

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

ÜRETİCİNİN

AYIPLI ÜRÜNÜNÜN SEBEP OLDUĞU ZARARLAR NEDENİYLE

ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞU

Doktora Tezi

Tuba AKÇURA KARAMAN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Erden KUNTALP

Şubat 2007

İÇİNDEKİLER

İçindekiler	i
Kısaltmalar	x

GİRİŞ

I. Sunuş	1
II. Çalışmanın Amacı	3
III. İnceleme Planı ve Konunun Sınırlandırması	8

Birinci Bölüm

ÜRETİCİNİN AYIPLI ÜRÜNÜNÜN SEBEP OLDUĞU ZARARLARDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞU ESASININ GELİŞİM SÜRECİ

§1. KONU İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR VE İLGİLİ ALT KAVRAMLAR	12
I-“Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlardan Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu” Kavramının Sorumluluk Sistemi İçindeki Yeri	12
II-“Üretici” – “İmalatçı” – “Yapımcı” Kavramları İle İlgili Sorun	16
III-“Ayıp” Kavramı İle İlgili Sorun	18
§2. TARİHSEL KÖKENİ	21
§3. BAŞLICA HUKUK SİSTEMLERİNDE ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	28
I-Amerikan Hukuku	28

II-Avrupa Topluluğu	36
A-85/374 sayılı AB Direktifi'nden Önceki Durum	36
B-85/374 sayılı AB Direktifi	42
III-İsviçre Hukuku	50
A-1993 Tarihli Kanundan Önceki Durum	50
B-1993 Tarihli Kanundaki Düzenleme	53
IV-Türk Hukuku	56

İkinci Bölüm

ÜRETİCİNİN AYIPLI ÜRÜNÜNÜN SEBEP OLDUĞU ZARARLARDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE DAYANDIĞI DÜŞÜNCE

§1. ÜRETİCİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞUNUN GENEL ÖZELLİKLERİ	59
§2. SORUMLULUK SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ	61
I-Genel Olarak Sorumluluk Türleri	61
II- Sözleşmeye Dayalı Sorumluluk Hükümlerinin Davacıya Sağladığı İmkânlar	63
III-Sorunun Sözleşmeye Dayalı Sorumluluk Çerçevesinde Çözümlemesi Gerektiğini Kabul Eden Görüşler	69
A- Üreticinin Sorumluluğunu Mevcut Bir Sözleşmenin Etki Alanına Dahil Etmeye Çalışan Görüşler	70
1-Borcun gereği gibi ifasına olan menfaatin yer değiştirdiği “üçüncü kişinin zararını tazmin görüşü” ..	71
2-Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme görüşü	76
3-Üreticiyi son satıcının yardımcı şahsı olarak kabul eden görüş	82

4-Alicının ayıplı mal sebebi ile üreticiye karşı sahip olduğu haklarının nihai alıcıya devredildiği görüşü ...	83
B- Üretici ile Üründen Zarar Gören Kişi Arasında Özel veya Sözleşme Benzeri Bir İlişkinin Bulunduğunu Savunan Görüşler	84
1- Nihai kullanıcı ile üretici arasında üreticiye objektif sorumluluk yükleyecek bir borç ilişkisi kurmaya çalışan görüşler	84
2- Üretici ile zarar gören kişi arasında BK m. 96'ya tabi bir borç ilişkisi kuran özel bir ilişki olduğu yönündeki görüşler	87
a-“Sosyal temas” sonucunda ortaya çıkan koruma ödevlerinin ihlâl edilmesi nedeni ile tazminat talep edilebileceği görüşü	87
b- Güvene dayalı sorumluluk görüşü	92
IV-Sorunun Sözleşme Dışı Sorumluluk Çerçevesinde Çözümlemesi Gerektiğini Kabul Eden Görüşler	94
A-Genel Olarak	94
B- Öğretideki Farklı Görüşler	97
1-BK m. 41 kapsamında haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde çözümlenebileceği görüşü	97
2-Sorunun BK m. 55 uyarınca çözümlenebileceği ve “organizasyon sorumluluğu görüşü”	105
3-Sorunun BK m. 58’de düzenlenmiş olan bina ve diğer şeylerden sorumluluk hükmü çerçevesinde çözümlenebileceği görüşü	111
4-Sorunun kusursuz sorumluluk olarak çözümlenebileceği görüşü	114
V-Görüşlere Yönelik Eleştiriler Ve Değerlendirmemiz	116
A-Sorunun Sözleşmeye Dayalı Sorumluluk Çerçevesinde Çözümlemesi Gerektiğini Kabul Eden Görüşlerin Eleştirilmesi	116

B-Sorunun Sözleşme Dışı Sorumluluk Çerçevesinde Çözümlemesi Gerektiğini Kabul Eden Görüşlerin Eleştirilmesi	124
C-Mevcut Normatif Düzen Çerçevesinde Sorunun Hangi Hükümlere Tâbi Olacağı İle İlgili Değerlendirmemiz	132
D-Olması Gereken Hukuk Bakımından Sorumluluğun Hukuki Niteliği Ve Dayandığı Düşünce İle İlgili Değerlendirmemiz	135
1-Genel olarak	135
2-Değerlendirmemiz	141

Özel Olarak:

TÜRK HUKUKUNDA MEVCUT NORMATİF DÜZENLEMELERİN GETİRDİĞİ DURUM

I- Genel Olarak	145
II-Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Üreticinin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği	147
A- TKHK m. 4 İle Getirilmiş Olan Sistem	147
1-TKHK m. 4'ün değişiklik öncesi kabul ettiği sistem ..	149
2-TKHK m. 4'ün değişiklik sonrası arz ettiği durum	155
B- Ayıplı Mal Yönetmeliği İle Getirilmiş Olan Sistem	158
1- Genel Açıklama ve hukuka aykırılığı sorunu	158
2-Ayıplı Mal Yönetmeliği ile getirilen sorumluluğun hukuki niteliği ve dayandığı düşünce	163
III- 4703 Sayılı Kanun İle Getirilen Düzenleme	168
IV-Genel Hükümler Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu ve Borçlar Kanunu Tasarısı İle Önerilen Sistem	170

Üçüncü Bölüm
**ÜRETİCİNİN AYIPLI ÜRÜNÜNÜN
 SEBEP OLDUĞU ZARARLARDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE
 KARŞI SORUMLULUĞUNUN
 UNSURLARI, KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI**

§1. GENEL OLARAK	174
§2. SORUMLULUĞUN UNSURLARI	177
I- Kusur	177
A- Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından	177
1-Genel olarak	177
2-Ürünün, üreticinin bir organının veya işçisinin kusuru veya "imalat kaçağı" veyahut ta "gelişme riski" dolayısıyla ayıplı olması	186
a-Ürünün, üreticinin bir organının kusuru dolayısıyla ayıplı olması	187
b-Ürünün, üreticinin bir işçisinin kusuru dolayısıyla ayıplı olması	187
c- Ürünün, "imalat kaçağı" veya "gelişme riski" dolayısıyla ayıplı olması	192
B- 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi Bakımından	194
C- Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından	197
II- Hukuka Aykırı Fiil.....	198
A- Üreticinin Sorumluluğu Açısından Hukuka Aykırı Fiil Unsurunun Somutlaştırılması: Ürünün Ayıplı Olarak Piyasaya Sürülmesi	198
1- Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından	198
2- 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ve Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından	208

B-Ürünün Ayıplı Olduğunun Nasıl Belirleneceği Sorunu	210
1-Ürünün Ayıplı Olduğunun Belirlenmesinin Önemi ..	210
2-“Ayıp” Kavramı ve “Ayıp”ın, Kaynağına Göre Sınıflandırılması	211
a.Türk Hukukundaki Mevcut Düzenlemeler ve 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi çerçevesinde “ayıplı ürün” kavramı	211
b.Üründeki Ayıbın Kaynağına Göre Sınıflandırılması	216
aa. Tasarım hatasından kaynaklanan ayıplar	218
bb. Üretim hatasından kaynaklanan ayıplar	221
cc. Bilim ve tekniğin gelişmesi sonucu ortaya çıkan ayıplar (gelişme risklerinden kaynaklanan ayıplar)	223
dd.Yanlış veya eksik yada yanlış bilgilendirmeden kaynaklanan ayıplar	228
3-Ürünün Ayıplı Olduğunu Belirleme Yöntemleri	233
a. Genel Olarak	233
b.Türk Hukukundaki Düzenlemeler çerçevesinde ürünün ayıplı olduğu belirlenirken dikkate alınacak ölçütler	236
c. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ve Ayıplı Mal Yönetmeliği kapsamında ürünün ayıplı olduğu belirlenirken dikkate alınacak ölçütler	243
III- Zarar	248
A- Genel Olarak “Zarar” Kavramı ve Zararın, İhlal Edilen Değerin Türüne Göre Sınıflandırılması	248
B- Zararın Belirlenmesine İlişkin Esaslar	253
1- Türk Borçlar Kanunu’nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından	253
a. Genel olarak	253
b. Üreticinin haksız fiil sorumluluğu bakımından	259
2- 85/374 Sayılı AB Konsey Direktifi Bakımından	274

3- Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından	284
C- Tazminat Miktarının Belirlenmesi	289
1- Genel Olarak Tazminat Miktarının Belirlenmesi Sorunu	289
2- Üreticinin Sorumlu Olduğu Tazminat Miktarının Belirlenmesine İlişkin Esaslar	290
a. Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından	290
b. 85/374 Sayılı AB Konsey Direktifi Bakımından ...	294
c. Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından	297
IV- İlliyet Bağı	300
A- Genel Olarak "İlliyet Bağı" Kavramı	300
B- Üreticinin Sorumluluğu Açısından İlliyet Bağına İlişkin Esaslar	301
1- Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından	301
2- 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi Bakımından	307
3- Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından	314
§3. SORUMLULUĞUN KAPSAMI VE SÜJELERİ	315
I- Sorumluluğun Kapsamına Hangi Ürünlerin Dahil Olacağı Meselesi	315
A- Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından	315
B- 85/374 Sayılı AB Konsey Direktifi ve Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından	316
1- Taşınmazlar	318
2- Taşınırlar.....	320
3- Özel Durumlar	324
II- Sorumlu Olan Kişiler	330
A- Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından	330

B- 85/374 Sayılı AB Konsey Direktifi ve Ayıplı Mal Yönetmeliği Uyarınca Üretici ve Diğer Sorumlular	335
1- Üreticiler	337
2-Üretici Gibi Sorumlu Olanlar: İthalâtçı	342
3-Sağlayıcı	343
4-Müteselsilen Sorumlu Olan Kişiler	347
III- Sorumlulara Karşı Talep Hakkına Sahip Olanlar (Zarar Görenler)	351
A- Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından	351
B- 85/374 Sayılı AB Konsey Direktifi Bakımından	356
C- Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından	361
1- TKHK çerçevesinde "Tüketici" kavramı	361
2- Ayıplı Mal Yönetmeliği açısından "Tüketici" kavramı	375
IV- Şahsi Sorumluluğun Sigorta Yoluyla Sınırlandırılması	377
§4. SORUMSUZLUK KAYDI VE SORUMLULUKTAN KURTULUŞ İMKÂN LARI VE	384
I- Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından	384
II- 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi Bakımından	386
A- Sorumsuzluk Kaydı	386
B- Sorumluluktan Kurtuluş İmkânları	387
1-Ürünü piyasaya kendisi tarafından sürülmemiş olduğunun ispatlanması (m. 7 a)	388
2- Zarara sebep olan ayıbın ürünün kendisi tarafından piyasaya sürüldüğü sırada mevcut olmadığının veya ayıbın daha sonra oluştuğunun ispatlanması (m. 7 b) ...	390
3- Ürünün ne satılmak veya başka yollarla piyasaya sürülmek üzere ticari amaçla üretilmiş ne de mesleki faaliyet çerçevesinde üretilmiş veya piyasaya sürülmüş olduğunun ispatı (m. 7 c)	391

4- Üründeki ayıbın idari otoritelerin uyulması mecburi kurallarına uyulmasından kaynaklandığının ispatı (m. 7 d)	391
5- Ürünün piyasaya sürüldüğü zaman bilim ve tekniğin gelmiş olduğu düzey itibariyle üründeki ayıbın belirlenmesinin mümkün olmadığına ispatı (m. 7 e)	392
6- Ara parça üreticisinin sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, ayıbın, nihai ürün tasarımından veya nihai ürünün üreticisince verilen talimatlardan kaynaklandığının ispatlanması (m. 7 f)	399
III- Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından	400
A- Sorumsuzluk Kaydı	400
B- Sorumluluktan Kurtuluş İmkânları	400
§5. UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ (KANUNLAR İHTİLAFI)	403
§6. ZAMANAŞIMI	409
I- Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından	409
II-85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ve Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından	414
SONUÇ	416
YARARLANILAN KAYNAKLAR	420

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Ankara Barosu Dergisi
AAET	Avrupa Atom ve Enerji Topluluğu
AC	The Law Reports, Appeal Cases (UK): House of Lords and Judicial Committee of the Privy Council and Peerage Cases
AcP	Archiv für zivilistische Praxis
Ad. Der.	Adalet Dergisi
A.D. 2nd	Atlantic Reporter, Second Series
AKÇT	Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
App.	Appeal Court (Temyiz Mahkemesi)
AT	Avrupa Topluluğu
ATF	Arrêts du Tribunal Fédéral (Recueil officiel)
b.	bent
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt (Alman Resmi Gazetesi)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes
BGH	Bundesgerichtshof (Alman Federal Mahkemesi)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Alman Federal Mahkemesi'nin Özel Hukuka İlişkin Kararı)
BK	Türk Borçlar Kanunu
bk.	bakınız
C	Cilt
Cal.	California Supreme Court
Cal. Rptr.	California Reporter
Cass.	Cour de cassation (Fransa)

Co.	Corporation
COM.	Comission
cond.	consideration
çev.	çeviren
D.	Recueil Dalloz
dir.	directeur
dn.	Dipnot
E.	Esas
ed.	Editeur
éd.	bası
EFTA	European Free Trade Association
Ex.	Court of Exchequer (UK)
FMK	Fransız Medeni Kanunu
Fla. Dist. Ct. App.	Florida District Court of Appeal
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
JdT	Journal des Tribunaux
JuS	Juristen Schulung
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İHİD	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
IR	Informations rapides (D.)
JCP	Juris-Classeur Périodique
JT	Journal des Tribunaux (Suisse)
JZ	Juristen Zeitung
K.	Karar
KTK	Karayolları Trafik Kanunu
L	Loi
LJ	Lord Justice (UK)
LRFP	Loi Federale (Suisse) sur la Responsabilité du fait des Produits
m.	madde
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MHE	Mukayeseli Hukuk Enstitüsü

MK	Medeni Kanun
MÖ	Milattan Önce
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında 2675 sayılı Kanun
MS	Milattan Sonra
M&W	Meeson & Welsby's Exchequer Reports
N.	not
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NE	North Eastern Reporter (USA)
N.Y.	New York Court of Appeals Reports (USA)
N.Y.App.Div.	New York Supreme Court Appellate Division
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
p.	page
Prg.	Paragraf
P.2d	Pacific Reporter, Second Series
RDS	Revue de Droit Suisse
Rec.	Recuille
RG	Resmi Gazete
RO	Recueil officiel des loi fédérales (Suisse)
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
s.	sayfa
S	sayı
S.D.	United States District Court for the Southern District of ...
SJ	Semaine Judiciare
So. 2d.	Southern Reporter, second series
Supp.	Supplement
T.	Tarih
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	Türk Ticaret Kanunu

UK	United Kingdom
v.	versus
vb.	ve başkası, ve başkaları, ve benzerleri
vd.	ve devamı
vol.	volume
vs.	vesaire
Yarg.	Yargıtay
YD	Yargıtay Dergisi
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YHİMD	Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YTCZ	Yeni Türk Ceza Kanunu
yy.	yüzyıl
ZbJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZR	Hukuk Dairesi
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

I. SUNUŞ

Bugün, teknolojik yenilikler ve onun doğal sonucu olarak ortaya çıkan ürün çeşitliliği içinde boğulur bir hale geldiğimiz ortadadır. Her gün, başta televizyon olmak üzere, değişik reklam araçları vasıtasıyla tanıtılıp piyasaya sürülen birçok yeni ürünle karşılaşmaktayız. Bu üretim çılgınlığında, üreticilerin kontrolsüz bırakılmaması gerektiğine şüphe yoktur. Ticari hayat, rekabet kuralları ile denetim altında tutulmaya çalışılsa da, bu kurallar ancak üreticilerin birbirlerine karşı olan ilişkilerini düzenlemekle sınırlı kalmaktadır. Diğer taraftan, üretimin söz konusu olduğu durumlarda, ürünü kullananlar ile üreticiler arasındaki ilişkinin de düzene sokulması gerekmektedir. Esas sorun da bu noktada kendini göstermektedir. Zira, söz konusu ilişkinin tarafları eşit konumda değillerdir. Taraflardan biri, ürünü üreten ve tüm üretim sürecine hâkim olan üretici iken, diğer taraf ise, çoğunlukla ürün hakkında teknik bilgi sahibi olmaksızın yalnızca ihtiyacı olduğu için ürünün alıp kullanan tüketicidir. İşte, üretilen bir ürünün üçüncü bir kişiye zarar vermesi halinde; bu zarara kimin, ne oranda katlanması gerektiği, bu çalışmada çözümlenmeye çalışılan temel sorundur.

Modern endüstrinin ve teknolojinin hızla gelişimine de bağlı olarak, pazarda ürün çeşitliliğinin artması, bir yandan hayatımızı kolaylaştırırken, öte yandan da yeni tehlike alanları yaratmaktadır. Mesela, hayatımızın vazgeçilmez bir parçası haline gelmiş olmasına karşın, cep telefonlarının kanser riskini ciddi olarak arttırdığı ileri sürülmektedir. Tarım ve yiyecek sektöründe, hormon ve antibiyotik ilavesiyle yeni üretim yöntemlerinin benimsenmiş olmasının insan sağlığını açıkça tehdit ettiği artık inkâr edilmez bir gerçektir. Genetiği değiştirilmiş yiyecek maddelerinin de aynı olumsuz etkiyi yarattığı

bilinmektedir. Bu tür gıda maddelerinin, özellikle çocuklar üzerinde daha da zararlı sonuçlara yol açtıkları yine yadsınamaz bir gerçektir.

Sınırların ortadan kalktığı ve kârı artırmak adına her türlü kapitalist girişimin gerçekleştiği günümüz dünyasında, üretim, çoğunlukla, uluslararası dev şirketlerin elinde bulunmakta ve bu şirketlerce seri üretim (mass production)¹ yoluyla üretilen ürünler dünyanın her tarafında birçok kişi tarafından kullanılmaktadır. Bunun doğal sonucu da, ayıplı üretilerek piyasaya sunulan bir üründen önemli sayıda kişinin zarar görebilmesidir. Mesela, tanınmış bir ilaç firmasının piyasaya sürdüğü “thalidomide” adlı ilacın hamilelerce kullanılması, dünyanın birçok ülkesinde özürlü bebeklerin doğumuna sebep olmuştur². Keza, yakın geçmişte deli dana hastalığını taşıyan etlerin piyasada satılması sonucu, bu hastalığın birçok kişiye bulaşmış ve seri ölümlerin meydana geldiği hafızalardadır.

Son yüzyılda, bu tür facialara sık rastlanmaya başlayınca, üreticinin sorumluluğu müessesesinin önemi iyice anlaşılmaya başlanmıştır. Önceleri, üreticinin sorumluluğu sorunu ile ilgili olarak özel bir düzenlemeye ihtiyaç görülmediğinden, sorun, tazminat sorumluluğunun genel ilkeleri içerisinde çözümlenmeye çalışılmış ve bunun sonucu olarak da zarara sebebiyet veren, ancak, kusuruyla sebep olduğu zararlardan sorumlu tutulabilmiştir. Ne var ki, son yüzyılda karşılaşılan birçok olay, kusur sorumluluğu prensiplerinin, artık, üreticinin sorumluluğu sorununu çözmeye yetmediğini göstermiştir. Nitekim, ayıplı bir üründen zarar gören kişinin kusur sorumluluğu kapsamında tazminat talep edebilmesi için, öncelikle, ayıbın oluşmasında üreticinin kusurunun mevcut olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Üretimin, dev fabrikalarda yüzlerce işçi ve makina tarafından yapıldığı göz önünde

1 İngilizce olan « mass production », « yığın üretim », « kütle üretim » olarak da çevrilmektedir. Kelime anlamı itibari ile “seri üretim” teriminin daha uygun olduğunu düşünmekteyiz. GÜROL/KILIÇOĞLU'nun hazırladığı İş Dünyası Sözlüğü'nde de, « mass production », « seri üretim » olarak çevrilmiştir (Ender GÜROL/Ali KILIÇOĞLU, İş Dünyası Sözlüğü, C. II, 1994, s. 564).

2 Ayıplı üretilmiş ürünlerin sebep oldukları facialarla ilgili olarak bkz. Pierre WESSNER, “La Responsabilité du fait des produits, un droit venu d'ailleurs!: La transposition “volontaire” de la directive de l'Union Européenne sur la responsabilité du fait des produits en Suisse et en Turquie », İsviçre Medeni Kanunu'nun İktibasının 80. Yıldönümü (Galatasaray Üniversitesi, 19 Nisan 2006), İstanbul 2006 (80. Yıldönümü), s. 12; Andrew GRUBB/Graint HOWELLS (ed.), The Law of Product Liability, UK 2000, s. 9.

tutulacak olursa, ürünün ayıplı olmasından kimin ya da neyin kusurlu olduğunun tespitinin ve ispatının, üründen zarar görene yüklenmesinin adil olmadığını belirtmeye dahi gerek yoktur. Yaşanılan olaylardan, piyasaya sürülmüş olan ayıplı ürünlerin çok sayıda kişiye zarar vererek toplumun sağlığını ve güvenliğini ciddi boyutlarda tehlikeye sokabileceği de görüldüğünden, kamu menfaati gereği, birçok ülkede, zarar görenlerin lehine olan özel düzenlemeler kabul edilmeye başlanmıştır.

Ülkemizde bir süre önce başlayan bu süreç, henüz tatminkâr bir düzeye ulaşmadığından tamamlanmış sayılamaz. Bu konuda yapılması gerekenler ve buna duyulan ihtiyacın gerekçeleriyle birlikte ortaya konulabilmesi, bu çalışmanın öncelikli ve temel amacını oluşturmaktadır.

II. ÇALIŞMANIN AMACI

Yukarıda kısaca çizilen tablodan da görüleceği üzere, üreticinin, ürettiği ayıplı ürünün üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumluluğu, taraf menfaatleri gözetilerek çözülmesi gereken bir sorundur. Bu konu, ülkemiz gibi hızla gelişmekte olan bir ekonomi ve sanayiye sahip olan ülkelerde özellikle önem arz etmesine rağmen, henüz tatminkâr bir düzenlemeye kavuşturulabilmiş değildir. Konunun açıklıkla ortaya konabilmesi, bir yandan zarar gören kişilerin haklarını, üreticilerin de, sorumluluklarını bilmesi, diğer yandan da, yapılması gerekli düzenlemelerin belirlenmesi açılarından önemlidir.

Yargıtay, hatalı üretim nedeni ile patlayan tüp veya yangına sebep olan buzdolabı gibi birçok olayla ilgili olarak, meydana gelen zararlardan üreticiyi, BK m. 41 vd. düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğu hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulmaktadır³. Ancak, üreticinin sorumluluğu alanında ortaya çıkan sorunları tatminkâr bir şekilde çözümleyebilmek için haksız fiil

3 Bu görüşte olarak bkz. Yarg. 4. HD, 25.9.1997, E.4787, K.8679; Yarg. 13. HD, 19.3.1998, E. 2040, K. 2557; Yarg. 4. HD, 11.4.2000, E. 517, K. 3348; Yarg. 4. HD, 26.2.2003, E. 2002/11057, K.2003/1826. (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – www.kazanci.com.tr)

hükümleri yetersiz kalmaktadır. Özellikle, haksız fiil sorumluluğunun doğması için aranan “kusur”, zararını tazmin ettirmek isteyen davacı için ciddi bir engel teşkil etmektedir. Ürünlerin dev üretici firmalarca üretildiği ve seri üretim (mass production) tekniklerinin ve otomasyonun kullanıldığı bugünün üretim sisteminde, üretici firmanın şahsi kusurundan bahsedebilmek neredeyse imkânsızdır. Böyle bir üretim zinciri içerisinde, ürünün ayıplı olmasına kimin sebep olduğu veya üründeki ayıbın, tasarlanmasından piyasaya sürülmesine kadarki sürecin hangi aşamasında meydana geldiğini saptayabilmek mümkün olamamaktadır.

Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de görüleceği gibi, üreticinin sorumluluğu sorununun BK m. 41 vd. da düzenlenmiş olan “kusur sorumluluğunun” dar kalıpları içerisinde çözümlenemeyeceği, bugün hem öğreti hem de mahkemeler tarafından baskın olarak kabul edilmektedir⁴. Ancak, BK m. 41’in sınırları dışına çıkabilmek kanun koyucunun müdahalesini gerektirmektedir. Hukuk sistemimizde, genel kural, kusur sorumluluğu olduğundan, üreticinin kusuru aranmadan sorumlu tutulabilmesi, ancak kanun koyucunun bu doğrultuda bir düzenleme yapması ile mümkün olabilecektir. Üreticinin sorumluluğu alanında özel bir düzenleme yapılmasına olan ihtiyaç, Yargıtay’ın tüp gaz üreticisi aleyhine açılmış bir dava ile ilgili 1997 tarihli kararında açıkça dile getirilmiş bulunmaktadır⁵. Üreticinin sorumluluğu ile ilgili kanuni bir düzenlemenin geciktirilmesi, mahkemeleri mevcut kusur sorumluluğunun sınırlarını zorlayan kararlar vermeğe itmektedir. Nitekim Almanya’da 1990 tarihli Ürün Sorumluluğu Kanunu’nun kabul edilmesinden önce mahkemeler, ayıplı üründen zarar görmüş olan kişiyi üretici karşısında mağdur etmemek için, kusuru ispat yükünü ters çevirmişlerdir⁶. Diğer bir ifadeyle, bir ürünün ayıplı olarak piyasaya

4 Bu konuda bkz. ileride İkinci Bölüm, § 2, IV, B, 4.

5 Yarg. 4. HD, 25.9.1997, E. 4787, K. 8679 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr).

6 Bu doğrultuda bkz. Alman Federal Mahkemesi’nin, üreticinin sorumluluğu davalarıyla ilgili olarak bir dönüm noktası olarak kabul edilen, 26 Kasım 1968 tarihli kararı (BGHZ 51, 91, IV ZR 212/66). (Kararın F.H. LAWSON ve B.S. MARKESINIS tarafından yapılmış İngilizce tercümesi için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968 (çevrim için: 27 Haziran 2006)). Bu Kararla ilgili olarak ayrıca bkz. ileride İkinci Bölüm, §2, III.

sürülmesinde üreticinin kusurlu olduğu, kural olarak, kabul edilmiş ve böylece, mağdurun üreticinin kusurlu olduğunu ispat etmesi değil, kusuru bulunmayan üreticinin bu durumu bizzat ispat etmesi aranmıştır. Yargıtay'ın da, bu yöndeki gelişmelerden etkilendiğini ve özellikle, 1996 tarihli HGK kararında, mağdurun omuzlarında olan kusuru ispat yükünü, “fiili karine” müessesesi yardımıyla hafifletmeye çalıştığını, görmekteyiz⁷.

Üreticinin, ayıplı ürününün sebep olduğu zararlar nedeniyle üçüncü kişilere karşı sorumluluğu alanında, üreticiye kusura dayanmayan sorumluluk getiren düzenlemelere olan ihtiyaç, her şeye rağmen birçok ülke kanun koyucusu tarafından uzun süre görmezlikten gelinmiştir. Bunun temel nedeni, üreticilere getirilecek ağır sorumluluk hükümlerinin, o ülkedeki üretim faaliyetlerinin azalmasına, sanayi sektörünün gerilemesine sebep olacağı endişesidir ki bu, ülkenin ve ulusal firmaların uluslararası boyutta rekabet şansının azalması anlamına gelmektedir. Sonuçta bu ve benzeri çekincelerle üreticilere ağır sorumluluk getirilmesi istenmemiştir. Ancak, 20. yüzyılda yaşanan trajik olaylar, üreticinin ayıplı ürününün sebep olduğu zararlar nedeniyle üçüncü kişilere karşı sorumluluğu ile ilgili olarak, acil düzenlemeler getirilmesinin gerekliliğini ortaya çıkartmıştır. Bu doğrultuda birçok ülkedeki kanun koyucu da, 19. yüzyıldaki kanunlaşma hareketlerinde etkili olan ekonomik ve endüstriyel gelişimin desteklenmesi gerektiği düşüncesinden uzaklaşarak, daha sosyal bir rol üstlenme yolunu seçmeye başlamıştır. Böylece güçlü, dev üretici firmalar karşısında korumasız ve ürünün potansiyel zararlarından haberdar olmayan tüketicinin korunmasının gerekliliği dikkate alınmaya başlanmıştır. Bu yöndeki gelişme öncelikle, 1950lerde Amerika'da yaşanmıştır⁸. Avrupa Birliği ise, ancak 1985 yılında bu yönde ciddi bir adım atabilmiştir. 85/374 sayılı “Üye Devletlerin Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumluluk ile ilgili Hukuki ve İdari Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına İlişkin

7 Yarg. HGK, 27.11.1996, E. 4-588, K. 831 (Turgut UYGUR, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 2: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Madde 41-50, Ankara 2003, s. 1451). Ayrıca, aynı doğrultuda bkz. Yarg. 4. HD, 27.3.1995, E.6256, K.2596 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr).

8 Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. ileride Birinci Bölüm, 3, I.

Konsey Direktifi” (“85/374 sayılı AB Konsey Direktifi”)⁹ ile, üreticinin güvenli olmayan ürünlerin sebep olduğu zararlardan kusur aranmaksızın sorumlu olacağı benimsenmiştir. Söz konusu Direktif ile getirilmiş olan sorumluluk sistemi bugün, tüm üye devletlerin iç hukukuna uyarlanmış bulunmaktadır¹⁰.

Ülkemiz kanun koyucusu yakın zamana kadar, üreticinin güvenli olmayan ürünlerin üçüncü kişilere verdiği zararlardan doğan sorumluluğu ile ilgili hukuki bir düzenleme yapmayı ertelemiştir. Ancak, AB’ye üyelik sürecine girmemizle birlikte, AB mevzuatının iç hukuk mevzuatımız ile uyumlaştırılması süreci de kaçınılmaz olarak başlamıştır. Nitekim bu amaçla, son yıllarda, hızlı bir kanunlaştırma hareketine girişilmiştir. Bu çerçevede, üreticinin sorumluluğu ile ilgili bazı düzenlemelere de gidilmiştir. Öncelikle, 1995 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)’nun¹¹ 4. maddesi ile, ayıplı olarak satılmış bir mal nedeni ile, satıcı ve maddede sayılmış diğer sorumlularla beraber üreticilerin de tüketiciye karşı, müteselsilen sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. TKHK m. 4’de getirilen bu düzenleme ile tüketici, herhangi bir alıcıdan daha avantajlı bir konuma getirilmek istenmiştir. Bu doğrultuda, ayıplı malın alıcısı olan “tüketici”ye, satıcıya karşı sahip olduğu seçimlik haklarını, doğrudan doğruya üreticiye karşı da kullanabilme imkânı tanınmıştır. Böylece tüketici, satın aldığı ayıplı mallar dolayısı ile üreticinin müteselsil sorumluluğu kalkanı altına alınmıştır. Ancak belirtelim ki, üreticinin sorumluluğu gibi birçok değişik boyutu olan, kapsamlı bir müessesesinde TKHK çerçevesinde getirilmiş tek bir madde (TKHK m. 4) ile düzenlenmesi mümkün değildir. Nitekim, söz konusu 4. madde ile getirilmiş olan düzenleme de, üreticinin ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluğu alanında, uygulamada ve öğretilerde kargaşa yaratmaktan öteye bir sonuç, ne yazık ki, sağlamamıştır. Zira TKHK’nun 4. maddesi ile getirilen düzenleme, üreticilere yüklenmiş olan

9 OJ L 210/29, 7.8.1985. Bu Direktifte, 1999/34 sayılı Konsey Direktifi (OJ L 141/20, 10.05.1999) ile değişiklik yapılmıştır.

10 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile ilgili genel bilgi için bkz. ileride Birinci Bölüm, §3, II, B.

11 RG, 8.3.1995, S. 2222 (yürürlük tarihi, 8.9.1995). Bu kanun da 2003 yılında 4822 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır (RG, 14.3.1003, S. 25048).

sorumluluğun hukuki niteliği, kapsamı, üreticinin bu sorumluluktan kurtuluş imkânı olup olmadığı gibi konulara açıklık getirememiştir¹².

TKHK'nun 4. maddesi ile üreticilere getirilmiş olan bu ağır sorumluluğun niteliği ve kapsamı üzerinde tartışmalar sürerken, bu maddeye dayanarak 2003 tarihli Üreticilerin Sorumluluğu ile İlgili Usul ve Esasları Düzenleyen bir Yönetmelik ("Ayıplı Mal Yönetmeliği")¹³ çıkarılmıştır. Ayıplı Mal Yönetmeliği ile, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ne paralel bir düzenleme getirilmeye çalışılmıştır. Söz konusu Yönetmelik'in her ne kadar TKHK'nun 4. maddesine dayanılarak çıkartılmış olduğu belirtilmişse (Ayıplı Mal Yönetmeliği m. 3) de, ilerleyen bölümlerde ortaya konulacağı üzere, bu Yönetmelik ile getirilen düzenlemeler hem TKHK m. 4 hem de sorumluluk hukukunun genel prensipleriyle çelişmektedir¹⁴. Dolayısıyla Yönetmelik'in, normlar hiyerarşisini ihlal ettiği için hukuka aykırılığı söz konusu olmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi, üreticinin, ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar nedeniyle üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun bağımsız bir doktora çalışmasına konu yapılması ve hukukumuzdaki tüm bu kargaşayı ortadan kaldıracak bir mevzuat düzenlemesine ışık tutulması gerekmektedir. Diğer yandan, Yargıtay'ın bu konudaki mevzuat değişikliklerini takip edemediği görülmektedir. Yargıtay kararlarında, bu değişikliklerin birçoğu dikkate alınmamakta ve hâlen üreticinin sorumluluğu ile ilgili davaların çoğunun BK m. 41 vd.daki genel haksız fiil hükümleri

12 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. ileride "Özel Olarak: Türk Hukukunda Mevcut Normatif Düzenlemelerin Getirdiği Durum" başlıklı bölüm.

13 RG 13.06.2003, S. 25137.

14 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. ileride "Özel Olarak: Türk Hukukunda Mevcut Normatif Düzenlemelerin Getirdiği Durum" başlıklı bölümde II, B,1.

çerçevesinde karara bağlandığı görülmektedir¹⁵. Dolayısıyla, uygulamaya yardımcı olmak amacıyla, hukukumuzdaki mevcut durumun tespit edilmesi ve üreticinin sorumluluğu ile ilgili davalara hangi hükümlerin uygulanacağıının, daha da önemlisi, yeni hangi düzenlemelere ihtiyaç duyulduğunun belirlenmesi önemlidir. Tüm bunların yapılabilmesi için öncelikle, üreticinin sorumluluğu alanında aşama kaydetmiş olan yabancı hukuk öğretilerinden yararlanmak ve bu hukukların deneyimlerini değerlendirmek kaçınılmaz olmaktadır. Bu nedenle, çalışmada yabancı mahkeme kararlarına ve yabancı düzenlemelere sıkça yer vermeye özen gösterilmiştir. Bu noktada, özellikle, Amerikan hukukuna ve Avrupa Birliği hukukuna ayrı bir önem verilmiştir. Zira Amerika'nın, bu konuda oldukça uzun zamana dayanan göz ardı edilemeyecek bir tecrübesi bulunmaktadır. Diğer taraftan, Avrupa Birliği düzenlemeleri de, bu Birliğe kısa bir süre sonra üye olmayı ümit ettiğimizden ayrı bir önemi haizdir.

III. İNCELEME PLANI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Çalışma, bu giriş sonrası üç ana bölümden ve sonuç kısmından oluşmaktadır.

Birinci bölüm, üreticinin sözleşme dışı sorumluluğu esasının gelişim süreci ve ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun

15 Üreticinin sorumluluğunun BK m. 41 çerçevesinde kusur sorumluluğu olduğu doğrultusundaki kararlar: Yarg. 11. HD, 6.5.1974, E. 1603, K. 1537 (YKD 1976/1, s. 59; UYGUR, C.2, s. 1445 vd) Yarg. 4. HD, 5.7.1977, E.2921, K. 7745 (YKD 1978/11, s. 1801 ; UYGUR, c. 2, s. 1445); Yarg. 11. HD. 20.9.1979, E. 3398, K. 4053 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- www.kazanci.com.tr); Yarg. 11. HD, 26.2.1986, E. 7325, K. 951 (UYGUR, C. 2, s. 1445 vd); Yarg. HGK, 10.12.1986, E. 4-825, K. 1041 (UYGUR, C.2, s. 1445); Yarg. HGK, 27.11.1996, E. 4-588, K. 831 (UYGUR, C.2, s. 1450).

Keza Yargıtay, 2000 tarihli başka bir kararında, üreticiyi BK m. 41 çerçevesinde sorumlu tutmuştur (Yarg. 4. HD, 11.4.2000, E. 517, K. 3348- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr). Söz konusu karara konu dava, davacının evinde kullandığı buzdolabının patlaması nedeniyle üretici aleyhine açılmıştır. Söz konusu kararda, davacının tüketici olmasına rağmen, Yargıtay'ın, tüketici mevzuatı ve özellikle de TKHK m. 4 çerçevesinde bir incelemeye gitmeden, üreticinin sorumluluğunu BK m. 41'e dayandırması, bilinçli bir tercih sonucu değil de daha çok mevzuatın farkında olunmaması sonucu verilmiş bir karar gibi durmaktadır.

Bu konuda detaylı bilgi için bkz. ileride "Özel Olarak: Türk Hukukunda Mevcut Normatif Düzenlemelerin Getirdiği Durum" başlıklı bölüm.

bu çerçevedeki yerini belirlemeye ayrılmıştır. Birinci bölümde, ilerideki açıklamalara temel teşkil etmesi açısından “üreticinin sorumluluğu”, “üretici” ve “ayıp” kavramlarına genel olarak değinilmiştir. Bölüm içerisinde konunun, tarihsel kökeni hakkında kısaca bilgi verilmiş, sonra da başlıca hukuk sistemlerinde ve bu arada ülkemizde nasıl çözümlenmiş olduğu elden geldiğince açıklanmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde, üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun hukuki niteliği ve temeli ayrıntılı biçimde ele alınmıştır. Bu bağlamda, öncelikle, ayıplı ürünün üçüncü kişide sebebiyet verdiği zararların, sözleşmeye dayalı sorumluluk çerçevesinde mi, yoksa sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde mi çözümlenmesi gerektiği tartışılmış, bu konudaki farklı görüşler değerlendirilmiştir. Ardından, bu çalışmanın asıl konusunu oluşturan, üreticinin sözleşme dışı sorumluluk hükümleri uyarınca sorumluluğu, irdelenmiştir. Bu kapsamda da, öncelikle, sözleşme dışı sorumluluğa genel olarak değinilmiş, sonrasında da, üreticinin sözleşme dışı sorumluluğunun hukuki niteliği, hem mevcut normatif düzen hem de olması gereken hukuk açısından tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu bölümde son olarak da, Türkiye’deki mevcut hukuki düzenlemeler göz önünde tutularak, üreticilerin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluğunun tabi olduğu hukuki rejim ve sorumluluğun hukuki niteliği irdelenmiştir. Bu bölüm, özellikle, Türk hukukundaki temel sorunların belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Üçüncü bölüm, üreticinin ayıplı ürününün sebep olduğu zararlardan üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun koşulları ve kapsamına ayrılmıştır. Burada öncelikle, sözleşme dışı sorumluluğun doğması için aranan koşullar genel olarak belirlenmiş; ardından da, bu koşullar detaylı olarak ele alınmıştır. Üçüncü bölümde incelenen diğer bir konu da, üreticinin sorumluluğunun kapsamına hangi ürünlerin gireceği ve sorumluluğun sükülerinin kimler olduğudur. Son olarak da, üreticinin şahsi sorumluluğunun sigorta yoluyla sınırlandırılmasına, üreticinin savunma imkânlarına, yabancı unsur bulunan ihtilaflarda uygulanacak hukukun belirlenmesine ve zamanaşımına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Sonuç bölümü ise, konuya ilişkin gözlemlerden ve bu çalışma çerçevesinde tespit edilen önemli hususların özet halinde belirtilmesinden oluşmaktadır.

Çalışma konusunu incelemeye geçmeden önce, kapsam dışında bırakılmış olan konuları kısaca belirtmekte yarar bulunmaktadır:

Çalışmada üreticinin sözleşme dışı sorumluluğu ele alındığından, doğal olarak, üreticinin bir sözleşme ile bağlı olduğu kişilere karşı olan sorumluluğu bu çalışmanın kapsamına girmemektedir. Burada, üreticinin ayıplı üründen zarar görmüş olan üçüncü kişilere karşı sorumluluğu incelenmektedir.

Ayrıca, sadece ürünü satın almış olan kişi değil üründen zarar görmüş olan tüm diğer mağdurlar da bu çalışma kapsamında incelenecektir. Hatalı ürünü bizzat satın almış olmadan onu sadece kullanan kişi ya da hatalı ürünün tehlike meydana geldiğinde yakınında olan kişiler de bu çalışma açısından mağdur kapsamındadır. Ürünün alıcısı olan kişilerin zaten, sözleşme ilişkisi içerisinde korundukları unutulmamalıdır.

Sorumlu kişinin sadece ürünü üreten kişi mi olduğu yoksa bunun yanı sıra ürünün dağıtım sürecinde rol oynayanların da sorumlu tutulabilip tutulamayacağı sorununu da incelemek gerekir. Globalleşme sonucu pazarlama ve dağıtım ağları bugün artık çok gelişmiştir. Ürünün dağıtım sürecini üretimden ayrı değerlendirmek mümkün olmamaktadır. Üretilen bir ürün fabrikadan çıkıp tüketiciyle buluşana kadar, oldukça uzun bir yol kat etmektedir. Bu süreçte meydana gelebilecek olan bir hatanın ürünü etkilemesi halinde, acaba böyle bir ürünün sebep olduğu zararlardan kimin sorumlu tutulması gerektiği meselesi de önemli bir sorundur. Bu soruna da bu çalışma da çözüm bulunmaya çalışılmıştır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu çalışmada, üreticinin sadece hukuki sorumluluğu incelenmiştir. Üreticinin cezai sorumluluğu bu çalışma kapsamına girmemektedir. Üreticinin üretim sürecinde uyması gerekli olan

idari yönetmelik ve tüzük gibi düzenlemelere uymamasının sonuçları da bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır.

Birinci Bölüm

ÜRETİCİNİN AYIPLI ÜRÜNÜNÜN SEBEP OLDUĞU ZARARLARDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞU ESASININ GELİŞİM SÜRECİ

Ş1- KONU İLE İLGİLİ GENEL AÇIKLAMALAR VE İLGİLİ ALT KAVRAMLAR

I- “ÜRETİCİNİN AYIPLI ÜRÜNÜNÜN SEBEP OLDUĞU ZARARLARDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞU” KAVRAMININ SORUMLULUK SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ

Klasik hukukta “sorumluluk” iki farklı anlamda kullanılmaktadır¹⁶:

Sorumluluk birinci anlamı itibari ile, bir borcun yerine getirilmemesi halinde borçlunun malvarlığının tamamına veya bir kısmına hukuken el konularak alacağın buradan alınması imkânını ve dolayısıyla borçlunun malvarlığının

16 Bu konuda ayrıca bkz Henri DESCHENAUX/ Pierre TERCIER, La Responsabilité Civile, Berne 1982, s. 25; Andreas B. SCHWARZ, Borçlar Hukuku Dersleri (çev.: Bülent DAVRAN), C. I, İstanbul 1948, s. 78-82; Kemal OĞUZMAN / Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. bası, İstanbul 2005, s. 13, 14; Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, c. I (« Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm » adlı eser kapsamında hazırlanan fakat henüz tamamlanamamış olan fasiküller), s. 24, 25; Halûk TANDOĞAN, Türk Mes'uliyet Hukuku, Ankara 1961 (Mes'uliyet), s. 3, 4; Selâhattin Sulhi TEKİNAY / Sermet AKMAN / Halûk BURCUOĞLU / Atillâ ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993, s. 18-21; Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. bası, İstanbul 2003 (Borçlar Genel), s. 79.

borcunun teminatı olduğunu ifade eder. Bu anlamdaki sorumluluğa “...ile sorumluluk” da denmektedir.

