gelişim riski savunmasını iç hukukuna Yönerge düzenlemesi ile esaslı farklılıklar içerecek şekilde aktaran İngiltere’de çokça tartışıldığı vesavunmanın kusursuz sorumluluk ile kusur sorumluluğu esasları bakımındanirdelendiği dikkat çekmektedir¹⁰⁸.Bu kapsamda İngiliz hukukunda yer alandüzenlemenin Yönerge’ye aykırılığı iddiasıyla ATAD nezdinde açılan *Commission v. United Kingdom*davasını,bu bölümde tartışılan bilim ve tekniğin mevcut durumu ile bilginin erişilebilirliği sorunlarına bir nebze ışık tutması nedeniyleincelemek gerekir.

(2) Gelişim Riski Savunmasının İngiliz Hukukundaki Görünümü ve Eleştiriler

İngiltere, Yönerge madde 7(e)’yi Tüketicinin Korunması Kanunu (“**Consumer Protection Act**”) madde 4.1’e aşağıdaki şekilde aktarmıştır:

“İşbu Bölüm çerçevesinde herhangi bir kişiye karşı üründeki ayıba ilişkin açılacak hukuk davalarında aşağıdakilerin ispatı, söz konusu kişi için bir savunma oluşturur.

(...)

(e) ilgili zamandaki bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumunun, söz konusu ürün ile aynı türden olan ürünlerin üreticilerinden, ürün kendi kontrolleri altındayken bir ayıp mevcut ise ayıbı tespit etmelerinin beklenmesine imkân vermemesi.”¹⁰⁹

¹⁰⁸ Bu konudaki tartışmalar için genel olarak bkz. Clark, **a.g.e.**, s. 147 – 185; Newdick, “**The Development Risk Defence of the Consumer Protection Act 1987**”, 1988; Newdick, “Risk, Uncertainty and ‘Knowledge’ in the Development Risk Defence”, 1991; Mark Mildred, “The Development Risks Defence”, **Product Liability in Comparative Perspective**, Ed.: Duncan Fairgrieve, Cambridge University Press, 2005, s. 167-191; Wright, **a.g.e.**, s. 62 – 66; Janner, **a.g.e.**, s. 100 – 103.

¹⁰⁹CPA madde 4.1’in orijinal metni şöyledir:

Yönerge madde 7(e)'deki düzenleme ile CPA madde 4.1(e)'deki düzenleme arasında esaslı farklar bulunmaktadır¹¹⁰. Bunlardan birincisi, Yönerge'de kullanılan “*ayıbı tespit etmeye imkân vermemesi*” ifadesinin CPA’da “*ayıbı tespit etmelerinin beklenmesine imkân vermemesi*” olarak değiştirilmiş olmasıdır. İkincisi ise, Yönerge'de hiç yer verilmeyen “*söz konusu ürün ile aynı türden olan ürünlerin üreticileri*” kavramına CPA’da yer verilmesidir¹¹¹. Bu değişiklikler sonucunda Yönerge'nin getirdiği objektif test, İngiliz hukukunda subjektif bir teste dönüştürülmüştür zira üretici, bilim ve tekniğin mevcut durumunun ayıbı tespit etmeye imkân vermediğini değil, kendi sektöründeki diğer üreticilerden de böyle bir ayıbı tespit etmelerinin *beklenemeyeceğini* ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir¹¹². Konuyu Wright'ın verdiği bir örnekle açıklamak gerekirse, bir uçak üreticisinin uçağın kanatlarında kullanılan metal parçalardaki bozuklukları test etmeye yarayan bir teknolojisi mevcutsa, Yönerge uyarınca, bisiklet üreticilerinin de aynı teknolojiyi kullanmaları gerekir. Ancak İngiliz kanununda yer verilen “*söz konusu ürün ile aynı türden olan ürünlerin üreticileri*” ifadesi sayesinde bisiklet üreticilerinin ancak diğer bisiklet üreticileri ile karşılaştırılması sağlanmıştır¹¹³. Yönerge'de bilim ve tekniğin objektif durumu esas alınmasına karşın İngiliz hukukunda üreticiden ayıbı tespit etmesinin *beklenememesi* esas alınması, üreticinin mâkul davranıp davranmadığına ilişkin bir testi gündeme getirdiğinden ve böylece üreticinin kusur sorumluluğunun önünü açtığından, İngiliz kanunundaki

“In any civil proceedings by virtue of this Part against any person (“the person proceeded against”) in respect of a defect in a product it shall be a defence for him to show (...)

(e) that the state of scientific and technical knowledge at the relevant time was not such that a producer of products of the same description as the product in question might be expected to have discovered the defect if it had existed in his products while they were under his control.”

¹¹⁰ Clark, **a.g.e.**, s. 152; Wright, **a.g.e.**, s. 63; Dehn, **a.g.e.**, s. 55; Fondazione Rosselli, **a.g.e.**, s. 29; Lori M. Linger, “The Products Liability Directive: A Mandatory Development Risks Defense”, **Fordham International Law Journal**, C.14, No:2, 1990, s. 495, (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 17 Ağustos 2015; Stolker, **a.g.e.**, s. 786; Arbour, **a.g.e.**, s. 929 ; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 348.

¹¹¹ Clark, **a.g.e.**, s. 152; Fee, Mairs, **a.g.e.**, s. 300.

¹¹² Clark, **a.g.e.**, s. 153; Dehn, **a.g.e.**, s. 55; Linger, **a.g.e.**, s. 496 – 497; Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 348.

¹¹³ Wright, **a.g.e.**, s. 63.

düzenleme birçok tartışmayı beraberinde getirmiş ve hem tüketici örgütleri hem de Avrupa Komisyonu tarafından eleştirilmiştir¹¹⁴.

Avrupa Komisyonu tarafından İngiltere aleyhine Yönerge madde 7(e)'yi iç hukukuna doğru aktarmadığı iddiasıyla ATAD nezdinde açılan *Commission v. United Kingdom* davasında verilen karar, Yönerge'de gelişim riski savunmasına yer verilmesinin nedenleri ile bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumunun nasıl yorumlanması gerektiği hususunda bazı önemli tespitler içermektedir. Avrupa Komisyonu, ATAD'a yaptığı başvurunun temel dayanağı olarak, İngiltere kanun koyucusunun Yönerge madde 7(e)'deki savunmayı ciddi şekilde genişlettiğini ve Yönerge'nin 1. maddesi ile getirilen kusursuz sorumluluğu kusur sorumluluğuna

¹¹⁴ Clark, **a.g.e.**, s. 152; Dehn; **a.g.e.**, s. 55; Linger, **a.g.e.**, s. 496. Buna karşın CPA madde 4.1(e) düzenlemesinin lâfzı farklı olsa da Yönerge madde 7(e)'yi olması gerektiği gibi aktardığı yönündeki görüş için bkz. Newdick, “**Development Risk Defence of the Consumer Protection Act**”, s. 459-460. Newdick İngiliz kanununun getirdiği yorumun daha doğru olduğunu temel olarak iki gerekçeyle açıklamaktadır. Yazar birinci olarak, bir mahkemenin bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumunu tespit ederken davalıdan, ayıba ilişkin bilginin dünyanın hiçbir yerinde mevcut olmadığını kesin olarak kanıtlamasını beklemeyeceğini; dünyadaki bütün kütüphanelerin taranmasının ve tüm üniversitelerde bulunan, yayınlanmamış olsa dahi her dildeki bütün tezlerin okunmasının beklenmesinin uygulanamaz olduğunu belirtmiştir. Bu çerçevede mahkemenin büyük ihtimalle bilirkişi deliline dayanarak karar vereceğini ve savunmayı ispat etme yükü de davalıya ait olduğundan, bilimsel ve teknik bilginin durumuna dair araştırmanın davalı tarafından sunulacak delillere yoğunlaşacağını belirtmiştir. Yazar bu nedenle, bilirkişi heyetinin söz konusu ayıpla ilgili bilgilerinin olmadığını beyan etmesi üzerine savunma lehine güçlü bir karinenin ortaya çıkacağını ve dolayısıyla pratikte, üreticinin aşına olması beklenen alanda bu ayıba ilişkin önceki bir bilginin var olmadığını kanıtlaması üzerine savunmanın başarılı olacağını belirtmiştir. Yazarın birinci gerekçesine, yukarıda V.B.1(a) bölümünde belirttiğimiz üzere, Yönerge madde 7(e)'de bahse konu olan “*bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu*” unsurunun, bilimin dünya çapında ulaştığı en ileri seviyenin araştırılmasını ve üreticinin bu en ileri seviyedeki bulgulara göre üründeki ayıbın tespit edilemeyeceğini kanıtlamasını gerektirdiğinden katılmıyoruz. Newdick'in İngiliz kanununun lâfzı uyarınca vardığı sonucun aksine, Yönerge ve ATAD'ın *Commission v. United Kingdom* kararı uyarınca üreticinin kendi faaliyet gösterdiği sektörde değil, dünyanın hiçbir yerinde böyle bir bilginin mevcut olmadığını kesin olarak kanıtlaması gerekir. Newdick'in İngiliz kanununun getirdiği yorumun daha doğru olduğuna dair ikinci gerekçesi olarak, davacının ayıbın varlığını gösteren bilgiyi mahkemeye sunabileceğini ancak bu bilginin gizli olması, bir iç yazışma olması ya da ilgisiz bir endüstride faaliyet gösteren bir şirket tarafından hazırlanan bir bilgi notu olması hâlinde üretici tarafından mâkul olarak bilinmesinin beklenemeyeceğini ileri sürmektedir. Yazar bu görüşünün nedeni olarak bu tür bağlantısız bilgilerin varlığının dahi savunmayı reddetmeye yetmesi hâlinde, davacıların dava konusu ürün ile alakası olmayan endüstrileri de gelişigüzel şekilde araşturmalarının gerekeceğini ve şans eseri böyle bir bilgiye rastlarırsa, üreticinin keyfi şekilde sorumlu tutulacak olmasını belirtmiştir. Yazarın ikinci gerekçesine de yukarıda bilginin erişilebilirliği ile ilgili bölümde belirttiğimiz üzere, “*bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu*” kavramı yorumlanırken bilginin objektif erişilebilirliğinin esas alınması gerektiği ve objektif erişilebilirliğinin ise bilginin herhangi bir ülkede veya kaynaktan ayrılmadan kamuya açıklanmış olmasını gerektirdiğine ilişkin görüşümüz nedeniyle katılmıyoruz. Newdick'in, üreticinin faaliyet gösterdiği endüstri ile ilgisiz bir endüstride bilgiye ulaşılması hâlinde, bu bilginin üretici tarafından mâkul olarak bilinemeyeceği görüşü de üreticinin kusurunu tartışan sübjektif bir değerlendirme olup Yönerge'nin kusursuz sorumluluk düzeninde böyle bir değerlendirmeye başvurulmaması gerekir.

çevirdiğini iddia etmiştir¹¹⁵. Komisyon bu çerçevede Yönerge madde 7(e)'deki bilim ve teknolojinin mevcut durumuna ilişkin testin objektif bir test olduğunu ve söz konusu üreticinin ya da aynı türdeki diğer ürünlerin üreticilerinin ayıbı tespit etme kapasitesinden bahsetmediğini belirtmiştir. Buna karşın CPA'da kullanılan “söz konusu ürün ile aynı türden olan ürünlerin üreticilerinden ayıbı tespit etmelerinin beklenmesi” ifadesinin, mâkul bir üreticinin davranışlarına dayanan subjektif bir değerlendirme getirdiğini; bu durumda ilgili endüstri bakımından alınması gereken önlemlerin alınmış olmasına ve üreticinin ihmâli bulunmamasına rağmen gerek kendisi gerek benzer ürünlerin diğer üreticileri tarafından ayıbın tespit edilemeyeceğini ispat etmesinin daha kolay olduğunu ileri sürmüştür¹¹⁶.

Komisyon'un iddialarına cevaben İngiliz Hükümeti ise, Yönerge madde 7(e)'deki testin objektif bir test olduğuna katıldığını, ancak CPA madde 4.1(e)'deki testin de objektif bir test olduğunu ve kusur sorumluluğu getirmediğini ileri sürmüştür¹¹⁷. İngiliz Hükümeti bu iddiası çerçevesinde, CPA madde 4.1(e)'de kullanılan ifadenin, söz konusu üretici ile aynı sınıftaki üreticilerin objektif olarak sahip olmaları beklenen bilgi durumundan bahsettiğini ve bunun da objektif bir test olduğunu belirtmiştir¹¹⁸. İngiliz Hükümeti ayrıca, İngiliz mahkemeleri tarafından savunmanın her hâlükârda CPA'nın 1.1. maddesi ile uyumlu şekilde veya Topluluk hukukunu iç hukuka aktaran düzenlemelerin Topluluk hukukuna uygun şekilde yorumlanmasına dair genel prensip çerçevesinde yorumlanması gerektiğini de belirtmiştir¹¹⁹.

¹¹⁵ ATAD, 29.05.1007, C – 300/95 para. 16.

¹¹⁶ ATAD, 29.05.1007, C – 300/95 para. 17.

¹¹⁷ ATAD, 29.05.1007, C – 300/95 para. 19.

¹¹⁸ ATAD, 29.05.1007, C – 300/95 para. 20.

¹¹⁹ ATAD, 29.05.1007, C – 300/95 para. 21. CPA madde 1.1, kanunun ürün sorumluluğu ile ilgili bölümünün Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ne uyum amacıyla yürürlüğe koyulduğunu ve buna uygun şekilde yorumlanması gerektiğini hüküm altına alır. İlgili maddenin orijinal metni şöyledir:
“1.1 This Part shall have effect for the purpose of making such provision as is necessary in order to comply with the product liability Directive and shall be construed accordingly.”

Komisyon'un ve İngiliz Hükümeti'nin iddia ve cevapları karşısında mahkeme, İngiliz hukukundaki gelişim riski savunmasının Yönerge'ye uygun olup olmadığını karara bağlarken aşağıdaki önemli değerlendirmeleri yapmıştır¹²⁰:

- RaportörTasaro'nun görüşünün 20. paragrafında da haklı olarak belirttiği üzere, Yönerge madde 7(e) ürünün piyasaya sürüldüğü zamandaki bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumuna atıf yaptığından, bu madde üreticinin faaliyet gösterdiği endüstriyel sektörde kullanılan uygulamalara ve güvenlik standartlarına yönelik olmayıp koşulsuz bir şekilde, ürünün piyasaya sürüldüğü esnada en ileri seviyedeki bilgi de dâhil olmak üzere bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumuna yöneliktir.
- Söz konusu madde, ilgili üreticinin gerçekten bildiği ya da subjektif olarak sahip olabileceği bilgi durumundan değil, üreticinin bilmesi gerektiği varsayılan bilimsel ve teknik bilginin objektif durumundan bahsetmektedir.
- Ancak madde 7(e)'nin lâfzında, ilgili bilimsel ve teknik bilginin ürün piyasaya sürüldüğü esnada erişilebilir olmasının gerektiği de zımnen mevcuttur.
- Bu nedenlerle, üreticinin madde 7(e) çerçevesinde bir savunmaya sahip olabilmesi için, ürün piyasaya sürüldüğü esnada en ileri seviyedeki bilgi de dâhil olmak üzere bilimsel ve teknik bilginin mevcut objektif durumuna göre, aybın tespit edilemeyeceğini kanıtlaması gerekir. Ayrıca bu bilginin erişilebilir olması da gerekmektedir. Bu son husus bakımından Yönerge madde 7(e) yorum sorunları doğurmakla beraber, bu hususun uyumsuzluğa konu olması hâlinde ulusal mahkemelerin konuyu çözümlemesi ve gerekirse Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 177. maddesine başvurmaları gerekir.
- Bu durumda Komisyon'un aykırılık iddialarını;
 - (i) CPA madde 4.1(e)'deki bazı terimlere seçici bir şekilde vurgu yaptığı, ancak söz konusu hükmün Yönerge'nin tam olarak uygulanmasına engel olduğunu ispatlayamadığı,

¹²⁰ ATAD, 29.05.1007, C – 300/95 para. 26-38.

- (ii) CPA madde 4.1(e)'nin de Yönerge madde 7(e) gibi, ispat yükünü üreticiye yüklediği,
- (iii) CPA madde 4.1(e)'nin, dikkate alınacak bilimsel ve teknik bilginin durumuna ve derecesine herhangi bir sınırlama getirmediği,
- (iv) Komisyon'un iddia ettiğinin aksine, savunmanın uygulanmasının üreticinin subjektif bilgisine dayanmadığı,
- (v) Söz konusu düzenlemenin ulusal mahkemeler tarafından Yönerge ile uyumsuz şekilde uygulandığına dair bir delil gösterilemediği,
- (vi) Son olarak mahkemelerin CPA madde 4.1(e)'yi yorumlamaları gerektiğinde, Yönerge'nin lâfzı ve amacı doğrultusunda yorumlamayacaklarına dair hiçbir verinin mahkemeye sunulmadığı

gerekçeleriyle Komisyon'un CPA madde 4.1(e)'nin Yönerge madde 7(e) ile çeliştiği iddiasını kanıtlayamadığına karar vererek başvuruyu reddetmiştir. Kanaatimizce söz konusu kararın, bu bölümde değinilen “*bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu*” ile ilgili tartışmalara yaptığı katkı, ürün piyasaya sürüldüğü esnada mevcut olan en ileri seviyedeki bilginin dikkate alınması gerektiğini ve kavramın, üreticinin faaliyet gösterdiği endüstriyel sektör uygulamalarından bağımsız olduğuna açıkça belirtmiş olmasıdır. Buna karşın öğretilerde, *Commission v. United Kingdom* kararının “*bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumunun*” kesin bir şekilde tanımlanmasına ilişkin sorunları çözmediği ve anlaşılması güç, mantık dışı veya delillerle desteklenmeyen “en ileri seviye” kavramının bir standart olarak belirlenmesinin muammalı olduğu belirtilmiştir¹²¹.

b. Üründeki Ayıbın Tespit Edilememesi

¹²¹ Mildred, *a.g.e.*, s. 184. Aynı yönde Akçura Karaman da kararda “bilginin derecesinin ne olacağı” hususunun ve “bilgiye ulaşılabilme” ifadesiyle neyin kastedildiğinin belirtilmediğini, dolayısıyla bilimsel çalışmalar arasında ulaşılması mümkün olan tüm görüşlerin dikkate alınıp alınmayacağına cevapsız kaldığını belirtmiştir bkz. Akçura Karaman, *a.g.e.*, s. 346. Kararın gelişmekte olan bilimsel bilginin muğlak anlamına değinmediği ve bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumuna ilişkin zoraki bir yorum içerdiğine dair eleştiriler için bkz. Jane Stapleton, “Products Liability in the United Kingdom: The Myths of Reform”, *Texas International Law Journal*, 1999, C.34-45, s. 45-70, (Çevrimiçi) https://law.anu.edu.au/sites/all/files/users/u9716919/1999_products_liability_in_the_united_kingdom_-_the_myths_of_reform_1999_34_tilj_45_.pdf, 24 Kasım 2015.

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(e) çerçevesinde üreticinin gelişim riski savunmasına dayanabilmesi için ondan, bilimsel ve teknik bilginin ürünü piyasaya sürdüğü esnadakidurumunun, *ayıbın varlığını tespit etmeye imkân vermediğini* ispatlaması beklenir¹²². Dolayısıyla yukarıda ele aldığımız bilimsel ve teknik bilginin ürün piyasaya sürüldüğü esnadaki durumuna ek olarak, bilimsel ve teknik bilgiler ışığında *ayıbın varlığının tespit edilebilip edilemeyeceğinin* de savunmanın bir diğer unsuru olarak incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu bölümde incelenen ayıbın tespit edilebilirliği çerçevesinde gündeme gelebilecek olan ve aşağıda bahsedilen mahkeme kararlarına konu olan temel sorunlardan biri, bir ürün cinsinin taşıdığı riskin mi yoksa somut olayda zararı meydana getiren tek bir üründeki ayıbın mı tespit edilebilirliğinin esas alınması sorunudur¹²³. Örneğin, üreticinin bazı ürünlerinin güvenli olmadığından haberdar olduğu fakat bilimsel ve teknik bilginin mevcut sınırları çerçevesinde tam olarak hangi ürünlerin ayıplı olduğunu keşfedemediği durumlar olabilir¹²⁴. Bahse konu sorun, seri üretim yapılan durumlarda ürünlerin fabrika çıkışı öncesi kalite kontrollerinin genellikle üretim serisine dâhil olan tüm ürünler üzerinde değil, rastgele seçilen örnekler üzerinde gerçekleştirilmesinden de kaynaklanabilir¹²⁵. Böyle bir kalite kontrolü, her bir üründeki ayıbı ortaya çıkartamayacağı için o serinin tümünün ayıpsız olduğuna dair yüzde yüz kesinlikte bir sonuç vermez. Dolayısıyla bu şekilde, *“tespit edilemeyen”* ayıpların var olabileceği belirtilmiştir¹²⁶. Farklı bir ihtimal olarak her bir ürünün üretim tesisinden çıkışından önce test edilmesi teknik

¹²²Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(e)'nin orijinal metni şöyledir:

“The producer shall not be liable as a result of this Directive if he proves:

(...)

(e) that the state of scientific and technical knowledge at the time when he put the product into circulation was not such as to enable the existence of the defect to be discovered.”

¹²³ Bu konuya ilişkin mahkeme kararları için bkz. Shanti Williamson, “Compensation for Infected Blood Products: A and others v. National Blood Authority and Another”, **Electronic Journal of Comparative Law**, C. 7.5, Aralık 2003 (Çevrimiçi) <http://www.ejcl.org/75/art75-5.html>, 25 Kasım 2015.

¹²⁴ Newdick, “**The Development Risk Defence of the Consumer Protection Act 1987**”, s. 467; Clark, **a.g.e.**, s. 167.

¹²⁵ Newdick, “**The Development Risk Defence of the Consumer Protection Act 1987**”, s. 469; Clark, **a.g.e.**, s. 167.

¹²⁶ Newdick, **a.y.**

olarak mümkün olsa dahi böyle bir test, ürünün tahrip olmasıyla sonuçlanabilir¹²⁷. Böyle durumlarda üretici, *ayıbın varlığını tespit etme imkânı* olmadığını ileri sürerek gelişim riski savunmasından faydalanabilmeli midir?

Gelişim riski savunmasının burada incelenen unsur bakımından,üründeki ayıbın tespitinin mutlak olarak mı yoksa mâkul olarak mı imkânsız olmasının gerektiği tartışmalıdır¹²⁸. Üründeki ayıbın tespitinin mutlak olarak imkânsız olması gerektiğini savunanlar, aksi durumun kabulü hâlinde Yönerge'dekisorumluluk rejiminin kusur sorumluluğuna döneceğini ileri sürmüşlerdir. Diğer yandan, ayıbın tespitinin mâkul olarak imkânsız olması gerektiğini savunanlar ise Yönerge'nin gerekçe kısmındaki 7. maddede değinilen, üreticiye sağlanan sorumluluktan kurtuluş sebeplerinin zarar gören ile üretici arasında risklerin âdil şekilde paylaşılması esasına dayalı olduğuna atıf yaparak¹²⁹, savunmanın bütün dünya çapında olumsuz bir sonucun aranması şeklinde dar yorumunun savunmayı pratik olarak etkisizleştireceğini ileri sürmüşlerdir¹³⁰.

Alman Federal Mahkemesi'nin *Maden Suyu Şişesi Kararı*¹³¹, üründeki ayıbın tespit edilebilirliği bakımından önemli tespitler içermektedir.Karara konu olayda davalı,gazlı maden suyunu geri dönüşümlü cam şişeleredoldurmakta ve dağıtımını yapmaktadır. Davacının bir süreliğine yere koyduğu maden suyu şişelerinden birinin patlaması sonucundacam parçaları etrafa saçılarak davacının gözüne girmiş ve geçirdiği ameliyata rağmen bir gözündeki görme duyusu %60'a düşmüştür. Davacının tazminat talebi karşısında davalı, şişelerin piyasaya sürülmeden önce gerek makineler gerekse birden fazlaçalışan tarafından çok aşamalı bir kontrol sürecinden geçtiğini ileri sürerek, kullanılan kalite kontrol tekniğinin mevcut en ileri

¹²⁷ Newdick, **a.y.**; Clark, **a.g.e.**, s. 167.

¹²⁸ Fairgrieve, Howells, **a.g.e.**, s. 971.

¹²⁹ Yönerge'nin başlangıç hükümleri paragraf 7'nin metni aşağıdaki gibidir:

"Whereas a fair apportionment of risk between the injured person and the producer implies that the producer should be able to free himself from liability if he furnishes proof as to the existence of certain exonerating circumstances;"

¹³⁰ Mildred, **a.g.e.**, s. 170.

¹³¹ Bundesgerichtshof (Sixth Civil Senate) 9 Mayıs 1995, NJW 1995, 2162. Kararın İngilizce tercümesi için bkz. Tony Weir, Trinity College, Cambridge, (Çevrimiçi) <http://www.iuscomp.org/wordpress/?p=168>, 2 Eylül 2015.

teknik olduğunu ve ayrıca hiçbir kalite kontrolünün, fabrikadan çıkan hiçbir şişede kılcal çatlak olmadığını tam olarak tespit edemeyeceğini ileri sürmüştür. Alman Federal Mahkemesi uyuşmazlığı karara bağlarken iki önemli tespitte bulunmuştur:

- Mahkeme, “gelişim riski” teriminin, ürün piyasaya sürüldüğü esnada bilim ve teknolojinin mevcut durumunun sağladığı herhangi bir olanağın, ürünün tehlikeli niteliğini tespit etmeyi mümkün kılmaması anlamına geldiğini belirtmiştir. Mahkeme bu tespitin devamında, üreticinin kusursuz sorumluluğunun, ürün piyasaya sürüldüğü esnada mevcut olan bilgiler ışığında objektif olarak mümkün olan şeylerle sınırlanabileceğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, ancak ürünün piyasaya sürüldüğü anda bilinmesi mümkün olmayan potansiyel tehlikelerden dolayı sorumluluğun kalkabileceğini fakat ayıplı ürünün “araya karışmış” olması sebebiyle bir savunmanın söz konusu olmadığını ifade etmiştir. Halbuki gazlı içeceklerle doldurulan geri dönüşümlü cam şişelerin potansiyel tehlikeleri uzun zamandır bilinmekte ve mahkemeleri meşgul etmektedir. Söz konusu tehlike, bu şişelerde bulunabilecek bir kılcal çatlak dahi, şişenin patlamasına sebep olabilmektedir.
- Mahkeme ikinci olarak, gelişim riski olarak değerlendirilebilecek tehlikelerin, ancak ürünün tasarımında var olan ve teknolojinin mevcut durumu ile engellenemeyen tehlikelerle sınırlı olduğunu; buna karşın üretim aşamasında kaçınılmaz olan tehlikeleri ise kapsamadığını ortaya koymuştur¹³². Şişede bulunan bir kılcal çatlaktan kaynaklanan ayıp, şişenin dolumu esnasında meydana gelebileceği gibi daha önceden var olup fark edilmemiş de olabilir. Ancak Mahkeme’ye göre her iki durumda da bu bir tasarım ayıbı değil, üretim ayıbı olduğundan üreticinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

¹³² Mahkeme, Ürün Sorumluluğu Yönergesi hazırlanırken madde 7(e)’deki savunmanın üretim ayıplarına değil yalnızca tasarım ayıplarına uygulanması konusunda mutabakata varıldığını ve Alman kanun koyucunun da sorumluluk dışı bırakmak istediği tehlikelerin, tüm özenin gösterilmesine rağmen tespiti mümkün olmayan ve tasarım aşamasında ortaya çıkan tehlikelerden ibaret olduğunu belirtmiştir.

Gelişim riski savunması çerçevesinde bilimsel ve teknik bilginin ürünün piyasaya sürüldüğü esnadaki durumunun, *aybın varlığını tespit etmeye imkân verip vermediği* sorunu, kan ve kan ürünleri bakımından önemli tartışmalara konu olmuştur¹³³. Bu hususta İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi'nin *A and Others v National Blood Authority and Another Kararı*¹³⁴, Yönerge madde 7(e)'nin nasıl yorumlanması gerektiği ve aybın tespit edilebilirliği konusuna ışık tutmaktadır¹³⁵. Karara konu olayda tıbbi tedavileri esnasında yapılan kan nakilleri sonucunda Hepatit C virüsü ile enfekte olan 114 davacı, Ulusal Kan İdaresi'ne karşı Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ni iç hukuka aktaran İngiliz Tüketicinin Korunması Kanunu çerçevesinde tazminat talebiyle dava açmıştır. Söz konusu davada davalılar, Yönerge madde 7(e)'deki kıstasın, bilimsel ve teknik bilginin bahse konu ürünün kendisindeki (Hepatit C virüsü ile enfekte olan kan ünitelerindeki) riskin tespitine imkân verip vermediğine ilişkin bir kıstas olduğu ve genel olarak Hepatit C virüsünün varlığı bilinse dahi hangi kan örneklerinde var olduğunun ancak daha sonraki bir tarihte keşfedilen bir test yardımıyla tespit edilebildiği savunmasını ileri sürmüşlerdir. Davacılar ise, Yönerge madde 7(e)'deki kıstasın, bilimsel ve teknik bilginin genel olarak bir ürün grubundaki riskin tespit edilmesine imkân verip vermediğine ilişkin bir kıstas olduğunu ve ürünün piyasaya sürülme zamanında kan ürünlerinde Hepatit C virüsünün bulunabileceği açıkça bilindiğinden davalıların madde 7(e)'deki savunmadan faydalanamayacağını iddia etmişlerdir. Yargıç Burton kararında, yukarıda ele aldığımız *Commission v. United Kingdom* kararı ışığında Yönerge madde 7(e) analizinin son derece açık olduğunu belirterek şu sonuçlara varmıştır:

¹³³ Bkz. Williamson, **a.g.e.**, s. 1 vd.