Sorumluluk kelimesinin bu çalışma bakımından bizi ilgilendiren ikinci anlamı ise, “bir kimsenin diğerine karşı ika ettiği zarar verici ve hukuka aykırı bir fiilinden ötürü ona karşı sorumlu tutulması, yani bir tazminat ödeme yükümlülüğü altına girmesidir”¹⁷. Bu anlamı ile sorumluluk, tazminat borcunun kaynağıdır. Bu sorumluluğa “...den sorumluluk” da denmektedir. Sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesi halinde zarar gören kişinin, faile karşı bir alacak hakkı oluşur.

Tazminat borcundan sorumluluk, kural olarak, bir zararı tazmin etmeyi gerektiren tüm borçlardan sorumluluğu ifade eder ve sözleşmeye dayalı sorumluluk ile sözleşme dışı sorumluluk hallerinin tümünü kapsar. Hem sözleşmeye dayalı sorumluluk da hem de sözleşme dışı sorumlulukta, başkası nezdinde doğmasına sebep olunan zararların tazmin edilmesi söz konusudur. Ancak, sözleşmeye dayalı sorumluluk nisbi bir borcun, diğer bir ifade ile, sadece belli bir kişiye karşı mevcut olan bir borcun ihlal edilmesi halinde doğar. Bu durumda, fail ile mağdur arasında, zararın meydana gelmesinden evvel, özel bir hukuki ilişki mevcuttur. Sözleşme dışı sorumluluk hallerinde ise, taraflar arasında böyle bir ilişki bulunmamaktadır. Fail ve mağdur arasında hukuki bağ, zarara sebep olan olayın meydana gelmesi ile kurulmaktadır. Sözleşme dışı sorumluluk, herkesin uyması gereken genel davranış ödevlerinin ihlal edilmesi halinde doğar.

Bu çalışmada, üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluğu incelenmektedir. Dolayısıyla, burada bir tazminat borcundan sorumluluk yani “...den sorumluluk” söz konusudur. Ayrıca, bu çalışma ile, üreticinin, arasında sözleşmesel bir bağ olan kişilere karşı sorumluluğu değil, aralarında hukuki bir ilişki bulunup bulunmadığına bakılmaksızın ayıplı üründen zarar gören herkese karşı sorumluluğu incelenmektedir. Zarar gören ile üretici arasında önceden özel bir hukuki ilişki bulunmadığı ve taraflar arasındaki ilişki mağdurun ayıplı ürün sebebi ile zarar görmesi sonucu kurulduğu için, bu

17 Tanım, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 24'den alınmıştır.

sorumluluk, kural olarak, sözleşme dışı sorumluluk kapsamındadır. Sözleşme dışı sorumluluğun şartlarının gerçekleşmesi halinde mağdur, zararlarını üreticiye tazmin ettirebilir. Bu ilişkinin hukuki niteliği bir sonraki bölümde incelenecektir.

Ayrıca belirtelim ki, bu çalışmada üreticinin “**hukuki sorumluluğu**” incelenmektedir. Ancak, bu çalışma kapsamına girmemekle beraber burada, üreticinin ayıplı ürün üretmesi sebebiyle “**cezai sorumluluğu**”nun da doğabileceğine kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır. Her iki sorumluluk türü de aynı sebebe (üreticinin ayıplı mal üretmesi sebebine) dayanmasına rağmen, bu sorumluluklar farklı amaçlara hizmet ederler. Üreticinin ayıplı ürününün sebep olduğu zararlar nedeniyle “hukuki sorumluluğu” müessesesiyle, bireysel menfaatler korunmakta ve zarar gören kişinin zararlarının tazmin edilmesini amaçlanmaktadır. Bu sorumlulukta, zarar gören kişi lehine bir alacak hakkı doğmaktadır. Buna karşılık, “cezai sorumluluk” müessesesiyle, bireysel menfaatlerin değil, toplumun menfaatinin korunması amaçlanmaktadır. Üreticiye cezai sorumluluk yüklenerek, ürünün ayıplı olmaması için daha hassas davranmaya sevk edilmesi, verilen cezalar ile de, diğer kişilere ibret olunması amaçlanmaktadır¹⁸.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nda¹⁹ hangi tür davranışların toplum güvenliği ve sağlığını tehlikeye düşürdüğü ve dolayısı ile suç teşkil ettiği belirlenmiştir. Sayılan suçların üretici tarafından işlenmesi halinde, kanundaki cezalar üreticiler hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Mesela, üreticinin piyasaya sürdüğü ayıplı bir ürün nedeni ile üçüncü kişiler yaralanır veya ölür ise üretici, Türk Ceza Kanunu'ndaki taksirle adam öldürme (m. 85) ve taksirle adam yaralama (m. 89) suçlarını işlemiş olacaktır. Keza, Türk Ceza Kanunu'nda yenilecek, içilecek veya kullanılacak her türlü şeye zehir katılması (m. 185), bozulmuş veya değiştirilmiş gıda veya ilaç ticareti yapılması (m. 186) ve de kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak

18 Bu konuda ayrıca bkz. Hüseyin HATEMİ, Sözleşme – Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1994, s. 16.

19 RG, 12.10.2004, S. 25611 (1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir).

biçimde ilaç yapılması (m. 187) halleri de ayrıca suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçların unsurlarının gerçekleşmesi halinde üreticiler de, Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerinde belirtilen hapis ve para cezalarına çarptırılacaklardır.

Burada ayrıca dikkat çekmek gerekir ki, toplum sağlığı ve güvenliği açısından asıl büyük tehlikeyi gerçek kişi üreticilerin piyasaya sürdüğü ayıplı ürünler değil, tüzel kişi üreticilerin piyasaya sürdüğü ayıplı ürünler oluşturmaktadır. Zira, tüzel kişiler ekonomik açıdan daha güçlü konumda olduklarından ve seri üretim ve otomasyon tekniklerinin de yardımıyla daha çok sayıda mal üretilip, ürünlerini daha çok kişiye ulaştırabilmektedirler. Dolayısıyla da çok sayıda üretilen ayıplı bir ürünü daha fazla kişiye zarar vermeli söz konusu olabilmektedir. Hal böyle olmakla beraber, toplumun sağlığı ve güvenliği için daha büyük bir risk teşkil eden tüzel kişi üreticiler, TCK kapsamında sorumlu tutulmamaktadır. Zira, Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesi²⁰ ile tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmayacağı açıkça hükme bağlandığından, yukarıda belirttiğimiz maddelerdeki suçlar bir tüzel kişi üretici tarafından işlenmiş olsa da, bu tüzel kişiye Türk Ceza Kanunu kapsamında ceza sorumluluğu yüklenememektedir²¹. Gerçi, söz konusu 20. madde tüzel kişilerin cezalandırılmalarını tamamen engellememekte, kanunda açıkça öngörülmüş olması şartıyla, tüzel kişiler için güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımların uygulanabileceğini hükme bağlamaktadır; ancak, yukarıda üreticiler hakkında da uygulanabileceğini belirlemiş olduğumuz maddelerle ilgili olarak, böyle bir imkân dahi tanınmamıştır.

20 Ceza sorumluluğunun şahsîliği (Madde 20): « Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır. »

21 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna yer verilmemiş olmasının eleştirisi için bkz. Timur DEMİRBAŞ, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. bası, Ankara 2005, s. 204.

II- “ÜRETİCİ” – “İMALATÇI” – “YAPIMCI” KAVRAMLARI İLE İLGİLİ SORUN

Konu ile ilgili eserlerde bir terim kargaşası yaşandığı görülmektedir. “Üretici” yerine bazen “imalatçı” bazen de “yapımcı” kelimeleri kullanılmaktadır²².

Konuya açıklık getirmek üzere öncelikle, bu kelimelerin sözlük tanımlarını belirtelim:

“*Üretici*”, Türk Dil Kurumu tarafından yayımlanan sözlükte, “**üretimle uğraşan kimse**” olarak tanımlanmıştır²³. “*Üretim*” ise, “insanların, toplumun varlığı ve gelişmesi için gerekli olan nesnelere sağlamak üzere, amaçlı etkinlikleri ile doğal çevrelerini değiştirmeleri, istihsal” olarak tanımlanmaktadır²⁴.

“*İmalatçı*” ise, Türk Dil Kurumu tarafından yayımlanan sözlüğe göre, “hammaddeyi işleyerek mal **üreten** kimse ya da kuruluş”tur²⁵.

22 ÖZTAN eserinde « imalatçı » kelimesini tercih etmiştir (Bilge ÖZTAN, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982). ERLÜLE'nin basılmamış doktora tezinde « yapımcı » kelimesi tercih edilmiştir (Fulya ERLÜLE, Avrupa Topluluğu Yönergesi Çerçevesinde Yapımcının Sorumluluğu, İstanbul 2002). HAVUTÇU, ise « üretici » kelimesini kullanmıştır (HAVUTÇU Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005).

23 ATATÜRK KÜLTÜR, DİL VE TARİH YÜKSEK KURUMU, Türkçe Sözlük, C. 2, Ankara 1988, s. 1535.

24 ATATÜRK KÜLTÜR, DİL VE TARİH YÜKSEK KURUMU, Türkçe Sözlük, C. 2, Ankara 1988, s. 1535. Aynı doğrultuda bkz. Ali PÜSKÜLLÜOĞLU, Türkçe Sözlük, İstanbul 1995, s. 1559.

Dil Derneği tarafından çıkarılmış olan Türkçe Sözlükte « üretim » kelimesinin anlamı çok dar tutularak, « insanların, hayvan ve topraktan ürün sağlama etkinliği » olarak tanımlanmıştır (DİL DERNEĞİ, Türkçe Sözlük, C. II, Ankara 1999, s. 1383). Biz, Türk Dil Kurumu'nca verilen tanımın daha doğru olduğu kanısındayız.

25 ATATÜRK KÜLTÜR, DİL VE TARİH YÜKSEK KURUMU, C. 1, Ankara 1988, s. 700. Aynı doğrultuda bir tanım için bkz. PÜSKÜLLÜOĞLU, s. 802.

« İmal » kelimesi dilimize Arapça'dan geçmiştir. Bu kelimenin kökeni aslında, « meydana çıkarmak » anlamına gelen « amel »dir. Arapça'da kelimeni sonuna eklenen « -at » çoğul ekidir. Yani, « imalat » imal'in çoğulu anlamına gelir. Bu bilgiler için bkz. Mustafa Nihat ÖZÖN, Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük, 8. bası, İstanbul 1997, s. XXXII, 30, 373.

Yukarıdaki tanımlardan görüldüğü gibi, “imalatçı” da “üretici” de üretim işi ile uğraşmaktadır; ancak, “üretim” daha çok toprakla ilgili ve genellikle hammadde işlemeden, ürünü doğadan elde edip sağlamayı içermekte iken, “imalat”ta her zaman hammaddeyi işleyerek yeni bir ürün elde etmek söz konusu olmaktadır.

Üreticinin sorumluluğu sorunu, esasen, imalatçıların hatalı ürettikleri ve piyasaya sürdükleri sanayi ürünleri ile ilgili olarak ortaya çıkmıştır. Ancak bugün gelmiş olduğu boyut itibari ile, hem ürün kapsamı hem de üretici kapsamı çok genişlemiştir. Çalışmanın Üçüncü Bölümünde de görüleceği²⁶ gibi, üreticinin sorumluluğunun konusunu sadece imal edilmiş, işlenmiş ürünler oluşturmamakta, topraktan ve hayvanlardan elde edilen ürünler de sorumluluğun kapsamına dâhil edilmektedir. Diğer taraftan, sorumlu kişilerin kapsamına, sadece ürünü işleyen imal eden kişiler değil ayrıca, mesela, ürünün üzerine markasını koyan veya başkaları tarafından imal edilmiş ürünleri bir araya getiren kişiler de girmektedir.

Ayrıca bugün kullanılan modern teknikler sonucu, topraktan ve hayvandan elde edilen ürünlerde dahi bir üretimin mi yoksa imalatın mı söz konusu olduğu tartışılır hale gelmiştir. Kimin üretici kimin imalatçı olduğunu ayırt edebilmenin oldukça güçleştiğini söyleyebiliriz. Bu durumun bir sonucu olarak da, uygulamada “üretici” kelimesinin, “imalatçı”ları da kapsar şekilde kullanıldığı görülmektedir. Bu çalışmada kullanılan “üretici” kelimesi ile de, hem imalatçılar hem de doğal ürünleri işlemeden sağlayanlar ifade edilmektedir. Bunun yanı sıra, “ürün” kelimesi de, sözlük tanımı itibariyle hem doğal yollardan, hem de endüstri alanlarında hammadde işlenmesi ile elde edilen ürünleri kapsamaktadır²⁷. Dolayısıyla, ürünlerdeki ayıplardan sorumlu kişileri de “üretici” olarak adlandırabileceğimiz kanaatindeyiz.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nde (m. 3) de, sorumlu kişileri tanımlayan üst kavram olarak “üretici” (“producteur”) kelimesi tercih edilmiştir. Ülkemizde 2001 yılında yürürlüğe girmiş olan Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın

26 Üçüncü Bölüm, § 3, II.

27 PÜSKÜLLÜOĞLU, s. 1561.

Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair 4703 sayılı Kanun'da²⁸ da "üretici" kelimesi kullanılmıştır (m.3 (g)). Diğer taraftan, 4077 sayılı TKHK'da ise "imalatçı-üretici" şeklinde, bu iki kelime birlikte kullanılmıştır.

"Yapımcı" kelimesi ise, daha çok beyaz perde (televizyon, sinema vb) ile bağlantılı olarak kullanıldığı için bu çalışmada tercih edilmemiştir²⁹.

Burada belirtelim ki, bu çalışma kapsamında sorumluluğu tartışılan "üretici" kavramının kapsamına kimlerin girdiği, Üçüncü Bölümde detaylı bir şekilde ele alınacaktır³⁰.

III- "AYIP" KAVRAMI İLE İLGİLİ SORUN

Bir ürün, kullanıcının haklı beklentilerine uygun olmadığı için ayıplı sayılabileceği gibi o üründen haklı olarak beklenebilecek olan güvenliği sağlamadığı için de ayıplı sayılır. Mesela, yeni satın alınmış bir BMW yeterince hız yapmıyorsa, kullanan kişinin haklı beklentilerine uygun olmadığı için ayıplıdır. Diğer taraftan, seyir halindeyken arabanın direksiyonu kitlenmiş ve kazaya sebep olmuşsa, ürün, güvenli olmadığı için ayıplıdır. Keza, bir su ısıtıcısı suyu yeterince ısıtamıyorsa, bu durum alıcının beklentilerini karşılamadığını, aynı ürünün termostatındaki hata nedeni ile patlaması ise, onun güvenli olmadığını gösterir ve ürün her iki durumda da ayıplıdır.

Burada ayrıca belirtelim ki, bir ürünün bıçak, silah gibi niteliği gereği güvenli olmaması ya da tehlikeli olması o ürünü ayıplı kılmaz. Güvenlik ayıbı olan ürünlerde söz konusu olan tehlike, ürünün ayıplı üretilmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifade ile, öyle bir ürün ayıplı üretilmemiş olsaydı, güvenli bir ürün olacaktı, tehlikeli olmayacaktı.

28 RG, 11.06.2001, S. 25137.

29 Bu doğrultuda bkz. ATATÜRK KÜLTÜR, DİL VE TARİH YÜKSEK KURUMU, Türkçe Sözlük, C. 2, Ankara 1988, s. 1593.

30 Bkz. Üçüncü Bölüm, §3, II.

Yukarıda verdiğimiz örneklerden de anlaşılacağı gibi, ürünün “*beklentilere uygun olmaması*” ile “*beklenen güvenlikte olmaması*”nı ayırt etmek gerekmektedir. Her iki durumda da ayıplı bir ürün söz konusudur; ancak, ilkinde “*uygunluk ayıbı (le défaut de conformité)*” ikincisinde ise “*güvenlik ayıbı (le défaut de sécurité)*” söz konusu olmaktadır³¹. Bu iki tür ayıp, uzun süre ayırt edilmeden tek bir ayıp başlığı altında değerlendirilmiştir. Ancak, bu iki ayıbın sebep olduğu sonuçlar çok farklı olduğundan ayırt edilme gereği ortaya çıkmıştır.

Üründe “*güvenlik ayıbı*” bulunması, diğer bir ifade ile ürünün istem dışı olarak tehlikeli üretilmiş olması³², kullanıcının sağlığını, vücut bütünlüğünü veya mallarını tehdit etmekte ve toplumun güvenliğini ilgilendirmektedir³³. Diğer taraftan üründe “*uygunluk ayıbı*” bulunması, kullanıcıların güvenliğiyle değil, her münferit kullanıcının söz konusu ürünü seçmesindeki şahsi beklentileriyle ilgilidir. Ürünün haklı beklentilere uygun olmaması sorununun, sözleşme

31 Bu ayırımla ilgili olarak ayrıca bkz. Jean CALAIS-AULOY, “Ne mélangeons plus conformité et sécurité”, Recueil Dalloz, Chroniques, 1993 (Sécurité), s. 130 vd.; Juris Compact, Le consommateur & ses contrats, Questions-Réponses, Paris 2002, s. 922. Bu ayırım, konuyu oldukça açık gözler önüne serdiğinden biz de bu ayırımı benimsemeyi uygun bulduk.

Güvenlik ayıbı bulunan ürünlerle ilgili olarak bazen «bozuk» kelimesi de kullanılmaktadır. Mesela, BAYKAN, «güvenlik ayıbı» yerine «bozuk» kelimesini kullanmayı tercih etmektedir (Renan BAYKAN, Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Önerileri, İstanbul 2004, s. 270). TANDOĞAN da üreticinin sorumluluğu ile ilgili konularda «bozuk mamul» ifadesini kullanmıştır (Halûk TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981 (Kusursuz Sorumluluk), s. 43). Diğer taraftan, HAVUTÇU ise eserinde, güvenlik ayıbı yerine, Alman öğretisinde bazı yazarlarca kullanılan, «hata» kelimesini tercih etmiştir (HAVUTÇU, s. 23). Ancak, burada belirtelim ki, «bozukluk» kelimesi, «güvenli olmama» ifadesinden daha geniş kapsamlıdır. Bir ürünün üreticinin sorumluluğuna sebep olabilmesi ve dolayısıyla zarara uğrayan üçüncü kişilere tazmin borcunun doğması için, ürünün sadece bozuk olması değil bu bozukluğun üçüncü kişilerin can ve mal güvenliğini tehdit edecek nitelikte olması gerekmektedir. Diğer taraftan, “hata” kelimesi, hukukumuzda BK m. 24 vd. düzenlenmiş olan irade fesadı halini belirtmek üzere kullanılmaktadır. Bu nedenle de, “hata” kelimesinin ayıplı ürünü ifade etmek için kullanılmasının, anlam karışıklığına sebep olabileceği kanaatindeyiz. Üreticinin sorumluluğuna sebep olan “güvenlik ayıbı” kavramı ve bu ayıbın mevcudiyetinin nasıl belirleneceği ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, Ş2, II, B, 2.

32 Niteliği gereği tehlikeli olan silah, bıçak gibi ürünler bu kapsama girmez. Güvenlik ayıbı olan ürünler, ayıpsız olarak gereği gibi üretildikleri takdirde kullanıcılar için tehlike arz etmeyen ürünlerdir.

33 Bu konuda ayrıca bkz. von Karl OFTINGER/ Emil W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zweiter Band : Besonderer Teil, Erster Teilband (II/I): Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung, 4. Auflage, Zurich 1987, s. 121, 122.

hukuku alanında çözümlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla da, bir ürünün beklentilere uygun olmaması dolayısıyla uğradığı maddi zararların tazminini talep edebilmesi için sözleşmesel bir ilişkiye dayanılması gerekmektedir. Esasen sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümleri, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesindeki ekonomik menfaati korumaya çalışmaktadır.

Bir ürünün güvenli olmaması sonucunda, alıcının ekonomik menfaatlerinin de etkileneceği açıktır. Güvenli olmayan bir ürün, alıcının sözleşmesel beklentilerine de evveliyetle uymayacaktır³⁴. Bu açıdan bakıldığında “uygunluk ayıbı”, “güvenlik ayıbı”nı da kapsamaktadır. Ancak, sözleşmesel sorumluluk hükümleri güvenli olmayan ürün sorumluluğu için tatminkâr değildir³⁵. Öncelikle, bir ürünün beklenen güvenlikte olmamasının sonuçları, sözleşmeden kaynaklanan beklentilerine uygun olmamasının sonuçlarından daha vahimdir ve daha farklı ve ciddi müeyyideler içeren düzenlemeleri gerektirmektedir. Ayrıca, beklenen güvenlikte olmayan bir üründen zarar gören alıcı olmayan üçüncü kişiler, sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerinden yararlanamamaktadırlar. Nitekim, sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerine, sözleşmenin nisbiliği prensibi sonucu, sadece sözleşmenin tarafı olan kişi/alıcı başvurabilmektedir.

Aşağıda daha detaylı olarak inceleyeceğimiz gibi, Avrupa Birliği, bugün tüm üye ülkeler tarafından benimsenmiş olan, 1985 tarihli 85/374 sayılı Konsey Direktifi ile, üreticinin “güvenlik ayıbı” bulunan ürünlerinin sebep olduğu zararlardan sorumluluğu meselesini çözüme kavuşturmaya çalışmıştır³⁶. Ülkemizde, güvenlik ayıbı kavramı ve üreticinin güvenli olmayan ürünlerden sorumluluğu sorununun boyutları henüz yeterince bilinmemektedir. İleride

34 Karl LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Band. II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Auflage, München 1986 (SR II/1), s. 82.

35 Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. ileride, İkinci Bölüm, §2, II.

36 Bkz CALAIS-AULOY, Sécurité, s. 130 vd.; Guy RAYMOND, « La Responsabilité Civile du Fait des Produits », Sécurité des Consommateurs et Responsabilité du fait des Produits, Journées d'études Potiers 14 et 15 mai 1998, Tome 34, Paris 1998, s. 56; WERRO Franz, La Responsabilité Civile, Berne 2005 (Responsabilité), s. 198-203; BAYKAN, s. 270.

göreceğimiz³⁷ gibi, bu konuda bazı düzenlemeler yapılmaya çalışılmışsa da, bunlar çok yetersizdir.

Bu çalışma ile, üreticinin güvenlik ayıbı bulunan ürünlerin sebep olduğu zararlardan sorumluluğu meselesi irdelenecektir. İleride, sorumluluğun koşulları incelenirken, “güvenlik ayıbı” ve türleri ile ilgili daha detaylı bilgi verilecektir³⁸.

§2- TARİHSEL KÖKENİ

Üreticinin ayıplı ürünün verdiği zararlardan üçüncü kişilere karşı sorumluluğu sorunu, 20. yüzyıla kadar, genel sorumluluk sisteminin içinde çözümlenmeye çalışılmıştır. Dolayısıyla üretici, arasında sözleşme ilişkisi bulunan kişilere karşı sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümleri uyarınca, sözleşme ilişkisi bulunmayan kişilere karşı ise, haksız fiil sorumluluğu hükümleri uyarınca sorumlu tutulmuştur. Ancak, zaman içinde, ayıplı ürün sorumluluğunun, sözleşmeye dayalı sorumluluk veya haksız fiil sorumluluğunun klasik kalıpları içerisinde tatmin edici bir çözüme ulaştırılamayacağı anlaşılmıştır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, klasik sorumluluk sisteminde karşılaşılan en büyük engel, üreticiyi sorumlu tutabilmek için kusurun mevcudiyetinin aranıyor olmasıdır. Özellikle, 20. yüzyılda yaşanan sanayileşme hareketleri ile artık kusur sorumluluğu esasının, toplum lehine aşılması gerektiği ve toplumdaki bireylerin üreticilere karşı korunması gerektiği iyice kabul edilmiştir. Bu doğrultuda da klasik sorumluluk sisteminden sapmalar ortaya çıkmaya başlamıştır.

Bu başlık altınca, öncelikle, üreticinin sorumluluğunun önceleri neden kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirildiği ve dolayısıyla, haksız fiil sorumluluğunun kökeni kısaca irdelenecektir. Bu tarihsel incelemenin, daha

37 Türk hukukundaki mevcut mevzuatla ilgili özet bilgi için bkz. Birinci Bölüm, §3, IV ve “Özel Olarak: Türk Hukukunda Mevcut Normatif Düzenlemelerin Getirdiği Durum” başlıklı Bölüm.

38 Bkz. ileride Üçüncü Bölüm, §2, II, B ve özellikle uygunluk ayıbı ve güvenlik ayıbı ayırımıyla ilgili olarak bkz. Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, a.

sonraki tespitlerimizin özüksenebilmesine katkı sağlayacağı kanaatindeyiz. Daha sonra da, klasik kusur sorumluluğundan sapmaların, farklı hukuk sistemlerinde nasıl geręekleştiiğine kısaca göz atılacaktır.

Kıta Avrupası hukukunda ve dolayısıyla **Türk hukukunda**, haksız fiil sorumluluğunun temelleri, Roma hukuku'nda MÖ III. yüzyılda kabul edilmiş olan Aquila Kanunu'na (Lex Aquilia, MÖ 286) dayanmaktadır³⁹. Söz konusu kanunda, "haksız olarak başkalarının mallarına verilen zararların tazmin edilmesinin gerekli olduğu (damnum iniuria datum)" ifade edilmiştir. Lex Aquilia'da sorumluluğun doğması için, failin kusurlu olması gerektiği açıkça ifade edilmemiş olsa da, dönemin hukukçularınca, kanunda geçen haksız (iniuria) ifadesinin kusur unsurunu da içerdiiği kabul edilmiştir⁴⁰. Lex

39 Reinhard ZIMMERMAN, The Law of Obligations, New York 1996, s. 914 ve s. 1034 ; Bülent TAHİROğLU, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2000, s. 239.

Burada belirtelim ki, Lex Aquilia'daki bu düzenleme, bugünkü gibi genel ve soyut kavramlarla tanımlanan haksız fiil sorumluluğunun ilk düzenlemesidir. Roma'nın eski devirlerinde, nelerin haksız fiil teşkil edeceği kazuistik olarak tek tek belirlenmekteydi (XII Levha Kanunu (MÖ 451) ile getirilen sistem böyleydi, bkz. UMUR, s. 393). Sadece belirlenmiş türde olan fiiller fail için sorumluluk doğurmakta ve yaptırım hak etmekte idi. Sorumluluğun doğması için belirlenmiş türden fiillerin ortaya çıkması yeterli olduğundan, ayrıca failin kusurlu olması aranmadığından, Roma hukukunun eski devirlerinde kusura dayanmayan sorumluluğun benimsenmiş olduğu kabul edilmektedir. (Bkz. Paul KOSCHAKER/ Kudret AYİTER; Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1971, s. 202.)

Burada ayrıca, Roma hukukunda, modern hukuklardaki gibi, haksız fiil ve suç ayırımının bulunmadığını belirtmekte yarar vardır. Roma hukukundaki haksız fiil müessesesi hem mağdurun zararını tazmin etmeyi hem de faili cezalandırmayı amaçlamaktaydı. Zira, verilen ceza ile zarar arasında denge yoktu (bu konuda bkz. Ziya UMUR, Roma Hukuku Ders Notları, 3. bası, İstanbul 1999, s. 390; TAHİROğLU, s. 233). Roma'nın ilk dönemlerinde mağdura faili yakalayıp alıkoyma veya öldürme hakkı dahi tanınmaktaydı. Ancak, Roma'nın sonraki dönemlerinde, bu sistemin acımasızlığını azaltmak ve zararlar failin ödediği bedeli dengeleme yoluna gidilmiştir. Diş dış, göze göz diye bilinen ilke bu dengeleme çalışmalarının sonucudur. Bu bile bugün acımasız sayılmaktadır. Daha sonraları da, mağdura isterse bedeni üzerinde uygulanacak cezayı satın alma hakkı tanındı (ZIMMERMAN, s. 5). Haksız fiil faili mesela, ya cezayı bizzat bedeniyle (hapsedilerek veya köle olarak) ödeyecek yada onun yerine takdir edilen parayı ödeyecekti.

40 Bruno SCHMIDLIN/Carlo Augusto CANNATA, Droit Privé Romain II, Obligation-Succession-Procédure, Lausanne 1987, s. 170; KOSCHAKER/ AYİTER, s. 266.

Mesela (juristconsul) Mucius, ağacı budayarak budadığı dalları aşığıya atan kişinin alttan geçen bir kölenin ölmesine sebep olduğu bir olayda, failin içinde bulunduğu durumun özelliklerinin de dikkate alınmasını önermiştir. Mucius, dikkatli bir kişinin öngörebileceklerinin öngörülemediğini « kusur » olarak tanımlamıştır. (Örnek için bkz. Bénédicte WINIGER, «La responsabilité pour risque est-elle dangereuse pour la faute ?», Responsabilités objectives, Journée de la responsabilité civile 2002, Genève 2003, (Responsabilité Objective), s. 192, 193; SCHMIDLIN/ CANNATA, s. 171.)

Aquila'daki bu prensipler ve özellikle de sorumluluk için kusur unsurunun bulunması gerektiği, MS 6. yy. da İstinyanus tarafından toparlanan Corpus Juris Civilis'de daha da genişletilerek benimsenmiştir⁴¹. Böylece, Corpus Juris Civilis ile failin hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışı ile sebebiyet verdiği zararlardan sorumlu olacağı, genel kural olarak hükme bağlanmış ve böylece, kusur ilkesi daha da önem kazanmıştır⁴². Nitekim, o dönemdeki kanunlarda, kişinin kazadan sorumlu olmayacağı, ancak kast veya ihmalden sorumlu tutulacağı açıkça belirtilmiştir⁴³.

Roma hukukunun post klasik dönemlerinde (MS 284 – 565) benimsenmiş olan sorumluluğun kusur esasına dayanması prensibi, bugün, “haksız fiil sorumluluğu” olarak bilinen ve tazminat sorumluluğunun genel prensibi olarak kabul edilen sistemin temellerini hazırlamıştır⁴⁴. Roma hukukunun etkisi ile 19. ve 20. yüzyıllarda yapılan belli başlı Medeni Kanunlarda da sorumluluğun, prensip olarak, kusur esasına dayandırıldığı görülmektedir. Mesela, 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nun 1382. maddesi ve 1900 tarihli Alman Medeni Kanunu'nun § 823. maddesi ile, haksız fiil sorumluluğunun kusur esasına dayanacağı kabul edilmiştir⁴⁵. O dönemde, bu

41 Ernest HİRŞ, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Güncel dile uyarlayan: Selçuk BARAN (VEZİROĞLU)), BATİDER XII, 3. tıpkı bası, Ankara 2001, s. 298.

42 TAHİROĞLU, s. 242; KOSCHAKER/ AYİTER, s. 266.

43 Bu husus, IUSTINIANUS tarafından hukuk öğrencileri için el kitabı olarak hazırlattırılan INSTITUTIONES'in 4. Kitabında açıkça belirtilmekteydi. Bkz. INSTITUTIONES, (çev.: Ziya UMUR), İstanbul 1955, s. 148.

44 ZIMMERMAN, s. 1035.

45 Fransız Medeni Kanunu m. 1382 ve Alman Medeni Kanunu § 823 ile, genel kural olarak kusur sorumluluğu benimsenmiş olmasına rağmen, bu iki düzenleme arasında dahi, her ülkenin içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların bir yansıması olan farklılıklar bulunduğunu belirtmekte fayda vardır. Bu farklılıkların temelinde, Fransız Medeni Kanunu'nun Fransız İhtilali sonrasında kabul edilmiş ve bundan 100 yıl sonra benimsenmiş olan Alman Medeni Kanunu'nun ise Sanayi Devrimi'nin girişimci ruhunun etkisi altında yapılmış olması yatmaktadır. Gerçekten de Fransız Medeni Kanunu'nda, Fransız İhtilali'nin sebeplerinden biri olan toplumun güven ihtiyacının karşılanması amacıyla, zarar göreni korur bir eğilim içine girilmiştir. Bu bağlamda, Fransız Medeni Kanunu m. 1382 ile, zarar gören kişilerin tüm zararlarının tazmin edileceği hükme bağlanmıştır. Diğer taraftan, FMK'dan 100 yıl sonra benimsenmiş olan Alman Medeni Kanunu'nun, o dönem Avrupa'nın içinde bulunduğu Sanayi Devrimi'nin etkisiyle, zarar veren konumundaki girişimciyi koruyan bir eğilim içinde olduğunu görmekteyiz. Bu doğrultuda, Alman Medeni Kanunu § 823 ile, tazmin edilebilecek zarar kalemleri, zarar verenlerin lehine olarak, sorumluluğun doğması için ispatlanması gereken “hukuka aykırılık” unsurunun da yardımıyla, oldukça sınırlandırılmıştır.

Fransız Medeni Kanunu m. 1382 ve Alman Medeni Kanunu § 823 ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. ileride Üçüncü Bölüm, § 2, III, B, 1, a.

genel düzenleme çerçevesinde, üreticinin de ayıplı ürünlerin sebep olduğu zararlardan ancak kusuru varsa sorumlu olacağı da, neredeyse tartışmasız kabul edilmiştir.

Fransız İhtilali'nin getirdiği rüzgârla birlikte, endüstriyel gelişimi desteklemek, kişileri yatırım yapmaya teşvik etmek ve buna paralel olarak orta sınıfın kalkınmasına yardımcı olmak için, kusur prensibine sıkı sıkıya bağlı kalmak kaçınılmaz olmuştur. Aksi halde, yani, kusursuz sorumluluğun esas olarak alınması halinde, müteşebbisler tazminat ödemek zorunda kalacakları korkusu ile yatırım yapmayacaklar, bu nedenle de endüstriyel gelişim sağlanamayacaktı. O dönemde yaşanan endüstrileşme sürecinin yavaşlamasını hiçbir ülke istememişti. Nitekim, güçlü endüstri ve üretim faaliyetinin, ülkelerin kaderini ve gücünü belirleyen bir kriter teşkil ettiği ileri sürülmüştür. 19 yy.da yaşanan Sanayi Devrimi'nden sonra, insanların yaşam beklentisi ve kalitesi inanılmaz bir hızla artmaya başlamıştır. Bu gelişim zorlamasıyla 19 yüzyılda, üretimin yoğun bir şekilde makinalaşmasına ve seri üretime (mass production) yönelinmiş, bunun sonucunda da, o dönemdeki aile şirketlerinin yerini, güçlü üretici firmalar, hatta tekeller ve tröstler almaya başlamıştır.

Kıta Avrupası'nda "kusur sorumluluğu"nun kabul edilmesi, benzer gerekçelerle, "**Anglo - Amerikan**" **hukuk sisteminde** de yaşanmıştır. Bu hukuk sistemi, Kıta Avrupası hukuku ile temelde oldukça farklı olsa da, bu sistem, üreticinin sorumluluğu ile ilgili gelişim açısından benzerlik göstermektedir. Anglo – Amerikan hukuk sisteminde, Roma hukukunun ilk dönemlerine benzer şekilde⁴⁶, hangi durumların haksız fiil sorumluluğuna (« tort ») sebep olacağı tek tek mahkeme kararlarınca belirlenmiştir⁴⁷. Önceleri, failin sorumlu tutulması için daha önce mahkemelerce belirlenmiş türden bir olayın gerçekleşmiş olması yeterli olup, ayrıca olayda failin kusurlu olup olmadığı incelemesine gidilmemiştir. Bu nedenle, bu döneme "kusursuz sorumluluğun" hâkim olduğunu söylemek mümkündür. Sanayileşme hareketleri ile eş zamanlı olarak ve Avrupa'da hâkim olan "kusur yoksa

46 Roma'da Lex Aquilia'dan önceki durum için bkz. yukarıda dn. 39.

47 ZIMMERMAN, s. 913;

sorumluluk da yoktur” düşüncesinin de etkisi ile, 19 yy.da Anglo - Amerikan hukukuna tabi olarak verilen mahkeme kararlarında “kusur” haksız fiil sorumluluğunun temel bir unsuru olmaya başlamıştır⁴⁸. Gerçekten de bu dönemde, soyut kurallara dayandırılan ve Kıta Avrupası’ndaki kusura dayalı haksız fiil sorumluluğuna çok benzeyen “kusura dayalı haksız fiil (tort of negligence)” kavramı belirmeye başlamıştır⁴⁹. Anglo - Amerikan hukuk sisteminde “kusur sorumluluğu” prensibinin benimsenmesinde, dönemin liberal ekonomik düzeninin ve sanayileşmenin payı büyüktür⁵⁰. Mahkemeler, dönemin ekonomik ihtiyaçlarına uygun davranarak, yatırımcıları korkutmamak amacıyla, sorumluluğu kusur esasına bağlamayı daha uygun bulmuşlardır. O dönemde üreticiler aleyhine açılmış olan davalarda mahkemeler, genellikle, üreticilerin sorumluluğunu sınırlamayı hedeflemişlerdir. Hatta, 19 yy.ın ortalarına kadar üreticilerin, sadece aralarında sözleşme ilişkisi olan kişilere karşı özen yükümlülüğünün bulunduğu ve dolayısıyla, sadece bu kişilere karşı kusura dayalı haksız fiil sorumluluğunun söz konusu olabileceği benimsenmiştir. İngiliz mahkemelerinin bu yöndeki görüşü 1842 tarihli Winterbottom v. Wright davasında verilen karar⁵¹ ile açık bir şekilde ortaya konulmuş ve bu karar, Amerikan mahkeme kararlarını da uzun süre etkisi altında bırakmıştır⁵². Ancak, belirtelim ki, her iki ülke hukukunun uygulanmasındaki bu benzerlik 20 yy.a girildiğinde farklılaşmaya başlamıştır. 20. yy.da Amerikan mahkemelerinin, hızlı bir şekilde, üreticinin ayıplı ürünü nedeniyle olan sorumluluğunu, daha ağır hükümlere tabi tutma çabası içine girdiği gözlemlenmektedir. Gerçekten de, Amerikan mahkemelerinde 1960’larda

48 19 yy Amerikan hukukunda, haksız fiil sorumluluğu (tort law) ile ilgili olarak bkz. David W. LEEBRON, “An Introduction to United States Products Law : Origins, Theory, Issues and Trends », US and EEC Product Liability Issues and Trends, St. Gallen 1989, s. 1; Perrine MAREE, Nouveaux Developpements De La Responsabilité Du Fait Des Produits en Droit Americain, Paris 1985, s. 51-53 ; ZIMMERMAN, s. 911; Marc A. FRANKLIN/Robert L. RABIN, Cases and Materials on Tort Law and Alternatives, New York 1992, s. 24.

49 “Kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu (tort of negligence)”nun unsurları için bkz. aşağıda Birinci Bölüm, § 3, II, A’da dn. 80 ve ilgili metin.

50 Bu konuda ayrıca bkz. G. Edward WHITE, Tort Law in America, An Intellectual History, New York 2003, s. 5, 6.

51 Winterbottom v. Wright (1842) 10 M&W 109 (karar için bkz. GRUBB/HOWELLS, s. 4).

52 Bu konuda ayrıca bkz. MAREE, s. 53.

üreticiler için kusursuz sorumluluk kabul edilmeye başlanmasına rağmen, İngiltere kusursuz sorumluluğu, 1987 yılındaki Tüketiciyi Koruma Kanunu'na⁵³ kadar kabul etmemiştir. Amerika'daki bu değişimin, sanayileşme hareketlerinin Avrupa'dan çok daha önce ve onlardan daha yoğun şekilde yaşanmış olması ile açıklamak yerindedir.

Gerçekten de, 19 yy. daki sanayileşme hareketlerine Amerika öncülük etmiştir. O dönemde bu yeni dünyada, kısa zamanda zengin olmayı hedefleyen hırslı, yatırımcı ve üretken bir topluluk mevcuttu ve bu topluluk, Avrupa'da mevcut olan hiyerarşik düzenin, kilisenin veya aristokrasinin baskısından uzak, serbestçe faaliyette bulunabilmiştir. Amerika, önce tekstil, elektrik, kimya ve otomobil endüstrilerinde kısa bir süre içinde ekonomik olgunluğa erişmiştir. Sanayileşme o kadar hızlı oldu ki, 20 yy.a girildiğinde Amerika'da ağır sanayi kurulmuştu bile. Büyük tekelci Amerikan şirketleri ülke ekonomisini ellerinde tutmakta ve sömürgecilik faaliyetlerini desteklemekteydiler. Yaşanan tüm bu gelişim ve değişim sonucunda, uzun zamandan beri Avrupa'nın elinde bulunan güç, Amerika'nın eline geçmiştir. Amerika, bugün hâlâ bu gücü elinde tutmaktadır. Diğer taraftan, Avrupa'da da sanayileşme ve Sanayi Devrimi yaşanmış olmasına rağmen, Avrupa'daki konservatif yapı ve baskıcı feodal sistem, bu süreci yavaşlatmıştır. Oysa, Amerikan politikasının temellerini oluşturan liberal ve kapitalist düşünce, üretim faaliyetlerini serbest bırakarak onların gelişmesini desteklemektedir.

Amerikanın hızla sanayileşmesi, sanayileşmeden doğan sakıncalarla da Avrupa'dan çok daha önce yüzleşmesine sebep olmuştur. Ancak biraz daha geç de olsa, Avrupa'da da benzer sıkıntılar baş göstermeye başlamıştır. Önceleri refah düzeyinin artması amacıyla desteklenen liberal ekonomi ve sanayileşme, zamanla istenmeyen sonuçlara sebep olmaya ve toplum sağlığını tehdit etmeye başlamıştır. Mesela, gelişen kimya bilimi tarımda devrim yaratmış ve yapay gübre belirli bir toprak parçasından daha çok ürün alınmasını sağlamıştır. Keza, "pastörizasyon" yöntemlerinin gelişmesi, yiyecek saklamayı kolaylaştırmıştır. Diğer taraftan, tıpta ve ilaç sanayisinde

53 15 Mayıs 1987 tarihli « Consumer Protection Act ». Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, § 3 II A.

yeni buluşlar yaşanmıştır. Bu durum, hayat kalitesini artırmakla beraber üretimde yapılacak bir dikkatsizlik toplumsal facialara yol açabilecek sonuçlara da sebep olabilmektedir. Bu nedenle, kamu sağlığı ve toplum güvenliği gibi nedenlerle, kanun koyucu, üretim faaliyetlerini ve dolayısıyla üreticileri denetim altına almaya başlamıştır. Bu denetimin bir ayağını da, üreticilere ağır bir sorumluluk getirmek oluşturmuştur.

Yukarıda anlatılanlardan da anlaşılacağı gibi, 20 yy.ın sonlarına doğru ayıplı üründen zarar gören kişiler, genellikle kendi kaderlerine terkedilmiş durumda idi. Ayıplı ürünlerin sebep olduğu facialar duyulup bu konuda ciddi boyutlarda tedirginlik yaşanana kadar, üretilmiş olan bazı malların ayıplı olması modern hayatın normal riskleri arasında görülmüştür. Mesela, 1956 yılında Alman rasında görülmüştür. Mesela, 1956 yılında Alman Federal Mahkemesi'nin önüne gelmiş olan bir olayda, mahkeme, ayıplı olarak üretilmiş olan bisikletten düşerek yaralanan davacının tazminat talebini, bu tür teknik ayıpların önlenemez nitelikte olduğunu belirterek, reddetmiştir⁵⁴. 20 yy.da, kusur sorumluluğunun artık sık rastlanmaya başlanan ayıplı ürün vakıalarında tatminkâr bir çözüm getirmediğinin anlaşılmasına rağmen birçok ülke henüz bu konuda kusursuz sorumluluk sistemini getirmeye yanaşmamıştır.

Üreticinin sorumluluğu alanında ihtiyaç duyulan değişimler, öncelikle, sanayileşme sürecine de daha önce girmiş olan Amerika'da yaşanmış, oradan da Avrupa'ya sıçramıştır. 20. yy.ın ortalarında verilen mahkeme kararları ile, üreticinin ayıplı ürün nedeni ile sorumluluğu alanında kusur unsurunun mevcudiyetinin aranmaması gerektiği benimsenmiştir⁵⁵.

Avrupa'da ise üreticinin sorumluluğu alanında kusur unsurundan vazgeçilmesi o kadar kolay olmamıştır. Önceleri, sözleşme dışı sorumluluğun dayandığı kusur esası geniş yorumlanarak, olaylara adapte edilmeye çalışılmıştır. Diğer bir ifade ile, kusur unsuru neredeyse kusursuz sorumluluk

54 MARKESINIS Basil S. / DEAKIN S. F., Tort Law, 3rd ed., Oxford 1994, s. 92.

hallerini dahi kapsar hale getirilmiştir. Mesela, üreticinin kusurunun bulunmadığının ispatı, yani gerekli özen yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabul edilmesi o kadar ağır şartlara bağlanmıştır ki, sorumluluk, adeta kusursuz sorumluluk halini almıştır⁵⁶. Keza, diğer bazı kararlar ise, kusur unsurunun ispat yükünü ters çevirerek kusur sorumluluğunu biraz yumuşatma yoluna gitmişlerdir⁵⁷. Bu sonuncu yöntem, özellikle üreticinin sorumluluğu ile ilgili davalarda Alman Mahkemeleri'nce tercih edilmiştir. Artık 1980'lere gelindiğinde, Amerikan hukukunun da etkisi ile, üreticinin sorumluluğu alanında kusursuz sorumluluk sistemine olan ihtiyacın daha fazla ertelenemeyeceği anlaşılmış ve Avrupa Birliği, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile üreticiye, ayıplı ürününün sebep olduğu zararlar ile ilgili olarak objektif sorumluluk getirmiştir.