¹³⁴ England and Wales High Court, 2001 EWHC QB 446, 65 BMLR 1, (2001) 65 BMLR 1. Karar metni için bkz. (Çevrimiçi) http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2001/446.html#_Toc509894998, 6 Eylül 2015.

¹³⁵ Kararın İngiltere'de Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ne ilişkin en otoriter ve kapsamlı karar olduğu da belirtilmektedir bkz. Williamson, **a.g.e.** s. 3. Belirtmek gerekir ki söz konusu karar, ilk olarak ürünün ayıplı olup olmadığının tespiti ve öğretilerdeki klasik ayırım olan üretim ayıpları, tasarım ayıpları ve bilgilendirme ayıpları karşılık Yargıç Burton'ın "standart ürünler" ve "standart olmayan ürünler" ayırımını ortaya koyması bakımından da önemli tespitler içermekle beraber, bu çalışmanın konusuyla sınırlı olarak yalnızca Yönerge madde 7(e)'de düzenlenen gelişim riski savunması ile ilgili tespitleri inceleme konusu yapılmıştır.

- Yargıç Burton, eğer bilinen bir risk varsa, yani erişilebilir bilgiler ışığında¹³⁶ ayıbın varlığı biliniyor veya bilinmesi gerekiyorsa, üreticinin artık bu riski üstlenerek üretime ve dağıtıma devam ettiğini belirtmiştir.
- Yukarıdaki tespitin devamında Yargıç, bilinen bir riske rağmen, üreticinin ürünlerinden hangisinin ayıplı olduğunu tespit edemediği için ve tespit edememesine rağmen ürünleri piyasaya sürmeye devam etmesi hâlinde sorumluluktan kurtulmasının Yönerge'nin amacıyla tutarsız olduğunu ifade etmiştir. Yargıç Burton'a göre, Yönerge'nin asıl amacı bedensel zararların önlenmesi ve bu zararlar için tazminat olanağının sağlanması olup madde 7(e) de bu amaç doğrultusunda yorumlanmalıdır. Diğer bir deyişle, *Aand Others v National Blood Authority and Another Kararı'nın* temelinde Yargıç Burton'un Yönerge'nin asıl amacı olarak gördüğü tüketicinin korunması ve tazminat sağlanması düşüncesi yer almaktadır¹³⁷.
- Bu tespitlerin sonucu olarak Yargıç Burton, "ayıbın varlığı" ifadesinin açıkça jenerik (cinse özgü) bir kavram olduğunu ve ayıbın varlığı bilindikten sonra bu ayıbın herhangi bir somut üründe meydana gelme riski bulunduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, bir ürün cinsine özgü bir riskin mevcudiyetinin bilindiği, yani kan ürünlerinde Hepatit C virüsü olabileceğinin soyut olarak bilindiği ancak somut olayda bu riskin hangi üründe mevcut olup olmadığının tespit edilemediği hâllerde üreticinin sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bu bölümde ele alınan üründeki ayıbın tespit edilebilirliği sorunu çerçevesinde *Aand Others v National Blood Authority and Another Kararı*, gelişim riski savunmasının başarılı olması için uyumsuzluğa konu üründeki ayıbın değil, genel olarak o ürün cinsinin potansiyel tehlikelerinin tespit edilememesinin gerektiği sonucuna varmıştır¹³⁸. Bu bakımından karar, yukarıda incelediğimiz Alman

¹³⁶ Yargıç Burton bu kararda, erişilebilir bilgiyi "non-Manchurianly accessible information" olarak tanımlayarak, ATAD'ın *Commission v. United Kingdom* davasında görüş bildiren Raportör Tesouro'nun, Çin'deki bir bilim insanı tarafından Mançurya'da keşfedilen bir bilginin erişilebilir olmadığı görüşüne katılmıştır.

¹³⁷ Williamson, **a.g.e.**, s. 3.

¹³⁸ Aynı yönde bkz. Geraint Howells, "Product Liability – A History of Harmonisation", **Towards a European Civil Code**, Ed.: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra,

Federal Mahkemesi'nin *Maden Suyu Şişesi Kararı* ile benzerlik gösterir¹³⁹. Ancak İngiliz yargısı, Alman yargısından farklı olarak gelişim riski savunmasının ancak belirli ayıp türlerinde söz konusu olabileceği ve üretim ayıplarında gelişim riskinden bahsedilemeyeceği yönünde ayıp türlerine dayalı bir ayırım yapmamıştır¹⁴⁰.

Gelişim riski savunması çerçevesinde bir ürün cinsinin taşıdığı genel riskin mi yoksa somut olayda zararı meydana getiren tek bir üründeki ayıbın mı tespit edilebilirliğinin esas alınacağı sorununa ilişkin olarak Amsterdam Yerel Mahkemesi,*Scholten vThe Foundation Sanquin of Blood Supply* Kararı¹⁴¹ ile yukarıda ele alınan Alman ve İngiliz mahkemelerinden farklı bir sonuca varmıştır. Karara konu olayda, kan nakli esnasında davacıya yanlışlıkla HIV taşıyan kan verilmiştir. Kan veren kişiye kısa bir süre önce HIV virüsü bulaşması halinde, “pencere dönemi” olarak adlandırılan dönem boyunca yapılan testlerde enfeksiyonun saptanamayacağı bilinmektedir. Bu nedenle davalı tarafından yapılması gereken bütün testlerin doğru bir şekilde yapılmasına rağmen, kandaki HIV tespit edilememiştir. Davalı öncelikle, ürünün ayıplı olmaması nedeniyle sorumluluğunun bulunmadığını ileri sürmüştür. Bu çerçevede davalı, kan ürünlerinde düşük de olsa mevcut olan enfeksiyon riskinin toplumun geneli tarafından bilindiğini; kendisinin ilgili prosedürlere uyarak gerçekleştirdiği testlere rağmen kandaki virüsün tespit edilememesi hâlinde zarar görenin bundan daha yüksek bir haklı güvenlik beklentisinin olamayacağını ve bu nedenle de ürünün ayıplı olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, Yönerge'nin ayıplı ürün tanımını içeren 6. maddesi ışığında kan ürünlerinin hayati öneme sahip olduğu ve prensip olarak başka bir alternatifinin bulunmadığı dikkate alındığında, toplumun genelinin Hollanda'daki kan ürünlerinin %100 HIV'dan âri olmasını beklemekte haklı olduğu ve bu nedenle HIV taşıyan söz

Edgar du Perron, Muriel Veldman, Nijmegen, Kluwer Law International, 2004s. 654; Alison Brown, Adela Williams, “An Overview of Products Liability Law in the European Union”, **International Product Law Manual**, Ed.: Arundel McDougall, Prashant Popat, Kluwer Law International, 2010, s. 46.

¹³⁹ Aynı yönde bkz. Williamson, **a.g.e.**, s. 9; Arbour, **a.g.e.**, s. 924, 928.

¹⁴⁰ Aynı yönde bkz. Williamson, **a.g.e.**, s. 9.

¹⁴¹ District Court of Amsterdam, 3 Şubat 1999, NJ 1999, 621. Kararın İngilizce'ye tercüme edilmemesi nedeniyle *Aand Others v National Blood Authority and Another Kararı* kapsamında yapılan atıf ve tercümelemelerden faydalanılmıştır. Bkz. England and Wales High Court, 2001 EWHC QB 446, 65 BMLR 1, (2001) 65 BMLR 1, para. 44 ve 54.

konusu kan ürününün ayıplı olduğu sonucuna varmıştır. Bunun üzerine davalı, “pencere dönemi” boyunca kandaki virüsün tespit edilmesinin imkânsız olması ve kan nakli esnasında henüz yeni bir test olan PCR testinin de teknik anlamda tam olarak geliştirilmediği ve kullanılmadığı gerekçeleriyle kandaki virüsün tespit edilmesinin imkânsız olduğundan bahisle bu kez gelişim riski savunmasına başvurmuştur. Amsterdam Yerel Mahkemesi davalının gelişim riski savunmasını kabul etmiş ve kan nakli esnasında bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu çerçevesinde, kan ürünlerindeki HIV kontaminasyonunu tespit etmek için PCR testini uygulamanın henüz mümkün olmaması nedeniyle davalıdan bunun beklenemeyeceğini belirtmiştir. Bir diğer deyişle Hollanda mahkemesi, kan ürünlerinde mevcut olabileceği bilinen potansiyel bir tehlike olarak kanın HIV taşıyabileceğinin tespit edilebilirliğini değil, somut olayda zararı meydana getiren ürünün HIV taşıdığına pratik olarak tespit edilebilirliğini esas almıştır. Bu yönüyle karar, Alman Federal Mahkemesi’nin *Maden Suyu Şişesi Kararı* ile İngiltere ve Galler Yüksek Mahkemesi’nin *Aand Others v National Blood Authority and Another Kararı*’ndan ayrılmaktadır. Hatta Yargıç Burton, Amsterdam Yerel Mahkemesi’nin “kan ürünlerindeki HIV kontaminasyonunu tespit etmek için PCR testini uygulamanın henüz mümkün olmaması nedeniyle davalıdan bunun *beklenemeyeceği*” tespitinde beklenebilirlik hususuna atıf yapılmasını kanımızca haklı olarak eleştirmiş ve beklenti testinin yalnızca Yönerge madde 6 kapsamında ürünün ayıplı olup olmadığına dair bir test olduğunu belirtmiştir¹⁴².

Yönerge madde 7(e), ürünün piyasaya sürüldüğü esnada bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumunun, *üründeki ayıplı tespiti edememesini* esas almıştır. Maddenin lâfzı, ilgili üreticinin bu ayıplı tespiti edememesinden değil ayıplı objektif olarak hiç kimse tarafından tespit edilememesinden bahsetmektedir. Maddenin lâfzı ve gelişim riski savunmasının, her türlü test ve kontrolün gereği gibi yapılmasına rağmen bilim ve tekniğin geldiği seviye itibarıyla tespiti imkânsız olan

¹⁴² England and Wales High Court, 2001 EWHC QB 446, 65 BMLR 1, (2001) 65 BMLR 1. Karar metni için bkz. (Çevrimiçi) http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/QB/2001/446.html#_Toc509894998, 6 Eylül 2015, para. 54. Mildred de Yargıç Burton’ın eleştirisine atıfla, hem bu faktörler hem de kararın bir ilk derece mahkemesi kararı olması nedeniyle savunmanın bu şekilde başarıya ulaşmasına pek de itibar edilmeyeceğini belirtmiştir bkz. Mildred, **a.g.e.**, s. 180.

bilinmez risklerden ötürü üreticiyi sorumlu tutmama amacı göz önüne alındığında, ayıp tespitinin somut olaydaki üreticinin kalite kontrol imkânları çerçevesinde değil mutlak olarak imkânsız olması gerektiği görüşüdeyiz. Alman Federal Mahkemesi'nin yukarıda değinilen kararında da esasen bu sonuca varılmıştır. Aksi yorumun kabulü hâlinde; bilinen risklerin sebep olduğu ayıpların, üreticinin ticari kararına dayanan sübjektif sebeplerle tespit edilememesi söz konusu olacaktır. Bir diğer deyişle, soyut olarak varlığı bilinen risklerin somut olarak bir üründe var olup olmadığı ya da hangi üründe var olduğu tespit edilmemiş olacaktır. Bu durumda üreticinin sorumluluktan kurtulması, gelişim riski savunmasının var oluş amacına tamamen aykırıdır.

2. Türk Hukukunda

a. Genel Olarak

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un üreticinin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme içermediği daha önceki bölümlerde belirtilmişti. Buna karşın kanun koyucu, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda ürün sorumluluğunu düzenlenmeyi amaçlamaktadır. Ne var ki Taslak, henüz üreticinin sorumluluğunun tesisi noktasında yukarıda¹⁴³ açıkladığımız çok sayıda sorunu bünyesinde barındırmaktadır. Bununla birlikte, Taslak madde 22'de düzenlenen üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebepleri incelendiğinde, Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(e)'de düzenlenen gelişim riski savunmasına yer verilmediği görülmektedir.

Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin yukarıda değinilen hazırlık çalışmaları esnasında, gelişim riski savunmasına yer verilmesini isteyen üye devletlerle savunmaya karşı olan devletler arasında yaşananhararetli tartışmaların temelinde,üretimi ileri teknoloji ve yenilik gerektirdiğinden önemli riskleri de bünyesinde bulunduran ürünlerin üreticilerine bir koruma sağlanması amacı ve bu tür ürünlerden zarar gören bireylerin zararlarının tazmin edilmesi amacı arasındaki

¹⁴³ Bkz. Bölüm I.D.4.

ikilemin yattığı hatırlanacaktır. Ancak kanun koyucunun Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda gelişim riski savunmasına yer vermemesini, önemli riskler barındıran ürünlerin meydana getirebileceği zararlar bakımından zarar göreni korumaya yönelik bir tercih kullandığı yönünde yorumlamak da güçtür. Zira kanun koyucu, yukarıda Taslak'ın barındırdığı temel sorunların ele alındığı bölümde¹⁴⁴ açıklandığı üzere Taslak'ın 5. ve 7. maddeleri uyarınca, teknik düzenlemelerin ilgili kurallarını karşılayan ürünlerin güvenli olduğunu varsayarak bu ürünler için üreticinin sorumluluğunu dahi kabul etmemiştir. Bu nedenle henüz sorumluluğun tesisi aşamasında üreticinin sorumlu olacağı hâlleri son derece daraltan ve Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde üye devletlerin iç hukuklarında yer aldığı şekliyle ürün sorumluluğunu düzenlemeyen Taslak'ta gelişim riski savunmasına yer verilmemesinin, gerçekten zarar görenlere daha geniş bir koruma sağlamak amacını mıtıştığı yoksa bilinçsiz bir tercihten mi ibaret olduğu bilinmemektedir.

Esasında teknik düzenlemeleri bulunan ürünler bakımından, bu kurallara uygun üretilen ürünler Taslak'a göre güvenli ürün sayıldığından ve üreticinin sorumluluğunu gerektirmediğinden, böyle bir sorumluluk rejiminde üreticinin gelişim riski savunmasına ihtiyacının kalmadığı da söylenebilir. Zira Taslak'ın sorumluluk rejiminde üretici, ürünleri teknik düzenlemelere uygun şekilde üreterek zaten ilk aşamada “ayıplı” kabul edilmesini engelleyebilmekte ve sorumluluğu hiç doğmamaktadır. Ancak 5. maddede belirtilen teknik düzenlemelerine aykırı şekilde üretilen ve bu nedenle güvenli olmadığı kabul edilen veya 6. madde uyarınca, teknik düzenlemesi bulunmadığı için ya da ilgili teknik düzenlemenin ürünün insan sağlığı ve güvenliği bakımından risk oluşturabilecek özelliklerini kapsamadığı durumlarda, çıkarılacak yönetmelik ile belirlenen genel güvenlik gereklerine göre güvenli olmadığı kabul edilen ürünler bakımından üreticinin gelişim riski savunmasına ihtiyacı olabilirdi, ki Taslak'ta bu savunmaya yer verilmiş değildir.