Üreticinin sorumluluğu alanında, Amerika ve Avrupa Birliği hukukunda yaşanan yakın tarihli gelişmeler, daha detaylı olarak, aşağıda anlatılacaktır.

§3- BAŞLICA HUKUK SİSTEMLERİNDE ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞUNUN DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

I- AMERİKAN HUKUKU

Amerika'da, bugün üreticiler, ayıplı ürünlerinin sebep olduğu zararlar nedeniyle üçüncü kişiye karşı, kusura dayanmayan haksız fiil sorumluluğu

55 Amerikan hukukunda üreticinin sorumluluğu alanında «kusursuz sorumluluk» esasının benimsenmesinin temel taşları olarak kabul edilen 1944 ve 1962 tarihli iki mahkeme kararı için bkz. aşağıda Birinci Bölüm § 3 II'de yer alan dn. 50, 51 ve ilgili metin.

56 Bu doğrultuda bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin JdT 1985 I, s. 378, 379 (ATF 110 II 456) no.lu kararı. Bu ve benzer yönde kararlarla ilgili daha fazla bilgi için bkz. ileride Birinci Bölüm, § 3, III, A.

Ayrıca Yargıtay'ın 1996 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında da kusur esasının geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmiştir (Yarg. HGK, 27.11.1996, E. 4-588, K. 831 – UYGUR, C. 2, s. 1451). Kararla ilgili daha fazla bilgi için bkz. ileride Üçüncü Bölüm, § 2, I, A, 1.

57 Bu yönde bkz. Alman Federal Mahkemesi'nin 26 Kasım 1968 tarihli "BGHZ 51, 91, VI ZR 212/66" no.lu meşhur kararı (Kararın F.H. LAWSON ve B.S. MARKESİNİS tarafından yapılmış İngilizce tercümesi için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/

(strict liability in torts) hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulmaktadırlar. Ancak, Amerikan hukuku bu noktaya gelene kadar oldukça önemli aşamalar geçirmiştir. Bu konuya kısaca değinmekte fayda bulunmaktadır.

Amerikan hukukunda önceleri, üreticilerin, ayıplı ürünlerinin sebep oldukları zararlar nedeniyle, “haksız fiil sorumluluğu (tort of negligence)”⁵⁸ çerçevesinde değil, sadece “sözleşmesel ilişki” çerçevesinde ve belli koşullar altında sorumlu tutulabilecekleri benimsenmekteydi. Bu durumun gerekçesini kısaca, şu şekilde açıklamak mümkündür: Bu hukuk sistemi çerçevesinde, zarar veren bir fiilin “haksız fiil sorumluluğu (tort of negligence)” kapsamına girebilmesi için⁵⁹, öncelikle failin, mağdura karşı bir “özen yükümlülüğü”nün mevcut olması aranmaktadır. Böyle bir “özen yükümlülüğü”nün mevcudiyeti, mahkemelerce her olayda ayrı ayrı takdir edilmektedir. Özen yükümlülüğünün mevcudiyeti tespit edildikten sonra, bu yükümlülüğün, kusurlu olarak ihlal edilip edilmediği araştırılmaktadır. Burada hâkim, failin göstermesi gereken özeni gösterip göstermediğine bakmaktadır. Amerikan mahkemeleri, 19. yy. boyunca, üretici ve satıcılar için böyle bir özen yükümlülüğünün, sadece belli bir kişiye karşı sözleşme ile girmiş oldukları taahhütler dolayısıyla mevcut olduğunu kabul etmiştir. Diğer bir ifadeyle, üreticilerin, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilere karşı özen yükümlülüğünün, dolayısıyla da haksız fiil sorumluluğunun mevcudiyeti kabul edilmemiştir⁶⁰.

german-cases/cases_bundes.html?26nov1968 (çevrim için: 27 Haziran 2006)). Kararla ilgili daha geniş bilgi için bkz. ileride İkinci Bölüm, § 2, III.

58 “Tort of negligence” ile failin kusurlu bir şekilde üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumluluğu ifade edilmektedir. Bu ifadeyi “kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu” şeklinde Türkçe’ye tercüme etmek mümkünse de, sadece “haksız fiil sorumluluğu” denilmesi de yeterli olacaktır. Zira sorumluluk sistemimizde, “kusur” zaten “haksız fiil sorumluluğu”nun unsurlarından biridir.

“Tort of negligence” sorumluluğunun unsurları için bkz. aşağıda dn. 59’de belirtilen eserler ve ayrıca bkz. ileride Birinci Bölüm, § 3, II, A, dn. 91.

59 Bu sorumluluğun unsurları için bkz. WHITE, s. 301 - 321; LEEBRON, s. 1; MAREE, s. 51 - 53 ; Richard KIDNER, Casebook on Torts, N.Y. 2004, s. 39 vd.. Ayrıca bkz. ileride Birinci Bölüm, § 3, II, A, dn. 80.

60 Bu yöndeki görüş, İngiliz Mahkemesi’nin 1842 tarihli Winterbottom v. Wright (10 M&W 109) kararı ile benimsenmiştir (GRUBB/HOWELLS, s. 4). Bu emsal karar, uzun süre Amerikan mahkemelerini de etkisi altında bırakmıştır (bu konuda bkz. MAREE, s. 53).

19 y.y.dan itibaren, üçüncü kişi mağdurların da zararlarının tazminini talep edebilmeleri için alternatif çözüm arayışlarına yönelinmiştir. Bu doğrultuda, mahkemeler önceleri, “sözleşmenin nisbiliği kuralını” delerek bazı durumlarda üçüncü kişilerin de zararlarını talep edebileceklerini kabul etmişlerdir⁶¹. Mesela, New York Mahkemesi'nin 1852 yılında verdiği kararla, toplumun güvenliği için, niteliği gereği tehlikeli (imminently ou inherently dangereux) olan ürünlerin üretimi ve satımı ile ilgili olarak, üreticinin, üçüncü kişilere karşı da sorumlu olduğu kabul edilmiştir⁶².

Bu yönde daha ileri bir adım, 1916 yılında, MacPherson v. Buick Motor Co. davası⁶³ ile ilgili olarak, New York Temyiz Mahkemesi (court of appeal) hâkimi Cardozo tarafından atılmıştır. Bu karar ile, üreticilerin tehlikeli ürünleri dolayısıyla zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı haksız fiil sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, üreticinin tehlikeli ürün nedeniyle sorumluluğunun sözleşme ilişkisi olmadan da mevcut olabileceği açıkça kabul edilmiştir. Söz konusu karar ile ayrıca, daha önceki mahkeme kararlarıyla tanımlanmış olan “niteliği gereği tehlikeli ürün” tanımı da genişletilmiştir. Bu karar, sonradan diğer birçok eyalet tarafından da benimsenmiş olduğu için önemlidir. Davaya konu olayda davacı, galeriden aldığı arabayı kullanırken tekerleğinin düşmesi nedeniyle yaptığı kazada yaralanmıştır. Davacı, arasında sözleşme ilişkisi bulunmayan araba üreticisi aleyhine dava açmıştır. Mahkeme, öncelikle, “tehlikeli ürün” tanımını,

61 Bu doğrultuda verilen kararlara atıf için bkz. GRUBB/HOWELLS, s. 4. Bu konuda ayrıca bkz. Alistair M. CLARK, Product Liability, London 1989, s. 2; MARKESINIS / DEAKIN, s. 524, 525.

62 New York Mahkemesi'nin 1952 tarihli Thomas v. Winchester kararı (6. N.Y. 397, 408, 1952) bu yöndedir. Mahkeme, öldürücü bir zehir ihtiva eden ilacı yanlış etiketleyerek satan kişinin, bu nedenle zarar görmüş olan kişilerin, aralarında sözleşmesel ilişki bulunmasa dahi, zararlarını tazmin etmesi gerektiğine karar vermiştir. (Karar için bkz. Harry SHULMAN/Fleming Jr. JAMES/Oscar S. GRAY/ Donald G. GIFFORD, Cases and Materials on The Law of Torts, New York 2003, s. 765)

63 MacPherson v. Buick Motor Co., 217 N.Y. 382, 111 N.E. 1050 (1916) (karar için bkz. MARKESINIS/DEAKIN, s. 524; LEEBRON, s. 2; SHULMAN/JAMES/GRAY/ GIFFORD, s. 760 vd.).

Bu konuda ayrıca bkz. Ergun ÖZSUNAY, «Türk Hukukunda Gerçek bir Boşluk : Yapımcının sorumluluğu», Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu (Ankara, 15-16 Aralık 1978), MHE 1981, s. 53-112 (MHE 1981), s. 74 ; MAREE, s. 54 ; Gilles PETITPIERRE, La Responsabilité du fait des Produits, doktora tezi, Genève 1972, s. 85.

ihmalkâr şekilde üretilmiş olan tüm ürünleri kapsar şekilde genişletmiştir. Buna göre; “ihmalkâr bir şekilde üretilmesi halinde kişilerin hayat ve sıhhatlerine zarar vermesi muhtemel bir ürün, tehlikelidir”. Mahkeme ayrıca, ihmalin sonuçlarının öngörülebildiği durumlarda, kişilerin hayatının tehlikeye girmesini önleme yükümlülüğünün, sözleşmesel ilişkinin sınırlarını aştığını belirtmiştir. Dolayısıyla, söz konusu karar ile, üreticilerin tehlikeli ürünlerinin sebep oldukları zararlar nedeniyle herkese karşı “özen yükümlülüğü”nün bulunduğu kabul edilmiş ve böylece de, üründen zarar görmüş olan üçüncü kişi mağdurlara, üreticiye karşı haksız fiil sorumluluğuna dayalı dava açma imkânı tanınmıştır.

MacPherson kararı ile, üreticilerin tehlikeli ürünlerden sorumluluğu, “ihmale dayalı haksız fiil sorumluluğu” alanına çekilmiş ve bu kararda benimsenen ilkeler, diğer tüm mahkemeler tarafından da benimsenerek, neredeyse 40 yıl boyunca haksız fiil sorumluluğuna yön vermiştir.

1944 yılına gelindiğinde, California Yüksek Mahkemesi hâkimi Traynor’ın, ürün sorumluluğu açısından devrim niteliğinde olan ve ayıplı ürün nedeniyle üreticilere “kusursuz sorumluluk” yükleyen kararına rastlanılmaktadır⁶⁴. Hâkim Traynor’ın üreticiler için kusursuz sorumluluk esasını benimserken dayandığı şu iki gerekçe özellikle önemlidir: (1) Üreticilerin zararlarını müşterileri arasında dağıtabilme imkânına sahip oldukları ve (2) kusursuz sorumluluk prensibinin benimsenmesinin, ürün güvenliği ile ilgili olarak araştırma ve geliştirme çalışmalarını teşvik edeceği.

Ancak burada belirtelim ki, anılan 1944 tarihli karar (Traynor’ın kararı olarak bilinmekte) ile, üreticiler için getirilen katı sorumluluk sisteminin diğer mahkemeler tarafından da benimsenmesi biraz zaman almıştır. Traynor’ın bu karar ile önerdiği kusursuz sorumluluk görüşü, 1960lara kadar uzun süre taraftar bulamamıştır. Ayıplı ürünlerle ilgili olarak kusura dayanmayan haksız

64 California Yüksek Mahkemesi’nin Escola v. Coca Cola Bottling Co. ile ilgili 24 Cal.2d 453, 150 P.2d 436 (1944) sayılı kararı (karar için bkz. SHULMAN/JAMES/GRAY/GIFFORD, s. 768-771 ve LEEBRON, s. 4). Karara konu olayda, restoranda çalışan garsonun elinde kola şişesi patlar ve garson yaralanır. Mahkeme, Coca Cola şirketini garson’un zararlarından sorumlu tutmuştur.

fiil sorumluluğunu kabul eden ilk eyalet, 1962 tarihli *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.* Kararı (Greenman)⁶⁵ ile California eyaleti olmuştur. Bu karardan iki yıl sonra da, Amerikan Hukuk Enstitüsü (American Law Institute) Restatement (2nd) of Torts'un 402A bölümünde ürünün verdiği zararlardan ve 402B bölümüne de ürünün yanlış tanıtılması nedeniyle verdiği zararlardan kusursuz sorumluluk prensibini kabul etmiştir⁶⁶. Bu belge kanun niteliğinde değildir; Amerikan Hukuk Enstitüsü bünyesinde toplanan birçok hukukçu tarafından oluşturulmaktadır. Belge bağlayıcılığı olmamasına rağmen, birçok eyalet tarafından benimsenmiş ve Amerika'daki ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan doğan sorumluluk müessesesinin bel kemiğini teşkil etmiştir. Restatement (2nd) of Torts'un 402A hükmü şöyledir:

402A Kullanıcılar ve Tüketicilere Verilen Fiziksel Zarar Nedeniyle Ürün Satıcılarının Özel Sorumluluğu:

« 1 - Kullanıcı veya tüketici ya da bu kişilerin malvarlıkları için makul olmayan (*unreasonably dangerous*) şekilde tehlikeli olan ayıplı bir malı satan kişi, son kullanıcıya veya tüketicide ya da bu kişilerin mallarında meydana gelen fiziksel hasardan sorumlu olur; yeter ki,

- a) satıcı bu tür ürünlerin satımını meslek edinmiş ve
- b) ürün satıldığı şekline nazaran esaslı bir değişikliğe uğramadan kullanıcıya ulaşmış veya ulaşması beklenir olsun

2 – Yukarıdaki kural,

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

65 *Greenman v. Yuba Power Products, Inc.*, 59 Cal. 2d 57, 377 P. 2d 897, 27 Cal. Rptr. 697 (1962) (karar için bkz. SHULMAN/JAMES/GRAY/ GIFFORD, s. 782-785; LEEBRON, s. 4). Karara konu olayda, eşinin hediye ettiği makina (Shopsmith) ile ağaç keserken, makinanın ucundaki çark fırlamış ve davacıyı yaralamıştır. Mahkeme, üreticinin, ihmali olup olmadığını incelemeyen, davacının zararlarından sorumlu olduğuna karar vermiştir.

66 SHULMAN/JAMES/GRAY/ GIFFORD, s. 785 vd.; GRUBB/HOWELLS, s. 5; LEEBRON, s. 5.

- b) ürünü kullanan kişi veya tüketici, ürünü satıcıdan almamış ya da herhangi başka bir sözleşmesel ilişkiye girmemiş olsa bile uygulanır. »

Maddedeki “satıcı” kelimesi tereddüt yaratmıştır. Yukarıda belirtilmiş olan 1962 tarihli *Greenman* kararında üreticilerin sorumluluğundan bahsedilmekteydi. Oysa, madde sorumluluğun yükünü satıcılara yüklemiştir. Her ne kadar, madde de “satıcı” kelimesi kullanılsa da, mahkemelerce bu ifade, üretici ve ürünün hazırlanması ve dağıtılması zincirinde profesyonel olarak dâhil olan herkesi kapsar şekilde algılanmaktadır⁶⁷. Nitekim, Amerikan Hukuk Enstitüsünce, Restatement (2nd) of Torts’u açıklamak üzere yayımlanan “Comments”lerin (f) paragrafında, “satan kişi” kavramına “üreticilerin, toptan ve perakende satıcılarının ve tüm diğer dağıtıcıların” da dâhil olduğu belirtilmiştir⁶⁸. Restatement (2nd) of Torts ile üretici olmayanlar hakkında kusursuz sorumluluk getirilmiş olması, bu kişiler üretim aşamasına etkili olamadıklarından, eleştirilmiştir. Bu çekince ile bazı eyaletler, ürünün üreticisinin kim olduğunun bilindiği olaylarda davacıya satıcı veya dağıtıcılara dava açma imkânı tanımamıştır⁶⁹. Burada belirtelim ki, satıcı veya dağıtıcıya dava açılması mümkün olan eyaletlerde bile bu kişiler, her zaman dağıtım zincirinde kendilerinden önce gelen kişiye rücu edebilmektedirler. Ayrıca, dava üreticiye karşı açılmamışsa, üreticinin de davaya müdahil olarak katılması sağlanabilir (third-party complaint)⁷⁰.

Maddedeki “satan” ifadesi de tartışma konusu olmuştur. Ancak, bu ifadenin de sadece satım sözleşmesi ile değil, diğer (finansal kiralama, ödünç, kira vb.) yollardan da ticari olarak piyasaya dağıtılan ürünleri kapsadığı kabul edilmiştir.

67 MARKESINIS / DEAKIN, s. 532.

68 Amerikan Hukuk Enstitüsü’nün söz konusu « Comments »lerinin metni için bkz. Margaret C. JASPER, *The Law of Product Liability*, New York 2001, s. 87.

69 MAREE, s. 80.

70 MAREE, s. 80.

Diğer taraftan, davacılar açısından sadece kullanıcı ve tüketicilerin sayılmış olması, bunlar dışındaki üçüncü kişileri (mesela, kullanmasa bile ürünün yakınında olduğu için zarar görenleri) kapsayıp kapsamayacağı konusunu tartışmaya açmıştır. Ancak, sonraki birçok davada bu kişilerin de tazminat talebinde bulunabilecekleri görüşü benimsenmiştir⁷¹.

Greenman kararında, sadece üretim hatalarından bahsedildiğinden, madde kapsamına sadece üretim hatalarının mı girdiği tartışma konusu olmuşsa da, mahkemeler bu sorumluluğu genele yaymayı ve üretim hataları dışındaki hatalardan kaynaklanan tehlikeli malları da kapsama almayı tercih etmişlerdir⁷². Restatement (2nd) of Torts'un 402 B hükmü şöyledir:

402B Ürünlerin Satıcı Tarafından Yanlış Tanıtılması:

“Ürün satmayı meslek edinmiş kişi, sattığı ürünün niteliği ve kalitesi ile ilgili olarak maddi bir gerçek hakkında, reklâm, etiket veya başka bir yolla halka yanlış malumat verirse, bu beyana güvenmesi nedeniyle üründen fiziksel olarak zarar gören tüketiciye karşı sorumlu olur.

- a) Satıcının kastı veya ihmalinin olmaması ya da
- b) satıcı ile tüketici arasında satım veya başka bir sözleşmesel ilişkinin bulunmaması önem arz etmez.”

Bu madde ile ürünün satıcı tarafından taahhüt edilmiş olan niteliklerinin bulunmaması düzenlenmiştir. Maddedeki satıcı ve satım ifadeleri yukarıda olduğu gibi geniş yorumlanacaktır. 402A ile getirilen sorumluluk üreticileri hedef almaktayken, 402B'deki sorumluluk, esasen, tüketiciyle doğrudan temasta olanları hedef almaktadır. Hal böyle olsa da, ürünün yanlış tanıtımını, mesela, reklâmı üretici vermişse o zaman doğrudan üreticiye dava açılabilir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Restatement (2nd) of Torts'daki düzenleme oldukça kısa olduğundan birçok tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Ayrıca,

71 MARKESINIS / DEAKIN, s. 532; MAREE, s. 68.

72 MARKESINIS / DEAKIN, s. 532.

bu düzenleme, sorumlu kişilere kurtuluş imkânı tanımayan, oldukça katı bir sorumluluk sistemi getirmekte idi. Üreticiler için getirilmiş olan bu katı sorumluluk sistemi sonucunda 1970 ve 80lerde “ürün sorumluluğu krizi” olarak adlandırılan bir kriz yaşanmıştır. Bu dönemde birçok yüksek meblağlı⁷³ tazminat davası açılmıştır. Bu tazminat davalarından tedirgin olan sigorta şirketleri de, bazı ürünleri sigorta etmek için astronomik primler talep etmeye başlamışlardır⁷⁴. Bu gidişat nedeniyle mahkemeler, üreticinin sorumluluğu ile ilgili davalarda daha tutucu davranmaya başlamıştır. Hem bu gelişmeler, hem de Restatement (2nd) of Torts’ın yetersizliği sonucu, Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından 1998 yılında “Restatement (3rd) of Tort: Products Liability” yayımlanmıştır. Bu düzenleme ile ürün sorumluluğu, ihtiyaçlar doğrultusunda daha detaylı düzenlenmiştir. Yeni düzenleme, Restatement (2nd) of Torts’daki “kusursuz sorumluluk” anlayışını yumuşatmıştır. Restatement (3rd) of Tort, ayıplı üründen kaynaklanan davalardaki kusursuz sorumluluğu, üretim hataları ile sınırlandırmıştır. 1998 tarihli bu yeni düzenleme ile, üretim hatası dışındaki, tasarım, bilgilendirme veya bilim ve tekniğin gelişmesi sonucu ortaya çıkan hataların sebep olduğu zararlar açısından üreticinin sorumluluğu yumuşatıldığından, AB’nin 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’ne nazaran, tüketiciyi daha az koruyan bir sistem getirilmiş olmaktadır. Amerikan hukukundaki sisteme ve Restatement (3rd) of Tort’daki düzenlemelere, çalışma içinde, yeri geldikçe daha detaylı olarak değinilecektir⁷⁵.

73 Amerika’da birçok eyalet üründen zarar görmüş olan kişilere cezai tazminat (punitive damages) talep etme imkânı da tanımıştır. Bu imkân, özellikle davalının kasten zarara sebep olması halinde tanınmaktadır. Cezai tazminat miktarları oldukça yüksek rakamlara ulaşabilmektedir. (Bu bilgi için bkz. MARKESINIS / DEAKIN, s. 541).

74 GRUBB/HOWELLS, s. 5.

75 Bkz. Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, b.

II- AVRUPA TOPLULUĞU

A- 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nden Önceki Durum

Avrupa Birliği'nde 1985 yılında 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi⁷⁶ kabul edilmeden önce, üreticinin ayıplı ürününün sebep olduğu zararlardan sorumluluğu sorunu her ülkenin mevcut genel sorumluluk prensipleri ile çözümlenmeye çalışılmakta idi. Yukarıda tarihçe ile ilgili kısımda da anlatıldığı gibi, Avrupa'da, 19 yy.da yaşanan sanayileşme ile paralel olarak, üreticinin sorumluluğunun kusur esasına dayandığı genel kabul görmekte idi. 20 yy.ın ikinci yarısına girildiğinde artık, üreticinin sorumluluğu sorununun özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyduğu ve karşılaşılan sorunların mevcut kusur sorumluluğu kuralları ile çözülemediği kabul edilmesine rağmen; 85/374 sayılı AB Konsey Direktifine kadar, hiç bir ülke, tüm üreticileri kapsayan genel kurallar koymaya cesaret edememiştir. Her ne kadar kanun koyucular bu konuda kanunlaştırma hareketlerine gitmekten kaçınmış olsalar da, sosyal ve ekonomik ihtiyaçların baskısıyla bir çok ülke mahkemesi, klasik kusur sorumluluğunun kurallarını oldukça esneten kararlar vermek zorunda kalmıştır. Ancak, bazı üretim sektörlerinde, ayıplı olarak piyasaya sürülmüş olan ürünlerle ilgili olarak facialar yaşanması üzerine, bu sektörlerle sınırlı kalarak, özel düzenlemelere gidilmiştir. Mesela, 1976 yılında Almanya'da "thalidomide skandalı" olarak bilinen, bir ilacın yan etkilerinin katlanılamayacak boyutlara ulaşmasından kaynaklanan olay sonucu, ayıplı ilaç üreticilerine tehlike sorumluluğu getiren İlaç Kanunu⁷⁷ kabul edilmiştir.

76 Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux (Üye Devletlerin Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumluluk ile ilgili Hukuki ve İdari Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına İlişkin Konsey Direktifi (85/374 sayılı AB Konsey Direktifi)) (OJ L 210/29, 7.8.1985) .

Bu Direktif'te 1999/34 sayılı Direktif (OJ L 141/20, 10.05.1999) ile değişiklik yapılmıştır.

76 Loi Federale sur la Responsabilité du fait des Produits (LRFP), RO 1993, s. 3122 (RG, 13.06.2003, S. 25137). Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Birinci Bölüm, §3, III, B.

77 24 Ağustos 1976, Arzneimittelgesetz, BGBl, Teil I, p. 2445.

Almanya, Fransa ve İngiltere’de bu konuda yaşanan gelişmelere kısaca yer vermek yararlı olacaktır. İngiltere, Anglo - Amerikan hukuk sistemine tabi olduğu; Almanya ile Fransa ise, Kıta Avrupası’nda birçok diğer ülke hukukuna esin kaynağı olduğu için, tercih edilmişlerdir.

Almanya 1 Ocak 1990 tarihi itibari ile, Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu⁷⁸ aracılığı ile, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifini iç hukukuna uyarlamıştır. Bu tarihten önce ürün sorumluluğu ile ilgili davalar BGB § 823 kapsamında çözümlenmekte idi. Bu maddede, Borçlar Kanunu’nun 41. maddesinde hükme bağlanmış olan haksız fiil sorumluluğuna benzer bir düzenleme yer almaktadır. BGB § 823 iki fıkradan oluşmaktadır ve ayıplı bir üründen zarar görmüş olan kişi, şartları varsa, istediği fıkraya dayanarak tazminat davası açabilmektedir. Madde metni şöyledir⁷⁹:

“Kasten veya ihmalle bir başkasının hayatını, vücudunu, sağlığını, özgürlüğünü, mülkiyetini veya diğer bir hakkını hukuka aykırı olarak ihlal eden kişi, o şahsa karşı, bundan doğan zararı tazmin etmekte yükümlüdür.

Aynı yükümlülük, bir başkasını koruma amacı güden yasayı ihlal eden kişi için de mevcuttur. Yasanın içeriğine göre bu yasayı kusur olmadan da ihlal etmek mümkünse, tazminat yükümlülüğü ancak kusur halinde doğar.”

BGB § 823’nin birinci fıkrasında, üçüncü bir kişinin vücut bütünlüğü, mülkiyeti gibi belli başlı haklarının ihlal edilmesi halinde söz konusu zararların tazmin edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, üreticinin ayıplı olarak piyasaya sürdüğü bir ürün üçüncü kişinin bu türden haklarını zedelemişse söz konusu zararların tazmin edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

78 1989, Producthaftungsgesetz, BGBI, Teil I, p. 2198. Bu Kanun 1 Ocak 1990’da yürürlüğe girmiştir.

79 Maddenin tercümesi için bkz.Yeşim ATAMER, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul 1996, s. 7.

Ürün sorumluluğu alanında BGB § 823'nin ikinci fıkrası özellikle önem arz etmektedir. Bu fıkroda, üçüncü bir kişiyi koruma amacı güden bir kuralın ihlal edilmesi halinde bu ihlalden doğan zararların tazmin edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Üçüncü kişiyi koruma amacı güden kurallara kısaca "davranış kuralları" da denmektedir. Üretim ile ilgili olarak getirilmiş olan kuralların ve özellikle de teknik düzenlemelerin bir çoğunun, "davranış kuralı" niteliğinde olduğu mahkemelerce de kabul edilmektedir⁸⁰. Bu tür bir kuralın üretici tarafından ihlal edilmesi sonucu zarar görmüş olan kişi, üreticiden BGB § 823/ II uyarınca tazminat talep edebilecektir.

Davacı ister BGB § 823/I ister BGB § 823/II'ye dayalı dava açsın, her iki halde de - Türk hukukundaki haksız fiil sorumluluğundaki (Türk BK m. 41) gibi- fiilin hukuka aykırı olduğunu, failin kusurlu olduğunu, zarar ile fiil arasında illiyet bağı bulunduğunu ve zararının mevcut olduğunu ispatlaması gerekmektedir. Bu unsurlardan, özellikle üreticinin kusurlu olduğunun ispat edilmesi, zarar gören kişiyi oldukça zor bir yük altına sokmaktadır. Görüldüğü gibi, Almanya'da 1 Ocak 1990 tarihli Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu'nun kabulünden önceki dönemde, üreticinin sorumluluğuna gitmek isteyen davacının önünde kusur engeli bulunmaktaydı. Bu dönemde Alman mahkemeleri, zarar görenin, üreticinin kusurunu ispat edebilmesindeki zorluğu göz önünde tutarak, ispat yükünü hafifletici bazı imkânlar tanımıştır. Mesela, ürün sorumluluğu davalarında, üreticinin uyması gereken özel bir düzenlemeyi ihlal etmiş olması halinde kusurun mevcut olduğu, genellikle, karine olarak kabul edilmiştir⁸¹. Hatta birçok mahkeme kararında, üreticinin sorumluluğu ile ilgili davalarda kusuru ispat yükünün ters çevrileceği kabul edilmiştir⁸².

80 Mesela, Almanya'da yürürlükte olan yiyecek maddeleri, makine ve kullanım güvenliği, ilaçlar ile ilgili vb. kanunlarla getirilmiş düzenlemelerin koruyucu norm oldukları mahkemelerce ve doktrinle kabul edilmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. Catherine WENIGER, *La Responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la Communauté Européenne*, Genève 1994, s. 77.

81 William C. HOFFMAN/Susanne HILL-ARNING, *Guide to Product Liability in Europe*, Netherland 1994, s. 31; MARKESINIS/DEAKIN, s. 886; WENIGER, s. 77.

82 Bu konuda bilgi için bkz. ileride İkinci Bölüm, §2, II B 1 b'deki açıklamalarımız.

Fransa'da, 98-389 sayılı ve 19 Mayıs 1998 tarihli Kanun⁸³ ile, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifiyle getirilen düzenlemeyi iç hukukuna taşımıştır. Bu tarihten önce, üreticinin sorumluluğu ile ilgili davaların kural olarak, Fransız Medeni Kanunu (FMK)'nin kusur sorumluluğunu düzenleyen 1382. maddesi uyarınca çözümleneceği kabul edilmekteydi. Ancak, yine bu dönemde, kusur sorumluluğu düzenlemesinin yetersiz kaldığının anlaşılmasıyla, Fransız mahkemeleri oldukça esnek davranarak, özel bir düzenleme yapılmasını beklemeden, üreticinin sorumluluğu ile ilgili davaların çoğunu FMK'nun objektif sorumluluk getiren 1384. maddesi çerçevesinde çözümleneceğini kabul etmiştir. Öğreti ve mahkemelerce, FMK'nun 1384. maddesindeki hüküm, 1382. maddesindeki kusur sorumluluğu genel kuralının yanı sıra, ikinci bir sorumluluk sistemi (kusursuz sorumluluk) oluşturmakta kullanılmıştır⁸⁴. FMK'nun 1384. maddesinde bir şeyin başkasına zarar vermesi halinde o şeyi "gözetimi altında tutan kişi"nin zarardan sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Maddede geçen "şeyi gözetiminde bulunduran kişi" ifadesi, "karmaşık bir yapıya sahip olan ve tehlike arz edebilecek ürünlerin üreticilerini" de kapsar şekilde geniş yorumlanabilmektedir. Bu bağlamda Fransız Temyiz Mahkemesi ve öğretisi, karmaşık bir yapıya sahip olan ve tehlike arz edebilecek bazı ürünler ile ilgili olarak, "şeyin hareketlerinin gözetimi" ve "şeyin yapısının (la structure) gözetimi" olarak iki farklı "gözetim" olduğunu kabul etmiştir⁸⁵. Şeyin hareketlerini gözetim altında tutacak olan kişi, doğal olarak, öncelikle onun malikidir. Şeyin yapısının gözetiminin ise, o şeyi üretmiş olan ve iç mekanizmasına hâkim olan üreticiye ait olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla, karmaşık yapıya sahip ve tehlikeli ürünlerin üreticileri, bu ürünlerin "yapısını gözetimi altında tutan kişi" sıfatıyla, bu ürünlerin sebebiyet verdiği zararlardan FMK m. 1384 kapsamında sorumlu

83 Bu Kanun Fransız Medeni Kanunu'nun bina malikinin sorumluluğu ile ilgili olan 1386. maddesinin içine 18 alt madde olarak (1386-1'den 1386-18'e kadar) yerleştirilmiştir.

84 Fransız Temyiz Mahkemesi'nin 1930 yılında verdiği bir karar ile, 1384. madde ile, kaçınılması mümkün olmayan ve dış bir etkenin zarara sebep olduğu durumlar hariç, kusursuz sorumluluk getirildiği kabul edilmiştir. (Temyiz Mahkemesi'nin 13.2.1930 tarihli Jand'heur kararı (D. 1930, Première Partie s. 57 vd.- ZIMMERMAN, s. 1141'den naklen). Bu karara yapılan atıf için ayrıca bkz. Cass, 2e, civ., 27 Mart 2003, D 2003, IR, p. 1078 (www.dalloz.fr).

85 WENIGER, s. 76; MAZEAUD Henri ve Léon / MAZEAUD Jean / CHABAS François, Leçons de Drois Civil, Obligations (théorie générale), Thome II, premiér volume, 9. éd., France 1998, s. 571.

kabul edilmekteydiler. Ayrıca belirtelim ki, 1384. maddenin uygulama alanına girdiği kabul edilen “karmaşık yapı ve tehlikeli ürünler”in, niteliği gereği tehlikeli olup olmasının önemi yoktur⁸⁶. Bıçak, silah gibi niteliği gereği tehlikeli ürünlerden başka, oldukça masumane bir oyuncak balonun veya bir tenis topunun bile, 1384. maddenin uygulama alanına girebileceği, Fransız Mahkemelerince kabul edilmektedir. Dolayısıyla, tıraş jiletleri, motorlu tüm araçlar, trenler, gemiler, uçaklar, bisikletler, asansörler, gaz, elektrik, su, kimyasal maddeler, X-reyler, elektrikli ısıtıcılar, gazlı içecekler⁸⁷ ve daha birçok ürünün üçüncü kişilere sebebiyet verdikleri zararlar dolayısıyla bu ürünlerin üreticileri, objektif olarak sorumlu tutulabilmişlerdir⁸⁸. FMK’nun 1384. maddesinin bu kadar geniş yorumlanması sonucunda, üreticinin ayıplı ürününün sebep olduğu zararlarla ilgili özel düzenlemeye olan ihtiyaç büyük ölçüde ortadan kaldırılmıştır. Biraz da bu nedenle Fransa, AB’nin 85/374 sayılı Konsey Direktifi’ni iç hukuka uyarlamayı 1998’e kadar ötelemiştir.

İngiltere, 1 Temmuz 1987 tarihinde yürürlüğe giren Tüketiciyi Koruma Kanunu⁸⁹ aracılığıyla 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nin hükümlerini iç hukuk sistemine uyarlamıştır. Bu düzenleme aracılığı ile üreticilere objektif sorumluluk getirilmiştir. Bu düzenleme öncesinde, üreticilerin sorumluluğu kusur esasına dayanmakta idi. İngiliz hukuku, Amerikan hukuku gibi mahkeme kararlarınca yön verilen Anglo - Amerikan hukuk sistemine dâhil olması dolayısıyla iki ülkenin hukuk sisteminin temelde aynı esaslara

86 ZIMMERMAN, s. 1142.

87 Mesela, 12 Kasım 1975 tarihinde 1. Hukuk Dairesi, patlayan bir gazoz şişesi ile ilgili olarak içeceği gözetiminde tutan kişinin o içeceği üreten şişeleme firmasına hükmetmiştir (H., L., J. MAZEAUD/ CHABAS, s. 572).

Bu konuda ayrıca bkz. Georges DURRY, « Responsabilité civile », RTD civ. 1982, s. 423.

88 ZIMMERMAN, s. 1142. Bu doğrultudaki kararlar için ayrıca bkz. H., L., J. MAZEAUD/ CHABAS, s. 572, dn. 9, 10, 11, 12, 13, 14.

Ancak burada belirtmek gerekir ki, Fransız Temyiz Mahkemesi, malın alıcısı olan kişilerin, sözleşme ilişkisinden doğan ayıba karşı tekeffül hükümleri ile korundukları için, FMK m. 1384 kapsamında dava açamayacaklarını hükme bağlamıştır (H., L., J. MAZEAUD/ CHABAS, s. 572).

89 15 Mayıs 1987 tarihli « Consumer Protection Act » (Halsbury’s Statutes of England and Wales, fourth edition, vo. 39, p. 188). Söz konusu Kanun 18 Temmuz 2001 tarihinde, 1999/34 sayılı Direktif (OJ L 141/20) ile 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’ne yapılan değişikliğe uygun olarak değiştirilmiştir.

dayanmalarına rağmen, üreticinin sorumluluğu alanında her iki ülkenin mahkeme kararları, farklı yönlerde gelişmiştir. Yukarıda Amerikan hukukunu anlatılırken de belirttiğimiz gibi, 19. yüzyılın başlarından itibaren her iki ülkede, piyasaya ayıplı ürün sürmüş olan üreticinin “kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu (tort of negligence)” hükümleri uyarınca sorumlu olacağı kabul edilmekteydi. Anglo – Amerikan hukuk sisteminde, kıta Avrupası’ndaki sistemden farklı olarak, haksız fiile dayalı sorumluluğun ne zaman doğacağını belirleyen genel ve soyut hükümler bulunmamakta, ne tür durumların dava hakkı verdiği tek tek olay bazında mahkeme kararlarında belirlenmektedir. Diğer bir ifade ile, bir olayın davacıya tazminat hakkı vermesi için, haksız fiil sorumluluğu doğuracağı önceden içtihatlar tarafından karara bağlanmış olan olaylardan birine giriyor olması gerekmektedir.

İngiliz mahkemeleri, soyut ve genel kurallardan yararlanarak faile karşı haksız fiil davası açma imkânını 1932 tarihli Donoghue v. Stevenson kararı⁹⁰ ile tanımıştır. Davaya konu olayda, davacıya arkadaşı bir bira ismarlamıştır. İçini göstermeyen camdan yapılmış olan biranın çoğunu içtikten sonra kalan kısmın içinde kokuşmuş bir sümüklü böcek olduğunu fark eden davacı, şoka girmiş ve gastrit olmuştur. Bunun üzerine, bira üreticisi aleyhine dava açmıştır. Bu olay vasıtasıyla Lordlar Kamarası genel bir sorumluluk kuralına çok yaklaşan “kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu (tort of negligence)” kavramını yaratmıştır. Bu sorumluluk kusur esasına dayanmaktadır⁹¹.

90 House of Lords, 26 Mayıs 1932, AC 1932, s. 592 (karar için bkz. GRUBB/HOWELLS, s. 4 ; WENIGER, s. 25)

91 “Kusura dayalı haksız fiil (tort of negligence)” sorumluluğunun doğması için aranan koşullar şu şekilde özetlenebilir: (Bu bilgiler için bkz. WENIGER, s. 25, 26.)

- Zarar gören ile davalı arasında “özen yükümlülüğü (duty to take care)” ilişkisi bulunmalı: Bu makul, dikkatli ve akıllı birinin davranacağı gibi davranma yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır. Böyle bir ödevin bulunduğu kabul edilebilmesi için davalı ile zarar gören arasında ‘yakınlık ilişkisi (neighbour principle)’ olarak tanımlanan bir ilişkinin varlığı aranmaktadır. Failin fiilinin sonucundan etkileneneğini öngörebileceği kişilerle arasında böyle bir ilişkinin olduğu kabul edilmektedir. Zaman içinde, İngiliz hukuku içtihatlarla, bazı sınıflara mensup kişilerin başkalarına karşı genel davranış ödevlerinin bulunduğunu benimsemiştir. Mesela, üreticinin tüketicilere karşı böyle bir ödevinin olduğu kabul edilmektedir.

- Bu ödev, kasten veya ihmal sonucu ihlâl edilmiş olmalı. İhmal, makul bir kişinin davranışına uymama olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir ifade ile, fail kendi yerinde olacak makul bir kişinin davranacağı gibi davranmazsa ihmalkar davranmış ve özen gösterme ödevini ihlâl etmiş sayılmaktadır.

Bu davalarda kusuru ispat yükü davacıdaydı. Dolayısıyla, davacının üreticiyi sorumlu tutabilmesi için, ürünün ayıplı üretilmesinde üreticinin kusuru bulunduğunu ispatlaması gerekmekte idi. Görüldüğü gibi, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde yaşanan kusur unsurunu ispat güçlüğü meselesiyle, İngiliz hukukunda da karşılaşılmaktadır. Kusur sorumluluğu hükümlerinin, zarar gören kişileri zor durumda bıraktığı ve kusurun ispat edilmesinin mağdura yükletilmesinin adil olmadığı gibi gerekçeler ile, Amerikan mahkemelerince 1960lardan bu yana üreticinin sorumluluğunun kusur esasına dayanmadığı doğrultusunda kararlar verildiği görülmektedir⁹². İngiliz mahkemeleri ise, üreticinin sorumluluğu alanında kusursuz sorumluluk sistemine olan ihtiyacın farkında olmalarına rağmen, bu yönde karar vermeye cesaret edememişlerdir. 1970'lerde bu yöndeki bazı girişimler de sonuçsuz kalmıştır⁹³. Bu nedenle, 1987 tarihli Tüketiciyi Koruma Kanunu kabul edilene kadar İngiltere'de üreticiler kusur sorumluluğu esaslarınca yargılanmakta idiler. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ne uyum çerçevesinde kabul edilmiş olan söz konusu Kanun ile üreticilere objektif sorumluluk getirilmiş oldu.

B- 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi

Anlatılanlardan da görüleceği gibi, 20. yy.da Avrupa'daki birçok ülke öğretisi tarafından, ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar dolayısıyla bu ürünlerin üreticilerine, kusura dayanmayan sorumluluk getirilmesinin gerekli olduğu kabul edilmesine rağmen, kanun koyucular, bu konuda adım atmaktan uzun süre çekinmişlerdir. Bunun nedeni biraz da, böyle bir hukuksal düzenlemenin kendi sanayilerinin diğer Avrupa ülkelerindeki sanayiler ile rekabet gücünü azaltacağı endişesiydi. Sonunda bu konudaki reform talebi, Avrupa

- Özen gösterme ödevinin ihlâli, bir zarara sebebiyet vermiş olmalıdır.

92 1962 tarihli Greenman v. Yuba Power Products, Inc. Kararı (59 Cal. 2d 57, 377 P. 2d 897, 27 Cal. Rptr. 697,1962) bu konuda emsal karar niteliğindedir (karar için bkz. LEEBRON, s. 4). Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda Birinci Bölüm, §3 l'de yer alan Amerikan hukuku ile ilgili bölüm.

93 GRUBB/HOWELLS, s. 183.

Birliğinden (AB)⁹⁴ geldi. Avrupa Komisyonu'nca⁹⁵ Ayıplı Ürün Sorumluluğu ile ilgili Direktif Önerisi⁹⁶ hazırlandı. Bu Öneri, 1976'dan itibaren, Avrupa Parlamentosu ve Ekonomik ve Sosyal Komite tarafından 3 yıl süreyle incelendi⁹⁷.

Yukarıda belirttiğimiz, Avrupa Komisyonu'nun Direktif Önerisinden bağımsız olarak, Strazburg'da Avrupa Konseyi⁹⁸ tarafından da bir çalışma yürütülmüştür. Avrupa Konseyi, çeşitli üye devletlerden gelen uzmanlarından oluşan bir komite yardımıyla, 1975 yılında "Fiziksel Yaralanma ve Ölüm Durumlarında Ürün Sorumluluğu" hakkında bir Konvansiyon Tasarısı hazırlamıştır (Strazburg Konvansiyonu)⁹⁹. Tasarı, bir açıklayıcı rapor ile birlikte Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne sunulmuş ve Bakanlar Komitesi'nin Tasarısı 27 Ocak 1977 tarihinde onaylaması üzerine de Strazburg Konvansiyon'u üye devletlerin imzasına açılmıştır¹⁰⁰. Ancak, sadece birkaç devlet tarafından imzalanmıştır.

94 « Avrupa Birliği », 7 Şubat 1992 tarihinde Maastricht'de imzalanan « Avrupa Birliği Antlaşması » ile getirilmiş olan bir kavramdır (AB Antlaşması, Ortak Hükümler, m. A). "Avrupa Birliği" kavramı, Avrupa Toplulukları (AKÇT, AAET, AT) aracılığı ile izlenen hedef ve politikalar ile Avrupa Birliği Antlaşması ile getirilen iki yeni eylem alanının (Ortak Dış ve Güvenlik Politikası/Adalet ve İçişleri Alanında İşbirliği) kapsadığı hedef ve politikaları bir bütün olarak ifade etmek üzere kullanılmaktadır. (Bu bilgiler için bkz. www.dpt.gov.tr/abigm/Yayinlar/KIAN.pdf (çevrim içi: 6 Eylül 2005)).

95 Avrupa Komisyon'u, Avrupa Birliği'ni bir bütün olarak temsil eder. Yeni Avrupa Kanunları için teklifler hazırlar ve bu teklifleri Avrupa Parlamentosu'na ve Konsey'e sunar. (www.europa.eu.int/institutions/comm/index_en.htm#top (çevrim içi : 6 Eylül 2005)).

96 14 Ekim 1976, OJ C 241, s.9.

97 Bu konuda bkz. Thierry BOURGOIGNIE, « The 1985 Council Directives on Product Liability and its Implementation in the Member States of the European Union », La Directive 85/374/CEE Relative a la Responsabilité du Fait des Produits : Dix Ans Apres, Louvain-La-Neuve 1996, s. 23- 35. s. 23 ; ERLÜLE, s. 18 vd..

98 Avrupa Konsey'i, Birliğin temel karar organıdır. Konsey, üye devletleri temsil eder ve toplantılarında her üye devletin bir bakanı bulunur. Bir toplantıya üye devletin hangi bakanının katılacağına toplantının gündemine göre karar verilir. AB kanunlarının çoğunluğu Parlamento ve Konsey'in ortak kararı ile olur. (www.europa.eu.int/institutions/comm/index_en.htm (çevrimiçi : 6 Eylül 2005)).

99 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Yvan MARKOVITS, La Directive C.E.E. Du 25 Juillet 1985 Sur La Responsabilité Du Fait Des Produits Défectueux, Paris 1990, s. 54 vd.; Pierre WESSNER, « Quelques propos erratiques sur des questions liées à la responsabilité du fait des produits défectueux » Journée de la responsabilité civile 2002, Responsabilités objectives, Genève 2003, s. 61.

100 ERLÜLE, s. 24.

Bu arada Komisyon da, Ayıplı Ürün Sorumluluğu Direktif Önerisini düzeltmiş ve bu yeni Öneriyi¹⁰¹ 1979 yılında Konsey'e sunmuştur. Direktif Önerisiyle ilgili tartışmalar 6 yıl kadar sürmüştür. Sonunda 1985 yılında Avrupa Toplulukları Konseyi 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ni çıkartmıştır. Strazburg Konvansiyonu ise, AB Konsey Direktifi'nin yayımlanmasıyla, tarihi bir belge olmaktan öteye gidememiştir.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin kabul edilmesindeki en önemli neden, ayıplı tüketim malzemelerinden zarar görenlerin daha iyi korunmasını sağlamak ve üye devletlerin milli hukuklarını bu konuda uyumlaştırmaktır. Bu Direktif'in bir diğer amacı da, AB içerisinde rekabetin işleyişini engelleyecek düzenlemeleri ortadan kaldırarak, malların serbestçe dolaşmasına imkân tanımaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi, 1979'dan Direktif'in kabul edildiği 1985 tarihine kadar 6 yıl boyunca 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile ilgili oldukça hararetli geçen toplantılar düzenlenmiştir. Bu toplantılarda üreticinin sorumlu tutulabilmesi için kusur aranmaması, sorumluluğun kapsamına gelişme riskinin de dâhil edilmesi, maddi zararların kapsamı, sorumluluğun en yüksek miktarının ne olacağı ve tarım ürünleri ile zanaat ürünlerinin kapsama dâhil edilmemesi konuları en çok tartışılan konular olmuştur¹⁰².

Bu toplantılarda üreticinin kusursuz sorumlu tutulması, İtalya başta olmak üzere, bazı ülkelerce çok eleştirilmiştir¹⁰³. Böyle bir rejimin ülke endüstrisini zor durumda bırakmasından korkulmuştur. Keza, duyulan diğer bir kaygı da üreticilere ağır sorumluluk yüklenmesinin, Amerika'da bu riski karşılamak üzere yapılan sigortanın ("*ürün sorumluluğu sigortası*") primlerinin aşırı yükseltilmesi ile yaşanan krizin bir benzerinin de Avrupa'da yaşanabilecek olmasıdır. Üreticilerin sorumluluğunun ağırlaşması sonucu ödeyeceği tazminat miktarının artması, sigorta primlerini de doğal olarak o oranda yükseltecektir. Böylece, üretici üçüncü kişilere ödemek zorunda kalacağı

101 26 Ekim 1979, OJ C 271, s. 3.

102 WENIGER, s. 94.

103 WENIGER, s. 94.

tazminatlar için ya sigorta yaptırmayarak ve önemli miktarlarda tazminat ödemeyi göze alacak, ya da sigorta yaptırarak oldukça yüksek olan sigorta primlerini ödemeyi tercih edecektir. Aslında, bu seçeneklerden hiç biri üreticiyi rahatlatmamaktadır. Zira, üretici sigorta yaptırmamayı seçerse, bizzat ödemek zorunda kalacağı tazminat tutarları iktisadi geleceğini tehlikeye düşürebilecektir. Buna karşılık, yüksek bedelle prim ödemeyi kabul ederek sigorta yaptırırsa da, bu kez, bu ekstra masrafını ürününe yansıtmak zorunda kalacağından, ürün pahalı olacak ve piyasadaki rekabet gücünü kaybedecektir. Ne var ki, tüm bu eleştirilere ve tereddütlere rağmen, kusursuz sorumluluğun, tüketiciyi koruyan en yeterli ve modern sistem olduğu çoğunlukça kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, “*gelişme riskleri*”nin sorumluluk kapsamına dâhil edilmesi de çok tartışılmıştır¹⁰⁴. Bu tartışmanın temel konusu, üreticinin ürününü piyasaya sürdüğü zamanda bilim ve tekniğin bulunduğu seviye itibariyle, tüm incelemeler yapılmış olmasına rağmen, ürünün ayıplı olduğunun belirlenemediği durumlarda, üreticinin bu tür ayıplardan dahi sorumlu tutulup tutulmayacağıdır. Özellikle, katı bir sorumluluk sistemine sahip olan Fransa, Lüksembourg, Belçika gibi ülkeler bu tür “gelişme riskleri”nin de üreticinin sorumluluğuna dâhil olmasını isterken İtalya, İngiltere, Hollanda bunu istememekteydi¹⁰⁵. Bu ülkeler böyle bir sorumluluk benimsenirse, yeni teknolojinin kullanıldığı daha gelişmiş ürünlerin piyasaya çıkarılmasının engelleneceğinden korkmaktaydılar. Böyle bir durum da, ülke endüstrisinin gelişimine ve diğer ülkelerle rekabet edebilmesine sekte vururdu. Ayrıca, üreticinin gelişme risklerinden de sorumlu tutulması, maliyetin ve sigorta primlerinin artmasına da neden olacaktı.

Ayrıca, Almanya, sorumluluğun bir üst sınırı olmasını istiyordu¹⁰⁶. Nitekim, üst sınırı olmayan sorumluluğun, sigortasının da çok pahalı olacağı ileri

104 Gelişme riskleriyle ilgili olarak ayrıca bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, b, dd ve §4, II, B, 5.

105 WENIGER, s. 95.

106 WENIGER, s. 96.

sürülmekteydi. Oysa, Fransa, tüketicinin lehine olmadığı gerekçesi ile, hiç bir şekilde sorumluluğun sınırlandırılmasını istememekteydi.

Sonunda, 1985 tarihinde bir uzlaşmaya varıldı. Buna göre, gelişme riskleri sorumluluğa dâhil edilmeyecek; ancak, isteyen devletler, istedikleri alanda, bunu sorumluluk kapsamına sokabileceklerdi. Sorumluluğun üst sınırı da kaldırıldı; ancak, gelişme risklerini sorumluluk kapsamına alan devletlerin üst sınır da belirleyebilecekleri kabul edildi.

25 Temmuz 1985 tarihinde 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi yayımlandı¹⁰⁷. Direktif ile sadece genel bir düzenleme getirilmiştir. Bazı hususlar, her üye ülkenin iç hukukundaki düzene tâbi bırakılarak Direktif ile düzenlenmezken (mesela, maddi olmayan zararların tazmini, rücu hakkı, zamanaşımının kesilmesi veya durması); bazı hususların, Direktif ile düzenlenmiş olmasına rağmen, benimsenip benimsenmeyeceklerine ilişkin karar, her üye ülkenin ihtiyarına (optional) terkedilmiştir (mesela, işlenmemiş tarımsal ürünlerin ve av, kuş ve hayvan etlerinin dâhil edilmesi, kişiye gelen zararlarda tavan miktarı, gelişme riski savunmasının kabul edilip edilmeyeceği hususları böyledir).

AB Komisyonu, Direktif'in ve Avrupa'daki ilgili gelişmelerini izlenmesi amacıyla 10 yılda bir rapor verilmesini kararlaştırmıştır. İlk rapor, 1995 tarihinde verilmiştir¹⁰⁸. Bu rapor ile, Direktif'te yapılması gereken değişiklik önerileri getirilmiştir. Ayrıca, Komisyon'un sözü geçen 1995 tarihli ilk raporu, "Livre Vert"¹⁰⁹ olarak adlandırılan 1999 tarihli incelemesine zemin hazırlamıştır. "Livre Vert"de, temel olarak, üye devletlerde Direktif'in nasıl uygulandığı ile ilgili bilgiler toplayarak endüstrilerin gelişmesini engellemeden ürün güvenliğini artırabilmek için daha başka neler yapılabileceği incelenmektedir. Komisyon daha sonra da, Livre Vert'deki sonuçları göz önünde tutarak, değişiklik yapılması gereken alanları tespit ettiği 2000 tarihli

107 OJ L 210/29.

108 COM (1995) 617, 13.12.1995 (<http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l32012.htm>).

109 COM (1999) 396, "Livre Vert" 28.7.1999, (<http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l32012.htm>).

Raporunu¹¹⁰ yayımlamıştır. Bu Raporlardaki bilgilere, Üçüncü Bölümde sorumluluğun koşulları incelenirken, yeri geldikçe değinilecektir.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile, genel olarak, ayıplı bir ürünün sebep olduğu zararlar için sorumluluk getirilmiştir. Ayıp, kişinin bir üründen beklemeye haklı olduğu güvenliğin sağlanamaması olarak tanımlanmıştır. Bu düzenlemede, üreticiyi sorumluluktan kurtarmaya yarayan birçok savunma imkânı tanınmıştır. Mesela, yukarıda da bahsettiğimiz “gelişme riski savunması” böyledir. Keza, AB Konsey Direktifinin 7. maddesi ile üreticinin, ürünü piyasaya kendisinin çıkarmadığını ispatlaması (m. 7 a) veya zarara sebep olan ayıbın ürünün piyasaya kendisi tarafından çıkarıldığı zaman mevcut olmadığı veya söz konusu ayıbın daha sonra oluştuğunu ispatlaması (m. 7 b) gibi hallerde de sorumlu tutulmayacağı belirlenmiştir. Direktif ile sorumluluk esas olarak üreticilere yüklenmiştir ve üretici kavramı geniş yorumlanmıştır. Üretici kavramının kapsamına, *imalatçılar (manufacturer)* ve ürünün üzerine ismini, ticari markasını veya her hangi bir belirleyici işaretini koyarak kendilerini üretici olarak gösterenler ve AB’ye ithalat yapanların da gireceği belirlenmiştir. Sağlayıcılar ise, kendi sağlayıcısının veya üretici/ithalatçısının ismini açıklamadıkları takdirde sorumlu tutulmaktadırlar. İşlenmemiş doğal tarım ürünleri ve av mahsulleri, önceleri bu Direktif kapsamında değildi; ancak, 1999 yılında yapılan bir değişiklik¹¹¹ ile bunlar da üreticinin sorumluluğuna dâhil edilmiştir. Tarım ürünlerinin ve av mahsullerinin Direktif kapsamına alınmasına, o dönemde yaşanan “deli dana” skandalının da etkisinin büyük olduğunu söylemek mümkündür.

AB Konsey Direktifi 1985 yılında kabul edildi ve Direktif’in 19. maddesi ile de üye devletlere bu Direktif’i 3 yıl içinde iç hukuklarına alma mecburiyeti getirildi. Ancak, bu süre içerisinde sadece İtalya ve İngiltere Direktif’i iç hukuklarına uyarladı. Bu tarihten sonra, diğer ülkeler de yavaş yavaş Direktif’i iç hukuklarına almışlardır. Hatta, Fransa iç hukukunu Direktif’e ancak 1998 yılında uyarlayabilmiştir. Bunun bir nedeni de, yukarıda belirttiğimiz gibi,

110 COM (2000) 893, 31.1.2001 (<http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l32012.htm>).

111 85/374 sayılı AB Konsey Direktif’ini değiştiren 10 Mayıs 1999 tarihli 1999/34 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi (OJ L 141/20).

Fransa'daki mevcut durumun zaten mağdurlar için yeterince koruma sağlaması ve bu nedenle, Fransız kanun koyucusununun 85/374 sayılı AB Konsey Direktifini millileştirmekte aciliyet görmemesidir. Ayrıca Direktif, Avrupa Topluluğu üyesi olmayan ama EFTA¹¹² üyesi olan ülkelerce de oldukça yakından takip edilmiştir. EFTA üyeleri ile Avrupa Topluluğu arasında imzalanan Avrupa Ekonomik Alanı'nın oluşturulması yönündeki Anlaşma¹¹³ uyarınca, EFTA'ya üye devletlere de Direktif'i milli hukuklarına alma mecburiyeti getirilmiştir¹¹⁴.

Bu noktada belirtmekte yarar vardır ki, Direktif'in üye devletçe benimsenmiş olması, ayıplı üründen zarar gören kişiler için iç hukukta mevcut olan diğer imkânlarla başvurma yolunu kapamamaktadır. Direktif'in 13. maddesinde, açıkça, Direktif ile getirilen uygulamanın, zarar gören kişiye üye devletin iç hukukunda tanınan haklara zarar vermeyeceği, bu kişilerin isterlerse bu hükümler uyarınca da talepte bulunabilecekleri belirtilmektedir.

85/374 sayılı AB Konsey Direktif'i'nin çıkarılması için harcanan tüm bu çabalara rağmen, bu Direktif'in üye ülkelerdeki uygulamasının sınırlı olduğu görülmektedir. Bu hususa Komisyon'un yukarıda bahsi geçen COM (2000) 893 sayılı raporunda da değinilmektedir¹¹⁵. Üye ülke mahkemelerinde bu düzenlemeye dayanarak verilmiş kararlar henüz oldukça az sayıdadır. Bunun gerekçesi olarak özellikle, Direktif ile mağdurlar için birçok üye devletlerin iç hukukundakinden daha avantajlı bir sistem getirilmemiş olması ve yukarıda

112 EFTA (European Free Trade Association)'ya üye devletler: Avusturya, İzlanda, Finlandiya, Norveç, İsveç ve İsviçre. Bu ülkelerden Finlandiya, İsveç, Avusturya 1995 yılında Avrupa Topluluğu'na katılmışlardır.

113 Oporto, 2 Mayıs 1992. Anlaşma 17 Mart 1993'tarihli Protokol ile değiştirilerek EFTA üyesi devletlerin 85/374 sayılı AB Konsey Direktif'i'ni iç hukuklarına uyarlamaları mecburiyeti getirilmiştir (Christopher J.S. HODGES (ed.); Product Liability European Laws and Practice, London 1993, s. 9). İsviçre, Avrupa Ekonomik Alanına katılmayı 1992 yaptığı bir referandum sonucunda reddetmiştir (ERLÜLE, s. 35).

İsviçre, yine de, Avrupa ile tam bir entegrasyon içine girebilmek için 1993 yılında 85/374 sayılı AB Konsey Direktif'i'ni iç hukukuna hemen hemen aynen uyarlamıştır. Bu konuya aşağıda Birinci Bölüm, §3 II'deki İsviçre Hukuku ile ilgili bölümde, daha detaylı olarak, değineceğiz.

114 HODGES, s. 9.

115 Rapor'un metni için bkz. AB'nin resmî internet sayfası : <http://www.europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l32012.htm>

da belirttiğimiz gibi, Direktif'in 13. maddesi ile üye devletlerin iç hukuktaki diğer yollara başvurma imkânının kaldırılmamış bulunması gösterilmektedir.

Ayrıca, üye devletler 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ni iç hukuklarına uyarlarken Direktif'in bazı hükümlerinde değişiklikler yapmışlardır. Bunun sonucunda da, AB'ye üye devletlerin hukuklarında istenilen uyum sağlanamamış olmaktadır. Mesela, Fransa, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile minimum bir sorumluluk standardı getirilmiş olduğu düşüncesi ile, Direktif'i iç hukuka uyarlarken üreticinin sorumluluğunu ağırlaştıran hükümler öngörmüştür. Bu durum "Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (La Cour de justice des Communautés européennes)"na intikal etmiş ve Adalet Divanı, Fransa'nın uygulamasını haksız bulmuştur¹¹⁶. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın kararında, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin malların serbestçe dolaşmasına imkân sağlamak ve tüketici koruması farklılıklarını ortadan kaldırmak, böylece tacirler arasında kurallara uygun rekabeti sağlamak amacıyla olduğu belirtilmiştir¹¹⁷. Bu doğrultuda üye devlet kanun ve yönetmeliklerini 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi uyarınca birbirine uyumlaştırılması gerekmektedir. Direktif ile her ülkeye tanınan değişiklik yapma imkânının sınırlı olduğu ve bu imkânın hiç bir şekilde Direktif ile getirilmiş olan sorumluluk sistemini değiştirmek yetkisini vermediği; diğer yandan, Direktif'in 13. maddesi ile getirilmiş olan imkânın, üye devlete kusursuz sorumluluk sistemi dışında, mesela kusur sorumluluğu veya sözleşmesel sorumluluk alanındaki diğer haklara da yer verebileceği anlamına geldiği belirtilmiştir¹¹⁸.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifinin amacı, topluluk üyesi içindeki üreticiler için minimum bir sorumluluk standardı getirmek değildir. Diğer bir ifade ile, üye ülkelerin Direktifte getirilen sorumlulukları ağırlaştırma yetkisi yoktur. Bu

116 C-52/00 sayılı Mahkeme Kararı (5. Daire), 24 Nisan 2002 (AB'nin resmî internet sayfası: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>, çevrim içi: 10 Eylül 2005).

117 C-52/00 sayılı Mahkeme Kararı (5. Daire), 24 Nisan 2002, s. 5, prg. 17 (AB'nin resmî internet sayfası: (AB'nin resmî internet sayfası: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>, çevrim içi: 10 Eylül 2005).

118 C-52/00 sayılı Mahkeme Kararı (5. Daire), 24 Nisan 2002, s. 5, prg. 22 (AB'nin resmî internet sayfası: (AB'nin resmî internet sayfası: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>, çevrim içi: 10 Eylül 2005.).

durum, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın, yukarıdaki¹¹⁹, Fransa'nın üreticiler için daha ağır bir sorumluluk sistemi getirmesini kınayan kararından da anlaşılmaktadır. AB kanun koyucusu, söz konusu Direktif ile sadece tüketicileri korumayı değil, esasen, *tüketici ve üreticilerin karşılıklı menfaatlerini dengeli bir biçimde düzenlemeyi ve bu uyumu Birliğin geneline yaymayı hedeflemektedir. Böylece, büyük tek bir Pazar haline gelinecektir.*

III- İSVİÇRE HUKUKU

İsviçre Borçlar Kanunu (İBK), Türk Borçlar Kanunu'na mehz teşkil etmektedir. Bu nedenle, üreticilerin sorumluluğu ile ilgili olarak İsviçre haksız fiil sorumluluğundaki gelişmeler ülkemiz açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Bu nedenle, İsviçre hukukundaki üreticinin sorumluluğu ile ilgili gelişmelere ayrıca yer verilmiştir.

A- 1993 Tarihli Kanundan Önceki Durum

İsviçre'de üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan üçüncü kişilere karşı sorumluluğu ile ilgili olarak, Üründen Doğan Sorumlulukla ilgili Kanun (LRFP)¹²⁰ 1994 yılından beri yürürlükte bulunmaktadır. Bu kanun, esas olarak, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ni İsviçre iç hukukuna aktarmış bulunmaktadır. İsviçre'de LRFP'nin yürürlüğe girmesinden önce, ayıplı üründen zarar gören kişiler haksız fiil sorumluluğu (İBK m. 41 vd) çerçevesinde tazminat talep etmekteydiler. Bu hükümler uyarınca ise, üreticinin sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle, onun kusurunun bulunduğu ispatlanması gerekmektedir¹²¹. 1924 tarihli bir ayakkabı boyası üreticisinin aleyhine açılmış olan dava, bu yönde verilmiş ilk kararlardandır¹²².

119 Bkz. yukarıda dn. 116 ve ilgili metin.

120 Loi Federale sur la Responsabilité du fait des Produits (LRFP), 18 Haziran 1993, RO 1993, 3122.

121 Bu konuda ayrıca bkz. ÖZSUNAY, MHE 1981, s. 82 vd.

122 JdT 1924 I, s. 372-380 (ATF 49 I, 465). Davaya konu olayda, davacı Bayan Brüderlin, ayakkabılarını boyanması için ayakkabıcısına verir ve ayakkabıcısı Bay Höcker'in ürettiği boyayı kullanır. Boyadaki kimyasal malzeme, ayakkabı ile ıslak çimlerde

Burada belirtelim ki, İBK m. 41'e dayalı olarak sorumluluk, ancak üreticinin şahsen kusurunun olduğu durumlarda mümkün olmaktadır. Diğer taraftan, ürün bizzat üretici değil de, onun yanında çalıştırdığı kişilerce üretiliyorsa Federal Mahkeme, üreticinin İBK m. 55 (Türk BK m. 55) uyarınca sorumlu tutulacağını hükme bağlamıştır. Örneğin, Federal Mahkeme 1938 tarihli bir kararında¹²³ işçilerin fiili nedeniyle üreticiyi İBK m. 55'e dayanarak sorumlu tutmuş ve bu görüş, "fritöz davası" olarak bilinen davaya¹²⁴ kadar devam etmiştir¹²⁵. İBK m. 55'de, üreticiye, istihdam ettiği kişileri seçerken, onlara talimat verirken ve onları denetlerken, gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmaktaydı. Federal Mahkeme, 1984 tarihli bozuk bir beton parçasının kullanımını konu alan dava ile, İBK m. 55'i yaratıcı bir şekilde yorumlayarak, üreticinin kurtuluş beyanesi getirmesini zorlaştırmıştır¹²⁶. Davaya konu olan olayda, bir inşaat yapımı esnasında çelik kemerlerden biri, işçilerden birinin üstüne düşmüştür. Yerel mahkeme, üretici işverenin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Federal Mahkeme ise, İBK m. 55 ile getirilmiş olan sorumluluktan kurtulabilmek için üreticinin, sadece üretimde kullandığı işçilerin seçiminde, onlara talimat verilmesinde ve onların denetlenmesindeki özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmiş olduğu kanıtlanmasını yeterli görmemiş, aynı zamanda, şirketini rasyonel bir şekilde örgütlemiş ve üçüncü kişilerin zarar görmelerini önlemek için ürünün nihai kontrolünün de yapılmış bulunduğu olgularını aramıştır. Yerel mahkemenin kararına göre, olayda düşen parça, sadece, kusursuz bir seri üretimdeki bir tek hatalı parçadan başka bir şey olmayıp alınan tüm önlemler ve kontroller göz ardı edilerek, bunun kusurunun üreticiye yüklenmesi doğru değildir. Federal Mahkeme ise, sorumluluktan kurtulmanın bu kadar kolay olmaması gerektiğini düşünerek,

yürüyünce Bayan Brüderlin'in ayaklarına geçer ve egzamaya sebep olur. Sonra egzama tüm vücudu sarar ve uzun süreli tedavi görmesi gerekir.

123 ATF 64 II 254 (www.bger.ch).

124 ATF 90 II 86 (www.bger.ch).

125 Bu konuda ayrıca bkz. Pierre WIDMER, « Responsabilité du fait des produits et responsabilité du fait de l'organisation », melanges en L'honneur de Jacques-Michel Grossen, Bâle 1992, (Responsabilité du Fait de l'Organisation), s. 350.

126 JdT 1985 I, s. 378, 379 (ATF 110 II 456) (www.bger.ch).

ürünün piyasaya sürülmeden önceki nihai denetiminin kesin olarak yapılmasının mümkün olmadığı ya da bunun üreticiden beklenemeyeceği durumlarda dahi üreticinin üçüncü kişilerin zarar görmemesi için en üst düzeyde güvenli bir üretim seçmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Federal Mahkemenin, yukarıda aktardığımız 1984 tarihli kararı sonraki birçok karara emsal teşkil etmiştir¹²⁷. Örneğin, Federal Mahkeme 1985 tarihli İtalyan katlanabilir sandalyelerin İsviçreli bir firma tarafından dağıtılmasıyla ilgili başka bir kararında¹²⁸ da, yukarıdaki 1984 tarihli kararın gerekçelerine açıkça yollama yapmıştır. Karara söz konusu olayda, bir dişçi, muayenehanesinde kullanmak için İsviçreli bir firma tarafından satılan katlanan sandalyelerden alır. Ancak, sandalye aniden katlanarak bir hastasının omuriliğinin zedelenmesine neden olur. Yaralanan hasta, İsviçreli ithalatçı firma aleyhine tazminat davası açar. Federal Mahkeme kararında, piyasaya ürün satanların, üretici olmasalar bile, sattıkları ürünü kontrol etme yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir. Bu yükümlülük, özellikle, yeni bir ürün söz konusu ise, daha da dikkatli yerine getirilmektedir. Mahkeme, ithalatçıdan ürünün kalite kontrolünün yapılmasının beklenemeyeceğini ancak, en azından, ürünün açıkça belli olan ve kontrolünün kolayca yapılabileceği özelliklerinin gözden geçirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme ayrıca, ithalatçının bir şirket olması halinde, gerekli kontroller yapılacak şekilde işin organizasyonunun sağlanması gerektiğine karar vermiştir. Federal Mahkeme'nin bu kararı, ithalatçı firmaya, üretici firma yanında, ikinci derecede bir sorumluluk yüklediği için de ayrıca önem arz etmektedir.

Federal Mahkemenin yukarıda özetlediğimiz 1984 ve 1985 tarihli kararları, İBK m. 55'de tanınan sorumluluktan kurtulabilme imkânını zorlaştırırken, işletmeler için, öğretide "organizasyon sorumluluğu" olarak bilinen sorumluluk

127 Bu konuda ayrıca bkz. Christine SALOMON, 'La responsabilité extracontractuelle de l'employeur pour le fait de ses auxiliaires', tez, Neuchatel 2003.

128 JdT 1986 I, s. 571 – 573 (İsviçre Federal Mahkemesi'nin 14 Mayıs 1985 tarihli ATF olarak yayımlanmamış kararı).

türü getirilmiş olmaktadır. Bu konuya, aşağıda İkinci Bölümde daha detaylı olarak değinilecektir¹²⁹.

B- 1993 Tarihli Kanundaki Düzenleme

Üründen Doğan Sorumlulukla ilgili Kanun (LRFP)'un hazırlanmasının iki temel nedeni olduğu söylenebilir¹³⁰. İlk neden, 1986 da Bale'de Sandoz kimya fabrikasına ait bir antreponun patlamasıyla Ren Nehri'nin ağır bir şekilde kirlenmesi sonucu gelen politik baskılardır. Bu facia sonucu, ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluk konusu Parlamento'da birçok kez ele alınmıştır. İkinci neden ise, 1992 de Avrupa Topluluğu ile EFTA arasında oluşturulan Avrupa Ekonomik Alanı gereğince Avrupa ile olan entegrasyon akımıdır¹³¹.

Ayrıca, 16 Eylül 1988 yılında Avrupa Birliği üyeleri ile EFTA üyeleri arasında Lugano'da imzalanan "*Mahkemelerin yetkisi ve medeni hukuk ve ticaret hukuku alanında verilen kararların icrası hakkında anlaşma*"nın da, bu konudaki gelişmelerde etkili olduğu söylenebilir¹³². Bu anlaşma ile, İsviçreli bir üretici hakkında AB ve EFTA'ya üye ülkelerin mahkemelerince verilmiş olan bir kararın İsviçre'de icra edilmesi imkânı sağlanmıştır. Ancak bu durum, İsviçreli tüketicileri AB'li tüketicilere nazaran daha kötü bir pozisyona düşürmekteydi. Zira, AB üyesi İsviçreli üreticiyi ayıplı ürünü nedeniyle Direktif kapsamında kusursuz sorumlu tutabilmekteyken; İsviçreli tüketici aynı üreticinin aynı ürünü için ancak BK m. 41 veya m. 55 uyarınca sorumluluğuna gidebilmekteydi. Bu durumdan gerek ekonomik gerek politik çevreler, rahatsızlık duymaya başladı. İşte bu dönemde, bir Komisyon oluşturularak 1991 tarihinde, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ni aynen tekrarlayan bir

129 İkinci Bölüm, § 2, III, B, 2.

130 SALOMON, p. 92.

131 İsviçre EFTA üyesi olmasına rağmen, yapılan referandum sonucu, Avrupa Ekonomik Alanına girmeyi reddetmiştir. Ancak, yine de ülkenin Avrupa ile ekonomik entegrasyonunu sağlayabilmek için, özellikle mevzuatların uyarlanması aşamasında, yoğun çaba harcanmaktadır.

132 Bu konuda ayrıca bkz. WIDMER , Responsabilité du Fait de l'Organisation, s. 352.

tasarı hazırlandı¹³³. İşte bu Tasarı, Üründen Doğan Sorumluluk Hakkında Kanun (LRFP)¹³⁴ adı ile 1 Ocak 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu arada, İsviçre’de sorumluluk hukukunun birleştirilmesi ve bütün olarak gözden geçirilmesi ile ilgili olarak çalışmalar da devam etmekteydi¹³⁵. 1994 yılında LRFP’nin yürürlüğe girmesi ile, üreticilerin ayıplı üründen sorumluluğu sorunu, sorumluluk hukukunu gözden geçirmekle görevli Komisyon’un çalışma alanından çıkartıldı¹³⁶.

Üründen Doğan Sorumluluk Hakkında Kanun (LRFP) ile, birkaç nokta dışında, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi büyük ölçüde aynen kabul edilmiştir¹³⁷. Ancak, işlenmemiş tarım ve av ürünleri 1999 tarihli değişiklik ile Direktif’in kapsamına dâhil edilmiş olmasına rağmen LRFP’nin 3. maddesi bu ürünleri açıkça kanunun kapsamı dışında tutmuştur¹³⁸. Diğer taraftan, Direktif’in 4. maddesinde ayıbın, zarar ve illiyet bağının mağdur tarafından

133 WIDMER , Responsabilité du Fait de l’Organisation, s. 352.

134 RO 1993 s. 3122.

135 Bu çalışmalar tamamlanarak 2000 yılında “Hukukî Sorumluluğun Gözden Geçirilmesi ve Birleştirilmesi Hakkında Federal Kanun Öntasarısı” adıyla İsviçre Adalet Bakanlığına sunulmuştur. Öntasarı’nın metni için bkz. « Revision et Unification du droit de la Responsabilité civile, Avant-projet de loi fédérale » (hazırlayan WIDMER/WESSNER): www.ejpd.admin.ch/doks/mm/files/001009b_ges-f.pdf.

136 WIDMER, üreticinin veya dağıtıcının farklı aşamalarında bulunanların üretilen veya ticarete sokulan üründen dolayı sorumluluklarının, İsviçre sorumluluk hukuku alanındaki genel revizyon çalışması kapsamında kalsaydı, temel olarak, iki farklı şekilde düzenlenebileceğini belirtmiştir. Bunlardan ilki, yukarıda aktardığımız 1984 ve 1985 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi kararlarının ışığında, sadece, İBK 55 deki kurtuluş beyanesi getirebilmekle ilgili olan hükmün kaldırılmasıyla elde edilebilecek olan oldukça pratik bir çözümdür. İkincisi ise, LRFP ile kabul edilene benzeyen; ancak, Direktif’ten daha fazla muhtariyete sahip bir sistemin kabul edilmesidir. Yazar bu sonucun, kanuna üründen kaynaklanan zararların tazmin edilme yöntemlerini gösteren birkaç spesifik madde ekleyerek sağlanabileceğini belirtmektedir. WIDMER, Avrupa Birliğinin pardösüsünü giyinmektense Federal Mahkeme’nin terziliğini kabul etmiş olmanın daha iyi olacağı kanısındadır. (Bkz. WIDMER , Responsabilité du Fait de l’Organisation, s. 352, 353.)

İsviçre hukukunda LRFP ile getirilen düzenlemeler ile ilgili diğer eleştiriler için ayrıca bkz. WESSNER Pierre ; « Quelques propos erratiques sur des questions liées à la responsabilité du fait des produits défectueux » Journée de la responsabilité civile 2002, Responsabilités objectives, Genève 2003, s. 61-79 (kısaltma: LRFP).

137 Bu konuda ayrıca bkz. SALOMON, s. 93-94.

138 İşlenerek transformasyon geçirmemiş olan toprak, hayvan, balık ve av ürünleri Kanun kapsamına alınmamışlardır (LRFP m. 3/2).

ispat edilmesi gerektiğini belirleyen hükmü LRFP'ye alınmamıştır. Ancak, LRFP'nin 11. maddesinin İsviçre Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine yaptığı yollama ile aynı sonuca ulaşılmaktadır¹³⁹.

Ayrıca belirtelim ki, İsviçre de, Direktif'in 7(e) bendindeki ifadeye sadık kalınarak ve aksi durumun işletmelerin yenilik yapma hevesini törpüleyeceği korkusuyla, üreticiye, "gelişme riski savunması"¹⁴⁰ getirerek, sorumluluktan kurtulmasına imkân tanınmıştır (LRFP m. 5e).

Burada ayrıca belirtelim ki, İsviçre'de ürün sorumluluğu ile ilgili yasanın uygulanmasına uzun süre direnilmiştir. Federal Mahkeme dahi bu kanuna dayalı olarak ilk kararını¹⁴¹, kanunun yürürlüğe girmesinden 13 yıl kadar uzun bir süre sonra Aralık 2006 tarihinde vermiştir. Bu durum, söz konusu yasanın mevcut sisteme uymadığının ve tarafların klasik kurallarla sorunu çözmeyi tercih ettiklerinin bir göstergesidir. WERRO, Direktif'in Avrupa Topluluğu'na üye ülkelerce uyarlanması sırasında da aynı sorunun yaşandığını ve üye ülkelerin uzun süre bu düzenlemeye dayanarak karar vermediklerini; ancak, son yıllarda hem üye devletlerce hem de Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nca oldukça önemli kararların verildiğini belirtmektedir¹⁴².

Burada ayrıca belirtelim ki, LRFP'nin kapsamına girmeyen konularda üreticinin sorumluluğu daha önce incelediğimiz gibi, genel hükümler çerçevesinde çözümlenecektir¹⁴³.

139 LRFP m. 11/1 uyarınca, mevcut kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça Borçlar Kanunu hükümlerine de gidilebileceği belirtilmektedir.

140 Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, b, dd ve §4, II, B, 5.

141 ATF 133 III 181(www.bger.ch).

142 Franz WERRO, "La responsabilité objective du fait des produits est-elle stricte?", Responsabilités objectives, Journée de la responsabilité civile 2002, Genève 2003, (Responsabilités objectives), s. 30. Bu konuda ayrıca bkz. Franz WERRO/ Thomas PROBST, "Le droit suisse de la responsabilité du fait des produits face au droit européen", Le droit privé suisse face au droit communautaire européen: Questions actuelles en droit de la responsabilité civile et en droit des contrats, Berne 2004, s. 45-73.

143 Bu bağlamda, LRFP'nin 6. maddesiyle belirlenmiş olan 900 İsviçre Frankından az miktarda tazminat davaları ve ayıplı ürünün zarar görenlerin mesleki kullanımındaki eşyalarına verdiği hasarlar (LRFP m. 1/ f. I, b'nin ters anlamından) ve taşınmaz ürünlerin (LRFP m. 3'ün ters anlamından) sebep olduğu zararlar, sorumluluk hukukunun genel

IV- TÜRK HUKUKU

Çalışmanın ilerleyen kısımlarında detaylı olarak inceleneceği gibi, Türk öğretisi ve uygulaması, üreticinin ayıplı ürününün üçüncü kişilerde sebep olduğu zararlar dolayısıyla sorumluluğunun, kanun koyucu tarafından özel bir düzenlemeye konu olana kadar, haksız fiil sorumluluğu hükümlerine (BK m. 41 vd.) tabi olacağını baskın olarak kabul etmiştir. Yargıtay da, hatalı üretim nedeni ile patlayan tüp veya yangına sebep olan buzdolabı gibi birçok olayda meydana gelen zararlardan üreticinin sorumluluğunun BK m. 41 vd. düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğu hükümleri uyarınca değerlendirileceğini açıkça karara bağlamıştır¹⁴⁴.

Yukarıda aktarılan farklı ülke mevzuatlarından da görüldüğü gibi, üreticinin ayıplı maldan sorumluluğu sorunu özel bir düzenlemeyi gerektirmektedir. Buna rağmen, kanun koyucumuz sorunu ayrı bir düzenleme ile değil 1995 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında 4077 sayılı Kanun'un¹⁴⁵ (TKHK) "ayıplı mal"ı düzenleyen 4. maddesi içerisinde ele almayı tercih etmiştir. Öncelikle, sorunun tek bir madde ile düzenlenemeyeceğini vurgulamak gerekmektedir. Diğer taraftan, TKHK'nun 4. maddesi ile, esasen, konumuz ile hiç bağlantısı olmayan, satıcının sattığı ayıplı mal sebebi ile doğan tekeffül borcu düzenlenmektedir¹⁴⁶. TKHK'nun 4. maddesi ile, tüketiciye, Borçlar Kanunu'nun 194 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan "satıcının ayıba karşı tekeffül borcu" hükümleri ile getirilmiş olandan daha avantajlı bir düzenleme

hükümleri, dolayısıyla İBK m. 41 ve 55 çerçevesinde çözümlenecektir. Bkz. THÉVENOZ Luc / WERRO Franz (éditeurs), Commentaire Romand, Code des Obligations I, Basel 2006, s. 386, N. 40.

144 Bu konuya "İkinci Bölüm, § 2, IV, B, 1"de daha detaylı olarak değinileceğinden burada sadece bu bilgilere yollama yapmakla yetinilecektir.

145 RG, 8.3.1995, S. 2222, yürürlük 8.9.1995. Bu Kanunda 2003 yılında 4822 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır (RG, 14.3.1003, S. 25048).

146 Bu görüşte bkz. Cevdet YAVUZ, «Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK m. 4)» Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000 (TKHK m. 4), s. 1297; Çağlar ÖZEL, "Tüketicinin Korunması Anlamında Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu» Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 801.

Bu konuda daha detaylı bilgi için ayrıca bkz. Yılmaz ASLAN, Tüketici Hukuku, 2. bası, İstanbul 2004, s. 1003-112; Aydın ZEVLİLER Aydın/ Murat AYDOĞDU, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. bası, Ankara 2004, s. 104-109; Yahya DERYAL, Tüketici Hukuku, Ankara 2004, s. 45.

sağlanmıştır. TKHK m. 4’de, esas sorumlu da zaten satıcı olarak belirlenmiştir. Ancak tüketicinin, zararlarını satıcıdan elde edememesi ihtimalini ortadan kaldırmak amacıyla, ona söz konusu davayı üreticiye ve maddede sayılan diğer sorumlulara da müteselsilen açabilme imkânı tanınmıştır. Esasen, böyle bir düzenleme ile amaçlanan “ürün güvenliği” ve dolayısıyla toplumun güvenliği değil, ürünü kullananların üründen elde edemedikleri fayda nedeniyle zarar gören subjektif menfaatlerinin, asıl olarak da ekonomik menfaatlerinin korunmasıdır.

Diğer taraftan, “güvenlik ayıbı”¹⁴⁷ bulunan ürünler ile ilgili olarak özel bir düzenlemeye olan ihtiyacı karşılamak amacıyla, 2003 tarihinde, TKHK’nun 4. maddesine dayanarak, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik (“Ayıplı Mal Yönetmeliği”)¹⁴⁸ çıkarılmıştır. Bu Yönetmelik ile üreticinin, *güvenli olmayan malların sebep olduğu zararlardan kusursuz sorumlu* olacağı hükme bağlanmıştır (m.5, 6). Kabul edilmiş olan Ayıplı Mal Yönetmeliği ile 85/374 sayılı AB Konsey Direktifine paralel bir düzenleme getirilmeye çalışılmıştır. Böylece, üreticilerin maldaki her türlü ayıptan değil, sadece malın güvenli olmamasından kusursuz sorumlu oldukları hükme bağlanmıştır.

Ayıplı Mal Yönetmeliği ile 85/374 sayılı AB Konsey Direktifine uyumlu bir düzenleme yapılmış ve böylece üreticinin sorumluluğu sorunu çözümlenmiş gibi gözükse de, aslında, söz konusu Yönetmelik, birçok sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu düzenleme yapısının ortaya çıkardığı en temel ve kabul edilemez sorun üreticinin kusursuz sorumluluğu ile ilgili konuların kanun ile düzenlenmesi gerekirken, Yönetmelik ile düzenlenmiş olmasıdır.

Burada ayrıca, 2001 yılında yürürlüğe giren, “Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair 4703 sayılı Kanun”¹⁴⁹dan da söz etmek yerinde olacaktır. Bu düzenleme, AB ile aramızdaki Gümrük Birliği gereğince yürütülen uyumlaştırma çalışmaları çerçevesinde

147 Bu iki kavram için bkz. Birinci Bölüm, Ş1, III «Ayıp kavramı ile ilgili sorun» başlıklı kısım.

148 RG, 13.06.2003, S. 25137.

149 RG, 11.6.2001, S. 24459.

yapılmıştır¹⁵⁰. Söz konusu Kanun ile, 2001/95 sayılı Genel Ürün Güvenliği Hakkında Avrupa Birliği Konsey Direktifi'ndeki¹⁵¹ düzenlemeler benimsenmiştir. 4703 sayılı Kanun'un 1. maddesinde, kanunun amacının, ürünlerin piyasaya arzı, uygunluk değerlendirilmesi, piyasa gözetimi ve denetimi ile bunlarla ilgili olarak yapılacak bildirimlere ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu açıkça öngörülmüş olmasına rağmen, öğretide bu kanun ile üreticilerin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluğu hususunun çözüme kavuşturulmuş olduğu iddia edilmiştir. Her ne kadar bu Kanun ile üreticilere bazı yükümlülükler getirilmiş ise de, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, üreticilerin zarar gören üçüncü kişilere karşı hukuki sorumlulukları sonucunu değil, sadece denetim kuruluşlarına karşı sorumlu olmaları ve bazı idari ve cezai yaptırımlara maruz kalmaları sonucunu doğurmaktadır. Bu konuya ileride detaylı bir şekilde değinilecektir¹⁵².

150 4703 sayılı Kanun'un Gerekçesi (www.adalet.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss688m.htm, çevrim içi: 2.2.2006)

151 Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety (OJ L 011/4 , 15.01.2002)

152 Bkz. Üçüncü Bölüm'deki "Türk Hukukunda Mevcut Normatif Düzenlemelerin Getirdiği Durum" başlıklı bölümde, III.

İkinci Bölüm

ÜRETİCİNİN AYIPLI ÜRÜNÜNÜN SEBEP OLDUĞU ZARARLARDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ VE DAYANDIĞI DÜŞÜNCE

Ş1. ÜRETİCİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞUNUN GENEL ÖZELLİKLERİ

Üreticinin bu çalışma kapsamında sorumluluğu, istem dışı olarak tehlikeli üretilmiş olan (güvenlik ayıbı bulunan)¹⁵³ ürünlerin, kişilerin malvarlıklarını veya vücut bütünlüklerini ihlâl etmesi yahut ölümlere sebep olmasından kaynaklanmaktadır. Birinci Bölümde anlatılanların ışığı altında, bugün artık gelişmiş hukuk sistemlerinde üreticinin ayıplı ürününün sebep olduğu zararlardan sorumlu olacağı konusunda tartışma olmadığını söyleyebiliriz. Ancak, “bu sorumluluğun çerçevesi ve niteliği ne olmalıdır” sorunu üzerinde durulmaktadır. Dolayısıyla, bu bölümde öncelikle genel başlıkta tanımlandığı gibi, üreticinin söz konusu sorumluluğunun hukuki niteliği ele alınacaktır. Sonrasında ise, bu sorumluluğa, ihtiyaçlar ve beklentiler düzeyinde çözümler üretmenin mümkün olup olmayacağı üzerinde durulacaktır. Ancak, daha

153 Bu çalışma kapsamında “ayıplı ürün” kavramı ile, silah, patlayıcı maddeler gibi niteliği gereği tehlikeli olan, güvenli olmayan ürünler değil, ayıplı üretildikleri için tehlikeli olan, diğer bir ifadeyle ayıplı olmasalar da güvenli sayılacak olan ürünler kastedilmektedir. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda Birinci Bölüm, Ş1, III ve Üçüncü Bölüm, Ş2, II, B, 2, a.

önce, bu sorumluluğa özgü belli başlı kavramlara ve genel özelliklerine değinmek faydalı olacaktır.