Öte yandan, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan 4077 sayılı eTKHK'ya ve eTKHK uyarınca çıkartılan

¹⁴⁴ Bkz. Bölüm I.D.4.

Ayıplı Mal Yönetmeliği'ne bakılırsa, Yönetmelik madde 7(e)'de üreticinin “*mal piyasaya sürüldüğünde mevcut bulunan bilimsel ve teknolojik bilgilerin, ayıbın varlığının bilinmesine imkan vermemesini*” ispat etmesi hâlinde sorumlu tutulmayacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu düzenleme, Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(e)'deki düzenleme ile paraleldir¹⁴⁵. Belirtmek gerekir ki, eTKHK döneminde gelişim risklerinin sorumluluktan kurtuluş sebebi olarak kanunda değil yönetmelikte düzenlenmesi eleştirilmiş ve eTKHK'nın sözünden veya amacından bu kurtuluş sebebinin kabul edildiğine dair bir sonuca ulaşamadığı; bu nedenle kanuni dayanaktan yoksun olan bu kurtuluş sebebinin ancak kanunda düzenlenmesi hâlinde kabul edilebileceği ileri sürülmüştür¹⁴⁶.

b. eTKHK Döneminde Gelişim Riski Savunması İçin Ek Bir Koşul: Ürünü İzleme Yükümlülüğü

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan 4077 sayılı eTKHK ve eTKHK uyarınca çıkartılan Ayıplı Mal Yönetmeliği döneminde, üreticinin gelişim riski savunmasına dayanabilmesi için ona Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde bulunmayan ek bir yükümlülük yüklenmiştir. Ayıplı Mal Yönetmeliği madde 6/IV uyarınca;

“Bilim ve teknolojiye ulaşılan düzeyin, malın piyasaya sürülmesinden sonraki 10 yıl içinde ayıplı olduğunun tespit edilmesine imkan tanınması halinde, imalatçı/üretici, bu ayıbın olası zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmak için azami çabayı sarf etmemesi durumunda 7. maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde ve son fıkrasında yer alan sorumluluktan kurtulma sebeplerini ileri süremez”.

Hâlihazırda mülgâ olan Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin anılan maddesi uyarınca, üreticinin Yönetmelik madde 7(e)'de düzenlenen gelişim riski savunmasından ve

¹⁴⁵ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 353.

¹⁴⁶ Kırca, **a.g.e.**, s. 180.

madde 7'nin son fıkrasında düzenlenen ara parça üreticisinin sorumluluktan kurtuluş imkanından faydalanabilmesi için, ona ürünü piyasaya sürmesinden itibaren on yıl süreyle ürünü izleme ve varsa, ayıbın zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmak için azami çabayı sarf etme yükümlülüğü yüklenmiştir¹⁴⁷. Buna karşılık Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde, üreticinin gelişim riski savunmasına dayanabilmesi için ürünü izleme veya zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmaya yönelik çaba sarf etme gibi yükümlülükleri bulunmadığından TKHK döneminde Türk hukukunda yer alan bu düzenleme Yönerge'den sapma niteliğindedir¹⁴⁸.

Çalışmamızın başında Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin amaçlarına ilişkin açıklamaların yapıldığı bölümde de belirtildiği üzere ATAD, Fransa'nın Yönerge'nin çeşitli hükümlerini iç hukukuna doğru aktarmadığı yönünde verdiği ihlâl kararında¹⁴⁹, ürünün piyasaya sürülmesinden itibaren on yıl içinde ortaya çıkan ayıplar bakımından üreticinin bu ayıpların zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmak için uygun önlemler almaması hâlinde gelişim riski savunmasından faydalanamayacağına ilişkin Fransız Medeni Kanunu madde 1386-12 hükmünü Yönerge'ye aykırı bulmuştur. ATAD bu çerçevede, üye devletlere Yönerge'nin 15. maddesi uyarınca gelişim riski savunmasına iç hukuklarında yer verip vermeme serbestisi tanıdığını, ancak gelişim riski savunmasına yer verilmesi hâlinde savunmanın şartlarını değiştirme yetkisi tanımadığını ortaya koymuştur¹⁵⁰. Dolayısıyla, mülgâ Ayıplı Mal Yönetmeliği'nde Fransız hukukundaki düzenleme ile aynı şekilde düzenlenen, gelişim riski savunmasından faydalanabilmek için ürünü izleme yükümlülüğünün yerine getirilmesi şartı da ATAD'ın yukarıda bahsedilen gerekçesi nedeniyle Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ne aykırıdır.

¹⁴⁷ Aynı yönde Baysal, **a.g.e.**, s. 270; Havutçu, **a.g.e.**, s. 142-143; Tarman, **a.g.e.**, s. 323; Petek, **a.g.e.**, s. 203, 209, 347; Özsunay, “**Otomotiv Sektöründe Ayıplı Ürünlerin Satımında Tüketicinin ve Bunların Neden Oldukları Zararlarda Zarar Görenin Korunması**”, s. 494. Ürünü izleme yükümlülüğü ile ne kast edildiği ve üreticinin tehlikeyi uzaklaştırmak için alması beklenen önlemlerin kapsamına ilişkin açıklamalar için bkz. Havutçu, **a.g.e.**, s. 143-146.

¹⁴⁸ Aynı yönde bkz. Havutçu, **a.g.e.**, s. 143; Özsunay, “**Otomotiv Sektöründe Ayıplı Ürünlerin Satımında Tüketicinin ve Bunların Neden Oldukları Zararlarda Zarar Görenin Korunması**”, s. 494.

¹⁴⁹ ATAD, 25.04.2002, C-52/00.

¹⁵⁰ ATAD, 25.04.2002, C-52/00, para. 47.

Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde üreticilere ürünü piyasaya sürdükten sonra ortaya çıkabilecek ayıplar için ürünü izleme yükümlülüğü getirilmemesine karşın, 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi madde 5'te ürünü izleme ve olası tehlikelerine karşı ürünün piyasadan toplatılması da dâhil olmak üzere gerekli önlemleri alma yükümlülüğü düzenlenmiştir¹⁵¹. Daha önce de belirtildiği gibi, 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi, ürün güvenliğine ilişkin denetim esaslarını ve idari yükümlülüklerini düzenlemekte olup üreticinin zarar gören kişilere karşı tazminat sorumluluğunu düzenlememektedir¹⁵². Ürün Güvenliği Yönergesi'nde yer alan ürünü izleme ve sonradan ortaya çıkan ayıplar için gerekli önlemler alma yükümlülüğünün karşılığı, Türk hukukunda 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'da mevcuttur¹⁵³. 4703 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 7. fıkrası uyarınca;

“Üretici, ürünün öngörülen kullanım süresi içinde, yeterli uyarı olmaksızın fark edilemeyecek nitelikteki riskleri hakkında tüketicilere gerekli bilgiyi sağlamak, özelliklerini belirtecek şekilde ürünü işaretlemek; gerektiğinde piyasaya arz edilmiş ürünlerden numuneler alarak test etmek, şikâyetleri soruşturmak ve yapılan denetim sonuçlarından dağıtıcıları haberdar etmek, riskleri önlemek amacı ile ürünlerin toplatılması ve bertarafı da dahil olmak üzere gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.”

4703 sayılı Kanun'un yukarıda yer verilen madde 5 hükmü uyarınca üreticiye yüklenen bu idari yükümlülük, mülgâ Ayıplı Mal Yönetmeliği'nde düzenlenen piyasaya sürme tarihinden itibaren on yıl süreyle değil ürünün öngörülen kullanım süresini kapsayacak şekilde düzenlenmiştir¹⁵⁴. Üreticilerin bu idari yükümlülüklerine uymamaları hâlinde uygulanacak yaptırım ise, 4703 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca idari para cezası olarak belirlenmiştir. Esasen yaptırımın niteliği de 4703 sayılı Kanun'un, üreticinin güvenli olmayan üründen meydana gelen zararlar

¹⁵¹ Aynı yönde Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 203.

¹⁵² Aynı yönde bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 153; Kırca, **a.g.e.**, s. 82; Havutçu, **a.g.e.**, s. 65.

¹⁵³ Aynı yönde bkz. Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 203; Havutçu, **a.g.e.**, s. 145.

¹⁵⁴ Aynı yönde bkz. Havutçu, **a.g.e.**, s. 146.

nedeniyle zarar görenlere karşı tazminat sorumluluğunu değil idari sorumluluğunu düzenlediğini göstermektedir.

c. Ara Sonuç ve Değerlendirme

Üreticinin sorumluluğu alanında en çok tartışılan konular arasında yer alan gelişim riski savunmasının amacı yukarıda da belirtildiği gibi, üretim faaliyeti ileri teknoloji ve yenilik gerektiren ürünlerin bilinmeyen risklerinden üreticilerin sorumlu tutulmaması yoluyla yeniliğe ve endüstriyel gelişmeye sekte vurulmamasıdır¹⁵⁵. Savunmanın temelinde bilim ve tekniğin geldiği seviye itibarıyla bilinemeyecek riskler yer aldığından, üreticinin bir riski bilebilmesi ya da bilememesine dayalı bir savunmanın sorumluluk rejimini kusur sorumluluğuna dönüştürdüğü tartışması kanımızca kayda değer bir tartışmadır. Bununla birlikte, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin amaçlarından biri olan, üreticiler ile zarar görenler arasında âdil bir risk paylaşımını ve menfaat dengesini sağlama hedefi düşünüldüğünde, gelişim riski savunmasının kabulü anlamlı olabilir.

Savunmanın kabul edilmesinden sonraki aşamada, somut olay bazında nasıl uygulanacağı da yukarıda¹⁵⁶ değindiğimiz birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Bu noktada ilk sorun olarak ele aldığımız, bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumunun tespitinde, bilimin dünya çapında ulaştığı en ileri seviyenin dikkate alınması ve üreticinin bu en ileri seviyedeki bilgiler ışığında dahi ayıbın tespit edilmesinin imkânsızlığını kanıtlaması gerektiğini düşünüyoruz. Aksi hâlde, objektif ve en ileri seviyedeki bilimsel araştırmaların sonuçlarına gerek kasten gerek fiziki ve ekonomik imkânsızlıklar nedeniyle ulaşmayan üreticilerin, sorumluluktan kurtulabilmeleri gibi savunmanın amacıyla bağdaşmayan sonuçlar doğabilecektir. Diğer yandan, bilimsel ve teknik bilginin objektif ve en ileri seviyesine azınlık görüşlerinin de dâhil olması gerektiği kanaatindeyiz¹⁵⁷.

¹⁵⁵ bkz. Bölüm V.B.1.

¹⁵⁶ bkz. Bölüm V.B.1'de ele alınan sorun ve tartışmalar.

¹⁵⁷ Bu konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Bölüm V.B.1(a).

İkinci olarak, savunmanın uygulanmasında gündeme gelen bilginin objektif olarak erişilebilirliği konusunda, kamuya açıklanmanın yeterli olduğu ve herhangi bir ülkede veya kaynakta yayınlanmış olan tüm bilimsel ve teknik bilgilerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Aksi hâlde bilginin erişilebilirliğini; bilginin ortaya çıktığı ülke, yayınlandığı kaynağın dili veya kaynağın dağıtım ağı gibi unsurlara göre kısıtlamanın, Yönerge’de yer verilen “*bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu*” kıstasına uygun olmadığı ve savunmayı Yönerge’nin amacına aykırı şekilde genişleteceği kanaatindeyiz¹⁵⁸.

Üçüncü olarak, üretici tarafından ispatı gereken, “*üründeki ayıbın tespit edilememesi*” unsurunda bahse konu olan “ayıbın” jenerik (cinsle özgü) bir kavram olduğu; bir diğer deyişle zarara sebep olan tekil üründeki ayıbın üreticinin kalite kontrol imkânları çerçevesinde tespit edilememesinin savunmadan faydalanmak için yeterli sebep olmadığı görüşündeyiz. Diğer bir anlatımla, herhangi bir ürün cinsi bakımından soyut olarak varlığı bilinen risklerin (gazlı içeceklerle dolu şişelerin patlama riski gibi) somut olarak tekil bir üründe var olup olmadığının (şişelerden hangisinde bu ayıbın gerçekleşmiş olduğu) gelişim riski teşkil etmeyip, bir üretim kaçağından ibaret olduğu kanaatindeyiz¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Bu konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Bölüm V.B.1(a)(1).

¹⁵⁹ Bu konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Bölüm V.B.1(b).

C. ARA PARÇA ÜRETİCİSİNİN SORUMLULUĞU BAKIMINDAN, AYIBIN NİHAİ ÜRÜNÜN TASARIMINDAN VEYA NİHAİ ÜRÜN ÜRETİCİSİNİN VERDİĞİ TALİMATLARDAN KAYNAKLANMASI

1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Kapsamında

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(f) uyarınca bir ara parça üreticisi, ayıbın ara parçanın kullanıldığı nihai ürünün tasarımından veya nihai ürün üreticisinin verdiği talimatlardan kaynaklandığını ispatlaması hâlinde sorumluluktan kurtulur. Yönerge madde 7(f)'de düzenlenen kurtuluş sebebi ile ilgili açıklamalara geçmeden önce ara parça üreticisi ile kimin kast edildiğini belirlemek gerekir. Öğretide ara parça üreticileri, “asıl ürünün üretiminde bu ürünle veya bu ürünün bir parçasıyla fonksiyonel bir bütünlük içinde bir araya gelen ve bu ürünün (bütünleyici) bir parçası olan taşınır malların üreticisi” olarak tanımlanmıştır¹⁶⁰. Bu tanım ile benzer şekilde, “kısmi ürün¹⁶¹” kavramının da daha çok, “başka bir ürünün yapımında kullanılan, bütünlük arz eden bir eşyanın bütünleyici parçası olacak şekilde ona takılan, birleştirilen ürünleri” ifade ettiği belirtilmiştir¹⁶². Bu tanımlar çerçevesinde bir kahve makinesinin cam haznesi veya bir arabanın direksiyonu, lastikleri, fren kolu ve hava yastıkları ara parça olarak değerlendirilebilir.