Ürünün ayıplı olması, birçok farklı sebepten kaynaklanabilmektedir. Ürünün ayıbı, örneğin, teknik formülde veya üretimdeki bir halkada yanlışlık yapılmasından, kontrollerden birinin atlanmasından, istihdam edilen işçilerden birinin dikkatsizliğinden veya ihmalkârlığından, makinenin bir anlık durmasından, ürünü meydana getiren parçalardan birinin ayıplı olmasından yahut ürünle ilgili olarak yeterli uyarı ve bilgilendirmenin yapılmamış olmasından kaynaklanıyor olabilir. Bu tür olumsuzlukların tamamen elimine edilmesi ve dolayısı ile, tüm ürünlerin ayıpsız olması, pratik olarak mümkün değildir.

İleride, Üçüncü Bölümde inceleyeceğimiz gibi, ayıp, ürünün ayıplı olmasına neden olan olaylar açısından dört başlık altında gruplandırılmaktadır¹⁵⁴: (1) Tasarım hatasından, (2) üretim hatasından, (3) kullanıcıyı eksik ya da yanlış bilgilendirmekten kaynaklanan ayıplar ile (4) bilim ve tekniğin gelişmesi sonucu ortaya çıkan ayıplar. Burada ayrıca belirtelim ki, öğretilerdeki bu gruplandırmaya inceleme kolaylığı sağlaması amacıyla başvurulmaktadır. Yoksa, ürünün ayıplı olmasına sebep olan olayları bu şekilde dörtlü bir gruplandırma ile tüketmek mümkün değildir. Gerçekten de, her bir grup dahi kendi içinde birçok farklı sebep ihtiva etmektedir. Sebeplerin bu kadar çok olması karşısında her olgunun aynı sorumluluk rejimine tabi olup olmayacağına da incelenmesi gerekmektedir. Örneğin, ürünlerdeki ayıbın, bir yöneticinin yanlış karar almasından kaynaklanması hali ile, ayıba bir makine kaçağının sebep olması hali aynı hükümlere mi tabi tutulacaktır?

Seri üretim tekniklerinin de etkisi ile bugün, ufacık bir yanlışlık sonucu ortaya çıkabilen ayıplı ürünlerin ne kadar çok sayıda insana zarar verebileceğinin örneklerine daha önce değinilmiştir¹⁵⁵. Ayıplı ürün sebebiyle, ürünün alıcısının veya malikinin yanı sıra, üçüncü kişilerin de zarara uğrayabileceği

154 Bkz. Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, b.

155 «Deli dana», «thalidomid» gibi sorunların yol açtığı felaketlerle ilgili olarak bkz. çalışmanın başlangıç kısmında «Giriş, I»de dn. 2 ve ilgili metin.

gerçeği de mağdurlarının sayısının artmasının diğer bir etkeni olmaktadır. Örneğin, frendeki imalat hatası sonucu yolda giden yayaya arabanın çarpması veya annesi tarafından alınan bozuk gıda maddesini yiyen çocuğun yahut herhangi bir üçüncü kişinin bundan zehirlenmesi olaylarında hep üçüncü kişilerin zarar görmesi söz konusu olmaktadır. Keza, başkasının kimyasal bir malını deposunda saklayan depo sahibinin, üründeki ayıp sebebi ile doğacak bir patlamadan çevredeki diğer kişilerin zarar görmesi de böyledir. Ayrıca, ayıplı ürünün, kişilerin ölümüne sebebiyet vermesi, vücut bütünlüğünü ihlâl etmesi veya mallarının hasara uğraması ya da ziyayına yol açması dışında, saf ekonomik zarara¹⁵⁶ (mesela, depo sahibinin depoyu tekrar kiralayamaması nedeni ile kazanç zararına) sebep olması da mümkündür. Tüm bu zararların, aynı tazminat esaslarına tabi olmasının doğru olup olmayacağını tartışılması gerektiği açıktır.

Yukarıda bahsedilen ve diğer değişkenler de dikkate alındığında üreticinin sorumluluğunun mevcut sorumluluk sistemlerinden hangisine gireceğine daha yakından bakmak gerekir.

Ş2. SORUMLULUK SİSTEMİ İÇİNDEKİ YERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. GENEL OLARAK SORUMLULUK TÜRLERİ

Üreticinin tazminat borcu, kural olarak, sözleşmeden ya da haksız fiilden kaynaklanabilir. Sözleşmeye dayalı sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, şüphesiz her şeyden önce, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin mevcut olması ve bir tarafın bu ilişkiden doğan borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemiş olması gerekir¹⁵⁷. Diğer taraftan, kişinin haksız fiil sorumluluğunun

156 “Saf ekonomik zarar” kavramı, ileride sorumluluğun koşulları incelenirken, “zarar” unsuru altında daha detaylı olarak açıklanacaktır. Bkz. Üçüncü Bölüm, Ş2, III, A ve Üçüncü Bölüm, Ş2, III, B, 1, a.

157 Sözleşmeye dayalı sorumluluk ile ilgili genel bilgi için bkz. Kemal OĞUZMAN/ Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. bası, İstanbul 2006, s. 293 vd.; Selâhattin Sulhi TEKİNAY /Sermet AKMAN /Halûk BURCUOĞLU / Atilla ALTOP, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993, s 51- 61; Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. bası, İstanbul 2003 (Borçlar Genel), s. 184 vd.; Halûk TANDOĞAN, Türk Mes’uliyet Hukuku, akit dışı ve akdi mes’uliyet, Ankara 1961 (Mes’uliyet), s. 395; Pierre

doğması için, önceden bir hukuki ilişkinin (sözleşmenin) mevcudiyeti gerekmeden, sadece herkesin uymak zorunda olduğu “genel bir davranış kuralı”nı ihlâl etmesi yeterlidir¹⁵⁸. Üreticinin tazminat borcu, sözleşme ilişkisinden kaynaklanıyorsa, üretici, sözleşmenin tipine göre ilgili özel hükümler veya BK m. 96 vd.deki sözleşmeye dayalı sorumluluk ile ilgili genel hükümler uyarınca sorumlu olacaktır. Diğer taraftan, tazminat borcu, haksız fiilden kaynaklanıyorsa, üretici, BK m. 41 vd.daki hükümler uyarınca sorumlu tutulacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, taraflar arasında sözleşme ilişkisi olsa dahi, borçlunun fiili aynı zamanda bir haksız fiil de teşkil ediyor olabilir. Bu durumda, sözleşmeye dayalı sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin yarışması söz konusu olur ve mağdur bu hükümlerden istediğine başvurabilir.

Borçlar Kanunu'nun 41 vd. daki maddelerinde düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğu, sözleşme dışı sorumluluğun temel prensiplerini koyar ve failin kusurlu olması şartına bağlanmıştır. Sözleşme dışı sorumluluk sisteminde, “objektif sorumluluk” veya “sebeplendirilmiş sorumluluk” olarak adlandırılan, failin kusurlu olmasının aranmadığı, ağırlaştırılmış bir sorumluluk da söz konusu olabilmektedir. Objektif sorumluluk, teknolojik ve endüstriyel gelişmeler sonucu ortaya çıkan yeni tehlikeler karşısında kabul edilmeye başlanmış, istisnai nitelikli bir sorumluluktur. Üreticinin faaliyetinin, toplumdaki bireyler için şüphesiz tehlike yarattığı gerekçesi ile, üreticiye objektif sorumluluk yüklenmesi de önerilebilir. Ancak, hukuk sistemimiz açısından objektif sorumluluk istisnai nitelikte olduğundan üreticiye, kusuru olmadan bir sorumluluğun yüklenebilmesi için, şüphesiz, bu konuda kanunlarla açık bir

ENGEL, *Traité des Obligations En Droit Suisse*, 2. éd., Berne 1997, s. 158-181; Pierre TERCIER, *Le Droit des Obligations*, 3e éd. Genève-Zurich-Bâle 2004 (Obligations), s. 54-74 ; Henri DESCHENEAUX/ Pierre TERCIER, *La Responsabilité Civile*, Berne 1982, s. 28; Andréas von TUHR, *Partie Générale du Code Fédéral des Obligations- 1. Volume*, Lausanne 1933 (Almanca'dan Fransızca'ya çeviren: Maurice de TORRENTÉ ve Emile THILO), s.121.

158 Haksız fiil sorumluluğu ile ilgili genel bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 483, 491; TEKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 474, 475; EREN, *Borçlar Genel*, s. 468 vd. ; TANDOĞAN, *Mes'uliyet*, s. 3-8; Hüseyin HATEMİ, *Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, İstanbul 1994, s. 9, 10; ENGEL, s. 437-444 ; DESCHENEAUX /TERCIER, s. 25-27; von THUR, s. 324.

düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu konu, aşağıda daha geniş bir biçimde incelenecektir¹⁵⁹.

Sözleşmeye dayalı sorumluluğun söz konusu olması için de, failin kusurunun mevcudiyeti aranmaktadır. Ancak burada, kusurun mevcudiyetini ispat yükü davacıda değildir. Sözleşmenin ihlâl edilmesi halinde, borçlunun kusurlu olduğu varsayılır ve bunun aksini ispat etmek borçluya yüklenmiştir. Bu nedenle, sözleşmeye dayalı sorumluluk çerçevesinde mağdur (davacı), haksız fiil sorumluluğuna nazaran daha avantajlı konumdadır. Hal böyle olmakla beraber, tekrar vurgulayalım ki, sözleşmeye dayalı sorumlulukta da, kusurun mevcudiyeti temeldir. Her ne kadar bu sorumluluk türünde ispat yükü ters çevrilmiş olsa da, kusur yoksa sorumluluk da yoktur.

Aşağıdaki başlık altında yapılan incelemelerden de görüleceği gibi, sözleşmeye dayalı sorumluluk sistemi, haksız fiil sorumluluğuna nazaran davacı için daha birçok yönden avantajlıdır. Bu nedenle, öğretilerde, üreticinin sorumluluğunun sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümleri uyarınca çözümlenmesi önerilmiştir. Ancak, üreticinin sorumluluğu alanında sözleşmeye dayalı sorumluluğa gidilmesine en büyük engel, “sözleşmenin nisbiliği prensibi”dir. Bu prensip, sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerine sadece sözleşmenin tarafı olan kişilerin başvurabileceği anlamına gelir. Oysa, ayıplı üründen zarar gören kişi ile üretici arasında çoğunlukla sözleşmesel bir bağ bulunmaz. Ürünün alıcıları dahi genellikle onu, üreticiden değil dağıtım zincirinin ucunda bulunan son satıcıdan alırlar.

Sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerinin mağdura sağladığı avantajlar nedeni ile, sözleşmenin nisbiliği prensibi esnetilmeye çalışılmış ve üreticinin sorumluluğu alanında bu prensibe istisnalar getirilebileceği savunulmuştur. Bu doğrultudaki görüşlere ve sözleşmeye dayalı sorumluluğun sağladığı avantajlara, aşağıda değinilecektir.

159 Bkz. aşağıda İkinci Bölüm §2, IV, B, 4 ve İkinci Bölüm §2, V, B.

II. SÖZLEŞMEYE DAYALI SORUMLULUK HÜKÜMLERİNİN DAVACIYA SAĞLADIĞI İMKÂNLAR

Daha önce de belirttiğimiz gibi, sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerinde, borçlunun kusurlu olduğu kanunen varsayıldığından (BK m. 96), öncelikle bu açıdan davacıya ispat kolaylığı sağlamaktadır. Haksız fiil sorumluluğunda ise, zarar gören kişinin davasının dinlenmesi için, davalının kusurlu olduğunun davacı tarafından ispatlanması gerekmektedir (BK m. 41). Sözleşmeye dayalı sorumlulukta, zamanaşımı da zarar gören lehine daha uzundur. Buna göre, alıcının her türlü davası alacağın muaccel olduğu andan itibaren 10 yılda zaman aşımına uğramaktadır (BK m. 125). Haksız fiil sorumluluğuna dayanan davalar ise, zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren 1 yıl ve her halde haksız fiilin ortaya çıkmasından itibaren 10 yılda zamanaşımına uğramaktadır (BK m. 60). Ayrıca, sözleşmenin gereği gibi veya hiç ifa edilmemesi halinde zarar gören taraf, BK m. 96 vd. uyarınca, saf ekonomik zararları da dahil tüm müspet zararlarının (fiili zarar (*damnum emergens*) ve yoksun kalınan kâr (*lucrum cessans*)) tazmin edilmesini talep edebilir. Oysa, haksız fiil sorumluluğunda, aşağıda Üçüncü Bölümdeki “Zarar” bahsinde¹⁶⁰ daha detaylı anlatılacağı gibi, zarar gören kişi kural olarak, mutlak haklarında söz konusu olan ihlâller sonucu ortaya çıkan zararlarının tazminini talep edebilmekte; diğer taraftan, saf ekonomik zararlarını ise, bu türden zararlarının bir kanun hükmüyle açıkça korunuyor olmaları halinde, tazmin ettirebilmektedir. Bu iki sorumluluk türü arasındaki diğer bir fark da, yardımcı kişilerin sebebiyet verdikleri zararlardan sorumlulukla ilgilidir. Sözleşmeye dayalı borcunu ifa ederken yardımcı kullanan, yardımcı kişinin fiilinin sebebiyet verdiği zararlar nedeniyle BK m. 100 uyarınca sorumlu olmaktadır. BK m. 100’de yardımcının sebep olduğu zararla ilgili olarak sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamıştır. Diğer taraftan, haksız fiil sorumluluğu alanında, yardımcı kişinin üçüncü kişilere karşı işlediği haksız fiiller nedeniyle bu kişiyi istihdam eden konumundaki kişi, BK m. 55 uyarınca sorumlu tutulmaktadır. İstihdam edenin sorumluluğu ile ilgili olan söz konusu BK m.

160 Bkz. Üçüncü Bölüm, §2, III, A ve Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 1,a.

55’de ise, BK m. 100’den farklı olarak, sorumlu kişiye sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanınmıştır¹⁶¹. Dolayısı ile, üründeki ayıbın fabrikadaki bir işçinin hatalı fiili sonucu oluştuğu varsayımında, ayıplı maldan zarar gören kişinin, üreticiyi BK m. 100 uyarınca sorumlu tutması, üreticinin bu sorumluluktan kurtuluş imkânı bulunmadığı için, her zaman daha avantajlıdır.

Borçlar Kanunu’nun satım sözleşmesiyle ilgili hükümler arasında, satıcının ayıplı maldan sorumluluğuyla ilgili olan “ayıba karşı tekeffül borcu” özel olarak düzenlenmiştir (BK m. 194-207). Bu hükümler ile, satıcı, sattığı malın ayıplı olmasında kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmuştur¹⁶². Üretici,

161 İsviçre ve Türk Borçlar Kanunları’ndaki (İBK m. 55 ve BK m. 55) düzenleme uyarınca; sorumlu kişi, zararın doğmaması için hal ve şartların gerektirdiği tüm özeni gösterdiğini yahut tüm özeni göstermiş olsa bile zararın doğmasına engel olamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Ancak belirtelim ki, özen yükümlülüğünün yerine getirilmiş olduğunu, objektif ve somut kanıtlarla ispat etmek gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, kişinin somut olarak gerekli önlemleri almış olduğunu ispatlaması gerekir; yoksa, sadece zararın gerçekleşmesinde kusurunun mevcut olmadığı ispatı, sorumluluktan kurtulmaya yetmez.

Diğer taraftan, Alman BGB’sinde ise sorumlu kişinin sorumluluktan kurtulabilmesi nispeten daha kolaydır. Zira, BGB § 831 uyarınca, sorumlu kişinin gerekli tüm özeni göstermiş olduğu yani, ihmalinin bulunmadığını ispatlaması yetmektedir.

Fransız Medeni Kanunu’nun 1385. maddesinde kişinin yardımcı kişilerin fiilinden sorumlu olacağı belirtilmiştir. Fransız hukukunda, İsviçre, Türk ve Alman hukuklarından farklı olarak, haksız fiil sorumluluğu alanında dahi sorumlu kişiye, sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır.

Burada ayrıca belirtelim ki, Fransız hukukunda sadece sözü geçen FMK m. 1385 değil haksız fiil sorumluluğunun düzenleyen hükümler, genel olarak, zarar göreni korur şekilde düzenlenmiştir. Mesela, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen FMK m. 1382’de sorumluluğun doğması için fiilin hukuka aykırı olduğunun ayrıca ispatlanması aranmamış ve mağdurun zarar görmüş olması yeterli kabul edilmiştir. Ayrıca, mağdurun tazminat talep edebileceği zararların kapsamı sınırlandırılmamıştır. (Bu konuda ayrıca bkz. ileride Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 1.a.)

Yukarıda aktarılan bilgilerden de anlaşılacağı gibi, Fransız hukukunda, haksız fiil sorumluluğu hükümleri mağdur için yeterli korumayı sağladığı için, bu hukukta sözleşmenin nisbiligi prensibinin esnetilmesine sebep olacak olan aşağıda inceleyeceğimiz görüşlere, Alman ve İsviçre hukuklarında olduğu kadar yoğun bir şekilde rastlanmamaktadır. Aşağıdaki açıklamalarımızdan da görüleceği gibi, bu teorilere daha çok, yardımcı şahsın fiilinin sebep olduğu sorumluluktan kurtulmanın en kolay olduğu Alman hukukunda rastlandığını ve bir çoğunun Alman hukukçularınca üretilmiş olduğunu söyleyebilir. Aşağıda incelenecek olan bu teoriler aracılığı ile, üreticiyi sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümleri uyarınca sorumlu tutabilme yolu açılmaktadır. Zira, hem İsviçre (İBK m. 101) hem de Alman (BGB § 278) hukukunda sözleşmeye dayalı sorumluluk alanında sorumlu kişiye, yardımcısının sebep olduğu zararlardan sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamaktadır. Bu teorilerin bir kısmına aşağıdaki bölümde değinmekteyiz. (BGB § 278, Alman Medeni Kanunu’nda 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiş olan değişikliklerden etkilenmemiştir.)

162 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Cevdet YAVUZ, Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989

ayıplı ürünün aynı zamanda satıcısı konumunda ise, o zaman BK m. 194 vd. hükümleriyle alıcıya tanınan imkânların yerine getirilmesinden de sorumlu olacaktır. Bu düzenlemeyle, satın alınan malın ayıplı çıkması halinde, alıcıya, satım sözleşmesinden dönme, malın ayıpsız misli ile değiştirilmesi ya da semenin indirilmesi seçimlik haklarından dilediğini seçebilme imkânı tanınmıştır (BK m. 202, m. 203)¹⁶³. Bu hükümler, alıcıya tanınan seçimlik haklarla ilgili ve onlarla sınırlı olmak üzere, satıcıya kusursuz sorumluluk getirmektedir. Yani satıcı, ürünün ayıplı olmasında kusurlu olmasa da, alıcının seçimlik taleplerini yerine getirmek zorundadır.

Yukarıda belirtildiği gibi, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu ile ilgili hükümler alıcının seçimlik hakları ile sınırlanmış bir düzenleme getirmiş olup, satıcının tazminat sorumluluğunu kapsamamaktadır. Alıcı, konumuz açısından önemli olan, malın ayıplı olması nedeni ile uğradığı zararları ancak, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi hükümleri çerçevesinde (BK m. 96) tazmin ettirebilecektir. Bunun için de satıcının malın ayıplı olmasında kusurlu bulunması aranmaktadır. Genel kural bu olmakla beraber, sadece alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını tercih etmesi haliyle sınırlı olarak, alıcının ayıplı ürün dolayısıyla uğradığı doğrudan doğruya zararlardan, satıcının objektif olarak sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır (BK m. 205)¹⁶⁴.

(Satıcının Sorumluluğu), s. 32, 33; Seyfullah EDİS, Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963, s. 20.

163 TKHK m. 4 ile, tüketici konumundaki alıcılar için, bu seçimlik haklara, ayıplı malın ücretsiz tamirini isteme imkânı da ilave edilmiştir.

164 BK m. 205'deki doğrudan doğruya ve diğer zararlar ayırımının sınırlarının nasıl belirleneceği öğretide çok tartışmalıdır (bu konudaki tartışmalar için bkz. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 175; YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2002 (Borçlar Özel), s. 137-140; EDİS, s. 115, 116; Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/I, 6. bası, Ankara 1990 (Borçlar Özel, C. I/I), s. 192 vd.; Pierre TERCIER, Les Contrats Spéciaux, 2. bası, Zurich 1995 (Contrats Spéciaux), s. 62).

Öğretide doğrudan doğruya zarara örnek olarak, akdin feshi dolayısıyla boşa giden muayene masrafları, taşıma, ardiye, gümrük masrafları, ikame alımının gerektirdiği fazla ödemeler, bozuk makinelerin tesliminden dolayı işletmenin durması nedeniyle ortaya çıkan zararlar, mesela işçilere boşuna ücret ödenmek zorunda kalması gösterilmektedir. Diğer (dolaylı) zararlar ise, İsviçre'deki baskın görüş uyarınca, müspet zararları kapsamaktadır (TANDOĞAN, Borçlar Özel, C. I/I, s. 193). ARAL, yoksun kalınan kâr (lucrum cessans) ile alıcının satılanı tekrar sattığı üçüncü kişilere ödediği tazminatın dolaylı zarar kapsamına gireceğini belirtmektedir (Fahrettin ARAL, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. bası, Ankara 2003, s. 147).

Aynı durumda, ayıbın sebebiyet verdiği dolaylı zararlardan ise satıcı, ancak kusursuzluğunu ispat edememesi halinde sorumlu tutulmuştur (BK m. 205/f.3).

Dolayısıyla, satıcının kusura dayanmayan tazminat sorumluluğu, sadece alıcının sözleşmeden dönme seçimlik hakkını seçmesi halinde ve yine sadece, alıcının ayıp nedeniyle ortaya çıkmış olan doğrudan doğruya zararları açısından kabul edilmiştir (BK m. 205/f.2)¹⁶⁵. Ayrıca belirtelim ki, alıcının dönme seçimlik hakkını seçmiş olmasına bağlanmış olan bu tazminat imkanı, hâkimin halin icabına göre alıcının seçimine müdahale ederek, sözleşmeden dönme talebini, bedelin tenzili ile değiştirmemesi şartıyla da sınırlandırılmıştır (BK m. 202/f.2).

Bu bilgilerin ışığında, üreticinin aynı zamanda satıcı konumunda olduğu bir durumda, ayıplı üründen zarar görmüş olan alıcının, sözleşmeden dönme seçimlik hakkını seçerek, söz konusu ayıbın sebebiyet verdiği doğrudan zararlar için üreticiyi objektif olarak sorumlu tutabilmesinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz. Ancak tekrar belirtelim ki, bu durumda dahi üreticinin satım sözleşmesi hükümleri (ve özellikle de BK m. 205) çerçevesinde objektif olarak tazminatla sorumlu tutabilmesi, alıcının sözleşmeden dönme yönündeki seçiminin hâkim tarafından değiştirilmemesi şartına bağlıdır.

ARAL (s. 146), doğrudan doğruya zarar kavramına, ayıplı mal tesliminin ilk ve en yakın sonucu olan fiili zararların gireceğini; ayıplı ifa olayına eklenen başka olayların sonucu olarak doğan fiili zararların ise « diğer » zarar sayılacağını belirtmiştir.

TANDOĞAN (Borçlar Özel, C. I/I, s. 192, 193), doğrudan doğruya zararlar için kusursuz sorumluluk getirildiği için, genişletici bir yoruma tabi tutulmamalı ve sadece menfi zarara hasredilmeli ve her halde kâr yoksunluğu (lucrum cessans) doğrudan zarar sayılmamalı demektedir. Yazar, diğer taraftan, şeyin ayıbının farkında olunmaksızın kullanılması yüzünden uğranılan zararın (örneğin sağlam olmayan merdivenden düşmek veya bozuk şeyi yemek yüzünden cismani tamamîyetin ihlâli sebebiyle doğan zararın) doğrudan doğruya husule geldiği kabul edilir, demektedir.

165 Ayıplı mal ayıp nedeni ile telef olmuş ise, kanun, bu hallerde de alıcıya sözleşmeden dönme imkânı tanımıştır (BK m. 204) (bu konuda ayrıca bkz. TANDOĞAN, Borçlar Özel, C. I/I, s. 190). Kanundaki bu açık hükme rağmen ASLAN'ın, ürünün patlaması sonucu yok olması halinde, sözleşmeden dönmenin mevzu bahis olmadığını belirtmesinin nedeni anlaşılammaktadır (bkz. İ. Yılmaz ASLAN, En Son Değişiklikler ve Yargıtay Kararları Işığında Tüketici Hukuku, 2. baskı, Bursa 2004, s. 205.)

Görüldüğü gibi, üreticinin ayıplı ürünün satıcısı konumunda olduğu durumlarda satıcının ayıba karşı tekeffül borcu düzenlemesi arasında yer alan BK m. 205 uyarınca, üreticiyi, ürünün sebep olduğu doğrudan zararlarla ilgili olarak objektif sorumlu tutabilme imkânı mevcuttur. Ancak, burada ayrıca belirtelim ki, satıcı üreticinin ayıplı ürünün sebebiyet verdiği zararlar nedeniyle objektif sorumlu tutulabilmesi için BK m. 205'deki koşulların gerçekleşmesi dahi yetmemektedir. Alıcının BK m. 205'deki imkâna başvurabilmesinin diğer sınırlandırmalarına da kısaca bakmakta da fayda vardır. Bu sınırlandırmalar, BK m. 194 vd.daki hükümlerin üreticinin sorumluluğu alanında yeter kaldığının diğer delilleridir.

BK m. 194 vd.daki imkânlardan yararlanabilmek için alıcının, ürünün ayıplı olup olmadığını zamanında muayene ve ayıplı olması halinde bunu derhal üreticiye bildirmiş olması da gerekmektedir. Alıcı, bu külfetleri yerine getirmese BK m. 194 vd. tanınan imkânlardan ve dolayısıyla da BK m. 205'den faydalanamayacaktır.

Diğer taraftan, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu çerçevesinde alıcıya tanınan imkânlardan yararlanabilmesi, oldukça kısa bir süreye bağlanmıştır. BK m. 207 uyarınca, alıcı, ayıba karşı tekeffüle dayalı her türlü davasını, satıcının hilesi bulunan haller hariç, malın tesliminden itibaren 1 yıl içinde açmalıdır. Hatta bu süre, ticari satımlarda 6 ay ile sınırlandırılmıştır (TTK m. 25/ b. 4).

Ayrıca BK m. 196'da, satıcının ayıba hile ile gizlemiş olması hali hariç, sözleşmeye satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu ortadan kaldıran ya da sınırlandıran kayıtlar konulmasına izin verilmektedir¹⁶⁶. Dolayısı ile, BK m. 194 vd. düzenlenmiş olan satıcının ayıba karşı tekeffül borcunu düzenleyen hükümlere, satıcının sorumsuzluk kaydı koymamış olduğu satım sözleşmeleriyle ilgili olarak başvurulabileceğini söyleyebiliriz.

166 Öğretide BK m. 196'nın BK m. 99'daki sorumsuzluk kaydı ile birlikte uygulanması tartışmalı olsa da İsviçre Federal Mahkemesi 1981 tarihli bir kararında (JdT 1981, s. 588, BGE 107 II 161, cond. 7), bu iki hükmün birlikte uygulanabileceğinin baskın olarak kabul edildiğini belirtmektedir.

Burada ayrıca hatırlatmakta fayda vardır ki, Bk m. 194 vd. ile getirilmiş olan imkânlardan, sözleşmenin nisbiliği ilkesi gereği, sadece satım sözleşmesine taraf olanlar faydalanabilmektedirler. Diğer bir ifade ile, bu hükümlerden sadece bizzat zarar gören alıcı istifade edebilecektir. Ürünün alıcısı olmayan ama ürünün ayıplı olması nedeni ile zarar görmüş olan üçüncü kişiler, BK m. 194 vd.da tanınmış olan imkânlardan yararlanamayacaktır. Ayrıca, bu hükümlere yine sadece satım sözleşmesine taraf olmuş olan satıcı aleyhine başvurulabilecektir. Üreticilerin nadiren tüketici ile sözleşmesel ilişkiye girdikleri göz önünde tutulursa, sorumluluk üreticide değil, satıcıda kalacaktır. Oysa, üretici genellikle ekonomik açıdan daha güçlü olduğu için ve satıcının iflas etmiş olabileceği veya satıcının satım sözleşmesinde ayıptan sorumsuzluk kaydı koymuş olabileceği gibi durumlarda, mağdurun üreticiye gidebilmesinin onun lehine olduğu tartışmadan uzaktır.

III. SORUNUN SÖZLEŞMEYE DAYALI SORUMLULUK ÇERÇEVESİNDE ÇÖZÜMLENMESİ GEREKTİĞİNİ KABUL EDEN GÖRÜŞLER

Bu çalışmanın konusu üreticinin sözleşme dışı sorumluluğudur. Aşağıda da belirleyeceğimiz gibi, bugün artık, üreticinin sorumluluğunun sözleşme dışı sorumluluk hükümlerine tabi olacağı hususunda tartışma bulunmamaktadır. Dolayısıyla, üreticinin sorumluluğunun sözleşmeye dayalı hükümlere tabi tutulmasının gerektiğini savunan görüşlerin artık, aşağıda yer verilen açıklamalardan görülebileceği gibi, konunun tarihsel gelişimi hakkında bilgi vermekten öteye bir anlamı bulunmamaktadır. Burada, bu görüşlerden en önemlilerine, konu ile ilgili genel bilgi sahibi olmak amacıyla, değinilecektir.

Yukarıdaki başlık altında yapılan açıklamaların da gösterdiği gibi, sözleşmeye dayalı sorumluluk haksız fiil sorumluluğuna nazaran birçok açıdan mağdur lehine düzenlemeler içermektedir. Bu nedenle, üretici ile mağdur arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut olmasa dahi, gerek söz

konusu kişilerden birini diğerinin tarafı olduğu mevcut bir sözleşme ilişkisinin etki alanına dâhil ederek (A), gerekse, üretici ile doğrudan doğruya mağdur arasında sözleşme veya sözleşme benzeri özel bir hukuki ilişkinin mevcudiyetini kabul ederek (B), mağdurun BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca tazminat talep etmesine imkân sağlanmaya çalışılmıştır. Bu iki hal aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

Aşağıdaki incelemede, Alman Federal Mahkemesi'nin 1968 tarihli kararından sıkça bahsedilmektedir¹⁶⁷. Bu karar, Almanya'da üreticinin sorumluluğu meselesinin temel taşlarından. Karara konu olayda, davacının tavukları, veteriner Dr. H. tarafından veba hastalığına karşı aşılanmıştır. Birkaç gün sonra tavuklarda veba salgını başlamış ve 4000 tavuk ölmüştür. Davacı, zararlarının tazmini için doğrudan doğruya aşığı üreten firmaya dava açmıştır. Alman Federal Mahkemesi, kararında, üretici firmanın ürettiği aşıardan zarar gören üçüncü kişilere karşı sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümleri uyarınca sorumlu tutulması gerektiğini savunan görüşleri irdelemiş ve sonuç olarak, bu görüşlerin üreticinin sorumluluğu alanında uygulanamayacağına, sorunun haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar, sonraki kararlara emsal teşkil etmiş ve Almanya'da üreticinin sorumluluğu alanında dönüm noktası olarak kabul edilmiştir. Aşağıda incelenen görüşlerle ilgili olarak, Alman Federal Mahkemesi'nin söz konusu 1968 tarihli kararındaki düşüncelerine de, elimizden geldiğince yer vermeye çalışılacaktır.

A- Üreticinin Sorumluluğunu Mevcut Bir Sözleşmenin Etki Alanına Dâhil Etmeye Çalışan Görüşler

167 26 Kasım 1968, BGHZ 51, 91, VI ZR 212/66 (Kararın F.H. LAWSON ve B.S. MARKESINIS tarafından yapılmış İngilizce tercümesi için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968 (çevrim için: 27 Haziran 2006)).

Kararla ilgili bilgi için ayrıca bkz. Basil S. MARKESINIS/ Hannes UNBERATH, *The German Law of Torts A Comparative Treatise*, 4. bası, Oxford/Oregon 2002, s. 97-99, s. 555-568; Walter Van GERVEN/Jeremy LEVER/Pierre LAROUCHE, *Tort Law*, Oxford 2000, s. 601, 609.

Hukuk sistemimizde hâkim olan sözleşmenin nisbiliği prensibi çerçevesinde, sözleşmenin ihlâli nedeniyle sadece alacaklı, yine sadece bizzat maruz kaldığı zararlar için, tazminat talep edebilir. Sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmemesinden zarar görmüş olan üçüncü kişiler ise, şartları varsa, BK m. 41 vd. düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğu hükümlerine dayalı tazminat talep edebilirler. Genel kural bu olmakla birlikte, öğretide, bazı hallerde sözleşmeye taraf olmayan üçüncü şahsın uğradığı zararların da sözleşmeye aykırılık hükümleri çerçevesinde tazmin edilebileceği savunulmuştur. Sözleşmenin nisbiliği ilkesine böyle bir istisnayı getirirken genellikle, ya mevcut sözleşmede bir boşluk bulundu kabul edilerek sözleşmenin tamamlayıcı yoruma tabi tutulmakta olduğuna ya da üçüncü kişinin tazmin edilmesi hususunda kanunda bir boşluk bulunduğu kabul edilerek bu boşluğun MK m. 1 çerçevesinde doldurulmakta olduğuna dayanılmaktadır¹⁶⁸.

168 Üçüncü kişinin zararını tazmin alanında ve özellikle de üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme görüşü çerçevesinde, mevcut sözleşmede boşluk bulunduğu ve bu boşluğun tamamlayıcı yoruma tabi tutularak tamamlanması gerektiği yönünde bkz. Karl LARENZ, "Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personne", NJW, 1960, s. 278, 279; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 20. Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda İkinci Bölüm, §2, III, A, 2 ve özellikle dn. 42 ile ilgili metin.

Üçüncü kişilerin zararını tazmin hususunda kanun boşluğu bulunduğu yönünde bkz. Halûk TANDOĞAN, Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963 (Tazmin), s. 358; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 862; Walter YUNG, « Les Responsabilité contractuelle envers les tiers Lésés », Études et Articles, Genève 1971, s. 303-323 (Études et Articles), s. 311; Joachim GERNHUBER, Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe-Zur Lehre von den Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte, in Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, (s. 249-274), s. 265 (TANDOĞAN, Tazmin, s. 163'den naklen).

Burada belirtmek gerekir ki, üçüncü şahsın zararlarının tazmin edilmesi için haksız fiil hükümlerine başvurma imkânı mevcut olduğuna göre, bu konuda kanunda "açık bir boşluk" olduğundan bahsedebilmek mümkün değildir. Dolayısıyla, üçüncü şahsın zararlarının sözleşmeye dayanarak tazmin edilebilmesi; ancak, bu teorinin uygulamasına girdiği kabul edilen durumlarda kanunda "örtülü boşluk" bulunduğu kabul edilmesiyse sağlanabilir. Böyle bir durumda da hâkim, boşluğu MK m. 1 çerçevesinde dolduracaktır. Bunu yaparken de, öncelikle örf ve adet hukukuna bakacak, böyle bir hukuk oluşmamışsa, yazılı olamayan hukuk kurallarından ve yabancı doktrin ve mahkeme içtihatlarından faydalanarak kanun koyucuymuş gibi davranacaktır.

Açık boşluk ve örtülü boşluk kavramları ile ilgili olarak ayrıca bkz. aşağıda İkinci Bölüm, §2, V, B ve özellikle dn. 175, 176 ve ilgili metinler.

Üçüncü şahsın zararını tazmin sorunu, Almanya ve İsviçre hukuk öğretisinde oldukça yoğun işlenmiştir¹⁶⁹. Üçüncü şahsın sözleşmeye aykırılık hükümleri çerçevesinde tazmin edileceğinin benimsendiği bütün halleri incelemek, bu çalışmanın amacını aşar. Bu nedenle burada sadece, konumuz açısından önemli olanlara kısaca değinilmekle yetinilecektir.

- 1- Borcun gereği gibi ifasına olan menfaatin yer değiştirdiği, “üçüncü kişinin zararını tazmin görüşü”

Öğretide bazı yazarlarca, normal olarak alacaklının mamelekinde doğması gereken bir zararın, alacaklı ile üçüncü şahıs arasındaki hukuki ilişki nedeniyle, üçüncü şahsın mamelekinde kendini gösterdiği durumlarda, üçüncü şahsın zararlarının borçlu tarafından tazmin edilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁷⁰. Burada, borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesi nedeni ile meydana gelen zarar alacaklıda değil alacaklı ile ilişkisi olan üçüncü kişinin (mesela, alacaklının alacaklısının) şahsında doğmaktadır. Bir anlamda, ifanın gereği gibi yapılmasına olan menfaat alacaklıdan üçüncü kişiye geçmektedir. Mesela, B, A'ya bir mal satmış ve A'da onu C'ye satmıştır. B'nin malı teslim etmesi kendi kusuruyla imkânsızlaşırsa, bu durumdan A değil, malı teslim alamayan C zarar görecektir. Zira, C'nin malı teslim alamamasında A'nın kusuru bulunmadığından, satım sözleşmesinin kurulmasıyla da hasar C'ye geçeceğinden, malın teslimden önceki hasarlarına veya tamamen telef olmasına C katlanmak zorunda kalacaktır. Bu örnekte görüldüğü gibi, A'nın malı bizzat kullanmayı amaçlaması halinde uğrayacak olduğu

169 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Justin THORENS, *Le Dommage causé à un tiers*, Genève 1962; Paul PIOTET, *Le débiteur qui viole son obligation peut-il devoir indemniser un tiers (Drittschadensliquidation) ?*, Berne 1994; Paul PIOTET, « Une théorie juridique allemande en suisse : La responsabilité contractuelle quant au dommage subi par un tiers », Paul Piotet Contributions choisies, Recueil offert par la Faculté de droit de l'Université de Lausanne à l'occasion de son 80ème anniversaire, Genève, Zurich 2004, s.669-684 (dommage subi par un tiers); Walter YUNG, « Les Responsabilité contractuelle envers les tiers Lésés », *Études et Articles*, Genève 1971, s. 303-323; Haluk TANDOĞAN, *Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini*, Ankara 1963 (Tazmin); TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 861, 862.

170 TANDOĞAN, *Tazmin*, s. 363 ; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 862; THORENS, s. 105-110, 129.

zararlar, o malı A'dan satın almış olan C'nin şahsında doğmaktadır. Bu tür hallerde, kural olarak, C'nin malı teslim alamaması nedeniyle uğradığı zararlar, ilk satıcı olan B'den değil, C'nin satıcısı A'dan talep edilecek, A da, C'ye ödemek zorunda kaldığı tazminatlar için, kendi borçlusuna rücu edecektir. Ancak, bu sistem her zaman tatmin edici ve adil sonuç vermemektedir. Özellikle de, örneğimizde olduğu gibi, ard arda satımlarda genellikle ikinci alıcıya (C'ye) malın teslim edilememesinde onun satıcısının (A'nın) kusuru bulunmadığından, ikinci alıcı, kendi alıcısını (A'yı) sorumlu tutamamakta ve dolayısıyla da, zarara katlanmak zorunda kalmaktadır. Bu başlık altında incelediğimiz görüş ile, böyle sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle alıcı değil de, alıcı ile aralarındaki hukuki ilişki nedeniyle üçüncü kişinin etkilendiği durumlarda, ortaya çıkabilecek olan adil olmayan durumlar elimine edilmeye çalışılmaktadır. Mesela, yukarıdaki örneğimize dönecek olursak, ilk sözleşmenin borçlusu olan ve kusuruyla malın teslim edilmesinin imkânsızlaşmasına sebep olan B'den, üçüncü kişi konumundaki C'nin bu sebeple doğan zararlarının tazmin edilmesinin istenebileceği kabul edilmektedir. Ancak burada belirtelim ki, bu görüş taraftarları arasında dahi, ilk sözleşmenin borçlusundan böyle bir tazminatın, bizzat üçüncü kişi tarafından mı yoksa, üçüncü kişi hesabına alacaklı tarafından mı istenebileceği hususunda, görüş birliği bulunmamaktadır¹⁷¹.

171 Sözleşmenin nisbiliği prensibine bağlı kalmak arzusunda olan bazı hukukçular, üçüncü şahsın zararlarının borçludan, üçüncü şahsa ödenmek kaydı ile, alacaklı tarafından talep edilmesi gerektiğini savunmuşlardır (bu görüşten olarak bkz. THORENS, s. 129; TANDOĞAN, Tazmin, s. 348, 349). TANDOĞAN (Tazmin, s. 348), ayrıca, alacaklının sebepsiz olarak tazminat alacağını takip ve üçüncü şahsa temlikten imtina etmesi halinde, üçüncü şahsın ona karşı borçlarını yerine getirmiş olması kaydı ile, ona kanunen halef olup doğrudan doğruya borçluya dava açmasında bir sakınca görmemektedir. Diğer bazı hukukçular ise, üçüncü şahsın doğrudan doğruya borçludan tazminat talebinde bulunabileceğini belirtmişlerdir (bu görüşten olarak bkz. YUNG, Études et Articles, s. 318 ; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 862).

Ayrıca, ilk alıcının üçüncü kişinin görmüş olduğu zararlar nedeniyle talep ettiği tazminatın üçüncü kişiye devredilmek üzere kendisine mi yoksa üçüncü kişiye mi ödenmesini isteyebileceği ile ilgili tartışmalar için bkz. TANDOĞAN, Tazmin, 348, 349; ÖZTAN, s. 56, 57; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 202.

Bu görüşün uygulama alanı olan, alacaklının, borcun gereği gibi ifa edilmesine olan menfaatinin üçüncü şahsa geçtiğinin kabul edildiği belli başlı durumlar şöyledir:

- ***Dolaylı temsil ilişkisinin söz konusu olduğu haller:*** Dolaylı temsil yoluyla akdedilen bir sözleşmede, dolaylı temsilciye karşı borç altına giren kişi, taahhüdünü ihlâl ederse bundan doğan zarar, üçüncü şahıs durumundaki temsil olunana aittir. Bu nedenle bu tür durumlarda, borçludan üçüncü şahsın zararını tazmin etmesinin istenebileceği savunulmaktadır¹⁷².
- ***Hasarın alacak hakkı nedeni ile üçüncü şahsa intikal ettiği haller:*** BK m. 183 uyarınca, satın alınmış bir mala gelecek hasarlar, satım sözleşmesinin kurulması ile, mal alıcısına teslim edilmemiş olsa dahi alacaklıya ait olur. Bu tür durumlarda, mal alıcıya teslim edilmeden önce malın hasara uğramasına sebep olan kişiden, malın maliki olmayan ve kendisine karşı üçüncü kişi konumunda olan malın alacaklısının zararlarını tazmin etmesi istenebilecektir. Bu tür durumlarda da, esasen hasara uğramış olan malın malikinin bu nedenle uğraması beklenen zararı, BK m. 183 hükmü uyarınca, malın alıcısı konumundaki kişinin şahsında gerçekleşmektedir.
- ***Başkasına ait şeyin zilyedi ile yapılan sözleşme sonucunda şeyin zarara uğradığı haller:*** Mesela, A'ya ait olan bir arabayı kiralayan B, arabanın tamir edilmesi için tamirci T'ye bırakmış ve araba tamircideyken zarar görmüştür. Bu tür durumlarda da, T'nin sözleşmesel sorumluluk kapsamında, arabanın asıl maliki olan A'nın zararlarını da tazmin etmesi gerektiği savunulmaktadır.

172 İsviçre ve Türk Borçlar Kanunları'ndaki vekalet sözleşmesi ile ilgili hükümler aracılığı ile bu imkân kanunen de kabul edilmiştir. İBK m. 401 ve BK m. 393/1'de açıkça, müvekkilin vekiline karşı olan muhtelif borçlarını ifa etmesi halinde, vekilin kendi namına ve müvekkil hesabına talep edebileceği üçüncü şahıstaki alacağının, müvekkilin olacağı hükmüne bağlanmıştır.

Üreticinin, ayıplı ürünün üçüncü kişilere sebebiyet verdiği zararlardan sorumluluğu sorununa da, yukarıda çok genel olarak açıklanmış olan, üçüncü kişinin zararını tazmin görüşü temel alınarak, bazı çözüm yolları aranmıştır. Mesela, ayıplı ürünü üreticiden satın almış olan alıcının, bu ürünü bizzat kullanmayarak C'ye satması ve dolayısıyla da, ayıplı maldan ilk alıcının değil C'nin zarar görmesi halinde, ilk satıcı konumundaki üreticiden, üçüncü kişi konumundaki C'nin zararlarını tazmin etmesinin istenebileceği savunulmuştur¹⁷³. Bu sonuca, genellikle, üretici ve ilk alıcı arasındaki sözleşmenin “tamamlayıcı yoruma” tabi tutulmasıyla, diğer bir ifadeyle, tarafların açık veya örtülü iradeleri bulunmasa dahi, sözleşmenin amacı göz önünde tutularak, dürüstlük kuralına göre yorumlanıp tamamlanması suretiyle ulaşılmaktadır¹⁷⁴. Bu bağlamda, bu görüşte olanlar, üreticinin ürünün tekrar satılacağını bilerek sattığı esastan da hareketle üreticinin nihai alıcının zararlarını da üstlenmiş olduğunu varsaymaktadırlar. Ancak burada belirtelim ki, bu görüş kapsamında dahi söz konusu zarar talebinin kimin tarafından yapılacağı konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bazı hukukçular, sözleşmenin nisbiliği ilkesinin çok fazla zedelenmemesi amacıyla, zarar talebinin üçüncü kişi hesabına olarak sözleşmenin tarafı olan alıcı tarafından yapılması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁷⁵.

Öğretide ayrıca, yukarıda açıklamaya çalıştığımız görüşün sınırlarının çok dışına çıkılarak, üreticiden nihai alıcıya kadar birbiri ardına yapılan zincirleme satım sözleşmelerinin söz konusu olduğu hallerde, ürünün ayıplı olması dolayısıyla zarar gören nihai alıcının, doğrudan doğruya ilk satıcı konumundaki üreticiye, sözleşmeye dayalı tazminat davası

173 Bu görüş ile ilgili bilgi için bkz. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 201, 202 ; Bilge ÖZTAN, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 56, 57; TANDOĞAN, Tazmin, s. 323; Claus-Wilhelm Graz CANARIS, «Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht», JZ 1968, s. 499.

174 “Tamamlayıcı yorum” ile ilgili olarak ayrıca bkz. aşağıda dn. 42.

175 Bu tartışmalarla ilgili olarak bkz. yukarıda dn. 19.

açabileceği de savunulmuştur¹⁷⁶. Bu görüşün, Fransız hukukunda kabul edilmiş olan “doğrudan dava (l'action directe)” imkânından esinlendiği çok açıktır¹⁷⁷. Fransız hukukunda benimsenmiş olan bu imkânla, ayıplı bir ürünü satın alan kişiye, sözleşmesel ilişkiye dayanarak, ister kendi satıcısına ister üreticiye isterse de dağıtım zincirinde yer almış olan diğer araçlara dava açma hakkı verilmektedir. Bu imkân aracılığıyla, ayıplı ürünün dağıtım zincirine dahil olan sonraki satıcılardan her hangi biri dahi ürünün ayıplı olması nedeniyle zarar gören ekonomik menfaatleri, kazanç kayıpları için dahi, doğrudan üreticiye dava açabilmektedirler. Fransız hukukunda tanınan bu “doğrudan dava” imkânından yararlanabilmek için, ürünün dağıtım zincirinin içinde olmak gerekli ve yeterlidir. Böylece, alıcısı ayıplı ürünü doğrudan üreticiden satın almış olmasa dahi, üretici aleyhine sözleşmeye dayalı sorumluluk davası açabilmektedir. Amerikan mahkemeleri de, özellikle, tehlike arz eden ürünler ile ilgili olarak tüketicilere, Fransız hukukundakine benzer şekilde “doğrudan dava” imkânı tanımaktadırlar¹⁷⁸.

Alman, İsviçre ve dolayısı ile Türk hukuk sistemlerinde ise, böyle bir doğrudan dava imkânı bulunmamaktadır. Bu hukuk sistemlerinde, yukarıda da belirtildiği gibi, kural olarak, alıcı sadece kendi satıcısına karşı tazminat davası açabilmekte ve satıcı da ödemek zorunda kaldığı

176 Bu görüşte Walter GRAU, Zusammenhängende Rechtsverhältnisse, Gedächtnisschrift für Emil Seckel, Berlin 1927, s. 361 (TANDOĞAN, Tazmin, s. 260'dan naklen); YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 200.

177 Fransız sistemi hakkında ayrıca bkz. Catherine WENIGER, La Responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la Communauté Européenne, Genève s. 59; GERVER/LEVER/LAROUCHE, s. 619 vd.; Andrew GRUBB/Geraint HOWELLS (ed.), The Law of Product Liability, UK 200, s. 183; TANDOĞAN, Tazmin, s. 175, 176; Erdem BÜYÜKSAĞIŞ, La notion de défaut dans la responsabilité du fait des produits, Analyse économique et comparative, Zurich/Bâle/Genève 2005, s. 133-150.

TANDOĞAN (Tazmin, s. 175, 176) ayrıca, Fransız hukukunda, son alıcının, ürünü kendisine satanı ayıba karşı tekeffüle dayanarak dava edemeyecek durumda olsa dahi, üreticiye karşı dava açabileceğinin kabul edildiğini belirtmektedir.

178 TANDOĞAN, Tazmin, s. 174.

tazminat için kendi satıcısına rücu etmektedir¹⁷⁹. Buna rağmen TANDOĞAN, öğretide bazı yazarların, Fransız hukukundan esinlenen “doğrudan dava” görüşünü, satıcının sözleşmeye sorumsuzluk kaydı koyması veya sözleşmenin ivazsız (mesela bağışlama) olması gibi nedenlerle, kendi satıcısından tazminat isteyemeyeceği hallerle sınırlı olarak kabul ettiklerini belirtmektedir¹⁸⁰. Öğretide bu görüş taraftar bulmamıştır¹⁸¹. Ayrıca, böyle bir imkânın yukarıda açıklamaya çalıştığımız “üçüncü kişinin zararını tazmin görüşü” çerçevesinde dahi tanınması mümkün değildir. Zira, üçüncü kişinin zararını tazmin görüşü ile sadece ilk alıcının arasında ilişki bulunan kişilerin zararları talep edilebilmekte ve bu zararı talep hakkının da genellikle sözleşmenin tarafı olan ilk alıcıda olduğu benimsenmektedir¹⁸². Ancak, belirtelim ki, TANDOĞAN, YUNG ve THORENS, böyle bir doğrudan dava açma imkânını, satıcının sözleşmeye sorumsuzluk kaydı koyması veya sözleşmenin ivazsız (mesela bağışlama) olması gibi hallerle sınırlı olarak ve ürünü satın alan sonraki tüm alıcılar için değil, sadece, ilk alıcı ile arasında hukuki ilişki bulunan ikinci alıcı için tanınabileceğini belirtmektedirler¹⁸³. Buna göre, mesela, üretici ayıplı ürünü A’ya satmış, A da B’ye ayıptan sorumlu olmayacağı kaydı ile satmış ise; bu

179 Zincirleme satışlarda ara satıcıların rücu imkânları ve özellikleri ile ilgili olarak bkz. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 198, 199.

180 Bu yazarlara yapılan atıf için bkz. TANDOĞAN, Tazmin, s. 363, 364.

181 CANARİS (s. 499), doğrudan dava imkânının üreticinin sorumluluğu alanında kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.

Alman Federal Mahkemesi’nin 26 Kasım 1968 tarihli kararında (BGHZ 51, 91 (VI ZR 212/66)) zincirleme akitlerin nihai alıcıya doğrudan dava açma imkânı vermediğine hükmedilmiştir. (Üçüncü kişinin zararını tazmin ile ilgili görüşler kararın gerekçesinin I (1) başlıklı kısmında yer almaktadır. Kararın İngilizce metni için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968 (çevrim için: 27 Haziran 2006)).

182 Zincirleme satışlarda ara satıcıların rücu imkânları ve özellikleri ile ilgili olarak bkz. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 198, 199.

183 TANDOĞAN, Tazmin, s. 323; YUNG, Études et Articles, s. 314; THORENS, s. 109.

LARENZ de, üçüncü kişinin zararlarını tazmin teorisinin uygulama alanının sınırlı olduğunu ve bu teori ile de esasen tazminat taleplerini sınırlandırma eğilimi bulunduğunu; dolayısıyla da, bu teorisinin tüm nihai alıcıları kapsar şekilde genişletilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir (Karl LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Band. II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Auflage, München 1986 (SR II/1), s. 84).

durumda, ayıplı üründen zarar gören B, A'dan tazminat talebinde bulunamayacağı için doğrudan üreticiye dava açabilmelidir.

2- Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme görüşü

Borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesi, alacaklıya ve edime yakın olan üçüncü şahısların yaşamını, sağlığını veya malvarlıklarını tehlikeye sokacak nitelikte ise, bu kişilerin borçludan, sözleşmeye dayalı tazminat talep edebilecekleri kabul edilmektedir. Bu haller, bir önceki başlıkta incelediğimiz alacaklının ifanın gereği gibi yapılmasına olan menfaatinin üçüncü şahsa geçtiği ve dolayısıyla, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden üçüncü şahsın zarar gördüğü hallerden oldukça farklıdır. Burada, menfaat veya zarar yer değiştirmemektedir. Hem alacaklının hem de üçüncü şahsın, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmesinde birbirinden bağımsız olarak menfaatleri bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemiş olmasından, hem alacaklı hem de üçüncü şahıs zarar görmektedir. Bu durumların kendine has yapısı nedeni ile, öğretide bu sorun “*üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi*” adı altında incelenmiştir¹⁸⁴.

Alman hukuk öğretisinde geliştirilmiş olan bu görüşün, sonradan İsviçre ve Türk hukuk öğretileri ve mahkemelerince de değer kazandığı görülmektedir¹⁸⁵. Alman mahkemeleri önceleri, borçlunun sözleşmeden

184 Bu teori ile ilgili bilgi için bkz. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, C. I (« Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm » adlı eser kapsamında hazırlanan fakat henüz tamamlanamamış olan fasiküller), s. 20; OĞUZMAN/ÖZ, s. 824, 825; EREN, Borçlar Genel, s. 42, s. 1106; Teoman AKÜNAL, “Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, Yargıtay Dergisi 1988 (Sözleşmenin Nisbiliği Prensibi), C. 14, S. 3, s. 227 vd.; HATEMİ, § 1 N 13 vd..

TANDOĞAN, bu halleri « üçüncü şahsın, edaya yakınlığı dolayısı ile zarara uğradığı haller » adı altında incelemiştir (TANDOĞAN, Tazmin, s. 154-177, 282, 312 vd., 346 vd.). Teoriye yapılan eleştiriler hakkında bilgi için bkz. TANDOĞAN, Tazmin, s. 154-177.

185 Yargıtay'ın, 6.5.1992 tarihli ve E. 1992/13-213, K. 1992/315 sayılı HGK kararı, bu teorinin benimsenmiş olduğunun açık bir göstergesidir (karar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr, çevrim içi: 31.10.2005; YKD 1992/8, s. 1176). Olayda arızalı ve gaz kaçırılan tüp, alıcının yardım talep ettiği bir üçüncü kişi tarafından tamir edilirken patlamış ve üçüncü kişinin yaralanmasına yol açmıştır. Mahkeme, üçüncü kişinin sözleşmeye aykırılık hükümleri uyarınca satıcıya açtığı davayı kabul etmiştir. Kararda şöyle denmektedir: “... Bu itibarla, dava konusu uyuşmazlıkta, satıcının

kaynaklanan borcunu gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle, zarara uğrayan üçüncü şahsa tazminat imkânı tanımak üzere, “üçüncü kişi lehine şart” müessesesine (BGB § 328, İsviçre BK m. 112, Türk BK m. 111) başvuruyordu. Bu doğrultuda, ya sözleşmede zarar gören üçüncü şahıs lehine zımni bir şartın mevcudiyeti kabul edilmekte, ya da böyle bir şartın mevcut olduğu kanaatine, sözleşmedeki taraf iradelerinin yorumlanması sonucu veya sözleşmede bir boşluk olduğu kabul edilerek dürüstlük kuralları çerçevesinde sözleşmenin tamamlanması suretiyle, varılmaktaydı¹⁸⁶. “Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” kavramı ilk olarak Almanya’da LARENZ tarafından ileri sürülmüş ve yazar bu müessesenin BGB §328 (Türk BK m. 111)’de hükme bağlanmış olan “üçüncü kişi lehine şart” ihtiva eden sözleşmeden farklı olduğunu savunmuştur¹⁸⁷. Yazara göre, üçüncü şahıs lehine koruyucu etkili sözleşmelerde, “üçüncü kişi lehine şart” ihtiva eden sözleşmelerin aksine, borçlunun üçüncü şahsa karşı “asli bir edim yükümlülüğü” değil, sadece tali bir “koruma ödevi”¹⁸⁸ bulunmaktadır¹⁸⁹. Borçlunun, borcunu ifa ederken, sadece alacaklısının zarara uğramaması için değil ayrıca, sözleşmenin koruması

(tüp bayininin) satım akdinde üçüncü kişi konumunda bulunan davacıya karşı akitten doğan hiçbir asli edim borcu mevcut olmamakla beraber burada, borçlunun bizzat alacaklıya karşı göstermek zorunda olduğu koruma yükümünün, alacaklıya yakından bağlı olan ya da edime olan yakınlığı nedeni ile koruma alanı altında bulunan kişilere de teşmil edilmesi gerekir. Bir başka ifade ile burada, kanun (MK m. 2) gereğince borçlu ile alacaklı arasında olduğu kadar, borçlu ile üçüncü kişi durumunda olan davacı arasında da, hiçbir edim yükümlülüğü ihtiva etmeyen ve fakat koruma yükümlülüğüne dayanan üçüncü şahsı koruyucu etkili bir borç ilişkisi olmuştur. Dolayısıyla da, davacının akde aykırılık hükümlerine göre tazminat talebinde bulunması yerindedir ve uyuşmazlığa on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir.”

Alman mahkeme kararlarıyla ilgili örnekler için bkz. aşağıda dn. 43. Alman mahkemelerinin bu doğrultuda verdiği başka kararlar için ayrıca bkz. AKÜNAL, Sözleşmenin Nisbiligi, s. 227-229; OĞUZMAN/ÖZ, s. 825.

186 Bkz. TANDOĞAN, Tazmin, s. 162.

187 Karl LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Band. I, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987 (SR, I), s. 226; LARENZ, NJW, 1960, s. 79-81.

188 “Koruma ödevleri” ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. ileride İkinci Bölüm, §2, III, B, b ve özellikle dn. 73 ve ilgili metin.

189 Gerçekten de, “üçüncü şahıs lehine şart” (Türk BK m. 111/f. II)’in mevcut olduğu sözleşmelerde borçlu, üçüncü şahıslara bir edada bulunma taahhüdü altına girmektedir. Hatta, tam üçüncü şahıs lehine şartın söz konusu olduğu hallerde, üçüncü şahsın borçludan edayı talep etme imkânı dahi bulunmaktadır. Oysa, “üçüncü şahıs lehine koruyucu etkili sözleşmeler”de üçüncü şahıs, borçludan sözleşmedeki aslî edimin ifasını

kapsamındaki kişilerin zarara uğramaması için de gerekli özeni göstermesi gerekmektedir¹⁹⁰. Borçlu, gerekli tüm özeni göstermez ve üçüncü kişiler zarara uğrarsa o zaman, borçlunun bu kişilerin zararını tazmin etmek konusunda tali bir yükümlülüğü ortaya çıkar. Diğer bir ifadeyle, üçüncü kişi ile borçlu arasında “koruma ödevleri”nden kaynaklanan edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi, sonradan tali edim olarak tazminat yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır¹⁹¹. Bu tazminat talebine sözleşmeye aykırılık hükümlerinin (BK m. 96 vd.) kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir¹⁹².

LARENZ, bir sözleşmenin üçüncü kişiyi koruyucu etkili olup olmadığına, sözleşmeyi tamamlayıcı yoruma tabi tutarak ulaşmaktadır. Yani, söz konusu sözleşmede, üçüncü kişiyi sözleşmenin koruyucu etkilerinden yararlandırmak hususunda, tarafların açık veya örtülü iradeleri bulunmasa dahi, sözleşmenin amacı göz önünde tutularak, dürüstlük kuralına göre yorumlanıp tamamlanması suretiyle (“tamamlayıcı yorum”) ¹⁹³ bulunacak iradelerine bakılarak, “üçüncü kişiyi koruyucu etkili” olup olmadığına karar verilebilmektedir¹⁹⁴.

talep edemez. Burada, borçlunun üçüncü kişilere karşı sadece, zarar görmemeleri için gerekli özeni gösterme (zarardan koruma ödevi) talî yükümlülüğü mevcuttur.

190 LARENZ, sözleşmeden doğan talî nitelikteki koruma yükümlülüklerinin sadece alacaklıya karşı değil ayrıca, alacaklıya ve edime yakın olan üçüncü kişilere karşı da söz konusu olduğunu belirterek, üçüncü kişiyi koruyucu sözleşme mefhumunu açıklama yoluna gitmiştir (LARENZ, NJW 1960, s. 79).

191 KOCAYUSUFPASAOĞLU, s. 20.

192 Bkz. KOCAYUSUFPASAOĞLU, s. 20. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda dn. 32’da belirtilen eserler.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi uyarınca, kural olarak, üçüncü şahsın sadece şahsına ilişkin zararlarının tazmininin talep edilebileceği kabul edilmektedir. KOCAYUSUFPASAOĞLU (s. 23) ve TANDOĞAN (Tazmin, s. 161-162, 365) ise, üçüncü kişinin mala ilişkin zararlarının da istenebileceği kanaatinde dirler. TANDOĞAN (Tazmin, s. 165, dn. 139) ayrıca, tazminat talebinin akdin müspet ihlâline dayandığını belirtmektedir.

193 Tamamlayıcı yorum yapılırken hal ve şartlar, özellikle de, sözleşmenin amacı, tarafların ortak arzuları, taraf menfaatleri, ilgili iş çevrelerindeki örf adet ve teamüller dikkate alınır (bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 427, 428). Bu gibi olgular, bir sözleşmenin üçüncü kişiyi koruyucu etkili olup olmadığının yorumlanması açısından önem arz eder.

194 LARENZ, NJW 1960, s. 278, 279. Aynı görüşte bkz. KOCAYUSUFPASAOĞLU, s. 20. Bu konuda başka bilgi için ayrıca bkz. TANDOĞAN, Tazmin, s. 282 ve AKÜNAL, Sözleşmenin Nisbiliği, s. 231; Tartışmalar hakkında bilgi için bkz. Şener AKYOL, Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976 (doçentlik tezi), s. 54-57.

Burada belirtelim ki, LARENZ'in sözleşmenin "tamamlayıcı yorumu"na dayanan yöntemi, özellikle, üçüncü kişiye karşı söz konusu olan koruma yükümlülüklerini, mevcut sözleşmenin akıbetine bağladığı için eleştirilmiş ve koruma yükümlülüklerinin, sözleşmenin yorumundan bağımsız mevcut olduğu savunulmuştur¹⁹⁵.

195 LARENZ'in sözleşmenin üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir sözleşme olup olmadığı belirlemede önerdiği "tamamlayıcı yorum" yöntemi, öncelikle, doldurulması/tamamlanması gereken boşluğun sözleşmede değil de kanunda olduğu eleştirisine uğramıştır. Buna göre, sözleşmenin tamamlayıcı yorumu tabii tutulması, sözleşmede bir boşluk olduğunun kabul edilmesini gerektirir. Oysa, sadece, üçüncü kişiyi koruyucu hükümlere yer verilmediği gerekçesi ile sözleşmede boşluk olduğundan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir. Bu nedenle, boşluğun sözleşmede değil üçüncü kişiyi koruyucu düzenlemeleri içermeyen kanunda olduğu savunulmuştur. (Bu görüşten olarak bkz.; Joachim GERNHUBER, Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe-Zur Lehre von den Verträgen mit Schutzwirkung für Dritte, in Festschrift für Arthur Nikisch, Tübingen 1958, (s. 249-274), s. 265 (TANDOĞAN, Tazmin, s. 163 ve AKÜNAL, Sözleşmenin Nisbiliği, s. 232'den naklen) .

Yargıtay'ın yukarıda dn. 33'de belirtilen kararında (Yarg. HGK, 6.5.1992, E. 1992/13-213, K. 1992/315), bu konudaki görüşü tam olarak anlaşılammaktadır. Mahkeme, başkaca bir açıklamaya gitmeden, sadece, üçüncü şahsı koruyucu etkili sözleşme ilişkisinin doğrudan MK m. 2'ye dayandığını belirtmiştir. Ayrıca karş. TANDOĞAN, Tazmin, s. 164-169, 295, 299.

Diğer taraftan PIOTET (s. 34) ise, bu alanda bir kanun boşluğu dahi olduğunu düşünmediği için "üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme" teorisini benimsememektedir.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin mevcudiyetine sözleşmedeki taraf iradelerinin yorumu yolu ile ulaşılmasına getirilen diğer bir eleştiri de, bu yöntem kabul edilirse üçüncü kişinin zararlarının tazmin edilmesi sorunu, sözleşmenin akıbetine bağlanmış olacağıdır. Mesela, sözleşmeye borçlu lehine sorumsuzluk kaydı konmuşsa, bu kayıt üçüncü kişilere de etkili olacak ve üçüncü şahıs da tazminat talep edemeyecektir. Bu eleştiri yapanlar, "üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme" ilişkisinin doğrudan doğruya kanuna dayandırılması halinde, asıl borç ilişkisinde borçlu sorumsuzluk kaydı koysa dahi bu durumun, borçlunun "üçüncü kişileri koruma yükümlülüğü"ne etki etmeyeceğini belirtmektedirler. (Bu yöndeki tartışmalarla ilgili olarak bkz. AKÜNAL, Sözleşmenin Nisbiliği, s. 235, 236). Ancak kanaatimizce, böyle bir durum, üçüncü kişilere, sözleşmenin asıl alacaklısından daha fazla bir koruma sağlanması sonucunu doğurmaktadır. Üçüncü kişiye sözleşmenin tarafı olan alacaklıdan daha fazla bir koruma tanınmanın, borçluyu adil olmayan bir yük altında bırakacağı kanaatindeyiz. AKÜNAL da Alman Federal Mahkemesi'nin, sözleşmeye borçlu lehine konulan sorumluluktan kurtulma kaydının, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sorumluluktan da kurtaracağı yönünde kararlar verme eğiliminde olduğunu belirtmektedir. (Bkz. AKÜNAL, Sözleşmenin Nisbiliği, s. 236).

Burada ayrıca, borçlunun borcu edim borcu olmadığından bu borç ilişkisine edim yükümlülüğünden bağımsız borç teorisi (bu teori için bkz. aşağıda İkinci Bölüm, §2, III, B, 2, a) ile de açıklanabileceği savunulmaktadır. Bu doğrultuda, OĞUZMAN/ÖZ, s. 825, dn. 100'de şöyle demektedir :

« Gerçi bu görüş (edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi) çerçevesinde "üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme" ifadesine ne gerek kaldığı sorulabilir. Zira, edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi, doğrudan zarar gören ile zarar veren arasındaki yakınlaşmadan doğmaktadır. Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin rolü ise, sadece bu borç ilişkisinin kurulması için gereken sosyal temasa vesile olmaktan ibarettir. Nitekim taraflar arasındaki sözleşme geçersiz olsa bile bu sözleşmenin tarafı olmayan zarar görenin

Bu teorinin en çok tartışılan noktalarından biri, koruma kapsamına giren üçüncü şahısların, sınırının nasıl çizileceğidir. Koruma kapsamına girenler, genellikle, alıcının ailesi ve yanında çalıştırdığı kişilerle sınırlandırılmaktadır¹⁹⁶. LARENZ, koruma kapsamına girecek olan kişilerin, ancak; sözleşmenin amacı elverdiği ölçüde dürüstlük kuralı çerçevesinde genişletilebileceği görüşündedir¹⁹⁷. Kural olarak, alacaklının korumakla yükümlü olduğu ve borçlunun ediminin arz ettiği tehlikeye yakın olan üçüncü kişilerin bu kapsama girdiği kabul edilmektedir¹⁹⁸. Ayrıca, borçluyu belirsiz sayıda kişiye karşı iradesi hilafına ağır bir koruma yükümlülüğü altına sokmamak amacı ile borçlunun, alacaklının korumakla yükümlü olduğu üçüncü kişilerin mevcudiyetini sözleşmeden anlayabilmesi aranmıştır¹⁹⁹.

Diğer taraftan öğretide, koruma kapsamına girecek kişilerin geniş tutulması da savunulmuştur. Bu görüş şimdilik Alman Mahkemeleri tarafından, özellikle, uzman kişilerle akdedilen bilgi verme sözleşmelerine güvenerek zarara uğrayan üçüncü kişiler lehine kabul

gene de bu teori yardımıyla borca aykırılık hükümlerine göre tazminat istemesi mümkün olacaktır.»

196 Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 825; TANDOĞAN, Tazmin, s. 166; HATEMİ, s. 9.

Alman Federal Mahkemesi'nin 1956 tarihli bir kararında da, parlama tehlikesi olan ancak kullanım talimatında herhangi bir uyarıda bulunulmayan bir pas koruma ilacının, alıcının işçilerine verdiği zararlar nedeniyle, ilaç üreticisinin sözleşmesel sorumluluk kurallarına göre zararı giderimle yükümlü tutulmuştur. (15.5.1959, NJW 1959, s. 1677).

AKÜNAL, Alman mahkemeleri'nin, bu yöndeki kararlarını daha çok kira sözleşmelerinde kiracının birlikte oturduğu kişilerle ilgili olarak vermiş olduklarını ayrıca, taşıma sözleşmeleriyle ilgili olarak da sözleşmeden doğan sorumluluğun üçüncü kişilere karşı tanınması yönünde zengin bir içtihat geliştirilmiş olduğunu belirtmektedir (AKÜNAL, Sözleşmenin Nisbiliği, s. 227-229).

Yargıtay'ın yukarıda aktardığımız 1992 tarihli HGK kararında, alıcının yanında çalıştırdığı kişi olmasını aramadan sadece dışarıdan yardıma gelen kişinin dahi koruma kapsamına girdiği kabul etmiştir (Yarg. HGK, 6.5.1992, E. 13-213, K. 315) (karar metni için bkz. yukarıda dn. 33).

197 LARENZ, SR II/1, s. 227

198 LARENZ, SR II/1, s. 227; YUNG, Études et Articles, s. 315.

199 Bkz. LARENZ, SR, I, s. 227; KOCAYUSUFPASAOĞLU, s. 21.

edilmektedir²⁰⁰. Öğretide, koruma kapsamına giren üçüncü kişi kavramının ayıplı üründen zarar görmüş olan kişileri de kapsar şekilde geniş tutulabileceği savunulmuştur²⁰¹. Ancak, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinin üreticinin sorumluluğu alanında uygulanması, üreticinin sınırsız sayıda kişiye karşı sözleşmesel borç altına girmesine sebep olacaktır. Görüş, bu sebeple oldukça eleştirilmiştir²⁰². Bu eleştiriler karşısında, GERNHUBER, üreticinin sorumluluğu alanında koruma kapsamına giren üçüncü kişileri, “üründen zarar görebilecekleri öngörülebilecek olan kişiler” ile sınırlamak istemiş ama yazarın bu teklifi doktrinde benimsenmemiştir²⁰³.

Alman Federal Mahkemesi'nin üreticinin sorumluluğu açısından önem arz ettiğini belirttiğimiz²⁰⁴ 1968 tarihli kararında²⁰⁵ da, üreticiden malını satın alan

200 Uzman kişilerin müşterilerine verdikleri yanlış bilgilerin üçüncü kişiler tarafından kullanılarak zarar görmeleri halinde bu kişilerin uzman kişiden, sözleşmesel sorumluluk çerçevesinde tazminat talep edebilecekleri kabul edilmiştir. Alman mahkemeleri bu konuda tazminat talep edebilecek üçüncü kişilerin kapsamını, uzman kişinin borcunu ifa ederken bu bilginin başkaları nezdinde kullanılacağını bildiği kişilerle sınırlandırmaktadır.

Bu doğrultuda bkz. BGHZ 127, 378 = NJW 1995, 392. Karara konu olayda, satarken gösterilmek amacı ile bir uzman kişiye doğru olmayan bir rapor hazırlanmıştır. Mahkeme, uzman kişiyi, raporu hazırlarken bu bilginin üçüncü kişilere gösterileceğini bildiğini de dikkate alarak, doğru olmayan bilgi verdiği için üçüncü kişiler nezdinde sorumlu tutmuştur. Olayda, uzman kişi, bina sahibinin talebi doğrultusunda bir rapor hazırlanmış olmasına ve dolayısıyla ona karşı sözleşmesel sorumluluğundan bahsedilememesine rağmen, üçüncü kişi olan arsanın alıcısına karşı BK m. 96 vd. uyarınca sorumlu tutulmuştur. (Karar hakkında bilgi MARKESINIS/ UNBERATH, s. 280-283'deki İngilizce tercümesinden edinilmiştir.)

201 Bu görüşün açıklaması ve yöneltile eleştiriler için bkz. ÖZTAN, s 51-56.

202 LARENZ (S II/1, s. 84), toptancının nihai alıcılara karşı koruma yükümlülüğü olduğunu söylemenin mümkün olmadığı kanaatindedir. CANARIS (s. 498) de, koruma kapsamına giren üçüncü kişilerin genişletilmesi eğiliminde olmasına rağmen, üçüncü kişiyi koruyucu sözleşme görüşünün üreticinin sorumluluğu alanında uygulanamayacağını belirtmektedir.

ÖZTAN (s. 54) da, üreticinin belirsiz sayıda kişiye karşı borç altına gireceğinin kabul edilmesi halinde, ilk alıcı ile kurulmuş olan sözleşmenin, sözleşme olma özelliğini büyük ölçüde yitireceğini belirtmiştir.

203 Joachim GERNHUBER, Haftung des Warenherstellers nach deutschem Recht, Versicherungsrecht 1963, s. 2 (ÖZTAN, s. 55, dn. 98'den naklen). Bu görüşün eleştirisi için ayrıca bkz. LARENZ, SR II/1, s. 84.

204 Bkz. yukarıda dn. 15 ve ilgili metin.

205 26 Kasım 1968, BGHZ 51, 91 (VI ZR 212/66), I, 2 (Kararın F.H. LAWSON ve B.S. MARKESINIS tarafından yapılmış İngilizce tercümesi için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968

kişinin müşterilerinin satım sözleşmesinin koruma kapsamına girmediği açıkça belirtilmiştir. Mahkeme, üçüncü şahsın, mevcut bir sözleşmenin koruma kapsamına girip girmediği belirlenirken, mevcut sözleşmenin alacaklısı ile borçlusu arasındaki ilişkinin değil, üçüncü şahıs ile sözleşmesinin alacaklısı arasındaki ilişkinin incelenmesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu bağlamda, kararda, alacaklının üçüncü kişiyi koruma veya zarar görmemesi için özenli davranma yükümlülüğü altında olduğu ve dolayısıyla, söz konusu üçüncü kişinin zarara uğramasından alacaklının da etkileneyeceği durumlarda, üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir sözleşmenin mevcudiyetinden bahsedilebileceğine hükmedilmiştir. Kararda ayrıca, karara konu olayda söz konusu olan sözleşmenin alacaklısıyla onun müşterisi konumundaki üçüncü şahıs arasındaki standart satım sözleşmesinin, böyle bir duruma temel teşkil etmeyeceği belirtilmiştir.

3- Üreticiyi son satıcının yardımcı şahsı olarak kabul eden görüş

Öğretide, üreticinin sorumluluğu sorununun üreticiyi, son satıcının BK m. 100 kapsamında “yardımcı şahsı” olarak kabul ederek çözümlenebileceği savunulmuştur²⁰⁶. Bu görüş uyarınca, üretici, ürünleri kontrol etme yükümlülüğü bakımından, bu ürünleri satan tacirin BK m. 100 (BGB § 278) anlamında yardımcı şahsı sayılır. Ürün satıcıya ambalaj içinde geldiğinden, onu kontrol imkânı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, satıcının ürünün ayıplı olarak teslim edilmiş olmasında kusuru olmasa dahi satıcı, müşterinin zararından BK

(çevrim için: 27 Haziran 2006). Kararla ilgili bilgi için ayrıca bkz. MARKESINIS/UNBERATH, s. 555-568.

206 Bu görüşün açıklaması ve yöneltile eleştiriler için bkz. ÖZTAN, s. 59-61.

Burada ayrıca belirtmekte fayda vardır ki, İsviçre hukukunda PIOTET, “yardımcı şahıs” müessesesine, üçüncü kişilerin zararlarının tazmin edilebilmesi amacıyla ve yukarıda (İkinci Bölüm, §2, III, A, 1) anlatılan «üçüncü kişinin zararını tazmin görüşü»ne alternatif olarak başvurulabileceğini savunmuştur. Bu bağlamda yazar, « üçüncü kişinin zararını tazmin görüşü»ne ihtiyaç olmadığı, bu görüşün uygulanacağı kabul edildiği hallerin çoğunun “yardımcı şahıs” müessesesinin (BK m. 100) yardımı ile çözümlenebileceğini savunmuştur. Mesela, malı teslim etmeyen ilk akdin borçlusu veya malı saklarken hasara uğratan depo sahibi, sözleşmeyi gereği gibi ifa etmemiş olmaları nedeniyle zarar görmüş olan üçüncü kişinin borçlusunun ifa yardımcısı olarak kabul edilecek ve bu kişilerin sebep oldukları zararlar için, BK m. 100 uyarınca kendi borçlusuna başvurulabilecektir. (PIOTET, s. 82 ; PIOTET, Responsabilité Contractuelle, s. 684.)

Bu konuda ayrıca bkz. TANDOĞAN, Tazmin, s. 42.

m. 100 uyarınca sorumlu olacaktır. BK m. 100, yardımcısının fiili nedeni ile sorumlu tutulan kişiye sorumluluktan kurtuluş imkânı vermediğinden, mağdur lehinedir. Ancak bu görüş, üreticinin sorumluluğunu satıcının omuzlarına yüklediği için oldukça eleştirilmiştir²⁰⁷.

4- Alıcının ayıplı mal sebebi ile üreticiye karşı sahip olduğu haklarının nihai alıcıya devredildiği görüşü

Bu görüş uyarınca, ayıplı ürünü üreticiden satın almış olan kişinin satılanın ayıpları sebebi ile doğan kanuni haklarını, satılanın daha sonraki alıcılarına devrettiği, böyle bir devrin sonraki sözleşmenin taraflarınca istendiği varsayılır²⁰⁸. Bu konuda Fransız hukukunda daha da ileri gidilerek, satılanın ayıpları ile ilişkin hakların satılanın fer'i niteliğinde haklardan olduğu ve satılanı takip edecekleri, hem öğreti hem de mahkemelerce kabul edilmiştir²⁰⁹. Dolayısıyla Fransız hukuku uyarınca, nihai alıcı, kendisinden önceki alıcıların malın ayıplı olmasına ilişkin haklarını, temellük etmiş olur ve bu hakları doğrudan üreticiye veya ara satıcıya karşı kullanma hakkına sahiptir. Fransız hukukuyla ilgili olarak, daha önce açıklamış olduğumuz, zincirleme satım sözleşmelerindeki "doğrudan dava imkânı" da bu esasa dayanmaktadır²¹⁰.

207 Bu doğrultuda bkz. CANARIS, s. 498.

ÖZTAN (s. 59-61), bu görüş kapsamında, sadece üreticinin değil aynı zamanda son satıcıdan önce satım zincirinde yer alan diğer tüm ara satıcıların da son satıcının BK m. 100 anlamında yardımcısı olarak kabul edildiğini belirtmektedir. Yazar, satıcıyı, ürünün imalat işinden sorumlu tutmak ve ona söz konusu diğer tüm ara satıcıları ve hatta üreticiyi denetleme görevi yüklemenin adil bir çözüm olmadığını belirtmektedir..

208 Bkz. YAVUZ, Satıcının sorumluluğu, s. 203.

209 Bkz. YAVUZ, Satıcının sorumluluğu, s. 203.

210 Bkz. yukarıda dn. 25 ve ilgili metin.

B- Üretici ile Üründen Zarar Gören Kişi Arasında Özel veya Sözleşme Benzeri Bir İlişkinin Bulunduğunu Savunan Görüşler

Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız görüşler üreticinin sorumluluğu sorununu, mevcut bir sözleşme kapsamında çözümlenmeye çalışmıştır. Bu başlık altındaki görüşler ise, üretici ile mağdur arasında, çoğunlukla dürüstlük kuralından kaynaklanan bir hukuki ilişkinin mevcut olduğu varsayımına dayanmış ve üreticinin sorumluluğu sorununu bu ilişkiye dayanarak çözmeye çalışmıştır²¹¹. Bu doğrultuda öğretilerde birçok farklı teori yaratılmıştır. Bu görüşler, özellikle “taraf iradesi yoksa sözleşme de yoktur” diye bilinen genel kuralı zorladığından çok eleştirilmiştir.

Bugün, üreticinin sorumluluğu alanında bu görüşlere başvurulamayacağı öğretilerde baskın olarak kabul edilmektedir. Bu durum Alman Federal Mahkemesi’nin 1968 tarihli kararı ile de oldukça açık bir şekilde vurgulanmıştır²¹². Bu görüşler şu an için sadece tarihi (teorik) önem arz etmektedir. Diğer taraftan, savunulan görüşlerin her biri, ayrı bir çalışma konusu olacak kapsamdadır. Burada, bu görüşlerin detaylı bir şekilde açıklanarak tüketilmesi değil, sadece, üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluğunun hukuki niteliğinin daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla, genel bilgi verilmesi hedeflenmektedir.

1- Nihai kullanıcı ile üretici arasında üreticiye objektif sorumluluk yükleyecek borç ilişkisi kurmaya çalışan görüşler

Almanya’da MULLER, ürünün üreticinin ticari adı veya markası gibi belirleyici bir işaretini taşıyarak piyasaya sürülmesi halinde, üretici ve nihai

211 Üreticinin sorumluluğu alanında savunulan bu doğrultudaki görüşlerle ilgili daha fazla bilgi için bkz. ÖZTAN, s. 61-71.

212 26 Kasım 1968, BGHZ 51, 91 (VI ZR 212/66) (Kararın İngilizce metni için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968 (çevrim için: 27 Haziran 2006)). Karara konu olayla ilgili bilgi için bkz. yukarıda dn. 15 ve ilgili metin.

kullanıcı arasında, ürünün ayıplı olmadığı hususunda bir *garanti sözleşmesi* (zımni olarak) kurulmuş olacağını savunmuştur²¹³. Bu görüş uyarınca, kendi markasını ürünün üzerine koymakla üretici, gerekli tüm özenin gösterildiğini ve ürünün hiçbir zarara neden olmayacağını taahhüt etmiş ve dolayısıyla da, ürününün sebep olacağı her türlü zarar üretici tarafından garanti edilmiş olmaktadır. Söz konusu görüş, özellikle, sadece ürün üzerinde üreticinin markasının bulunmasını, malın kalitesi ile ilgili bildirici beyan saydığı ve üreticinin hukuki sonuç doğuran bir iradesi bulunmamasına rağmen, bir sözleşme ilişkisinin kurulduğunu kabul ettiği için eleştirilmiştir²¹⁴.

Almanya'da DIEDERICHSEN ise, üreticinin, fabrikasından çıkan her türlü üründen zarar görenlerin zararlarını tazmin etme konusunda bir **garanti yükümlülüğünün** mevcut olduğunu savunmuştur²¹⁵. Yazara göre, üreticinin bu yükümlülüğü, dorudan doğruya, üründen zarar görenlerin güveninin ihlal edilmiş olmasına dayanmaktadır. Üreticiye, sigortacının sorumluluğuna benzer şekilde, kusur mevcudiyeti aranmadan, zararları tazmin etme borcu yüklenmeye çalışılmıştır. Üreticinin borcunun konusu, münhasıran, piyasaya sürdüğü her ayıplı ürünün sebep olduğu zararların tazmin edilmesidir. Yazar, tüketici ile üretici arasındaki ilişkinin, mevcut hukuki ilişkilerin hiç birisi ile

213 Klaus MÜLLER, AcP 1965, 311, 317 ; 331 (MARKESINIS/UNBERATH, s. 555-568'den naklen). Bu görüş hakkında daha geniş bilgi için bkz. ÖZTAN, s. 61 vd. ; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 200, 201.

214 CANARIS, s 498; Karl SPIRO, « Zur Haftung für gesundheitsschädigende Produkte », Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger, Zürich 1969, s. 264; ÖZTAN s. 61 vd.; bkz. ASLAN, s. 206; ÖZSUNAY, Yapımcının Sorumluluğu- MHE 1981, s. 72; İbrahim KAPLAN, Türk İsviçre hukukunda imalatçının sorumluluğu, Ad. Der. 68/1977, S 1-2, s. 90 (Ad. Der.); YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 200, 201, 204. Alman Federal Mahkemesinin BGHZ 48, 118, 22-3 no.lu kararında da, bu görüşün eleştirisine yer verilmiştir (MARKESINIS/UNBERATH, s. 559 'den naklen).

LARENZ (SR II/1, s. 83), üreticinin zımni garanti sözleşmesi yapma iradesinin çok istisnai olarak kabul edilebileceğini, genellikle böyle bir iradenin bulunmadığını belirtmektedir. Yazar, böyle istisnai duruma örnek olarak bayiden garanti belgesi ile alınan malları vermektedir. Böyle garanti belgesi ile alınan mallarda, alıcının malı almakla sözleşmeye taraf olduğunu belirtmektedir. Ancak belirtelim ki, bu türden garantiler, genellikle zararların tazminini değil, malın tamir edilmesi vs. taahhüdünü içermektedirler.

215 Uwe DIEDERICHSEN, Die Haftung des Warenherstellers, München – Berlin 1967, s. 360, 363. Bu görüş hakkında ayrıca bkz. MARKESINIS/UNBERATH, s. 96; Gilles PETITPIERRE, La Responsabilité du fait des Produits, thèse de doctorat, Genève 1972 (tez), s. 132; ÖZTAN s. 68, 69.

tatminkâr bir şekilde açıklanamadığını, özel bir ilişki olduğunu belirtmekte; ancak, bu ilişkinin temelini haksız fiil sorumluluğundan çok sözleşmesel sorumluluk alanında bulunduğunu belirtmiştir²¹⁶. Bu görüş, öncelikle, kanuni bir düzenleme bulunmadan, üreticiye kusursuz sorumluluk getirdiği için eleştirilmiştir²¹⁷.

Diğer taraftan LORENZ de DIEDERICHSEN'in savunduğu gibi, üreticinin sorumluluğunu, güvenin ihlâl edilmiş olması esasına bağlamaktadır. Ancak yazar, bu sorumluluğu ve üretici ile kullanıcı arasındaki güven ilişkisini, ürünle ilgili verilen reklâmlara dayandırmaktadır. LORENZ, reklâmların, üretici ve kullanıcı arasında *sözleşme benzeri* özel bir ilişki oluşturduğunu savunmuştur. Üretici, **reklâmlar aracılığı** ile nihai kullanıcıda uyandırdığı **güvenin ihlâl edilmesinin** sonuçlarına katlanır²¹⁸. LORENZ, DIEDERICHSEN'in görüşüne benzer şekilde, üreticiye kusursuz sorumluluk önermekle beraber, DIEDERICHSEN'den farklı olarak, kusursuz sorumluluk ilişkisine kanuni bir dayanak göstermeye çalışmıştır. LORENZ, üreticiler için önerdiği kusursuz sorumluluğun BGB § 122'ye dayandırılabilirliğini belirtmiştir²¹⁹. Söz konusu hükümde, hata sonucu veya ciddi olarak yapılmadığı için bir teklifin geçersiz olması halinde, bu beyanda bulunan kişinin, beyanın geçerliliğine güvenenin bu nedenle uğradığı zararlarından sorumlu olacağı düzenlenmiştir. LORENZ'e göre, bu hüküm, reklâmlar aracılığı ile ürünün ayıplı olmadığı beklentisini uyandıran üreticiye karşı da kıyasen uygulanabilir.

216 DIEDERICHSEN, s. 361. Bu görüş ile ilgili bilgi için ayrıca bkz. LARENZ, s. 83; MARKESINIS/UNBERATH, s. 96; PETITPIERRE, tez, s. 150.

217 CANARIS (s. 501, 506), «de lege lata» açısından böyle bir benimsemenin kabul edilemez olduğunu da açıkça belirtmekle beraber; yazar, öneriyi, üreticinin sorumluluğu sorununu açısından ulaşılmak istenilen amaca uygun bulmakta ve de lege feranda olarak, üretici ile tüketici arasında güvene dayalı bir kusursuz sorumluluk ilişkisinin mevcudiyetinin kabul edilmesini önermektedir. LARENZ ise, mevcut düzenleme karşısında, üreticinin sorumluluğunu sözleşme görüşmelerinden kaynaklanan sorumluluğa benzetmekte ve üreticinin, kusurlu olarak nihai alıcının güveninin ihlâl edilmesinden sorumlu olacağını belirtmiştir (LARENZ, SR II/1, s. 85).

218 Bu görüş hakkında bilgi için bkz. ÖZTAN, s. 67; ÖZSUNAY, Yapımcının Sorumluluğu-MHE 1981, s. 72; ASLAN, s. 206; KAPLAN, Ad. Der., s. 90, 91; MARKESINIS/UNBERATH, s. 97.

219 Bu bilgi için bkz. CANARIS, s. 500. Ayrıca bkz. 26 Kasım 1968, BGHZ 51, 91 (VI ZR 212/66), II, 2, a (Kararın İngilizce metni için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968 (çevrim için: 27 Haziran 2006)).