Yönerge madde 7(f)'de yer alan sorumluluktan kurtuluş sebebinin düzenlenme nedeni öncelikle, Yönerge uyarınca ara parça üreticilerinin de bağımsız birer üretici kabul edilmeleri ve ürettikleri ara parçadaki ayıptan dolayı sorumlu tutulmalarını¹⁶³. Gerçekten de Yönerge'nin 3. maddesinde yer alan “*üretici*” tanımına bakıldığında, nihai ürün üreticileri, hammadde üreticileri ve ara parça üreticilerinin bu tanım kapsamında sayıldığı görülür¹⁶⁴. Dolayısıyla ara parça üreticisi de bağımsız bir

¹⁶⁰ Kırca, **a.g.e.**, s. 208 dn. 937.

¹⁶¹ Havutçu, “ara parça” yerine “kısmi ürün” terimini kullanmaktadır bkz. Havutçu, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁶² Havutçu, **a.g.e.**, s. 90.

¹⁶³ Aynı yönde Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 297, 351; Havemann, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁶⁴ Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 3'ün orijinal metni şöyledir:

üretici olarak, kendi ürünündeki ayıpların sebep olduğu zararlardan sorumludur ve aynı nedenle, Yönerge’de düzenlenen diğer sorumluluktan kurtuluş sebeplerinden de faydalanabilir¹⁶⁵. Diğer yandan Yönerge’nin 5. maddesi, Yönerge hükümleri uyarınca aynı zarardan ötürü iki veya daha fazla kişinin sorumlu olduğu durumlarda, bu kişilerin iç hukuka göre sahip oldukları rücu hakları saklı kalmak üzere müşterek ve müteselsil sorumluluğunu düzenlemektedir¹⁶⁶. Yönerge uyarınca sorumlu tutulan kişilerin müteselsil sorumlu tutulmalarının nedeni, zarar görenleri her bir sorumluya karşı zarara sebep olduğu oranda dava açmanın zorluklarından kurtarmaktır¹⁶⁷. Yönerge’nin ayıplı üründen meydana gelen zarar nedeniyle sorumlu tutulan kişilerin müteselsil sorumluluğunu kabul eden düzenlemesi nedeniyle, ara parçada bulunan bir ayıptan dolayı ara parça üreticisi ile ara parçanın monte edildiği nihai ürünün üreticisi müteselsil sorumlu olabilirler¹⁶⁸.

Bazı durumlarda ara parçadaki ayıp, nihai ürünün tasarımından veya nihai ürün üreticisinin verdiği talimatlardan kaynaklanmış olabilir. Örneğin en fazla 100 derece ısıya dayanabilen bir borunun, çalışırken 140 dereceye kadar ısınabilen bir makinede kullanılması ve borunun patlaması hâlinde ayıp, nihai ürünün tasarımından kaynaklanmıştır. Ya da nihai ürün üreticisinin ürünündeki iki ağır parçayı bir arada tutmak için küçük bir cıvata alması ve cıvatanın bu ağırlığı kaldıramayıp kırılması hâlinde; cıvata üreticisi, ayıbın nihai ürünün tasarımından veya duruma göre, nihai ürün üreticisinin kendisine bu özelliklerde bir cıvata temin etmesi yönünde talimat vermesinden kaynaklandığını ileri sürebilir¹⁶⁹. Ayıbın ya nihai ürünün tasarımından ya da nihai ürün üreticisinin verdiği talimatlardan kaynaklandığı durumlarda esasen, ara parça üreticisinin nihai ürünün tasarımına ve yapımına herhangi bir müdahalesi bulunmadığından ara parça üreticisinin sorumlu tutmak âdil bir risk

“1. “Producer” means the manufacturer of a finished product, the producer of any raw material or the manufacturer of a component part and any person who, by putting his name, trade mark or other distinguishing feature on the product presents himself as its producer. (...)”

¹⁶⁵ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 351; Havutçu, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁶⁶ Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 5’in orijinal metni şöyledir:

“Where, as a result of the provisions of this Directive, two or more persons are liable for the same damage, they shall be liable jointly and severally, without prejudice to the provisions of national law concerning the rights of contribution or recourse.”

¹⁶⁷ Kırca, **a.g.e.**, s. 226.

¹⁶⁸ Aynı yönde bkz. Wright, **a.g.e.**, s. 66.

¹⁶⁹ Wright, **a.g.e.**, s. 66.

paylaşımına yol açmaz¹⁷⁰. Zira üreticiler, ürünlerindeki tasarım ayıplarının zararlı sonuçlarından sorumlu olmakla birlikte bu ürün tasarımlarını genellikle üreticilerin kendi mühendisleri meydana getirmektedir; ancak bir üreticinin, yalnızca bir diğer alıcı tarafından belirtilen tasarım gereklerini uyguladığı hâllerde üretimin tasarlama ve üretme fonksiyonları birbirinden ayrılmış olur¹⁷¹. Bu kapsamda üreticinin rolü, ürünü salt üretmeye indirildiğinde, tehlikeli tasarım nedeniyle de bu üreticiyi sorumlu tutmanın âdil ve mantıklı olup olmadığı sorusu gündeme gelir¹⁷². İşte bu nedenle Yönerge madde 7(f)'de ara parça üreticilerinin başvurabilecekleri ek bir sorumluluktan kurtuluş imkânı düzenlenmiştir. Söz konusu sorumluluktan kurtuluş imkânı incelendiğinde, maddede birbirinden farklı iki olasılığın düzenlendiği görülmektedir. Bu iki durum aşağıda ayrı ayrı ele alınacaktır.

a. Ara Parçanın Ayıplı Olmamasına Karşın Nihai Ürünün Tasarımı Nedeniyle Ayıplı Hâle Gelmesi

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(f)'deki savunma ile düzenlenen birinci ihtimalde, ara parça kendi başına ayıplı olmamasına karşın nihai ürünün tasarımı nedeniyle ayıplı hâle gelmektedir¹⁷³. Bu ihtimalde ara parça, kendi başına ayıpsızdır fakat nihai üründe kendisine verilen işlevi, nihai ürünün tasarımı nedeniyle yerine getirememektedir¹⁷⁴. Örneğin yukarıda bahse konu olan kahve makinesinin cam haznesi örneğince cam parça, kahve makinesine yanlış ve tehlikeli bir şekilde monte edilmesi nedeniyle kolayca kırılarak kullanıcıya zarar veriyorsa; bu cam hazne esasında kendi başına ayıplı değildir ancak kahve makinesinin tasarımı nedeniyle ayıplı hâle gelmektedir. Nihai üreticinin ayıpsız bir ara parçayı satın alarak nihai ürününe tehlikeli bir şekilde monte ettiği bu gibi hâllerde, ara parça üreticisi

¹⁷⁰ Benzer şekilde söz konusu sorumluluktan kurtuluş sebebinin aktarıldığı CPA madde 4(1)(f) ile ilgili Açıklayıcı ve İstisnâ Şerh'te, nihai ürün üreticisinin belirttiği özelliklere göre yapılan ara parçadaki ayıp, bu özelliklere uyumun veya ara parça üreticisinin kontrol edemediği nihai ürün tasarımının kaçınılmaz sonucuysa, bu ayıp nedeniyle ara parça üreticisinin sorumlu tutulmayacağı belirtilmiştir. Bkz. Clark, **a.g.e.**, s. 193.

¹⁷¹ David G. Owen, "Special Defenses in Modern Products Liability Law", **Missouri Law Review**, C. 70, 2005, s. 3, (Çevrimiçi) <http://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol70/iss1/6>, 13 Kasım 2015.

¹⁷² Owen, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁷³ Havutçu, **a.g.e.**, s. 105; Petek, **a.g.e.**, s. 348.

¹⁷⁴ Erlüle, **a.g.e.**, s. 337 – 338.

doğacak zarardan sorumlu tutulmamalıdır¹⁷⁵. Zira, üreticinin tasarım ayıplarından sorumluluğu esasen söz konusu tehlikeli tasarımı kendisinin yaratmasından kaynaklanır¹⁷⁶. Halbuki bu örnekte cam hazne üreticisi, kahve makinesinin tasarımına ve haznenin makine ile o şekilde birleştirilmesine müdahale edememekte; diğer bir deyişle nihai ürüne ilişkin tasarım kararlarına ve tercihlerine etki edememektedir. Bu nedenle madde 7(f)'de sağlanan sorumluluktan kurtuluş imkânı sayesinde, ara parça üreticisi müdahale edemediği bir sürecin sonucunda meydana gelen zararlara ilişkin sorumluluktan kurtulabilir.¹⁷⁷

Bu bölümde ele alınan, ara parçanın kendi başına ayıplı olmamasına karşın nihai ürünün tasarımı nedeniyle ayıplı hâle gelmesine dair kurtuluş sebebinin yersiz ve gereksiz olduğuna ilişkin eleştiriler ileri sürülmüştür¹⁷⁸. Zira, kendi başına ayıplı dahi olmayan ancak nihai üründe kullanıldığı zaman ayıplı hâle gelen bir ara parçanın en başta Yönerge madde 6'da düzenlenen "ayıplı ürün" testini geçmeyeceği ve bu nedenle ara parça üreticisinin sorumluluğunun doğmayacağı belirtilmiştir¹⁷⁹. Diğer yandan, bu kurtuluş sebebinin Yönerge madde 7(b)'de düzenlenen, ürünün piyasaya sürüldüğü esnada ayıplı olmadığına ispatlanmasına ilişkin kurtuluş sebebinin tekrarı niteliğinde olduğu da belirtilmiştir¹⁸⁰. Kanımızca, Yönerge madde 7(f)'de düzenlenen kurtuluş sebebine, aşağıdaki bölümde ele alacağımız ara parçanın gerçekten de ayıplı olması, ancak nihai ürün üreticisinin verdiği talimatlar nedeniyle ayıplı olması hâlinde daha çok ihtiyaç duyulabilecektir.

b. Ara Parçanın, Nihai Ürün Üreticisinin Talimatlarından Dolayı Ayıplı Olması

¹⁷⁵ Owen, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁷⁶ Owen, **a.g.e.**, s.2.

¹⁷⁷ Petek, **a.g.e.**, s. 348-349.

¹⁷⁸ Clark, **a.g.e.**, s. 194.

¹⁷⁹ Clark, **a.g.e.**, s. 194.

¹⁸⁰ Kırca, **a.g.e.**, s. 181. Kırca bu kurtuluş sebebinin tekrar edilmesinin nedeninin, tasarım ayıpları açısından durumun açıklığa kavuşturulması olduğunu da belirtmiştir.

Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(f)'deki savunma ile düzenlenen ikinci ihtimalde, yukarıda ele alınan birinci ihtimalden farklı olarak ara parça ayıplı üretilmiştir. Ancak ara parçadaki ayıba, nihai üreticinin verdiği talimatlar sebep olmuştur¹⁸¹. Ara parçanın, nihai üreticinin verdiği talimat ve özellikler doğrultusunda üretildiğini ispat eden ara parça üreticisi sorumluluktan kurtulur¹⁸². Örneğin, fritöz üreticisinin ara parça üreticisine makinenin ısınan iç bölmesinin belirli bir materyal kullanılarak yapılması konusunda talimat vermesi, fakat bu materyalin fritözün içinde oluşacak yüksek ısıya dayanıklı olmaması nedeniyle yanması veya bir patlamaya sebep olması hâlinde, ara parçadaki ayıbın nedeni nihai ürün üreticisinin verdiği talimatlardır. Yönerge madde 7(f)'de düzenlenen sorumluluktan kurtuluş imkânı sayesinde, ara parça üreticisi, nihai üreticiden aldığı talimatlara uygun şekilde ürettiği ürünün ayıplı olması ve zarara sebep olması hâlinde sorumluluktan kurtulabilir.

Ara parça üreticisinin bu bölümde ele alınan sorumluluktan kurtuluş imkânından faydalanıp faydalanamayacağı değerlendirilirken göz önünde tutulması gereken çeşitli faktörler mevcuttur. Ara parça üreticisinin, nihai ürünün tasarımına ve geliştirilmesine katılımı¹⁸³, nihai ürünün tasarımına ne derece etki ettiği¹⁸⁴, nihai üretici tarafından ara parçanın ne şekilde kullanılacağı¹⁸⁵, planlanan üretim

¹⁸¹ Havutçu, **a.g.e.**, s. 105; Erlüle, **a.g.e.**, s. 338; Kırca, **a.g.e.**, s. 182; Petek, **a.g.e.**, s. 348.

¹⁸² Havemann, **a.g.e.**, s. 28; Kırca, **a.g.e.**, s. 182. Amerikan hukukunda da Yönerge madde 7(f) ile benzer şekilde, alıcının sağladığı plan ve özelliklere göre üretilen ürünlerdeki tasarım ayıplarından üreticinin sorumlu tutulmadığı ancak söz konusu tasarımın açıkça ayıplı olduğu hâllerde üreticinin sorumlu tutulacağına ilişkin açıklamalar ve mahkeme kararları için bkz. Owen, **a.g.e.**, s. 3-6. Amerikan hukukunda *Restatement (Second) of Torts*'un 404. maddesinde, bağımsız yüklenicinin işvereni tarafından sağlanan planları ve özellikleri değerlendirme yükümlülüğünün bulunmadığı ve yetkin bir yüklenicinin belirtilen tasarımın veya malzemenin açıkça kötü olması nedeniyle ürünün güvensiz olacağını fark etmesi hâli haricinde, söz konusu plan ve özelliklerin yetersizliğinden sorumlu olmadığı belirtilmiştir. Diğer yandan Amerikan hukukunda nihai üreticinin verdiği talimatlara uygun üretilen bir ürünlerdeki ayıp nedeniyle yüklenici konumunda olan üreticiye sağlanan sorumluluktan kurtulma imkânının, kusursuz sorumluluk rejiminin benimsendiği üreticinin sorumluluğu alanında yerinin olup olmadığı da tartışılmış ve mahkemeler bu konuda ikiye bölünmüştür. Ancak mahkemelerin büyük çoğunluğu, kusursuz sorumluluk rejiminde dahi, sadece alıcının belirttiği tasarıma göre üretim yapan üreticilerin, belirgin bir ayıbın varlığı haricinde bu tasarımın ayıplı olmasından sorumlu tutulmamaları gerektiğine hükmetmiştir. Bkz. Owen, **a.g.e.**, s. 4-5.

¹⁸³ Wright, **a.g.e.**, s. 67.

¹⁸⁴ Owen, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁸⁵ Ara parça üreticisi ürettiği ara parçanın ne amaçla kullanılacağını biliyor ve bu kullanım için uygun olup olmadığından şüphe duyuyorsa, çekincelerini nihai ürün üreticisine bildirmesinin bekleneceği de belirtilmektedir. Bkz. Wright, **a.g.e.**, s. 66.

sürecinin veya ilgili pazarın ara parça üreticisine açıkça belirtilmiş olması¹⁸⁶ gibi faktörler ara parça üreticisinin sorumluluktan kurtulmasına ilişkin karar verilirken dikkate alınır. Ara parça üreticisinin tasarıma ilişkin kararlara belli bir dahiliyeti olmuşsa, örneğin ortak araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunulmuşsa savunmanın başarılı olmayacağı belirtilmektedir¹⁸⁷. Bu çerçevede, ara parça üreticisinin üretimi esnasında belli teknik yöntemleri seçme özgürlüğünün bulunması da savunmanın başarılı olup olmamasında rol oynar¹⁸⁸. Zira ara parça üreticisinin nihai ürünün tasarımına ve üretimine etki edebildiği bu gibi durumlarda, yalnızca nihai üretici tarafından kendisine verilen talimatlara göre hareket etmemiş olup sorumluluktan kurtulması da kurtuluş sebebinin var oluş amacıyla bağdaşmayacaktır. Ayrıca savunmanın başarıya ulaşması için malzeme seçimine, üretim şekline veya kalite kontrole ilişkin üretici talimatlarının ara parça üreticilerini bağlayacak, kesin talimatlar olması gerektiği de ileri sürülmüştür¹⁸⁹. Diğer yandan, ara parçadaki ayıbın sebebi ara parça üreticisinden kaynaklanıyorsa elbette, bu savunmadan faydalanması mümkün olmamalıdır¹⁹⁰.

2. Türk Hukukunda

Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı madde 22’de düzenlenen üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebepleri incelendiğinde, Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(f)’de düzenlenen savunmaya Taslak’ta yer verildiği görülmektedir. İlgili madde metni şöyledir:

“İktisadi işletmenin sorumluluktan kurtulması

MADDE 22 –

(...)

(3) Ara ürünün imalatçısı, ürünündeki uygunsuzluğun, bu ara ürün kullanılarak üretilen nihai ürünün tasarımından ileri geldiğini veya nihai

¹⁸⁶ Wright, **a.g.e.**, s. 67.

¹⁸⁷ Wright, **a.g.e.**, s. 66 – 67.

¹⁸⁸ Havemann, **a.g.e.**, s. 28.

¹⁸⁹ Kırca, **a.g.e.**, s. 182.

¹⁹⁰ Janner, **a.g.e.**, s. 104.

ürünün imalatçısının verdiği talimatlardan kaynaklandığını ispatlayarak ürün sorumluluğundan kurtulur.”

Görüldüğü gibi Taslak madde 22/III’de ara ürün üreticisinin, üründeki uygunsuzluğun (i) ara ürün kullanılarak üretilen nihai ürünün tasarımından ileri geldiğini veya (ii) nihai ürünün üreticisinin verdiği talimatlardan kaynaklandığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, Yönerge madde 7(f)’de yer alan sorumluluktan kurtuluş sebebinin içerdiği her iki ihtimali de bünyesinde barındırdığından Yönerge ile uyumlu olduğu görüşünderiz.

Öte yandan, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce yürürlükte olan 4077 sayılı eTKHK’ya ve eTKHK uyarınca çıkartılan Ayıplı Mal Yönetmeliğii incelendiğinde, Yönetmelik madde 7/II’de “*nihai malın tasarımı ya da bu malın imalatçısının/üreticisinin talimatı sebebiyle, bütünü oluşturan parçalardan birinin imalatçısı/üreticisi, o malın ayıbından sorumlu değildir*” düzenlemesine yer verildiği görülür. Bu düzenleme de Ürün Sorumluluğu Yönergesi madde 7(f)’deki düzenleme ile paraleldir¹⁹¹. Bu hususta belirtmek gerekir ki, bundan önce incelediğimiz kurtuluş sebeplerine benzer şekilde ara parça üreticisinin sorumluluktan kurtulmasına ilişkin bu savunma da eTKHK döneminde kanunda değil yönetmelikte düzenlenmiştir¹⁹². Ancak öğretilde, kanunun ürünlere ilişkin bir sebep sorumluluğu getirme amacı bulunmadığından bahisle bu kurtuluş sebebinin kanunda düzenlenmese dahi geçerli kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁹³.

¹⁹¹ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s. 353.

¹⁹² Aynı yönde bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 182.

¹⁹³ Kırca, **a.g.e.**, s. 182.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Günümüzde modern endüstrinin ve gelişen teknolojinin hâkim olduğu üretim sürecinde meydana gelebilecek ve kitlelerin yaşamını ve vücut bütünlüğünü etkileyebilecek aksaklıklar nedeniyle, üreticinin ayıplı üründen zarar gören herkese karşı kusurundan bağımsız sorumluluğunun kabul edilmesi bir zorunluluk hâline gelmiştir. Üreticinin kusursuz sorumluluk rejimi içindeonabir takım sorumluluktan kurtuluş imkânlarının tanınması, üretim faaliyetinden kaynaklanan risklerin üretici ile zarar gören arasında dengeli ve âdil şekilde paylaşılmasının gereğidir. Diğer bir deyişle, üreticinin kusursuz sorumluluğu, onun hiçbir kurtuluş sebebine dayanmaksızın mutlak olarak sorumlu tutulması anlamına gelmemektedir.

Türk hukukunda üreticinin zarar gören herkese karşı kusursuz sorumluluğunun şartlarını ve sorumluluktan kurtuluş sebeplerini ayrıntılı bir şekilde düzenleyen ayrı bir kanuna olan ihtiyaç uzun zamandır devam etmektedir. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı, gerek sorumluluğun türü gerek üreticinin sorumluluğunun doğması ve buna bağlı olarak da sorumluluktan kurtuluş sebepleri bakımından, ürün sorumluluğunun ortaya çıkma amaçlarıyla bağdaşmayan ve genel gerekçesinde bahsedilenin aksine Avrupa Birliği yönergeleri ile birçok noktada uyumsuz olan temel sorunlar barındırmaktadır. Taslak yasalaşmadan evvel bu sorunların giderilmesi, üreticinin ayıplı ürünlerin üçüncü kişilerde sebep olduğu ölüm, vücut bütünlüğüve ayıplı ürün haricindeki diğer mallarda meydana gelen zararlarının tazmini için olması gereken kusursuz sorumluluğunu sağlamakve sorumluluğun tesisinden sonraki adım olan, sorumluluktan kurtuluş sebeplerini üretici ile zarar gören arasındaki risk ve menfaat dengesine uygun şekilde belirlemek için gereklidir. Çalışmamız kapsamında vardığımız sonuçları aşağıdaki şekilde özetlemek mümkündür:

A. Ürün Sorumluluğunun Düzenlenme Biçimi ve Sorumluluğun Doğması İle İlgili Sonuçlar

1. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağında üreticilerin idari sorumluluğu ile özel hukuk sorumluluğunun birlikte düzenlenmesi sakıncalıdır. Taslak, hâlihazırda 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun kapsamında düzenlenen ürünlerin piyasaya arzı, uygunluk değerlendirmesi, piyasa gözetimi ve denetimi konularının yanı sıra bu konulardan tamamen bağımsız olan, kişilerin haklı güvenlik beklentilerini karşılamayan, yani Ürün Sorumluluğu Yönergesi anlamında ayıplı olan ürünlerin ölüm, yaralanma veya diğer mallarda zarara sebep olması hâlini bir arada düzenlemeye çalışmaktadır. Bu düzenleme tarzı, öncelikle farklı hukuki sebeplerden doğan sorumluluklara bir arada yer verdiğinden isabetli değildir. Şöyle ki; 4703 sayılı Kanun'un üreticiye yüklediği temel yükümlülük "*piyasaya sadece güvenli olan ürünleri arz etme*"¹ yükümlülüğüdür¹ ve bu yükümlülüğün ihlâli durumunda üreticiler için idari para cezası yaptırımını öngörülmüştür². Yoksa, ürünün güvenli olmaması nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazminine ilişkin bir özel hukuk sorumluluğu bu kanunda düzenlenmiş değildir. Bu nedenle 4703 sayılı Kanun'u Türk hukukunda ürün sorumluluğunun düzenlendiği bir kanun olarak kabul etmek mümkün görünmemektedir.

4703 sayılı Kanun'un kaynağı olan 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi'nde aynen 4703 sayılı Kanun'da olduğu gibi, ürünün güvenli olmaması nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazminine ilişkin bir özel hukuk sorumluluğu düzenlenmemiştir. Hatta tam da bu sebeple, Ürün Güvenliği Yönergesi'nin başlangıç hükümlerindeki 36. paragrafta ve

¹ 4703 sayılı Kanun madde 5/III metni şöyledir:

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

² Piyasaya sadece güvenli olan ürünlerin arz edilmesi yükümlülüğünün ihlâli durumunda uygulanacak idari para cezası 4703 sayılı Kanun madde 12'de belirtilmiştir.

Yönerge'nin 17. maddesinde, söz konusu yönergenin 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nden doğan hakları ve 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin uygulanmasını etkilemeyeceği özellikle belirtilmiştir. Bu açık belirleme dahi, 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi'nin farklı sonuçlara yöneldiğini ve ilki özel hukuk sorumluluğu, ikincisi idari sorumluluk olmak üzere farklı sorumluluk türlerini düzenlediğini ortaya koymaktadır.

Durum böyleyken Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda, bahse konu iki farklı yönergede kendisine farklı anlamlar yüklenen "güvenli ürün" kavramı, 2001/95 sayılı Ürün Güvenliği Yönergesi'ndeki tanımdan alınmıştır; güvenli olmayan ürünlerin piyasaya sürülmesine bağlanan sonuçlar ise her iki yönergenin hükümlerinden adeta rastgele bir şekilde alınıp birleştirilmiştir. Bu yöntemle, üreticilerin hem idari sorumluluğunun hem de üçüncü kişilerin zararlarının tazminine dair özel hukuk sorumluluğunun bir arada düzenlenmesi büyük bir karmaşaya sebep olmuştur.

2. 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin benimsediği ve sorumluluğa esas aldığı "ayıplı ürün" tanımı ile Taslak'ın kabul ettiği ve sorumluluğa esas aldığı "güvenli olmayan ürün" tanımı paralel değildir. Şöyle ki; Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin 6. maddesi uyarınca, tüm koşullar göz önüne alındığında bir kişinin haklı güvenlik beklentilerini karşılamayan ürünler ayıplı olarak kabul edilmiştir. Ayıplı bir ürünün zarara sebep olması ve ayıp ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması hâlinde ise Ürün Sorumluluğu Yönergesi uyarınca üretici sorumlu tutulabilecektir (m. 4).

Buna karşın Taslak, üreticinin sorumluluğunun doğması için esas olarak 5. maddesinde düzenlenen ürün güvenliği koşullarının karşılanmaması yani ürünün güvenli olmaması şartını aramaktadır. Ancak Taslak madde 5/II'de, insan sağlığı ve güvenliğini korumak amacıyla Taslak'ta belirlenen usul ve esaslar doğrultusunda hazırlanarak yürürlüğe konan teknik düzenlemelerin ilgili kurallarını karşılayan ürünlerin güvenli olduğu varsayılmıştır. Bu varsayım,

Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ne uyumlu değildir zira Ürün Sorumluluğu Yönergesi bakımından ürünlerin teknik düzenlemelere uygun olması, ürünün ayıplı olmasına engel sayılmaz ve üreticiyi sorumluluktan kurtarmaz. Sonuç olarak; bir ürün teknik düzenlemelere uygun şekilde üretilmesine rağmen haklı güvenlik beklentilerini karşılamıyorsa, Ürün Sorumluluğu Yönergesi uyarınca ayıplı ürün olarak kabul edilir ve üçüncü kişilerde ölüm, yaralanma veya diğer mallarda zarara sebep olması hâlinde üreticinin tazminat sorumluluğunu gerektirir.

Söz konusu tanım farkı nedeniyle Taslak'ın 7. maddesindeki ürün sorumluluğu düzenlemesi, Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile uyumlu olmadığı gibi Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin güvenli olmayan ürünler nedeniyle üçüncü kişilerin uğradığı zararların kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edilmesi amacını da yerine getirmemektedir. Sonuç olarak Taslak'ın 7. maddesi, 5. maddede belirtilen ürün güvenliği esaslarına atıf yaptığından ve 5. maddede ise teknik mevzuata uygun ürünlerin otomatik olarak güvenli olduğu varsayımı yer aldığından, Taslak ne yazık ki Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nde düzenlenen şekliyle ürün sorumluluğunu düzenlememektedir. Bu uyumsuzluğun aşılması için, Taslak'taki "*güvenli ürün*" tanımının Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ne paralel şekilde düzenlenmesi gerekir ve teknik mevzuata uygun yapılan üretim, ürünleri güvenli saymak için yeterli olmamalıdır.

3. Taslak'ın 7. maddesinin üreticinin sorumluluğunu tesis ederken temel aldığı bir diğer unsur, 6. maddede düzenlenen genel güvenlik gerekleridir. Taslak'ın 5. ve 6. maddeleri birlikte okunursa, ancak ürüne ilişkin teknik düzenlemelerin bulunmadığı hâllerde veya bulunsada dahi ürünün insan sağlığı ve güvenliği bakımından risk oluşturabilecek özelliklerini kapsamadığı hâllerde, ürünün teknik mevzuata uyum nedeniyle otomatik olarak güvenli olduğu varsayımı yapılamayacaktır. Bu durumda ürünün güvenli olup olmadığı, çıkartılması öngörülen yönetmelikte yer verilecek genel güvenlik gereklerine göre tespit edilebilecektir. Ne var ki, bu çözümün Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin amacını yerine getirmeye elverişli olmadığı açıktır. Şöyle ki; eğer ürüne ilişkin

teknik düzenlemeler mevcutsa, üründen zarar gören kişi teknik düzenlemenin insan sağlığı ve güvenliği bakımından risk oluşturacak özellikleri kapsamadığı ve bu nedenle yönetmeliğe başvurulması gerektiği iddiasını ileri sürmek zorunda kalacaktır. Teknik düzenlemelerin var olduğu ancak belirtilen risk faktörlerini kapsamadığı iddiasının zarar gören tarafından ispatı son derece güç görünmektedir. Böyle bir iddia ve üretici tarafından bu iddiaya verilecek bir dizi cevabın, yani mevcut teknik düzenlemelerin esasında tüm risk faktörlerini kapsadığı yönündeki bir savunmanın yargılamayı ne kadar uzatacağı açıktır. Kaldı ki üründen zarar gören kişiye böyle bir ispat külfeti yüklenmesi ürün sorumluluğunun genel felsefesi ve Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin amaçları ile de bağdaşmaz. İkinci ihtimalde, yani ürüne ilişkin teknik düzenlemenin hiç bulunmadığı hâllerde, yine yönetmelikte düzenlenecek genel güvenlik gereklerine göre ürünün güvenli olup olmadığına karar verilecektir. Bu aşamada henüz bir yönetmelik taslağı bulunmadığından, genel güvenlik gereklerinin nasıl düzenleneceği konusu şu an için belirsizdir.

4. Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı, çalışmanın ilgili bölümlerinde detaylandırıldığı üzere a) üreticilerin idari sorumluluğu ile üçüncü kişilerin zararlarının tazminine ilişkin özel hukuk sorumluluğunu bir arada düzenlemesi ve b) sorumluluğun kaynağı olan ayıplı ürün kavramını, haklı güvenlik beklentilerinin karşılanmamasına göre belirleyen Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nden değil teknik düzenlemelere uyulmamasına göre belirleyen Ürün Güvenliği Yönergesi'nden alması nedeniyle problemlili bir kanun taslağıdır. Belirtilen sebeplerden ötürü Taslak, genel gerekçesinde ileri sürülen aksine Avrupa Birliği mevzuatı ile uyumlu değildir. Bu sorunların üstesinden gelmek amacıyla, neredeyse tüm Avrupa Birliği ülkelerinin izlediği yöntem olan, 85/374 sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin tercüme edilerek bağımsız bir ürün sorumluluğu kanunu hâlinde iç hukuka aktarılması yöntemi seçilseydi, sorumluluğun sebebi, niteliği ve ayıplı ürün kavramı bakımından yukarıda sıralanan sorunlar aşılabilirdi.

B. Üreticinin Sorumluluktan Kurtuluş Sebeplerine İlişkin Sonuçlar

1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(d)'de düzenlenen, emredici normlara uyulması sebebiyle üründeki ayıbın meydana gelmesine ilişkin kurtuluş sebebi, Taslak'ın sistemi içerisinde işlevsel değildir zira emredici olsun veya olmasın teknik düzenlemelere uygun şekilde üretilen ürünler zaten “güvenli” sayılacağından üreticinin sorumluluğunu doğurmayacak ve böylece üreticinin söz konusu kurtuluş sebebine ihtiyacı olmayacaktır. Gerek emredici normlara uyulması sebebiyle ayıbın meydana gelmesine ilişkin savunmanın anlam ifade etmesi gerekse güvenli olmayan üründen zarar gören kişilere sağlanacak korumanın Ürün Sorumluluğu Yönergesi'ndeki koruma ile eşdeğer olması için, Taslak yasalasmadan evvel m. 5/II'deki güvenli ürün varsayımının metinden çıkartılması gerekmektedir.
2. Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(a)'da düzenlenen, ürünün üretici tarafından piyasaya sürülmemiş olmasına ilişkin kurtuluş sebebi bakımından Taslak m. 22/II(a)'da yer alan kurtuluş sebebi esasen Yönerge ile paraleldir. Ancak Yönerge'de piyasaya sürme kavramı ve dolayısıyla ürünün ne zaman piyasaya sürülmüş sayılacağı tanımlanmamış ve bu konuda ATAD kararlarına başvurulmuşken, Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı'nda “piyasaya arz” kavramı m. 3/I(ı)'da “bir ürünün yurt içi piyasada ilk kez bulundurulması” olarak tanımlanmıştır. Ürünün üretici tarafından piyasaya sürülmemiş olması savunması bakımından önemli olan kıstas piyasaya sürme kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. Taslak'taki piyasaya arz tanımına bu açıdan bakıldığında, bir ürünün yurt içi piyasada ilk kez bulundurulması anlamına geldiği, bu kavramın da Taslak m. 3/I(i)'de yer alan “piyasada bulundurma” kavramına atıf yaptığı görülmektedir. Piyasada bulundurma kavramı ise, m. 3/I(i)'de “bir ürünün ticari bir faaliyet yoluyla, bedelli veya bedelsiz olarak dağıtım, tüketim veya kullanım için yurt içi piyasaya

sağlanması” olarak tanımlanmıştır. Sonuç olarak ürünün piyasaya sağlanması fiili esas alınmıştır. Dolayısıyla her ne kadar Taslak’ta bir “piyasaya arz” bir de “piyasada bulundurma” tanımı yer alsada, ürünün tam olarak hangi anda piyasaya sürülmüş ya da Taslak’ın ifadesiyle “sağlanmış” sayılacağına ışık tutan herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle Taslak’ın bu hâliyle yasalaşması durumunda, uygulamada ürünün ne zaman piyasaya sürüldüğü tartışması bakımından Yönerge’ye ilişkin açıklamalarımızda değindiğimiz piyasaya sürme kriterlerine göre değerlendirme yapılması gerekeceği kanaatindeyiz.

3. Yönerge m. 7(c)’de düzenlenen, ürünün üretici tarafından ne satım veya ekonomik amaçlı herhangi bir dağıtım amacıyla üretilmiş olması ne de ticari faaliyeti çerçevesinde üretilmiş ya da dağıtılmış olmasına ilişkin kurtuluş sebebi Taslak’ta düzenlenmemiştir. Bu haliyle Taslak, önemli bir sorumluluktan kurtuluş sebebinden yoksun olup bu yönüyle Ürün Sorumluluğu Yönergesi’ne aykırıdır.
4. Yönerge m. 7(b)’de yer verilen, ürünün piyasaya sürüldüğünde ayıplı olmamasına ilişkin kurtuluş sebebi, Taslak’a farklı bir şekilde aktarılmıştır. Taslak m. 22/II(b) uyarınca, üreticinin sorumluluktan kurtulması için ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olmadığını değil, tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda, uygunsuzluğun dağıtıcının veya üçüncü bir tarafın ürüne muamele veya müdahalesinden veya kullanıcıdan kaynaklandığını ispatlamasınarandığı görülmektedir. Taslak’ta üretici dışındaki kişilerin ürün veya ürünün kullanım talimatları üzerinde yapabilecekleri değişiklikler ya da ürüne ilişkin kötü niyetli fiilleri ve ayrıca kullanıcıların davranışları sebebiyle ürünün ayıplı olması hâli düzenlenmiştir. Ne var ki maddenin Yönerge’de tercih edilen, ürünün ayıplı olmaması gibi genel bir ifade yerine daha sınırlayıcı biçimde kaleme alınması, belli kullanım ömrüne sahip ürünlerin satılıncaya dek uzun süre rafta bekletilmesi nedeniyle ayıplı hale gelebilmesi, ürünlerin gerektiği gibi depolanmaması, saklama koşullarına uyulmaması veya gerektiği gibi taşınmaması gibi hâllerde üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebebine

dayanmasını güçleştirmektedir. Bunun yerine Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(b)'de yer verilen, ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıpsız olması ifadesi tercih edilseydi, üreticinin sorumluluktan kurtuluş imkânına başvurma alanı şüphesiz daha geniş olabilirdi.

5. Gelişim riski savunması, hem savunmanın uygulanmasına yönelik teknik hukuki güçlükler hem de savunmanın kabulü ile yapılan hukuk politikası tercihi bakımından üreticinin sorumluluğu alanında en çok tartışılan konuların başında gelmektedir. Gelişim riski savunmasının amacı, ilgili bölümde ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, üretim faaliyeti ileri teknoloji ve yenilik gerektiren, bu nedenle yüksek risk içeren ürünlerin bilim ve tekniğin geldiği seviye itibarıyla bilinemeyen risklerinden üreticilerin sorumlu tutulmamasıdır. Böylece yeni ve toplum için faydalı olan bir takım ürünlerin üretimine ve endüstriyel gelişmeye sekte vurulmaması amaçlanmıştır³. Aksi takdirde, bilim ve tekniğin geldiği seviye itibarıyla hiç kimse tarafından bilinemeyen riskler içeren ürünlerin sebep olduğu zararlardan üreticinin sorumlu tutulması gibi son derece ağır bir sorumluluk rejimi yaratılmış olur. Savunmanın temelinde bilim ve tekniğin geldiği seviye itibarıyla objektif olarak bilinemeyecek riskler yer aldığından, üreticinin herhangi bir riski bilebilmesi veya bilememesine önem atfedilmesi, sorumluluk rejimini kusur sorumluluğuna dönüştürdüğünden eleştirilmiştir. Bununla birlikte Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin amaçlarından biri olan, üreticiler ile zarar görenler arasında âdil bir risk paylaşımını sağlama hedefi düşünüldüğünde, gelişim riski savunmasının kabulü anlamlı olabilir.

Savunmanın kabul edilmesinden sonraki aşamada, somut olay bazında nasıl uygulanacağı birçok sorunu beraberinde getirmektedir⁴. Bu noktada ilk sorun olarak ele aldığımız, bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumunun tespitinde, bilimin dünya çapında ulaştığı en ileri seviyenin dikkate alınması ve üreticinin bu en ileri seviyedeki bilgiler ışığında dahi ayıbın tespit edilmesinin imkânsızlığını kanıtlaması gerektiğini düşünüyoruz. Aksi hâlde, objektif ve en

³Bkz. Bölüm V.B.1.

⁴Bkz. Bölüm V.B.1'de ele alınan sorun ve tartışmalar.

ileri seviyedeki bilimsel araştırmaların sonuçlarına gerek kasten gerek fiziki ve ekonomik imkânsızlıklar nedeniyle ulaşmayan üreticilerin, sorumluluktan kurtulabilmeleri gibi savunmanın amacıyla bağdaşmayan sonuçlar doğabilecektir. Diğer yandan, bilimsel ve teknik bilginin objektif ve en ileri seviyesine azınlık görüşlerinin de dâhil olması gerektiği kanaatindeyiz⁵.

İkinci olarak, savunmanın uygulanmasında gündeme gelen bilginin objektif olarak erişilebilirliği konusunda, kamuya açıklanmanın yeterli olduğu ve herhangi bir ülkede veya kaynakta yayınlanmış olan tüm bilimsel ve teknik bilgilerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz. Aksi hâlde bilginin erişilebilirliğini, ortaya çıktığı ülke, yayımlandığı kaynağın dili veya kaynağın dağıtım ağı gibi unsurlara göre kısıtlamanın, Yönerge’de yer verilen “*bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumu*” kıstasına uygun olmadığı ve savunmayı Yönerge’nin amacına aykırı şekilde genişleteceği kanaatindeyiz.

Üçüncü olarak, üretici tarafından ispatı gereken, “*üründeki ayıbın tespit edilememesi*” unsurunda bahse konu olan “ayıbın” jenerik (cinsle özgü) bir kavram olduğu; bir diğer deyişle zarara sebep olan tekil üründeki ayıbın üreticinin kalite kontrol imkânları çerçevesinde tespit edilememesinin savunmadan faydalanmak için yeterli sebep olmadığı görüşündeyiz. Diğer bir anlatımla, herhangi bir ürün cinsi bakımından soyut olarak varlığı bilinen risklerin (gazlı içeceklerle dolu şişelerin patlama riski gibi) somut olarak tekil bir üründen var olup olmadığının (şişelerden hangisinde bu ayıbın gerçekleşmiş olduğu) gelişim riski teşkil etmeyip, bir üretim kaçağı olduğu kanaatindeyiz.

Gelişim riski savunmasına Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağında yer verilmemesi noktasında ise, bu tercihin bilim ve tekniğin geldiği seviye itibarıyla bilinemeyecek risklerin zarar gören yerine üreticiye yüklenmesine ilişkin bir hukuk politikası tercihi mi olduğu net olarak anlaşılammıştır. Zira Taslak’ta ürünlerin teknik düzenlemelerine uygun

⁵ Bu konuyla ilgili açıklamalar için bkz. Bölüm V.B.1(a).

üretilmesi, zaten güvenli sayılmaları için yeterli olup böylece gerçekte güvensiz olan ve üreticinin sorumluluğunu gerektiren birçok ürün, Taslağın sorumluluk sisteminde güvenli sayılarak üreticinin sorumluluğunu doğurmayacaktır. Dolayısıyla kanun koyucunun bu Taslak ile zarar gören lehine bir hukuk politikası tercihi yaptığı yönünde bir sonuca varabilmek zor görünmektedir.

6. Ürün Sorumluluğu Yönergesi m. 7(f)'de düzenlenen, ara parça üreticisinin sorumluluğu bakımından, aybın nihai ürünün tasarımından veya nihai ürün üreticisinin verdiği talimatlardan kaynaklanmasına ilişkin savunmaya Yönerge ile uyumlu bir şekilde verildiği görülmektedir.

Bu sonuçlar ışığında, Türk hukuku bakımından Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağında yer alan idari ve hukuki yükümlülük ve sorumlulukların birbirinden ayrıştırılarak, üreticinin zarar görenlere karşı hukuki sorumluluğunun ayrı bir kanun altında yasalaştırılması yukarıda bahsedilen sorunların bir kısmının aşılmasını sağlayacaktır. Böyle bir kanun yapılırken, çeşitli AB yönergelerinden alınan farklı tanım ve kavramların uyumsuz bir şekilde birleştirilmesi yerine, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin olduğu gibi tercüme edilerek ayrı bir kanun olarak çıkartılması yerinde olur. Birçok üye devlet de bu yolu izlemiştir.

Diğer yandan, kanun koyucunun, önerildiği gibi ayrı bir ürün sorumluluğu kanunu hazırlığına girişmesi hâlinde; üreticinin sorumluluktan kurtuluş sebepleri bakımından Yönerge'de tartışmalı ve yoruma açık olan ve bu çalışma kapsamında üzerinde durduğumuz piyasaya sürme zamanı, bilimsel ve teknik bilginin mevcut durumundan ne anlaşılması gerektiği, ekonomik amaçlı olmayan üretim hususunda ekonomik amacın nasıl yorumlanacağı gibi konuları düzenlerken ATAD kararlarında yapılan yorumlardan ve öğretilerde ileri sürülen görüşlerden faydalanması şüphesiz yerinde bir yaklaşım olur.