Bu görüş, BGB § 122'nin üreticinin sorumluluğu alanında uygulanması maddenin kanun koyucu tarafından getiriliş amacını çok aştığı eleştirisine maruz kalmıştır²²⁰. Ayrıca, LORENZ'in bu görüşünün, üreticinin sorumluluğu açısından kabul edilemeyeceği, Alman Federal Mahkemesi'nin 1968 tarihli meşhur emsal kararında ve diğer bir çok kararında açıkça belirtilmiştir²²¹. Ayrıca bu görüş, üreticinin sorumluluğunu, üreticinin verdiği reklâmlara tüketicinin güvenmiş olmasına bağladığından; reklâmın üretici dışında kişilerce verildiği veya alıcının reklâmı bilmeden ürünü almış olduğu halleri çözümsüz bıraktığı için de eleştirilmiştir²²².

2- Üretici ile tüketici arasında BK m. 96'ya tabi bir borç ilişkisi kuran, özel bir ilişki olduğu yönündeki görüşler

a. "Sosyal temas" sonucunda ortaya çıkan koruma ödevlerinin ihlâl edilmesi nedeni ile tazminat talep edilebileceği görüşü

Bu başlık altında incelenen görüş, öğretide "culpa in contrahendo" ve "edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi" olarak bilinen iki önemli teoriyle yakından bağlantılıdır. Burada incelediğimiz, üretici ile tüketici arasında üreticiye "koruma ödevleri" yükleyen bir "sosyal temas" bulunduğu ve bu ilişkinin mağdura zararını tazmin etme imkânı sağladığı yönündeki görüşün daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle, bu görüşün temelini oluşturan "culpa in

220 SPIRO, s. 265; CANARIS, s. 500.

MARKESINIS/UNBERATH (s. 97), LORENZ'in kendisinin de sonradan 1966 tarihli bir yazısı (« Die Haftung des Warenherstellers », Band 28 der Arbeiten zur Rechtsvergleichung, 1966, s. 51-2) ile BGB § 122'nin üreticinin sorumluluğu açısından tatminkâr olmadığını kabul ettiğini belirtmektedir. Aynı bilgi için bkz. KAPLAN, Ad. Der., s. 91.

221 26 Kasım 1968, BGHZ 51, 91 (VI ZR 212/66), II, 2, a ve b (Kararın F.H. LAWSON ve B.S. MARKESINIS tarafından yapılmış İngilizce tercümesi için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968 (çevrim için: 27 Haziran 2006). Bu karara konu olay hakkında bilgi için bkz. yukarıda dn. 15 ve ilgili metin.

Bu doğrultudaki başka kararlar için bkz. 14.5.1974 tarihli BGHZ, s. 48, 118 ve NJW 1974, 1503 (ÖZSUNAY, Yapımcının Sorumluluğu- MHE 1981, s. 73'den naklen).

contrahendo”²²³ ve “asli edim yükümünden bağımsız borç ilişkisi”²²⁴ teorileriyle ilgili genel bilgi vermekte fayda bulunmaktadır.

Burada öncelikle belirtelim ki, bir sözleşme ilişkisinde konusu daha baştan belirlenmiş olan yapma, yapmama veya verme borçları (asli edim yükümlülükleri) dışında tarafların birbirlerinin zarar görmemesi için gerekli önlemleri almaları olarak tanımlayabileceğimiz “koruma ödevleri”nin de bulunduğu eskiden beri kabul edilmektedir²²⁵. Mesela, tarafların birbirlerine doğru bilgi vermesi, aydınlatması birbirinin can ve malını zarardan koruyacak

222 Bu yönde bkz. LARENZ, SR II/I, s. 84.

223 Bu teori hakkında bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 11, 12 ; EREN, Borçlar Genel, s. 43, s.1083-1091; OĞUZMAN/ÖZ, s. 321-324; Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS, Medeni Hukuk, Giriş- Kaynaklar- Temel Kavramlar, 13. başı, İstanbul 2006, s. 214; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 976 vd.; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 493 ; İlhan ULUSAN, Culpa in Contrahendo üstüne, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan, İstanbul 1982 (Culpa), s. 275 vd.; Herbert SCHÖNLE, « La bonne foi dans les relations entre particuliers », Droit des Obligations et Droit Bancaire, Etudes, Bale/Francfort-sur-le-Main 1995, s. 29-76 ; Pierre ENGEL, Traité des Obligations En Droit Suisse, 2. éd., Berne 1997, s. 747- 755; Paul PIOTET, Culpa in contrahendo et responsabilité précontractuelle en droit privé suisse, Berne 1963 (CIC); Paul PIOTET, « La responsabilité précontractuelle, spécialement du fait d’autri », Paul Piotet Contributions choisies, Recueil offert par la Faculté de droit de l’Université de Lausanne à l’occasion de son 80ème anniversaire, Genève, Zurich 2004, s. 722 (Responsabilité précontractuelle).

224 Bu teori hakkında bilgi için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 12 vd.; EREN, Borçlar Genel, s.1085-1087; OĞUZMAN/ÖZ, s. 11, 12; İlhan ULUSAN, “Culpa in Contrahendo üstüne”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 1, İstanbul 1982, s. 314- 316; Rona SEROZAN, “Edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi”, MHAD, yıl 1, sayı 3, 1968, s. 108-129 (Edim), s. 122-126.

225 “Koruma ödevleri”ne “davranış ödevleri” de denmektedir. Kişilerin birbirlerini karşılıklı olarak zarardan koruma ödevi, kural olarak, MK m. 2’deki dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Bu kavramın ilk belirleyicilerinden olan STOLL da, sözleşmenin tarafları arasından edim yükümlülüğünden başka sıkı bir güven ilişkisinin de mevcut olduğunu ve bu güven ilişkisinden “koruma ödevleri”nin doğduğunu belirtmiştir. STOLL, koruma ödevlerinin, ifanın başarısından yani, amaca uygun gerçekleştirilmesinden bağımsız olarak, «zarardan uzak tutulmaya» yönelmiş olduğunu belirtmiştir. Bu ödevler, sözleşme ilişkisindeki sinellagmanın içeriğine girmemektedirler. (Bu paragraftaki bilgiler için bkz. Heinrich STOLL, Die Lehre von Leistungstörungen, Tübingen 1936, s. 26, 27; AKYOL, s. 52).

BÜYÜKSAĞIŞ, koruma ödevlerinin ihlâl edilmesinin sözleşme dışı sorumluluğa sebep olacağını ileri sürmektedir. (Yazar, Fransız hukukunun etkisi ile, “koruma ödevi” terimi yerine «güvenlik ödevi» terimini tercih etmiştir). (Erdem BÜYÜKSAĞIŞ, La notion de défaut dans la responsabilité du fait des produits, Analyse économique et comparative, Zurich/Bâle/Genève 2005, s. 157-183, ve özellikle 182). Ancak belirtelim ki, İsviçre ve Türk sorumluluk hukuku açısından, koruma ödevinin ihlâl edilmiş olması her zaman sözleşme dışı sorumluluğa yani, haksız fiil sorumluluğuna sebep olmaz; meğer ki, anılan koruma ödevinin ihlâl edilmesi aynı zamanda hukuka aykırılık unsurunu gerçekleştirmiş olsun. Bu konuda bkz. aşağıda dn. 81. Ayrıca, “hukuka aykırılık unsuru”yla ilgili olarak da bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §2, II, A, 1.

tedbirleri alması bu tür yükümlülüklerdendir. “Koruma ödevleri”nin, önceleri sadece sözleşme ilişkisine taraf olan kişiler arasında ve birbirlerine karşı mevcut olduğu kabul edilmekteyken sonraları, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan taraflar arasında dahi, sadece bu koruma ödevlerine dayanan bir ilişkisinin mevcut olabileceği savunulmuştur²²⁶. İşte, taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmasına bağlı olmadan, belli durumlarda taraflar arasında mevcut olduğu kabul edilen bu “koruma ödevleri”nin ortaya çıkardığı hukuki durumu ifade etmek için, çok geniş bir ifadeyle “edim yükümünden bağımsız borç” kavramı kullanılmaktadır.

Yine bu düşünceye dayanan “culpa in contrahendo” teorisi, tarafların birbirine karşı koruma ödevlerinin mevcudiyetini, taraflar arasında, sözleşme görüşmelerinin başladığı dönem ile sınırlandırmaktadır. Buna göre, taraflar arasında sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla, birbirlerine karşı özen gösterme yükümlülüğü doğar. Daha bu aşamada, kanun (MK m. 2'deki dürüstlük kuralı) gereğince taraflar arasında karşılıklı güvene dayanan bir borç ilişkisinin kurulduğu kabul edilmektedir. Bu borç ilişkisi hiçbir **asli edim yükümlülüğü içermemekte**; sadece, tarafların diğerine zarar vermemesi borcunu (koruma ödevini) doğurmakta ve bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde, kıyas yolu ile, sözleşmeden doğan borca aykırılığı düzenleyen BK m. 96'daki hükümler uygulanmaktadır²²⁷. Burada söz konusu olan borç, koruma ödevinin ihlâl edilmesinden doğan bir tazminat borcudur ve sözleşmeye dayalı tazminat hükümlerine tabîdir. Koruma ödevi ihlâl edilmedikçe, taraflar arasında borç da doğmamaktadır.

LARENZ, bu konuda bir adım daha atarak, gerçek anlamda sözleşme görüşmelerine başlanmamış olsa bile, sadece bu tarz görüşmeleri

226 Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 10-14; ULUSAN, s. 314- 316; SEROZAN, Edim, s. 122-126.

227 ENGEL, s. 749 ; OĞUZMAN/ÖZ, s. 324; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 979; ULUSAN, s. 300; Yarg. 13. HD, 21.5.1992, E. 2492, K. 4759 (Kazancı içtihat bankası- www.kazancı.com). Culpa in contrahendo sorumluluğunun BK m. 96 vd.'daki hükümlere tabi olacağı öğretilde oybirliği ile kabul edilmemektedir. Bu konuda aksi görüşler de mevcuttur. Mesela, PIOTET (Responsabilité précontractuelle, s. 722), CIC sorumluluğuna haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindedir. Bu konuda başkaca bilgi için bkz. TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 493; EREN, Borçlar Genel, s. 1085-1087.

hazırlayıcı nitelikteki ticari temasların başlamasıyla, koruma ve sadakat yükümlülüklerinin doğacağını ileri sürmüştür²²⁸. Mesela, A'nın kesin olarak satın alma niyeti olmadan X mağazasından içeri girmesi ve etrafa bakarken mağazada çalışanlardan birinin dikkatsizliği sonucu yaralanması halinde durum böyledir²²⁹. Bu durumda henüz gerçek anlamda sözleşme müzakereleri başlamamış ise de, alışveriş ilişkisini hazırlayıcı *sosyal temasa* geçilmiştir. Yazar, sözleşme görüşmelerine veya bunları hazırlayıcı ticari temaslara başlamanın, bir hukuki işlem olmayıp sadece bir maddi fiil (realakt) olduğunu ve bu durumlarda sorumluluğun, dürüstlük kuralı olarak ifade edilen yazılı olmayan objektif hukuka dayandığını belirtmektedir.

LARENZ'in, yukarıda aktarılan görüşü ile, "culpa in contrahendo" müessesesinin uygulama alanı genişletilmişse de, bu genişletme sınırsız değildir. Zira yazar, taraflar arasında koruma ödevinin mevcudiyetinden bahsedebilmek ve dolayısıyla, sözleşme görüşmelerini hazırlayıcı nitelikteki temasların başlamış olduğunu kabul edebilmek için, tarafların, bir *hukuki işlem (sözleşme) kurmak amacıyla temasa girişmiş* olmalarını aramaktadır²³⁰. Yazar, ancak, hukuki işlem kurmak amacı ile bir temasa girişilmesi halinde, sözleşme hukuku ilkelerinin uygulanmasını haklı kılabilen bir koruma yükümlülüğü ilişkisinin kurulmuş sayılabileceğini belirtmektedir.

Diğer taraftan, öğretilerde bazı yazarlar, taraflar arasında hukuki işlem kurma niyeti olmadan dahi, birbirlerinin güvenliğini gözetmelerini gerektirecek kadar yakın ilişkiye giren kişiler arasında, sadece koruma ödevlerinden (yani zarardan uzak tutma yükümlülüğünden) oluşan bir

228 Karl LARENZ, Lehrbuch des Schuldrechts, Band. I, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987 (SR I), s. 109. Bu konuda ayrıca bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 10, 11.

229 Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s.10.

230 Karl LARENZ, Monatsschrift für deutsches Recht 1954, s. 517 (SEROZAN, Edim, s. 123'den naklen). KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'nun (s. 12) düşüncesi çok belirgin olmasa da LARENZ'in ayırımını benimsediği izlenimi yaratan ifadeler kullanmıştır.

borç ilişkisinin mevcudiyetini kabul etmektedirler²³¹. Keza SEROZAN, tarafların hukuken korunmaya değer bir amaca yönelmiş olmalarını, koruma ödevinin mevcudiyetinin kabul edilmesi için, yeterli bulunmaktadır²³². SEROZAN, bir kimsenin, belirli bir kimseden kendisini özel, somut bir zarardan korumasını beklediği ve dürüstlük kuralına göre de beklemekte haklı olduğu hallerde, haksız fiil değil, “koruma ödevine aykırılık” söz konusu olduğunu ve sözleşme hukuku kurallarının uygulanması gerektiğini belirtmektedir²³³.

Üreticinin sorumluluğunun hangi hükümlere tabi olacağı sorusunun yanıtı da, yukarıdaki görüşlerden hangisinin benimsendiği ile bağlantılı olarak değişecektir.

SEROZAN’ın görüşü benimsendiği takdirde, üretici ile ayıplı üründen zarar görmüş olan kullanıcı arasında “koruma ödevleri” doğuran bir güven ilişkisinin kurulduğu kabul edilebilecek ve bu ilişki BK m. 96 vd. hükümlerine tâbi olacaktır. Gerçekten de, SEROZAN, piyasaya bozuk ilaç süren veya çıkardığı ilacın yan etkileri, kullanılma biçimi ve tehlikeleri hakkında yeterli bilgi vermeyen ilaç üreticisinin, tüketicinin (hastanın) bu yüzden sağlığına gelen zarar dolayısıyla BK m. 96 vd. uyarınca sorumlu olacağını belirtmiştir²³⁴. Yazar ayrıca şöyle devam etmektedir²³⁵:

“Üreticinin tehlikeli etki alanına giren tüketici, ondan, sağlığına zarar vermemesini, bu yolda özel bir özen göstermesini bekleyebilir, beklemekte haklıdır. Burada ilaç üreticisinin özen

231 Bu görüşle ilgili bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 37; EREN, Borçlar Genel, s. 42; ULUSAN, Culpa, s. 316.

232 SEROZAN, Edim, s. 123.

233 SEROZAN, Edim, s. 122. Buna göre, herkesten beklediğimiz soyut ve genel davranış yükümlülüklerinin ihlâli halinde haksız fiil sorumluluğu hükümleri uygulanacak, “özel, somut bir güven ilişkisi” çerçevesinde şart koştuğumuz, belirli bir kişiye karşı somut bir zarardan koruma ödevinin ihlâl edilmesi halinde de sözleşmesel sorumluluk hükümleri uygulanacaktır.

234 SEROZAN, Edim, s. 126.

235 SEROZAN, Edim, s. 126.

yükümü değil, hastaya karşı uymak zorunda olduğu somut, özel bir davranış yükümü söz konusudur.

Üretici ile eczane (ve belki başka aracı tüccar) arasındaki sözleşmeler aslında tüketiciyi (hastayı) hedef tutmakta, eczane, üretici ile tüketici arasında özel, somut güven ilişkisini kuran sosyal temasta salt aracı rolü oynamaktadır.”

Alman Federal Mahkemesi'nin 1968 tarihli meşhur kararında²³⁶ ise, mahkeme üretici ile tüketici arasında koruma yükümlülükleri doğuracak özel bir güven ilişkisinin mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğine hükmedilmiştir. Mahkeme, üretici ile ürünü kullanan kişi arasında sosyolojik açıdan bazı ilişkilerin mevcut olduğunun inkâr edilemez olduğunu; ancak, bu ilişkilerin, davacının özel bir ilişkiden kaynaklanan sorumluluğa dayalı bir talepte bulunmasına yetecek hukuki ağırlığa sahip olmadığını belirtmiştir.

Bu görüşün üreticinin sorumluluğu alanında uygulanması öğretide, birkaç hukukçu dışında, benimsenmemiştir²³⁷.

b. Güvene dayalı sorumluluk görüşü

Alman ve İsviçre hukuk öğretilerinde “güvene dayalı sorumluluk” adı altında yeni bir sorumluluk türünün de kabul edilmeye başlandığını belirtmekte fayda bulunmaktadır²³⁸. Bu görüş uyarınca, üçüncü kişiler

236 Karara konu olay hakkında bilgi için bkz. yukarıda dn. 15 ve ilgili metin. Karar metni için bkz. 26 Kasım 1968, BGHZ 51, 91 (VI ZR 212/66), II, 1, c (Kararın F.H. LAWSON ve B.S. MARKESINIS tarafından yapılmış İngilizce tercümesi için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968 (çevrim için: 27 Haziran 2006).

237 YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 204; ÖZTAN, s. 67.

238 Burada, haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmesel sorumluluk arasında yer aldığı savunulan, “güvenden doğan sorumluluk (la responsabilité fondée sur la confiance/breach of confidence/Vertrauenshaftung)” olarak tanımlanan yeni bir sorumluluk türünün söz konusu olduğu savunulmaktadır. Güvenden doğan sorumluluk aslında yeni bir kavram değildir; ilk olarak Alman hukukçu **CANARIS*** tarafından ortaya atılmıştır (bkz. Vito ROBERTO/ Corine WIDMER, « Tort Liability for Services, Where did we come from, Where are we going ? » 44/I Rapports suisses Présentés au XVIème Congrès International de droit comparé, Partie I (s. 1-324), Brisbane 2002, s. 208, 209; Çiğdem KIRCA, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004,

nezinde güven yaratmış olan kişi, yarattığı bu güveni dürüstlük kurallarına aykırı şekilde ihlâl etmesinden sorumlu olur. Bu sorumluluk, taraflar arasında güven ilişkisi bulunduğu için, haksız fiil sorumluluğu ile, diğer taraftan da, taraflar arasında sözleşmesel ilişki söz konusu olmadığı için de, sözleşmeye dayalı sorumluluk ile tam olarak örtüşmemektedir. Hâl böyle olsa da, bu sorumluluk türüne, sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerinin uygulanması tercih edilmektedir²³⁹. Bu duruma örnek olarak, İsviçre Federal Mahkemesi'nin meşhur Swissair kararını²⁴⁰ verebiliriz. İsviçre Federal Mahkemesi, söz konusu kararda, Swissair'in, iflas etmiş olan yan kuruluşu IGR'nin reklâmlarında Swissair ismini kullanmasına müsaade ederek, IGR'nin müşterileri için güven ortamı yarattığı sonucuna varmıştır²⁴¹. Ayrıca, İsviçre Federal

s. 112- 116). Güvenden doğan sorumluluktan söz edebilmek için öncelikle, taraflar arasında bir güven ilişkisinin bulunması gerekmektedir. Bu ilişkinin bir sözleşme ilişkisi olması gerekmez; ama -haksız fiil sorumluluğu için yeterli olan- salt tesadüfî bir ilişki de bu koşulu tatmin etmeye yetmemektedir (bu doğrultuda bkz. SJ 2000 I s. 554). Bu nedenle, güvenden doğan sorumluluk sisteminin haksız fiil sorumluluğu ve sözleşmesel sorumluluk arasında bir yerde olduğu savunulmaktadır.

* **C.-W. CANARIS**, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1971 (ROBERTO/WIDMER, s. 208, dn. 23'den).

Bu sorumluluk ile ilgili daha fazla bilgi için bkz. Ariane MORIN, « Definition de la Responsabilité fondée sur la Confiance au regard de la Jurisprudence recente du tribunal Federal », SJ 2000 II, s. 161-197; Ariane MOREN, « La responsabilité fondée sur la confiance en droit positif suisse », Türk-İsviçre Haftası, (Ercüment ERDEM/Pierre-Henri BOLLE yönetiminde), İstanbul 2004, s. 237-259; Christine CHAPPUIS/ Bénédict WINIGER (dir.), « La responsabilité fondée sur la confiance », Journée de la responsabilité civil, 2000. Ayrıca bkz. KIRCA, s.135-187; Gül DOĞAN, Ön sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), İstanbul 2006, s. 70, 71.

Bu sorumluluk, yeni Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 209. maddesine girmiştir. Tasarının 209. maddesinin gerekçesinde, bu sorumluluğun, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Swissair kararını (bkz. aşağıda dn. 88, 89) esas aldığı açıkça belirtilmiştir. (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara 2005, s. 484.)

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, « Güvenden doğan sorumluluk » m. 209: Hâkim şirket, topluluk itibarının, topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hallerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur.

239 Bkz. TERCIER, Obligations, s. 218, 219.

240 JdT 1995 I 359 (ATF 120 II 331).

241 Bu nedenle de iflas eden IGR şirketinin müşterilerine karşı Swissair de sorumlu tutulmuştur. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararının gerekçesinde, söz konusu olayda ne sözleşmeye dayalı, ne de haksız fiile dayalı sorumluluğun şartlarının gerçekleştiğini; ancak, Swissair ile davacı arasında bir güven ilişkisinin mevcut olduğunu ve bu güvenin ihlâl edilmiş olması nedeniyle Swissair'in sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, "culpa in contrahendo" sorumluluğunu, haksız fiil sorumluluğundan ve sözleşmesel sorumluluktan ayrı, bağımsız bir sorumluluk hali olduğunun baskın olarak

Mahkemesi, uzman kişilerin, uzmanlık alanlarıyla ilgili konularda, sözleşmesel bir ilişkiye girmemiş olsalar dahi, sadece bilgi vermeleri durumunda bile taraflar arasında böyle güvene dayalı sorumluluğa sebep olacak yakın bir ilişkinin kurulduğunu kabul etmektedir²⁴².

İsviçre Federal Mahkemesi'nin yakın tarihli “güvene dayalı sorumluluk” ilişkisini kabul eden bu kararları dikkate alındığında, bu sorumluluğun, üreticinin sorumluluğu alanında da kullanılabilip kullanılamayacağı sorusu akla gelmektedir²⁴³. Acaba, üretici, özellikle ürünüyle ilgili reklâm vererek veya ürün üzerine ismini koyarak, tüketiciler ile arasında bu sorumluluk için temel teşkil edebilecek bir güven ilişkisi kurmuş olur mu? Dolayısıyla, bu şekilde sözleşmesel sorumluluk hükümlerine tabi olur mu?

Yargıtay'ımızın bu soruya olumsuz cevap verdiğini söyleyebiliriz. Yargıtay, bir çok kararında, üreticinin sorumluluğu alanında üçüncü kişilerde yaratılan güvenin ihlâl edilmiş olması sebebiyle ortaya çıkan

kabul edildiğini vurgulamış ve Swissair'in sorumluluğunun da, benzer şekilde, bağımsız bir sorumluluk olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

242 Bu hususa örnek olarak, özellikle, bankaların üçüncü kişilere müşterileriyle ilgili bilgi vermelerini gösterebiliriz. Mesela, Federal Mahkeme ATF 111 II 474 (cond. 3 ve 4) sayılı bir kararında davalı banka, davacıya, bir müşterisinin ödeme gücüyle ilgili olarak doğru bilgi vermeyerek aralarındaki yaratılan güven ilişkisinin ihlâl edildiğine ve bu nedenle bankanın sorumlu olduğuna hükmetmiştir. (Karar metni Almancadır. Bu kararla ilgili bilgi, Fransızca olan ATF 121 III no.11 kararın 354. sayfasındaki atıftan alınmıştır).

Burada belirtelim ki, Almanya'daki baskın görüş, bir bankanın müşterisi olmayan üçüncü kişiye ivazsız ve açıkça bir sözleşme ilişkisine girmeden verdiği bilgiler dolayısıyla taraflar arasında, “güvene dayalı sorumluluk” ilişkisi değil, yukarıda incelediğimiz “edim yükümünden bağımsız borç” ilişkisi kurulduğu yönündedir (Bkz. Atilla ALTOP, “Bankanın İvazsız Olarak Müşterisi Olmayan Üçüncü Kişilere Verdiği Hatalı Banka Bilgilerinden Sorumluluğu”, İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, C.1, S.1-2, Haziran 2002 (Bankanın Sorumluluğu), s. 39). ALTOP (Bankanın Sorumluluğu, s. 39) da, Almanya'daki baskın görüşle aynı düşüncededir.

243 Karş. DIEDERICHSEN, s. 361, 363 ve bkz. yukarıda dn. 63 ile ilgili metin. Yukarıda dn. 63 ile ilgili metinde açıklamış olduğumuz DIEDERICHSEN'in garanti sorumluluğu görüşünde de, bu sorumluluğun, aslında haksız fiil sorumluluğuna veya sözleşmeye dayalı sorumluluğa tam olarak oturmaması bir güven sorumluluğu olduğu belirtilmektedir. Ancak yazar, üreticileri, burada açıklanan “güvene dayalı sorumluluk görüşü”nden farklı olarak, BK m. 96 vd. hükümleri uyarınca değil, objektif sözleşmesel sorumluluk uyarınca sorumlu tutmaktadır.

sorumluluğun haksız fiil hükümleri (BK m. 41 vd) çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁴⁴.

IV. SORUNUN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUK ÇERÇEVESİNDE ÇÖZÜMLENMESİ GEREKTİĞİNİ KABUL EDEN GÖRÜŞLER

A- Genel Olarak

Yukarıda belirtildiği gibi, Alman Federal Mahkemesi'nin 26 Kasım 1968 tarihli emsal kararıyla²⁴⁵, üreticinin ürününün ayıpları nedeniyle zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun, mevcut hukuk sistemi karşısında, ancak sözleşme dışı sorumluluk hükümleri uyarınca çözümlenebileceği benimsenmiştir. Alman Federal Mahkemesi anılan kararında, üretici ile nihai kullanıcı arasında sözleşme veya sözleşme benzeri bir ilişkinin mevcudiyetini savunan tüm görüşleri açıkça reddetmiştir.

1968 yılında Alman yargı kararlarında yaşanan bu değişikliğin Amerikan hukukunda çok önceden yaşanmış olduğunu da belirtmekte fayda vardır. Amerikan hukukunda önceleri, üreticinin sorumluluğu sorunu, sözleşmenin

244 Yarg. 4. HD, 5.7.1977, E.2921, K. 7745: "... Davacıların miras bırakanı tarafından aracın satın alındığı satıcı şirket, satıcı sıfatıyla akitten ve davalı şirkette imalatçı sıfatıyla yasadan doğan bir sorumluluğa sahiptirler. Davalı ortaklığa ait fabrikanın doğrudan doğruya imal veya monte ettiği bir mamul nedeniyle fabrikasyon hatasına müsteniden o malı alan herkese karşı sorumluluğunu kabul etmek gerekir. Çünkü, Borçlar Yasasının 41. maddesi gereğince, gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer bir kimseye zarar veren şahıs o zararın tazminiyle yükümlüdür. Davalı şirket umuma arz ettiği malın imalinde ihmal ve teseyyüp sonucu mevcut hata nedeniyle haksız surette zarara uğrayanların bu zararını tazmin etmelidir. Bu haksızlık objektif bir haksızlıktır. Çünkü davacının miras bırakanı malı satın alırken hangi fabrikanın o malı imal ettiğini bilmekte ve bu bakımdan fabrikaya ve o mala karşı bir güven duymaktadır." (YKD 1978/11, s. 1801; UYGUR, C. 2, s. 1445.)

Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Yarg. 11. HD, 6.5.1974, E. 1603, K. 1537 (UYGUR, C. 2., s. 1445); Yarg. 11. HD. 20.9.1979, E. 3398, K. 4053 (Kazancı İçtihat Bankası-www.kazanci.com.tr)

Bu kararlarla ilgili olarak ayrıca bkz. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 237; aşağıda §2, III, B, 1 a.

245 26 Kasım 1968, BGHZ 51, 91, VI ZR 212/66 (Kararın F.H. LAWSON ve B.S. MARKESINIS tarafından yapılmış İngilizce tercümesi için bkz.

nisbiliği ilkesine istisna getirilerek, sözleşmeye dayalı sorumluluk alanında çözümlenmeye çalışılmaktayken²⁴⁶; New York Temyiz Mahkemesi'nin 1916 tarihli bir kararından sonra, üreticinin ayıplı üretilmiş olan ürününden sorumluluğunun sözleşmesel ilişki çerçevesini çok aştığı ve anılan sorumluluğun sözleşme dışı sorumluluk içerisinde çözümlenmesi gerektiği benimsenmiştir²⁴⁷.

İngiliz hukukunda ise zaten, sözleşme ilişkisinin nisbiliği prensibini delmekte hep çekingen davranılmış ve üreticinin sorumluluğunun, başından beri sözleşme dışı sorumluluk hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerektiği görüşü hakim olmuştur²⁴⁸.

Diğer taraftan, Fransız hukukçularının ve mahkemelerinin, tüketicilerini mağdur etmemek adına, üreticilerini sorumlu tutmakta oldukça istekli davrandıklarını hatırlatalım²⁴⁹. Fransa'da zincirleme satım sözleşmelerinin söz konusu olduğu durumlarda, satış zincirinin ucunda yer alan nihai alıcılara, doğrudan doğruya üreticilere karşı sözleşmesel sorumluluğa dayalı dava açma imkânı tanındığını daha önce belirtmiştik²⁵⁰. Ancak, bu hukuk sisteminde dahi sözleşmesel sorumluluk hükümlerine başvurabilme

http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968 (çevrim için: 27 Haziran 2006)).

246 1852 yılında itibaren New York Mahkemesi, toplumun güvenliği için, niteliği gereği tehlikeli (imminently ou inherently dangereux) olan ürünlerin üretimi ve satımı ile ilgili olarak, üreticinin, üçüncü kişilere karşı da sözleşmesel sorumluluk çerçevesinde sorumlu olduğunu kabul etmekteydi. New York Mahkemesi'nin Thomas v. Winchester kararı (6. N.Y. 397, 408, 1952) bu yöndedir. Anılan kararda Mahkeme, öldürücü bir zehir ihtiva eden ilacı, yanlış etiketleyerek satan kişinin, bu nedenle zarar görmüş olan kişilerin, aralarında sözleşmesel ilişki bulunmasa dahi, zararlarını tazmin etmesi gerektiğine karar vermiştir. (Karar için bkz. SHULMAN/JAMES/GRAY/ GIFFORD, s. 765). Bu konu hakkında ayrıca bkz. Birinci Bölüm, § 3, I.

Amerikan mahkemelerindeki bu uygulama, yukarıdaki bölümde anlatılan görüşlere benzer şekilde, üreticinin nihai tüketiciye karşı açık ya da zımni bir garanti taahhüdü altına girdiği, üretici ile toptancı arasındaki sözleşmenin nihai tüketici lehine şart ihtiva ettiği yahut nihai tüketiciyi koruyucu etkili olduğu gibi düşüncelere dayandırılmaktaydı (MARKESİNİS/UNBERATH, s. 95).

247 Bu konuda bkz. Birinci Bölüm s. 18'deki 1916 tarihli MacPherson v. Buick Motor Co. davası, dn. 43 ve ilgili metin.

248 Bu konuda bkz. Birinci Bölüm, §3, II, A.

249 Bu konuda bkz. Birinci Bölüm, §3, II, A.

250 Bu konuda bkz. İkinci Bölüm, , §2, II, A, 1.

imkânı sadece zincirleme satım sözleşmelerinin söz konusu olduğu hallerde gündeme gelmekte; bunun dışındaki hallerde, ayıplı ürünün sebebiyet verdiği zararlarla ilgili davaların büyük çoğunluğu, sözleşme dışı sorumluluk hükümleri (FMK m. 1382 ve m. 1384) uyarınca çözümlenmektedir²⁵¹.

Aşağıda detaylı olarak inceleneceği gibi, Yargıtay da üreticinin ayıplı ürününün üçüncü kişilerde sebebiyet verdiği zararlarla ilgili ihtilafları, sözleşme dışı sorumluluk hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşturmaktadır²⁵².

Görüldüğü gibi, ayıplı ürünün verdiği zararlar nedeniyle sorumluluğun, sözleşme dışı sorumluluk hukuku prensipleri aracılığı ile çözümlenmesi gerektiği baskın olarak benimsenmektedir²⁵³. Sözleşme dışı sorumluluk hükümleri, taraflar arasında bir hukuki ilişkinin mevcudiyetini aramaksızın, failden sebep olduğu zararların tazminine imkân sağlamaktadır. Bilindiği gibi, hukukumuzda sözleşme dışı sorumluluğun genel prensibi, BK m. 41 vd. daki haksız fiil sorumluluğu hükümleri ile getirilmiştir ve kusur esasına dayanır. Diğer bir ifade ile, failin haksız fiil sorumluluğunun doğması için, kusurunun bulunduğu ispatlanması gerekir ve ispat yükü de mağdura yüklenmiştir. Bu durum, mağdurun durumunu güçleştirdiği için öğretide üreticinin sorumluluğu alanında BK m. 41 vd. daki klasik haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin yanında başka çözüm önerileri de getirilmiştir. Aşağıda, savunulan bu görüşler kısaca incelenecektir.

251 Bu konuda bkz. Birinci Bölüm, §3, II, A ve özellikle de dn. 84 ve 85 ile ilgili metinler.

252 Bu konuda bkz. İkinci Bölüm, §2, IV, B'deki farklı görüşlerle ilgili açıklamalar ve özellikle aşağıda dn. 112, 113 ve ilgili metinlerler.

253 YUNG, *Études et Articles*, s. 316, 317; PETITPIERRE, s. 150 ; Halûk TANDOĞAN, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara 1981 (Kusursuz Sorumluluk), s. 43; YAVUZ, *Satıcının Sorumluluğu*, s. 205; ÖZTAN, s. 210, 215.

B- Öğretideki Farklı Görüşler

Üreticinin ayıplı ürünün üçüncü kişilerde sebep olduğu zararlarla ilgili sorumluluğunun, sözleşme dışı sorumluluk çerçevesinde hangi hükümlere tabî olması gerektiği öğretide, özellikle 1980lere kadar oldukça hararetli tartışmalara konu olmuştur. Bu tarihten sonra, konu ile ilgili özel düzenlemelerin kabul edilmesiyle, bu tartışmalar hızını kaybetmiştir. Sorunun özel kanunlarla düzenlenmesinden önceki dönemde savunulan görüşlerden en belirgin olanları, aşağıda kısaca incelenmiştir.

1. BK m. 41 vd. da düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde çözümlenebileceği görüşü

OFTINGER/STARK, üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar nedeni ile üçüncü kişilere karşı haksız fiil sorumluluğu (BK m. 41 vd.) çerçevesinde sorumlu olacağını ve söz konusu sorunun çözümlenmesinde BK m. 41 vd. daki hükümlerin yeterli olduğunu savunmuşlardır²⁵⁴.

Ancak öğretide bu görüş, özellikle, üreticinin sorumluluğu alanında haksız fiil sorumluluğunun doğması için aranan koşullardan biri olan hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁵⁵. Özellikle, bazı Alman hukukçular, bir ürün imal edilmesi ve piyasaya sürülmesi faaliyetinin toplumun vaz geçilmez bir parçası olduğunu ve bu nedenle de, üretim faaliyetinin hukuka uygunluğundan şüphe edilemeyeceğini belirtmişlerdir²⁵⁶. Burada bu tartışmaların detaylarına girmeden sadece, öğretide baskın olarak, üreticinin sorumluluğunun konusu teşkil eden davranışın, hukuka aykırı olduğunun kabul edildiğini belirtmekle yetineceğiz²⁵⁷. Diğer taraftan, üreticinin davranışının hukuka aykırı

254 OFTINGER/STARK, s. 123, 124.

255 Bu görüşten olarak bkz. PETITPIERRE, s. 141-143.

256 Alman hukukunda bu konuda yapılan tartışmalar ve Alman yazarlara yapılan atıf için bkz. WENIGER, s. 103.

257 Bu konuda daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, §2, II, A, 1.

olduğunu kabul edenler arasında dahi, hukuka aykırılığın neye dayandığı konusunda bir birlik bulunmamaktadır.

Mesela, İsviçre’de bu husus çoğunlukla, “tehlike kuralı” çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır. “Tehlike kuralı” uyarınca, tehlikenin kaynağı olan kişilerin veya tehlikeyi kontrol edenlerin başkalarının zarar görmemesi için gerekli önlemleri alması gerekir²⁵⁸. Gerekli önlemleri almayan kişinin davranışı hukuka aykırı kabul edilecektir. Bu bağlamda, öğretide bazı yazarlar, ayıplı ürün üretenlerin de, tehlike kuralını ihlâl ettikleri gerekçesi ile, fiillerinin hukuka aykırı olduğunu belirtmiştir²⁵⁹. Yargıtay’ımız da, davalı tarafından imal edilen tüpün patlamasıyla ilgili 1996 tarihli bir HGK kararında²⁶⁰ «tehlike kuralı»nı benimsemiştir. Yargıtay kararda, “tehlikeli bir durum yaratan ve onu sürdüren bir kimsenin önleyici tedbir almak zorunda olduğu”nu belirtmiştir. Kararda ayrıca, bu ödevin hukukun yazılı olmayan kurallarından biri olduğu ve bu hususta hareketsiz kalmanın hukuka aykırılık teşkil edeceği hükme bağlanmıştır. Yargıtay 2000 tarihli bir başka kararında ise, üreticinin önleyici tedbir alıp almadığına bakmaya dahi gerek

258 Bu doğrultuda bkz. JdT 1971 I 153 (ATF 98 II 108); JdT 1992 IV 55 (ATF 1a 162). İsviçre Federal Mahkemesi’nin diğer kararlarına yapılan atıflar için bkz. TEKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 480, dn. 3 ; DESCHENAUX/TERCIER, s. 75; OĞUZMAN/ÖZ, s. 499 ; Tuba KARAMAN AKÇURA, «Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı», Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp’e Armağan, C.I-Özel Hukuk, İstanbul 2006, s. 577 vd..

Ayrıca belirtmek gerekir ki, İsviçre öğretisi ve Federal Mahkeme, tehlike kuralının ihlâl edilmesini, başkasının bir mutlak hakkının ihlâl edilmiş olması kaydıyla, hukuka aykırı saymaktadır. (Bu konuda bkz. YUNG, Études et Articles, s. 419; EREN, Borçlar Genel, s. 552; ENGEL, s. 451; DESCHENAUX/TERCIER, s. 75 ; OĞUZMAN/ÖZ, s. 495; TEKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 480. Bu doğrultuda ayrıca bkz. JdT 1994 I 301 (ATF 119 II 127). İsviçre Federal Mahkemesi’nin bu doğrultudaki diğer kararlarına yapılan atıflar için bkz. Pierre WIDMER/ Pierre WESSNER, Revision et Unification du Droit De la Responsabilité Civile, Rapport Explicatif, Suisse 2000 (RE), s. 102, dn. 476)

Bu görüşte olarak, İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında (JdT 2001 I p. 92 (ATF 126 III 113)), tehlike kuralının temeli olan, gerekli önlemleri alma yükümlülüğünün, kişilerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü ve diğer mutlak haklarına saygılı olunması genel kuralından kaynaklandığını belirtmiştir. Karara konu olayda, davacı teleskiden düşer ve direklerin dibindeki betona çarparak önemli ölçüde bedensel zarara uğrar ve teleskiyi işleten şirkete direklerinin tabanlarının yumuşak bir materyalle örtülmesindeki ihmalleri nedeniyle tazminat davası açar.

259 EREN, Borçlar Genel, s. 551; YAVUZ, Satıcının sorumluluğu, s. 235.

260 Yarg. HGK, 27.11.1996, E. 4-588, K. 831 (UYGUR, C. 2, s. 1451).

duymadan, doğrudan doğruya bozuk bir mal üretilmiş olmasını hukuka aykırı bir davranış olarak nitelendirmiştir²⁶¹.

Diğer taraftan, Yargıtay'ın önüne gelen üreticinin sorumluluğu ile ilgili olaylarda hukuka aykırılığı, "tehlike kuralı"nın ihlâl edilmiş olduğu gerekçesinden daha fazla "yaratılan güvenin" ihlâl edilmiş olmasına bağladığını görmekteyiz²⁶². Mesela, fabrika hatası nedeni ile ayıplı çıkan bir arabanın üreticisine karşı açılan bir davada Yargıtay, üreticinin sorumluluğunun, söz konusu malın üreticisine karşı duyulan güvenin ihlâl edilmesinden kaynaklandığını belirtmiştir²⁶³.

261 Kararda Yargıtay, genel hukuk ilkeleri gereğince üreticinin "hatalı mal üretmesinin" hukuka aykırı olduğu sonucuna varmıştır : Yarg. 4. HD, 11.4.2000, E. 517, K.3348 (karar metni için bkz. UYGUR, C.2, s. 1449).

Keza, 1976 tarihli bir başka kararda da fabrikanın malındaki fabrikasyon hatasından malı alan herkese karşı sorumlu olduğunu belirtmiştir (Yarg. 11. HD 6.5.1974, K. 1603, E.1537 – Kazancı İçtihat bilgi bankası, www. kazanci.com).

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (s. 480) aynı kanaatte gözükmektedir. Yazarlar, bozuk malları yapan (imal eden) veya piyasaya süren kişilerin bu fiillerinin "zarar yaratmama görevine" aykırılık teşkil edeceği ve sonuç olarak da, hukuka aykırı sayılması gerektiğini belirtmektedirler. Dolayısıyla yazarlar, mesela, üreticinin piyasaya sürdüğü bozuk konserveleri yiyerek zehirlenen tüketicilere karşı haksız bir fiil işlemiş olduğu sonucuna varmışlardır.

262 Yukarıda İkinci Bölüm, §2, III, B, 2 b'de, üçüncü kişilerde yaratılan güvenin ihlâli sebebiyle sorumluluğun BK m. 96 vd. daki sözleşmesel sorumluluk hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğinin savunulduğundan bahsetmiştik. Ancak, Yargıtay'ımız üreticinin sorumluluğu alanında yaratılan güvenin ihlâl edilmiş olmasını haksız fiil sorumluluğu kapsamında görmektedir. Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, §2, III, B, 2 b. Yargıtay ile aynı görüşten olarak bkz. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 237.

263 Yarg. 4. HD, 5.7.1977, E.2921, K. 7745: "... Davacıların miras bırakanı tarafından aracın satın alındığı satıcı şirket, satıcı sıfatıyla akitten ve davalı şirkette imalatçı sıfatıyla yasadan doğan bir sorumluluğa sahiptirler. Davalı ortaklığa ait fabrikanın doğrudan doğruya imal veya monte ettiği bir mamul nedeniyle fabrikasyon hatasına müsteniden o malı alan herkese karşı sorumluluğunu kabul etmek gerekir. Çünkü, Borçlar Yasasının 41. maddesi gereğince, gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer bir kimseye zarar veren şahıs o zararın tazminiyle yükümlüdür. Davalı şirket umuma arz ettiği malın imalinde ihmal ve teseyyüp sonucu mevcut hata nedeniyle haksız surette zarara uğrayanların bu zararını tazmin etmelidir. Bu haksızlık objektif bir haksızlıktır. Çünkü davacının miras bırakanı malı satın alırken hangi fabrikanın o malı imal ettiğini bilmekte ve bu bakımdan fabrikaya ve o mala karşı bir güven duymaktadır." (YKD 1978/11, s. 1801 ; UYGUR, c. 2, s. 1445.)

Yarg. 11. HD'nin 20.9.1979 tarihli, E. 3398, K. 4053 sayılı kararı da güven ilkesine dayanmaktadır. Karara konu olan olayda, standarda uymayan LPG tüpünün patlaması dolayısıyla doğan zararlar söz konusudur. Yargıtay davacının, malın davalı üretici AŞ tarafından üretildiğine güvenerek aldığını ve yaratılan güvenden dolayı da AŞ'nin sorumluluğunun bulunduğunu, hükme bağlanmıştır. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- www. kazanci.com.tr)

Aynı doğrultuda, Yarg. 11. HD, 6.5. 1974, E. 1603, K. 1537 (UYGUR, C. 2., s. 1445).