KAYNAKÇA

- Akçura Karaman, Tuba: **Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008.
- Arbour, Marie – Eve: “Portrait of Development Risk as a Young Defence”, **McGill Law Journal**, C. 913, 2013-2014, s. 913-942 (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 21 Ağustos 2015.
- Askey, Simon / McLeod, Ian: **Studying Law**, 4. Bası, London, Palgrave Macmillan, 2014.
- Atabek, Reşat: “İmalatçının Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.X, S.1, 1979, s. 159-175.
- Aydoğdu, Murat: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.15, S.2, 2013, s. 1-62, (Çevrimiçi) <http://webb.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/dergimiz-15-2/murataydogdu.pdf>, 25 Kasım 2015.
- Baysal, Başak: **Zarar Görenin Kusuru**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.
- Bernstein, Anita: “Strict Products Liability Attempted in the European Community”, **Virginia Journal of International Law**,

- C.31, 1990-1991, s. 673-715, (Çevrimiçi)
<http://www.heinonline.org>, 21 Ağustos 2015.
- Bivins, William P.: “The Products Liability Crisis: Modest Proposals for Legislative Reform”, **Akron Law Review**, C.11, No:4, 1978, s. 595-625, (Çevrimiçi)
<http://www.uakron.edu/dotAsset/9a7950ca-fdf6-4bb6-a155-cfc80a007dd7.pdf>, 29 Kasım 2015.
- Brown, Alison /
Williams, Adela: “An Overview of Products Liability Law in the European Union”, **International Product Law Manual**, Ed.: Arundel McDougall, Prashant Popat, the Netherlands, Kluwer Law International, 2010.
- Canpolat, Önder “Üretici ve Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, 2013, s. 371-398, (Çevrimiçi)
http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tek_makale/2013-2/2013-2-15.pdf, 25 Kasım 2015.
- Clark, Alistair M.: **Product Liability**, London, Sweet & Maxwell, 1989.
- Davis, Robert Martin: “A Re-examination of the Doctrine of MacPherson v. Buick and its Application and Extension in the State of New York”, **Fordham Law Review**, C.24 No:2, 1955, s. 204-234, (Çevrimiçi)
<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1463&context=flr>, 25 Kasım 2015.
- Dehn, Guy: “The Implications of the New Product Liability Regime”, **Product Liability: Prevention, Practice and Process in Europe and the United States**, Ed.: Rudolph

- Hulsenkamp, Dennis Campbell, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, s. 51-59.
- Dural, Mustafa / Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku Cilt I Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri**, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006.
- Edlin, Douglas E.: **Common Law Theory**, New York, Cambridge University Press, 2007.
- Eisenberg, Theodore / Henderson, James A.: “Inside the Quiet Revolution in Products Liability”, **UCLA Law Review**, C.39:731, 1992, s. 731-810, (Çevrimiçi) <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1439&context=facpub>, 25 Kasım 2015.
- Erlüle, Fulya: “Yapımcının Sorumluluğu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.14, S.4, 2008, s. 303-338.
- Fairgrieve, Duncan / Howells, Geraint: “Rethinking Product Liability: A Missing Element in the European Commission’s Third Review of the European Product Liability Directive”, **The Modern Law Review**, C.70, 2007, s. 962-978, (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 21 Ağustos 2015.
- Fee, Ruth / Mairs, Jill: “The Impact of Product Liability Legislation on the Procurement of Pharmaceuticals within HPSS Trusts in Northern Ireland”, **Challenges in Public Procurement: An International Perspective**, Ed.: Khi V. Thai, Armando Araujo, Rosalyn Y. Carter, Guy Callender,

David Drabkin, Rick Grimm, Kirsten Jensen, Robert E. Lloyd, Cliff McCue, Jan Telgen, Florida, ABD, C.3, 2004, s. 291-314, (Çevrimiçi)
http://www.ippa.ws/IPPC1/BOOK/Cover_Contents_Preface.pdf, 25 Kasım 2015.

Ferrari, Franco: “Donoghue v. Stevenson’s 60th Anniversary”, **Annual Survey of International & Comparative Law**, C.1, No:1, 1994, s. 81-89, (Çevrimiçi)
<http://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=annlsurvey>, 25 Kasım 2015.

Fondazione Rosselli: **Analysis of the Economic Impact of the Development Risk Clause as provided by Directive 85/374/EEC on Liability for Defective Products – Final Report**, (Çevrimiçi)
http://aei.pitt.edu/1217/1/defective_products_gp_COM_9_396.pdf, 25 Kasım 2015.

Harchut, Robert F.: “Products Liability – Restatement (Second) of Torts – Section 402A – Uncertain Standards of Responsibility in Design Defect Cases – After Azzarello, Will Manufacturers be Absolutely Liable in Pennsylvania”, **Villanova Law Review**, C.24, No:5, 1979, s. 1035-1058, (Çevrimiçi)
<http://digitalcommons.law.villanova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2249&context=vlr>, 25 Kasım 2015.

Havemann, Michael
Christiani: “The EC Directive on Product Liability: Its Background, Aims and System”, **Product Liability: Prevention, Practice and Process in Europe and the United States**,

Ed.: Rudolph Hulsenbek, Dennis Campbell, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, s. 17-31.

Havutçu, Ayşe: **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2005.

Hodges, Christopher J S: “Product Liability in Europe: Politics, Reform and Reality”, William Mitchell Law Review, C.27, 2000, s. 121-139, (Çevrimiçi) <http://open.wmitchell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=wmlr>, 25 Kasım 2015.

Howells, Geraint: “Product Liability – A History of Harmonisation”, **Towards a European Civil Code**, Ed.: Arthur Hartkamp, Martijin Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Edgar du Perron, Muriel Veldman, Nijmegen, Kluwer Law International, 2004, s. 645-657.

Janner, Greville: **Janner’s Complete Product Liability**, Hants, Gower, 1988.

Jeanblanc, Lindsey R.: “Manufacturers’ Liability to Persons Other Than Their Immediate Vendees”, **Virginia Law Review**, C.24, No:2, Aralık 1937, s. 134-158 (Çevrimiçi) <http://www.jstor.org/discover/1067340?sid=21104943347571&uid=3739192&uid=60&uid=2&uid=386698961&uid=3>, 25 Kasım 2015.

Kemp, Mike: “Insurance Implications of the Product Liability Directive”, **Product Liability Papers from the I.C.E.L. Conference March 1989**, Ed.: Alex Schuster, Irish

Centre for European Law, Dublin, s. 32-40.

Kırca, Çiğdem: **Ürün Sorumluluğu**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007.

Kulaklı, Emrah: **Ürün Sorumluluğu ve Ayp Kavramı**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Leggett, Christopher: “The Ford Pinto Case: The Valuation of Life as it Applies to the Negligence-Efficiency Argument”, (Çevrimiçi)
<https://users.wfu.edu/palmitar/Law&Valuation/Papers/1999/Leggett-pinto.html#Text>, 25 Kasım 2015.

Linger, Lori M.: “The Products Liability Directive: A Mandatory Development Risks Defense”, **Fordham International Law Journal**, C.14, No:2, 1990, s. 478-509, (Çevrimiçi)
<http://www.heinonline.org>, 17 Ağustos 2015.

Link, Klaus – Ulrich / Sambuc, Thomas: “Chapter VI: Federal Republic of Germany”, **European Product Liability**, Ed.: Patrick Kelly, Rebecca Attree, Butterworths, 1992.

Maurer School of Law, Indiana University: “Has the Rule of MacPherson v. Buick Been Adopted in Indiana?” **Indiana Law Journal**, C.38, No:2, 1963, s. 263-275 (Çevrimiçi)
<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3305&context=ilj>, 25 Kasım 2015.

Mildred, Mark / Howells, Geraint: “Comment on ‘Development Risks: Unanswered Questions’”, **The Modern Law Review**, C.61, Temmuz

1998, s. 570-573, (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>,
17 Ağustos 2015.

Mildred, Mark: “The Development Risks Defence”, **Product Liability in Comparative Perspective**, Ed.: Duncan Fairgrieve, Cambridge University Press, 2005, s. 167-192.

Miller, C. J. / Lovell, P. A.: **Product Liability**, 1. Bası, London, Butterworths, 1977.

M.R.: “Tort – Contractor’s Liability to Persons Not in Privity of Contract with Him”, **Louisiana Law Review**, C.1, No:1, Kasım 1938, s. 233-235, (Çevrimiçi) <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1032&context=lalrev>, 25 Kasım 2015.

Newdick, Christopher: “Risk, Uncertainty and ‘Knowledge’ in the Development Risk Defence”, **Anglo – American Law Review**, C.20, 1991, s. 309-326, (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 17 Ağustos 2015.

Newdick, Christopher: “The Development Risk Defence of the Consumer Protection Act 1987”, **Cambridge Law Journal**, C.47/3, 1988, s. 455-476, (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 17 Ağustos 2015.

Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2**, Gözden Geçirilmiş 10. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Owen, David G.: “Special Defenses in Modern Products Liability Law”, **Missouri Law Review**, C. 70, 2005, s. 1-58, (Çevrimiçi)

Kasım 2015.

Özsunay, Ergun: “Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk: Yapımcının Sorumluluğu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C.X, S.1, 1979, s. 97–158.

Özsunay, Ergun: “Avrupa Konseyinde ve AET’de Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Gelişmeler: ‘Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve AET Yönerge Önerisi’ Üzerine Bazı Düşünceler”, **Avrupa Hukuku Araştırma ve Eğitim Merkezi İkinci Avrupa Hukuku Haftası**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s. 127-157

Özsunay, Ergun: “The Liability of Producer in Turkish Law”, **Avusturya ve Türkiye’de Tüketicinin Korunması – I. Avusturya/Türk Hukuk Haftası**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1983, s. 67 – 84.

Özsunay, Ergun: “İlaçların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı İlaç Üreticisinin Sorumluluğu – AB Yönergesi ve Bazı Yabancı Düzenlemeler Işığında Türk Hukukuna İlişkin Düşünceler”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Ed.: Murat Şen, Ahmet Başözen, İstanbul, 2009, s. 37 – 75.

Özsunay, Ergun: “AB’de ve Türkiye’de Ürün Sorumluluğu – AB Yönergesi ve Bazı Yabancı Düzenlemelerin Işığında Türk Hukukuna İlişkin Düşünceler”, **Ersin Çamoğlu’na Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 357 – 390.

- Özsunay, Ergun: “Otomotiv Sektöründe Ayıplı Ürünlerin Satımında Tüketicinin ve Bunların Neden Oldukları Zararlarda Zarar Görenin Korunması”, **2. Tüketici Hukuku Sempozyumu Ses Çözümleri ve Makaleleri – Tüketici Hukuku Açıklamaları**, 1. Baskı, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s. 474 – 505.
- Petek, Hasan: **İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Yetkin, 2009.
- Posch, Willibald: “International Product Liability”, **International Product Liability**, Ed.: Dennis Campbell, Christian T. Campbell, Lloyd’s of London Press Ltd., 1993, s. 1-20.
- Rapp, Geoffrey
Christopher: “Torts 2.0: The Restatement 3rd and the Architecture of Participation in American Tort Law”, **William Mitchell Law Review**, C.37, No:3, 2011, s. 1582-1598, (Çevrimiçi)
<http://open.wmitchell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1409&context=wmlr>, 25 Kasım 2015.
- Sanlı, Kerem Cem /
Atamer, Yeşim: “Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden İmalatçının Kusursuz Sorumluluğuna Dair Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Belgin Erdoğan Armağan**, Ed.: Murat İnceoğlu, İstanbul, Der Yayınları, 2012, s. 769-813.
- Schwartz, Victor E.: “The Restatement (Third) of Torts: Products Liability: A Guide to its Highlights”, **Tort & Insurance Law Journal**, C.34, No:1, 1998, s. 85-100 (Çevrimiçi)
<http://www.jstor.org/discover/25763264?sid=21105100118021&uid=3&uid=386698971&uid=60&uid=2134&uid>

[=3739192&uid=70&uid=2&uid=38669896](#), 18 Ocak 2015.

Scott, Gregory G.: “Product Liability Laws in the European Community in 1992”, **William Mitchell Law Review**, C.18, No:2, 1992, s. 357-400, (Çevrimiçi) <http://open.wmitchell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2271&context=wmlr>, 25 Kasım 2015.

Serozan, Rona: “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, **Yasa Hukuku İçtihat Mevzuat Dergisi**, C. XV, S. 173/4, Mayıs 1996, s. 579-598.

Shea, Michael M.: “Products Liability: Strict Liability in Tort”, **Santa Clara Law Review**, C.4, No:2, 1963, s. 218-227, (Çevrimiçi) <http://digitalcommons.law.scu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2705&context=lawreview>, 25 Kasım 2015.

Silverglate, Spencer H.: “**The Restatement (Third) of Torts Products Liability: The Tension Between Product Design and Product Warnings**”, (Çevrimiçi) <http://www.floridabar.org/divcom/jn/jnjournal01.nsf/Autor/724E6E593279D39085256B0B00560F54>, 29 Kasım 2015.

Stapleton, Jane: “Products Liability in the United Kingdom: The Myths of Reform”, **Texas International Law Journal**, 1999, C.34-45, s. 45-70, (Çevrimiçi) https://law.anu.edu.au/sites/all/files/users/u9716919/1999_products_liability_in_the_united_kingdom_-

[the myths of reform 1999 34 tilj 45 .pdf](#), 24 Kasım 2015.

Statsky, William P.: **Torts: Personal Injury Litigation**, 5. Bası, New York, Delmar, 2011.

Stolker, CJJM: “Objections to the Development Risk Defence”, **Medicine and Law**, C.9, 1990, s. 783-790, (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 21 Ağustos 2015.

Tarman, Zeynep Derya: “Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXV, S.2, 2007, s. 299-326.

Tebbens, Harry Duintjer: **International Product Liability**, the Netherlands, Sijthoff & Noordhof International Publishers, 1979.

Tiftik, Mustafa: **Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu**, 2. Baskı, Erzurum, 1997.

Tiryaki, Betül: “Avrupa Konseyi’nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi’ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı ile Mukayesesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2006, s. 229-248.

Titus, Herbert W.: “Restatement (Second) of Torts Section 402A and the Uniform Commercial Code”, **Stanford Law Review**, C.22, No:4, 1970, s. 713-782, (Çevrimiçi) <http://www.jstor.org/discover/10.2307/1227428?uid=3737864&uid=2134&uid=2&uid=70&uid=4&sid=21104008>

[792601](#), 29 Kasım 2015.

Tomlinson, Edward A.: “Tort Liability in France for the Act of Things: A Study of Judicial Lawmaking”, **Louisiana Law Review**, C.48, No:6, 1998, s. 1337-1351 (Çevrimiçi) <http://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5129&context=lalrev>, 25 Kasım 2015.

Tulibacka, Magdalena: **Product Liability Law in Transition: a Central European Perspective**, Ashgate Publishing Limited, 2009.

Van Flein, Thomas V.: “Prospective Application of the Restatement (Third) of Torts: Products Liability in Alaska”, **Alaska Law Review**, C.17, No:1, 2000, s. 1-52, (Çevrimiçi) <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1156&context=alr>, 25 Kasım 2015.

Viscusi, W. Kip: “The Dimensions of the Product Liability Crisis”, **The Journal of Legal Studies**, C.20, No:1, Ocak 1991, s. 147-177, (Çevrimiçi) http://law.vanderbilt.edu/files/archive/098_Dimensions_of_Product_Liability_Crisis.pdf, 25 Kasım 2015.

Wade, John W.: “On the Effect in Product Liability of Knowledge Unavailable Prior to Marketing”, **New York University Law Review**, C.58:734, 1983, s. 734-764, (Çevrimiçi) <http://www.heinonline.org>, 21 Ağustos 2015.

Weatherhill, Stephen **EU Consumer Law and Policy**, Edward Elgar Publishing Limited, 2. Bası, Cheltenham, UK, 2013.

Williamson, Shanti: “Compensation for Infected Blood Products: A and others v. National Blood Authority and Another”, **Electronic Journal of Comparative Law**, C. 7.5, Aralık 2003, s. 1-13, (Çevrimiçi) <http://www.ejcl.org/75/art75-5.html>, 25 Kasım 2015.

Wright, Christopher J.: **Product Liability: The Law and its Implications for Risk Management**, London, Blackstone Press Limited, 1989.

Zevkliler, Aydın: **Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, 2. Baskı, İzmir, 2001.

Zevkliler, Aydın /
Aydoğdu, Murat: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Bası, Ankara, 2004.