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı gibi, Yargıtay üreticinin davranışının hukuka aykırı olduğunu ve bu doğrultuda ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar nedeni ile, üreticilerin haksız fiil sorumluluğuna gidilebileceğini kabul etmektedir²⁶⁴. Yargıtay, üreticinin sorumluluğu alanında BK m. 41 vd. hükümlerinin uygulanabileceği yönündeki görüşünü 1986 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında²⁶⁵ oldukça açık bir şekilde ifade etmiş olduğundan, bu karardan alıntı yapmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz:

“Türk hukukunda yapımcının sorumluluğuna ilişkin özel bir sorumluluk düzenlenmemişse de, bu konuda BK m. 41’in birinci fıkrası hükmünün uygulanması mümkündür. Sözü edilen fıkra hükmünde belirtildiği gibi, kusur ile diğer bir kimseye bir zarar ıka eden kişi o zararın tazminine mecburdur. O halde, davalı şirket, imal ve monte ettiği bir mamul sebebiyle fabrikasyon veya yapım bozukluğu gibi mamuldeki hataya müsteniden o malı alan ve kullanan herkese karşı, zarar ile kusur arasındaki uygun illiyet bağı varsa sorumludur. Bu sorumluluk yapımcının kusura dayanan sorumluluğudur.”

İsviçre Federal Mahkemesi de 1924 tarihli bir kararı²⁶⁶ ile, üreticinin sorumluluğunu açıkça, BK m. 41 vd. daki kusur sorumluluğunun hükümlerine tabi olacağını karara bağlamıştır. Dava, bir ayakkabı boyasının, ayakkabı ıslanınca deriye geçerek egzamaya sebep olduğu gerekçesi ile boya üreticisi aleyhine açılmıştır. Federal Mahkeme, üreticinin ihmali bulunduğu ve bu nedenle de sorumlu olduğuna karar vermiştir.

264 Üreticinin sorumluluğunun BK m. 41 çerçevesinde kusur sorumluluğu olduğu doğrultusundaki kararlar: Yarg. HGK, 27.11.1996, E. 4-588, K.831 (UYGUR, C.2, s. 1450); Yarg. 11. HD, 6.5.1974, E. 1603, K. 1537 (YKD 1976/1, s. 59; UYGUR, C.2, s. 1445 vd) ; Yarg. 11. HD, 26.2.1986, E. 7325, K. 951 (UYGUR, C. 2, s. 1445 vd); Yarg. 4. HD, 5.7.1977, E.2921, K. 7745 (YKD 1978/11, s. 1801 ; UYGUR, c. 2, s. 1445); Yarg. 11. HD. 20.9.1979, E. 3398, K. 4053 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr).

265 Yarg. HGK, 10.12.1986, E. 4-825, K. 1041(UYGUR, C.2, s. 1445).

266 JdT 1924 I, s. 372-380 (ATF 49 I, 465). Bu kararla ilgili olarak bkz. Birinci Bölüm, § 3, III, A.

Bu başlık altında incelediğimiz, üreticinin sorumluluğunun BK m. 41 vd. kapsamında çözümlenebileceği görüşü, hukuka aykırılık unsuruyla ilgili tartışmalardan başka ayrıca, üreticinin sorumluluğuna başvurulabilmesi için kusurun mevcudiyeti arandığı için de yoğun olarak eleştirilmiştir.

Gerçi bugün artık, klasik kusur unsurdan uzaklaşmakta ve failin kusurlu olup olmadığı belirlenmesinde kullanılan özen kriterlerinin, ihtiyaçlar doğrultusunda objektifleştirildiği görülmektedir²⁶⁷. Bu durumun üreticinin, imalatta tecrübesizliği, mali sıkıntıları bulunduğu gibi istisnai şahsi mazeretler ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmesini engelleyebileceği yadsınamaz. Ancak, ne var ki, kusurun belirlenmesi ne kadar objektif özen kriterlerine bağlanmış olursa olsun, sonuçta, üreticinin ürünü üretirken gerekli tüm tedbirleri alıp alamadığını ve daha da önemlisi, üretim sürecinde hangi tedbirlerin gerekli olduğunu belirlenmesi, dolayısıyla da *kusurun mevcudiyetini ispat yükü*, davacı mağdura düşmektedir. Zira, MK m. 6 uyarınca, kanunda aksine bir hüküm olmadığı takdirde, herkes iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Mağdurların, çoğunlukla, sıradan kullanıcı oldukları ve üretim ile ilgili hiç bir bilgileri olmadığı göz önünde tutulduğunda, bu ispat yükümlülüğünün yerine getirilmesinin oldukça zor ve hatta imkânsız olduğu ortadadır. Böyle bir ispat için teknik bilgi gerekmekte ve de üçüncü kişi uzmanların incelemesine gidilmektedir. Ancak bu aşamada acaba üretici şirket kendi kapılarını ve gizli bilgilerini bu kişilere açacak mıdır? Uzman kişilerin, hem söz konusu ürünle ilgili olarak tüm bilimsel ve teknik gelişmelerden haberdar olmaları hem de, üretici şirket içinde ihmalin bir yönetici hatasından mı yoksa, çalışan bir işçinin ihmalden mi kaynaklandığının belirleyebilmesi gerekmektedir. Uzman kişilerin keza, söz konusu ayıplı ürünün tasarlanması aşamasında alınan bir karardan mı kaynaklandığı yoksa, aslında doğru ve hatasız olan kararların üretim sürecinde yanlış uygulanmasından mı kaynaklandığını takip ve tespit edebilmesi gerekmektedir. Üründeki ayıp, ürünün

267 Kusurun belirlenmesinde objektif ölçünün esas alınacağı yönünde bkz. Yarg. 4. HD., 2.10.1984, E. 5417, K. 7216 (UYGUR, C. 2, s. 1319); Yarg. 4. HD, 20.11.1980, E. 10380, K. 13359 (UYGUR, C. 2, s. 1319-1321).

Kusurun objektifleştirilmesiyle ilgili daha geniş bilgi ve bu konudaki eleştirilerimiz için bkz. ileride İkinci Bölüm, §2, V, C ve özellikle dn. 181, 182 ile ilgili metinler.

tasarlanması sırasında yöneticilerce alınan yanlış bir karardan ileri geliyorsa, hatanın nereden kaynaklandığının belirlenmesi daha kolaydır. Bu aşamada söz konusu olan hatalı bir karar, tüm ürünlerin ayıplı olması sonucunu doğuracaktır. Diğer taraftan, ürünün üretilmeye başlanmasından sonraki bir aşamada, yanlış bir karar alınmış veya ihmalkâr davranılmışsa (mesela bir mühendisin işçiye yanlış talimat vermesi veya işçinin makine başında uyuması gibi), bu tür hataların tespiti daha zordur. Bu tür hatalar, genellikle, seri üretimde birkaç ayıplı ürünün çıkmasına sebep olmaktadır. Hatta, ürünün ayıbın makinelerden birinin anlık durmasından kaynaklanması halinde, hem bu durumun belirlenmesi hem de kusurun kişiye isnat ettirilmesi açısından durum daha da zorlaşmaktadır.

Kusurun mağdura yükletilmesinin adil olmadığı düşüncesinin giderek hakim olması sonucunda, bu sorunu aşmak için öğreti ve mahkemeler çözüm yolları arayışı içine girmişlerdir. 1960lardan itibaren Alman öğretisi ve mahkemeleri bu sorunu çözmek için, kusur sorumluluğu prensiplerinin sınırlarını zorlayan öneriler getirmiştir. Bu doğrultuda, Alman Federal Mahkemesi'nin 1968 tarihli, yukarıda bir çok kez değindiğimiz meşhur kararı²⁶⁸ ile üreticinin sorumluluğu alanında, ***kusuru ispat yükünün ters çevrilmesine*** karar verilmiştir²⁶⁹. Karara konu olayda, davacının tavukları davalı şirket tarafından üretilen aşı ile tavuk vebasına karşı (bir veteriner tarafından) aşılanmıştır. Birkaç gün sonra tavuklarda veba salgını başlamış ve 4000 tavuk ölmüştür. Davacı, zararlarının tazmini için aşığı üreten firmaya dava açmıştır. Alman Federal Mahkemesi kararında, kişinin, hatalı olarak üretilen bir ürün nedeniyle vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesi veya mallarının (BGB § 823 (1)'de belirtilmiş olan hakların) zarar görmesi halinde, artık ürünün ayıplı olmasında kusuru bulunmadığının ispatının üreticiye düşeceğini hükme bağlamıştır. Ancak belirtelim ki Alman Federal Mahkemesi, bu şekilde kusuru ispat yükünü ters çevirmeden önce zarar gören kişinin, zararının, üreticinin yönetim veya organizasyon riski gibi

268 26 Kasım 1968, BGHZ 51, 91 (VI ZR 212/66): Kararın İngilizce metni için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968 (çevrim için: 27 Haziran 2006).

269 İspat yükünün ters çevrilmesiyle ilgili olarak ayrıca bkz. ileride Üçüncü Bölüm, §2, I, A,1 ve özellikle dn. 12, 13, 14 ile ilgili metinler.

kendi kontrolü altındaki bir tehlikenin alanına girdiğini ve ancak bu alandaki bir hatanın veya organizasyon bozukluğunun böyle bir zarara sebep olabileceğini, ispatlaması gerektiğini belirtmiştir²⁷⁰.

Alman Federal Mahkemesi'nin yukarıda belirttiğimiz 1968 tarihli kararı, Alman hukukunda, üreticinin sorumluluğu alanında bir dönüm noktası teşkil etmekte ve bugün halen üzerinde konuşulmaktadır²⁷¹. Bu kararda Alman Federal Mahkemesi, ayrıca, üreticinin sorumluluğunun klasik kusur sorumluluğu kuralları ile çözümlenemeyeceğini kabul etmiş; ancak, bu konuda adım atacak olanın kanun koyucu olduğunu belirtmiştir.

Üreticinin sorumluluğu alanında kusurun belirlenmesinde "objektif özen" kriterinin esas alınması ve zarar görenin kusuru ispat yükünün hafifletilmesi yönündeki eğilimler Türk öğretisini ve mahkeme kararlarını da etkilemiştir²⁷². 1996 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında²⁷³ bu durum oldukça açık bir şekilde ifade edilmiştir:

"... İmalatçının sorumluluğu, BK'nun genel ilkesi uyarınca, bir kusur sorumluluğudur. Ne var ki, sorumluluğun dayanakları belirlenirken *BK'nun 41. maddesindeki genel ilkenin katı bir biçimde uygulanmaması gerekmektedir*. Şöyle ki, imalatçı faaliyeti dolayısıyla hukukun gerekli kıldığı ve alınmasını imalatçıdan beklenebilir bulunduğu bütün özeni göstermekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere, BK'nun 41. maddesini bu şekilde yorumlamak mümkün değildir. ... *Özen objektif*

270 26 Kasım 1968, BGHZ 51, 91 (VI ZR 212/66), III, 3, bb.

271 Bu kararla ilgili eleştiriler için bkz. ÖZTAN, s. 221-226.

272 ÖZTAN (s. 237), üreticinin sorumluluğu yönünden BK m. 41'de gerçek olmayan bir boşluk olduğunu ve hâkimin bu boşluğu doldururken ispat yükünü ters çevirebileceğini belirtmiştir. ÖZEL de, hukukumuz açısından ispat yükünün ters çevrilmesi yoluna gidilebileceği kanaatindedir (Çağlar ÖZEL, "Tüketicinin Korunması Anlamında Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu » Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 814). Keza YAVUZ (Saticının Sorumluluğu, s. 236) da, üreticinin sorumluluğu alanında özel düzenleme yapılan kadar BK m. 41 çerçevesinde ispat yükünün ters çevrilmesi kuralının uygulanabileceğini belirtmektedir.

273 Yarg. HGK, 27.11.1996, E. 4-588, K. 831 (UYGUR, C. 2, s. 1451). Ayrıca, aynı doğrultuda bkz. Yarg. 4. HD, 27.3.1995, E.6256, K.2596 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr)

olarak belirlenir. Diğer bir anlatımla, kişinin belli bir standartta olduğu kabul edilir. Ne var ki bu ölçünün mutlak tüm insanlar için aynı olması ve katı biçimde uygulanması zorunlu değildir. Her somut olayın özelliğine göre, özenin bunun sonucunda da kusurun bulunup bulunmadığı saptanır. Bundan dolayıdır ki, imalatçıdan beklenen özen, bir kazı yapan işçiden beklenen özen ile 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 uzaklaştırması” 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. Bunun sonucu olarak imalatçı, bilim ve tekniğin gerekli kıldığı son durumu gözetecektir. Üretilen malın özelliğine ve yarattığı tehlikeye göre önlemler daha da arttırılacaktır. O ürünü kullananın bilgisiz ve tecrübesiz olabileceği ihtimali varsa, imalatçının özen yükümlülüğü de buna göre artmış olacaktır.

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 unsurları 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, yukarıdaki Yargıtay HGK kararında, açıkça, Alman Mahkeme kararlarına yollama yapılarak, üreticinin sorumluluğu alanında zarar görenin kusuru ispat yükünün kolaylaştırılması gerektiğini kabul etmiştir. Ancak burada belirtmek gerekir ki, Yargıtay, belirttiğimiz 1968 tarihli Alman Federal Mahkemesi'nin kararındaki gibi, doğrudan ispat yükünü ters çevirmemekte, daha yumuşak bir yol tercih ederek “fiili karine” müessesesine başvurmaktadır. Usul hukukunda benimsenmiş olan fiili

karine müessesesi hakime, davacının ispatlamış olduğu bazı vakıalara bakarak, ispatlanamamış başka olguların, hayat tecrübelerine uygun olduğu kanaatine vararak, ispatlanmış saymaya imkân tanımaktadır²⁷⁴. Yargıtay'ın bu kararıyla ilgili olarak Üçüncü Bölümde daha detaylı inceleme yapılacaktır²⁷⁵.

2- Sorunun BK m. 55 uyarınca çözümlenebileceği ve organizasyon sorumluluğu görüşü

Öğretide ayrıca, üreticinin sorumluluğunun BK m. 55 yardımı ile çözümlenebileceği belirtilmiştir²⁷⁶. Bu, yukarıdaki görüşün yani, üreticinin BK m. 41 vd. uyarınca sorumlu olacağı görüşünün bir devamıdır. Üründeki ayıba bir işçinin fiili sebep olmuşsa o zaman BK m. 55'de düzenlenmiş olan istihdam edenin sorumluluğu ile ilgili düzenleme devreye girecektir. Buna göre zarara, bizzat üreticinin fiili sebep olmuşsa BK m. 41 uyarınca sorumlu tutulacaktır, diğer taraftan zarar üreticinin işçisinin fiilden kaynaklanmışsa müstahdem konumundaki üretici BK m. 55 uyarınca sorumlu tutulacaktır. PETITPIERRE ise üreticinin sorumluluğu alanında BK m. 55'e başvurulamayacağını savunmaktadır²⁷⁷. Yazar, BK m. 55'deki sorumluluğun doğması için hukuka aykırı bir davranışın bulunması gerektiğini; ancak, üreticinin sorumluluğuna sebep olan davranışın her zaman hukuka aykırı olmadığını belirtmiştir.

Yukarıda, üreticinin sorumluluğunun kusura dayanmasına getirilen eleştirilerden bahsettik. Üretim alanında, üründeki ayıbın çoğu kez işçi fiiline dayandığı göz önünde tutulursa, BK m. 41'deki katı kusur sorumluluğu uygulaması BK m. 55'in devreye girmesi ile yumuşatılmış

274 Bkz. KURU, C.2, s. 2006; PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz / ÖZEKES Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, 4. bası, Ankara 2005, s. 358, 359.

275 Üçüncü Bölüm, §2, I, A, 1.

276 Bu görüşte olarak bkz. OFTINGER/ STARK, s. 123, 124; DESCHENAUX/TERCIER, s. 103. Bu yönde bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1938 tarihli kararı: ATF 64 II 254

Bu görüş ile ilgili başka bilgi için ayrıca bkz. ÖZTAN, s. 240.

277 PETITPIERRE, s. 141-143.

olmaktadır. Zira, BK m. 55 ile üreticinin kusurlu olması değil objektif özen yükümlülüğünü ihlâl etmiş olması aranmıştır²⁷⁸. Ayrıca, BK m. 55’de kusuru ispat yükü de ters çevrilmiş ve kusursuzluğunu ispat, istihdam edene yüklenmiştir. Bu gerekçelerle OFTINGER/STARK, yukarıda anlattığımız haksız fiil sorumluluğu görüşlerini desteklercesine, ayıplı ürünün işçinin fiilinden kaynaklandığı hallerde BK m. 55 devreye girmesi ile mağdurlar için gerekli korumanın sağlandığını belirtmişlerdir²⁷⁹.

Öğretide, BK m. 55 ile getirilmiş olan sorumluluk düzenlemesi BK m. 41’e nazaran mağdur için daha avantajlı olsa da, üreticinin sorumluluğu açısından yetersiz kaldığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Öncelikle, BK m. 55 uyarınca üreticinin sorumlu tutulabilmesi için mağdurun, üründeki ayıbın müstahdemin fiilinden kaynaklandığını ispat etmesinin gerekmesi eleştirilmiştir. Bugün gelinen teknolojik aşama dikkate alındığında, üretim esnasında oluşan hatanın bir makineden mi yoksa müstahdemin fiilinden mi yahut idari bir kararından mı kaynaklandığının tespitini mağdura yüklemek adil gözükmemektedir.

Diğer taraftan, BK m. 55’de istihdam edene sorumluluktan kurtulma imkânının tanınmış olması da diğer bir eleştiri noktasıdır. Gerçekten de BK m. 55’de üreticiye, istihdam ettiği kişileri seçerken, onlara talimat verir ve denetlerken gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanınmıştır. Maddede ayrıca, üreticinin gerekli tüm özeni göstermiş olsaydı dahi zararın meydana geleceğini ispatlayarak da sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmiştir. O dönemde üreticinin sorumluluğu alanında özel bir düzenleme bulunmamasının yarattığı sakıncaların azaltılması ve ayıplı üründen zarar gören tüketici ve kullanıcılar için en iyi korumanın sağlanması amacıyla İsviçre Federal Mahkemesi, 1980 tarihinden itibaren işverene ve dolayısıyla üreticiye İBK m. 55 (Türk BK m. 55) ile getirilen sorumluluktan kurtuluş imkânlarını

278 Bu konuda bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 590 ; TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 54 vd..

279 OFTINGER/ STARK, s. 123, 124.

zorlaştırma yoluna gitmiştir. Federal Mahkeme 1984 tarihli kararında²⁸⁰ açıkça üreticinin sorumluluktan kurtulabilmesi için, *İBK m. 55'de öngörülen kurtuluş beyanesini getirmesinin yetmeyeceğine* karar vermiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin söz konusu kararının verildiği davaya konu olayda, bir inşaat yapımı esnasında çelik kemerlerden biri işçilerden birinin üstüne düşmüştür. Yerel mahkeme, üretici işverenin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Yerel mahkemenin, olayda düşen parçanın, sadece, kusursuz bir seri üretimdeki bir tek hatalı parçadan başka bir şey olmadığı ve alınan tüm önlemler ve kontroller göz ardı edilerek bunun kusurunun üreticiye yüklenemeyeceği yönündeki kararına rağmen, Federal Mahkeme, istihdam edenin sorumluluktan kurtulmasının bu kadar kolay olmaması gerektiğini belirtmiştir. Federal Mahkeme, *İBK m. 55'de* aranan özen yükümlülüğünün gereği gibi ifa edildiğini ispat edebilmek için üreticinin, sadece üretimde kullandığı işçilerin seçiminde, onlara talimat verilmesinde ve onların denetlenmesindeki özen yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmiş olmasının yetmeyeceğini, aynı zamanda, şirketin işleyişinin akıllıca organize edilmiş ve üçüncü kişilerin zarar görmelerini önlemek için ürünün nihai kontrolünün de yapılmış olmasının gerektiğini hükmetmiştir. Federal Mahkeme'ye göre, ürünün piyasaya sürülmeden önceki nihai denetiminin kesin olarak yapılmadığı ya da bunun üreticiden beklenemeyeceği durumlarda dahi, üreticinin üçüncü kişilerin zarar görmemesi için, en üst düzeyde güvenli bir üretim seçilmesi gerekmektedir.

Görüldüğü gibi İsviçre Federal Mahkemesi, işverenin *İBK m. 55* kapsamındaki sorumluluktan kurtulabilmek için, yardımcısını seçerken, ona talimat verirken ve onu denetlerken gereken özeni göstermiş olduğunu ispat etmesinin yeterli olmadığını; ayrıca, *"işletmesinin de akla uygun bir organizasyona sahip olması"* için çok dikkat ettiğini ispat etmesi gerektiği kanaatindedir. Böyle akla uygun bir organizasyonun ise, özellikle piyasaya ürün verilmesinin söz konusu olduğu durumlarda ilgili olarak, işverenlerin

280 JT 1985 I, s. 378, 379 (ATF 110 II 456). Bu konuda daha fazla bilgi için ayrıca bkz. yukarıda Birinci Bölüm, §3, III, A.

ayıplı ürünleri bulup yok etmeye yarayacak bir son kontrol sisteminin yerleştirilmesi aracılığıyla olabileceği; böyle bir kontrolün işverenden beklenemeyeceği durumlarda ise, işverenin ayıplı ürün üretmeyeceği ve böylece üçüncü kişilerin zarara uğramayacağı başka bir üretim sistemini seçmiş olmasının gerektiği belirtilmiştir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin yukarıda incelenen 1984 tarihli kararı, daha sonra pek çok diğer karara²⁸¹ da emsal teşkil etmiş olmasına rağmen, anılan karar doktrinde oldukça yoğun tartışmalara da sebep olmuştur²⁸². Bu içtihadı yöneltilen eleştirilerin çoğunluğu, böyle bir yorumun BK m. 55'in uygulama alanını çok genişleteceği noktasında odaklanmaktadır. Böyle bir yaklaşımın, işin icrası sırasında meydana gelen her hangi bir zararın organizasyon hatasından kaynaklandığı varsayımına götüreceği ve işverenin, istihdam ettiği kişilerin işin icrası sırasında üçüncü kişilere verdiği tüm zararları ödemek zorunda kalacağı belirtilmiştir²⁸³. WIDMER/WESSNER, böyle bir yorumun, şirkette çalışan bir işçi veya başka bir yardımcı üçüncü şahıs ile şirket organı arasındaki farkı da pratik olarak ortadan kaldıracığını belirtmektedir²⁸⁴. Yazarlar, nasıl organın hatası üretici şirketin hatası sayılmaktaysa, İBK m. 55'deki kurtuluş imkânlarının kaldırılması halinde de, bir işçinin hatasının da, istihdam eden şirketin hatası sayılacağını, bunun da şirketin organı ile işçisi arasındaki farkı, en azından uygulamada, ortadan kaldıracığını belirtmişlerdir.

İsviçre Federal Mahkemesi yukarıdaki 1984 tarihli kararında, üretici şirketin sorumluluktan kurtulabilmek için, şirketinin organizasyonunda bir hata olmadığını ispatlaması gerektiğine hükmetmiştir. Bu da bizi, **“organizasyon sorumluluğu”** görüşüne götürmektedir. Bu görüşün savunucusu olan JAGGI'ye göre, zarara yol açan ayıplı ürünlerin ortaya çıkmasına, işletmelerde yer alan insan ve makinelerin organizasyonundaki

281 Bu doğrultuda bkz. JdT 1986 I, s. 571 – 573 (İsviçre Federal Mahkemesi'nin 14 Mayıs 1985 tarihli ATF olarak yayımlanmamış kararı).

282 Bu eleştiriler için bkz. WIDMER/WESSNER, RE, s. 124 vd.

283 WIDMER/WESSNER, RE, s. 125.

284 Bu doğrultuda bkz. WIDMER/WESSNER, RE, s. 125.

bozukluk sebep olmaktadır²⁸⁵. İnsan kusursuz bir varlık olmadığı için hiç bir zaman mükemmel bir denetimi gerçekleştiremeyeceği ve büyük organizasyonlarda bazı aksaklıkların ve bunun sonucunda da bazı tehlikelerin ortaya çıkmasının kaçınılmaz olduğu düşüncesiyle ortaya atılmış bir sorumluluk türüdür. Bu sorumluluk, ne insan kusuruna ne de özen eksikliğine dayandırılmamakta doğrudan doğruya, organizasyona bağlı olarak, ürünün bir organizasyon birliğince piyasaya sürülmesiyle somutlaşan tehlikeye dayandırılmaktadır²⁸⁶. Organizasyon sorumluluğu, aslında, istihdam edenin sorumluluğu olarak bilinen (BK m. 55/İBK m. 55) geleneksel sorumluluğun modern işletmelerdeki yapıya uyarlanmasından başka bir şey değildir²⁸⁷. Ancak, organizasyon sorumluluğu ile sorumluluktan kurtuluş imkânı oldukça sınırlandırılmış olduğundan zarar görenin lehinedir²⁸⁸. İsviçre’de WIDMER/WESSNER üreticinin sorumluluğunun organizasyon sorumluluğu ile çözümlenebileceğini belirtmekte, ancak yazarlar, bu sorumluluğun BK m. 55’in kapsamını aştığını ve ayrı bir sorumluluk olarak kanunda düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar²⁸⁹.

İsviçre’de sorumluluk hukukunun birleştirilmesi ve bütün olarak gözden geçirilmesi amacı ile hazırlanan “Öntasarı”da²⁹⁰, İsviçre Federal

285 Peter JÄGGI, “Diskussionsbeitrag zu den Verhandlungen des Schweizerischen Juristenverein”, Société Suisse des Juristes, 1967 II, s. 756 (PETITPIERRE, s. 141’den naklen). Ayrıca bkz. ÖZTAN, s. 241.

286 Pierre WIDMER, «Responsabilité du fait des produits et responsabilité du fait de l’organisation », melanges en L’honneur de Jacques-Michel Grossen, Bâle 1992, s. 349-361 (Rresponsabilité du Fait de l’Organisation), s. 354.

287 WIDMER, Responsabilité du fait de l’organisation, s. 354.

288 BK m. 55 uyarınca, istihdam eden işçisini seçerken ona talimat verirken veya denetlerken gerekli özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir. Oysa organizasyon sorumluluğunda sorumlu kişiye böyle bir kurtuluş imkânı tanınmamıştır. Ancak, organizasyon sorumluluğunda, sorumlu kişi ya organizasyonunun mükemmel olduğunu kanıtlamalı -ki bu oldukça zordur- ya da tehlikenin kendi organizasyon tehlikesinden daha baskın dış kaynaklı bir etkenden kaynaklandığını ispatlamalıdır. (Bu konuda bkz. WIDMER, Responsabilité du fait de l’organisation, s. 355.)

289 WIDMER/WESSNER, RE, s. 125.

290 Bu çalışmalar tamamlanarak 2000 yılında “Hukukî Sorumluluğun Gözden Geçirilmesi ve Birleştirilmesi Hakkındaki Federal Kanunun Öntasarısı” adıyla İsviçre Adalet Bakanlığı’na sunulmuştur. Öntasarı’nın metni için bkz. « Revision et Unification du droit

Mahkemesi'nin 1984 tarihli kararına yapılan eleştiriler doğrultusunda, İBK m. 55 ve organizasyon sorumluluğu ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Bu yeni düzenleme ile, mevcut İBK m. 55'den daha sert ama sadece profesyonel veya ekonomik amaçla işletme işletenler hakkında uygulanacak olan bir hüküm getirilmiştir (Öntasarı m. 49a)²⁹¹. Bu hüküm ile, modern hayatın ihtiyaçlarını karşılayan ve kararların belli bir merkezden verildiği birçok işletmenin ve dolayısıyla da, konumuz açısından önemli olan üretici şirketlerin de yapısına uyan bir sorumluluk sistemi getirilmesi amaçlanmıştır. WIDMER, üreticinin ayıplı üründen kaynaklanan sorumluluğu meselesi için ayrı düzenlenmeye gidilmeden, sadece İsviçre Borçlar Kanunu'na Öntasarı m. 49a doğrultusunda eklenecek olan "organizasyon sorumluluğu" maddesinin, sorunu çözmeye yeterli olduğu kanısındadır²⁹². Yazar, organizasyondan kaynaklanan tehlikelerin, üründe bir ayıp olarak somutlaşabileceğini; nitekim, ayıbın aslında söz konusu tehlikenin dış dünyadaki görünümünden başka bir şey olmadığını belirtmektedir²⁹³. Dolayısıyla, ürünün ayıplı olması organizasyon sorumluluğunun doğmasının bir koşulu değildir, ayıp sadece kötü organizasyonun bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. WIDMER, "organizasyon sorumluluğu" ile ilgili böyle genel bir maddenin kabul edilmesi halinde, maddi olmayan üretimlerin sebep olduğu zararlara dahi bu prensibin tatminkârca uygulanabileceğini belirtmektedir²⁹⁴. Diğer bir

de la Responsabilité civile, Avant-projet de loi fédérale » (hazırlayan WIDMER/WESSMER): www.ejpd.admin.ch/doks/mm/files/001009b_ges-f.pdf.

291 Office fédéral de la justice: Avant-Projet de Loi fédérale sur la révision et unification du droit de la responsabilité civile, Commentaire abrégé », Suisse 2000.

Öntasarı m. 49a'daki sorumlulukta ekonomik ve profesyonel nitelikteki faaliyetlerde bulunan bir işletme söz konusudur. İşveren bu tür bir işletmeyi yürütmek için yardımcı şahıslara başvurursa, bu faaliyetler çerçevesinde meydana gelen zararları tazmin etmek zorundadır, meğer ki, işletmedeki organizasyonun zarar doğmasını engelleyebilecek yeterlikte olduğunu ispatlasın (Bkz. WIDMER/WESSNER, RE, s. 128). Görüldüğü gibi, Öntasarı m. 49a kapsamında getirilen «organizasyon sorumluluğu»da da işverene sorumluluktan kurtulabilmesi için bir imkân tanınmıştır.

292 WIDME, Responsabilité du fait de l'organisation, s. 354 vd.

293 WIDMER, Responsabilité du fait de l'organisation, s. 354.

294 WIDMER, Responsabilité du fait de l'organisation, s. 354.

WIDMER (Responsabilité du fait de l'organisation, s. 354), farklı sorumluluklar için ayrı ayrı özel kanun çıkarılacağına bunların genel prensipler altında toplanmasından yanadır. Yazar, bu nedenle, Avrupa Topluluğunda hem ayıplı ürünler hem de ayıplı hizmetler için ayrı ayrı düzenlemelere gidilmesini eleştirmektedir. Yazar bu durumun

ifade ile, hizmetlerle ilgili olarak bile “organizasyon sorumluluğu” prensibi uygulanabilecektir. Keza, elektronik medyada, yazılı basında ve hatta bankalar, hastaneler, seyahat acentaları gibi işletmelerce sunulan hizmetlerde (services confectionnés en masse) dahi söz konusu hükme başvurabilmek mümkün olabilecektir.

İsviçre’deki bu gelişmelere paralel bir şekilde, Adalet Bakanlığı tarafından 2005 yılında kamu oyuna sunulmuş olan Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda da, organizasyon sorumluluğunun benimsendiğini görmekteyiz²⁹⁵. Tasarı 65. maddesinin 3. fıkrasında, işletme işletenin, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır²⁹⁶.

3- Sorunun BK m. 58’de düzenlenmiş olan bina ve diğer şeylerden sorumluluk hükmü çerçevesinde çözümlenebileceği görüşü

Öğretide *BK m. 58’de* düzenlenmiş olan “bina ve diğer şeylerden mes’uliyet” başlıklı maddenin, üreticinin sorumluluğu sorununun

ileride, hukuku daha da karmaşıklştıracağından ve sistem içi uyumsuzlukların artabileceğinden endişelenmektedir.

295 Ayrıca, Yargıtay’ımızın da, İsviçre Federal Mahkemesi’nin yukarıda belirtilen kararlarına benzer şekilde, BK m. 55 uygulamasında işverene organizasyon sorumluluğu getirdiği kararları mevcuttur: Yarg. 4. HD., 2.10.1978, E. 977/11751, K. 78/10809 (İBD 1979, s. 156); Yarg. 11. HD., 21.2.1989, E. 1988/5107, K.1989/1017 (UYGUR, C.2, s. 1322). Bu kararlar ilgili geniş bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, §2, I, A, 2, b.

296 II. Özen sorumluluğu, 1. Adam çalıştırmanın sorumluluğu Madde 65 :

« Adam çalıştırın, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştırın, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

Bir işletmede adam çalıştırın, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştırın, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir. »

çözümünde kullanılabilceği savunulmaktadır²⁹⁷. BK m. 58 uyarınca, bir binanın veya başka herhangi bir eserin yapımındaki ayıp veya bakımındaki bir yanlışlık sebebiyle zarar ortaya çıkarsa bunu, mal sahibi tazmin eder. Bu sorumluluk eşyaya bağlı ya da, daha açık bir ifade ile, eserin ayıplı olmasına bağlıdır. Bugün baskın olan görüş uyarınca, BK m. 58 ile “basit objektif sorumluluk” düzenlenmiştir. Sorumluluk, eser sahibinin “özel bir özen yükümlülüğü ihlâl etmesi” sebebi üzerine oturtulmuş ve sorumlu kişiye kurtuluş beyinesi getirme imkânı tanınmamıştır. Eser sahibine isnat ettirilebilecek hiç bir yanlışlık söz konusu olmasa veya zarar bir rastlantı sonucu meydana gelse (mesela, merdivenlerin kayganlaşmasına sebep olan bir jel dökülmesi) ya da yardımcı bir şahsın kusurundan (apartman görevlisinin merdivendeki buzlanmayı gidermek için hiç bir önlem almaması) olsa bile, yine de eser sahibi tazmin ile sorumlu tutulur. BK m. 58 ile düzenlenmiş olan sorumluluğun doğması için, eserin ayıplı olmasının aranması, bu sorumluluğun üreticinin ayıplı üründen kaynaklanan sorumluluğuna benzetilmesi sonucunu doğurmuştur²⁹⁸. Ayrıca, BK m. 58 ile objektif bir sorumluluk getiriliyor olması ve sorumlu kişiye kurtuluş beyinesi tanınmaması da, bu maddenin üreticinin sorumluluğu için aranan sistem olabileceği düşüncesini doğurmuştur. Ancak, BK m. 58 ile üreticinin sorumluluğu müessesesi arasında birçok fark vardır²⁹⁹. Öncelikle, BK m. 58 uyarınca kişiyi sorumlu tutabilmek için, kişinin ayıplı ürünün maliki olması gerekir. Üreticinin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda ise, çoğunlukla, ürün, üreticinin mülkiyetinden tüketicinin mülkiyetine geçmiştir. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan satışlar ise, genellikle, üretici ile değil alıcı ile başka alıcılar arasında olmaktadır. Diğer taraftan, BK m. 58’de düzenlenmiş olan sorumluluğun konusu, maddede “bina veya imal olunan her hangi bir şey” olarak ifade edilmiştir. Ancak, öğretisi ve mahkemelerce, bu maddenin kapsamına taşınır şeylerin girmeyeceği, maddenin sabit ve arza bağlı olan eserleri kapsadığı kabul edilmektedir. OĞUZMAN/ÖZ da aynı doğrultuda, imal edilmiş taşınır şeylerin BK m. 58’in

297 Bu görüş ile ilgili bilgi ve görüşü savunan yazarlara yapılan atıf için bkz. ÖZSUNAY, Yapımcının Sorumluluğu – MHE 1981, s. 84 ; ÖZTAN, s. 257-264; TANDOĞAN, Kusursuz sorumluluk, s. 43, 44.

298 TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 43.

kapsamına girmediği ve üreticinin sorumluluğunun burada düzenlenmek istenen sorumluluğun esası ile bağdaşmadığı kanısındadır³⁰⁰. ERTEN de, eserinde, bağımsız taşınır niteliğindeki eşya, günlük tüketim maddeleri gibi şeylerin BK m. 58 kapsamı dışında kaldığını ve bu tür taşınırın ayrıca “üreticinin sorumluluğu” adı altında düzenlendiğini belirtmektedir³⁰¹. ÖZSUNAY ve KARAHASAN ise, BK m. 58’deki ayıplı eserin, baskın olarak, yapı benzeri olarak yorumlandığını kabul etmekte; ancak, bu maddedeki “imal olunan şey” kavramının amaca uygun bir yorum ile taşınır ürünleri de kapsayacak şekilde yorumlanabileceğini belirtmektedirler³⁰². BK m. 58’de, tüketim malları, ürünleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlansa da, bu madde şeyin malikini sorumlu olarak belirlediğinden, ancak üreticinin ürünün maliki olmaya devam ettiği durumlarda uygulama alanı bulacaktır. ÖZSUNAY, bu durumun farkında olarak, BK m. 58’in en azından üreticinin halen mülkiyetinde olan ayıplı ürünler ile ilgili olarak sorunu çözümlenebileceği ve mağdur için daha iyi koruma sağlayacağını belirtmektedir³⁰³.

SPIRO ise, BK m. 58’e yeni bir fıkra eklenerek, taşınır ürünleri devir ve teslim etmeyi meslek edinen kimselerin ürünlerdeki ayıp nedeni ile üçüncü kişilerin malına ve şahsına gelen zararlardan dolayı kusursuz olarak sorumlu kılınmalarını önermektedir³⁰⁴.

Yargıtay'ın bu konudaki görüşü çok belirgin değildir:

299 Bu doğrultuda bkz. TANDOĞAN, Kusursuz sorumluluk, s. 43, 44.

300 OĞUZMAN/ÖZ, s. 615. Aynı görüşten olarak bkz. TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 43

301 Ali ERTEN, Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK m. 58), Ankara 2000, s. 86.

302 ÖZSUNAY, Yapımcının Sorumluluğu- MHE 1981, s. 85; Mustafa Reşit KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, 1. Kitap: Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, 2. Kitap: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, 6. bası, İstanbul 2003 (Sorumluluk), s. 246.

303 ÖZSUNAY, böylece, en azından üreticinin ürünün maliki olduğu durumlarda BK m. 58’e dayanılarak zarar görenlerin daha iyi korunabileceğini belirtmektedir (ÖZSUNAY, Yapımcının Sorumluluğu- MHE 1981, s. 85).

304 SPIRO, s. 269.

Yargıtay 1994 tarihinde, üreticinin sorumluluğu ile ilgili olarak önüne gelen bir olayda, üreticiyi BK m. 58 uyarınca sorumlu tutmuştur³⁰⁵. Karardan kısa bir alıntı yapmak faydalı olacaktır:

“ ... Somut olay, tüp gaz imalatçısıyla ilgilidir. Tüp gazı muhafaza eden tüp, belirli süreçte miadını doldurduktan sonra tehlikeli duruma geçer. Belli bir depozito ile kullanıcıya bırakılan tüpün belirli zamanlarda kontrolü ve bakımındaki savsama da tehlike oluşturur. Mülkiyet imalatçıda olduğuna göre, BK'nun 58. maddesinden hareketle sorumluluğu özen eksikliğine bağlanmalıdır. Başkalarının tüpü doldurma ve piyasaya sürme olanağını bulabildikleri durum, özen borcunun yerine getirilmemesinin sonucudur.”

Diğer taraftan Yargıtay'ın 1996 tarihli bir Hukuk Genel Kurul kararında³⁰⁶ üreticinin sorumluluğu ile ilgili olarak, BK m. 58'in uygulanamayacağına hükmetmiştir. Karara konu olan olay, yukarıdaki karara konu olaya benzer şekilde, üreticinin imal ettiği tüp, satıcı bayiden alınmış ve tüp davacıların evinde patlamıştır. Yargıtay kararında, tüpün malikinin kim olduğu tartışmasına dahi girmeden, BK m. 58'e dayanmayı, üreticinin sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğu ancak, BK m. 58'de kusursuz sorumluluk düzenlendiği gerekçesiyle, reddetmiştir.

4- Sorunun kusursuz sorumluluk olarak çözümlenebileceği görüşü

Bugün hem mahkemeler hem de öğreti, baskın olarak, mevcut hükümlerin ve özellikle kusur sorumluluğu prensibinin, bu sorumluluğu tam olarak karşılamadığını ve sorunun kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmesi

305 Yarg. 4. HD, 25.9.1997, E. 4787, K. 8679 (UYGUR, C. 2, s. 1449.) Bu doğrultuda ayrıca bkz. Yarg. 4. HD, 31.1.1951, E. 1198, K. 778 (Kemal OĞUZMAN, Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları II, Borçlar Hukuku-Miras Hukuku, Genişletilmiş 5. bası, İstanbul 1990, s. 170, 171)

306 Yarg. HGK, 27.11.1996, E. 4-588, K.831 (UYGUR, C. 2, s. 1451).

Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Yarg. 4. HD, 27.3.1995, E.6256, K.2596 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr). Ayrıca karş. söz konusu 1995 tarihli kararda “Değişik Gerekçe” başlığı altında yer alan, olaya BK m. 58'in uygulanması gerektiğini savunan görüş.

gerektiğini kabul etmektedir³⁰⁷. Bu konuda öğretide, oldukça tartışılmış iki temel sorun bulunmaktadır: İlk sorun, üreticilere kusursuz sorumluluk yükletilebilmesi için kanun koyucunun müdahalesinin zorunlu olup olmadığı hususu ile ilgilidir. İkinci sorun ise, sorunun Borçlar Kanunu'na eklenecek genel bir kusursuz sorumluluk maddesi ile çözümlenebilip çözümlenemeyeceği hususu ile ilgilidir.

İlk sorun ile ilgili olarak, azınlıkta kalan bazı hukukçular, kusursuz sorumluluğunun, içtihat yoluyla yaratılabileceğini savunmuşlardır³⁰⁸. Ancak bugün, kusursuz sorumluluğunun içtihatlarla yaratılamayacağı, bu konuda kanun koyucunun müdahalesine ihtiyaç duyulduğu, baskın olarak kabul edilmektedir³⁰⁹. Keza, TANDOĞAN, kusursuz sorumluluğunun içtihat yoluyla yaratılmasının sakıncalı olduğu; zira böyle bir sorumluluktaki rizikonun iyice tespit edilmesi ve çoğu zaman azami bir tutarla

307 PETITPIERRE, tez, s. 155, 165; SPIRO, Zur Haftung für gesundheitsschadigende Produkte, in Revolution der Technik, Evolutionen des Rechts, Festgabe für Karl Oftinger, Zurich, 1969 (p. 255 vd.), p. 299 (PETITPIERRE, tez, s. 16, dn. 16'dan naklen); ÖZSUNAY, Yapımcının Sorumluluğu- MHE 1981, s. 94; ATABEK, fikrini açıkça belirtmese haksız fiil sorumluluğunun tatmin edici olmadığını belirtmektedir (Reşat ATABEK, Batider, C. X 1979, S. I., s. 174-175).

Bu doğrultuda bkz. Alman Federal Mahkemesi'nin, üreticinin sorumluluğu alanında bir dönüm noktası olarak kabul edilen, 26 Kasım 1968 tarihli kararı (BGHZ 51, 91, IV ZR 212/66). Bu Kararla ilgili olarak ayrıca bkz. ileride İkinci Bölüm, §2, III.

Üreticinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmesi gerektiği yönünde ayrıca bkz. California Yüksek Mahkemesi'nin 1944 tarihli Escola v. Coca Cola Bottling Co. (24 Cal. 2d 453, 150 P.2d 436) kararı ile 1962 tarihli Greenman v. Yuba Power Products, Inc. (59 Cal. 2d 57, 377 P. 2d 897, 27 Cal. Rptr. 697) kararı (SHULMAN/JAMES/GRAY/GIFFORD, s. 768-772 ve s. 782-785). Bu kararlar için ayrıca bkz. Birinci Bölüm, §3, I.

Aynı doğrultuda ayrıca bkz. Yarg. 4. HD, 25.9.1997, E. 4787, K .8679 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – www.kazanci.com.tr).

308 Bu görüşten olarak bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 458; Pierre WIDMER, « Gefahren des gefahrensatzes, zur problematik einer Allgemeinen gefährdungshaftung im Italienischen und Schweizerischen recht », ZbJV 106, 1970, s. 321.

Ayrıca DIEDERICHSEN (s. 360, 363) de, kanuni bir düzenleme bulunmasa da üreticiler hakkında kusursuz sorumluluk kabul edilebileceği kanaatindedir. Ancak belirtelim ki yazar, kusursuz sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu alanında değil, sözleşmeye dayalı sorumluluk alanında olması gerektiğini belirtmektedir. DIEDERICHSEN'in bu görüşü hakkında ayrıca bkz. yukarıda İkinci Bölüm, § 2, III, B, 1.

Bu konuda daha fazla bilgi için ayrıca bkz. TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 44.

309 Bu doğrultuda bkz. TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 44; ÖZTAN, s. 239 ; ÖZSUNAY, Yapımcının Sorumluluğu- MHE 1981, s. 94; OĞUZMAN/ÖZ, s. 488; CANARIS, s. 500.

sınırlandırılması gerektiğini ve ancak, bu şekilde sorumluluğun katlanılabilir bir hal aldığı ve özellikle üreticinin sorumluluğunun belli tutarlarla sınırlandırılması yönünde bir eğilim olduğunu belirtmektedir³¹⁰. OĞUZMAN/ÖZ de, içtihatla kusursuz sorumluluğu ihdas etmenin kanuna aykırı düşeceğini belirtmektedir³¹¹. Bu görüşü savunan yazarlar, haklı olarak, bugün hukukumuzda sözleşme dışı sorumlulukta genel kuralın kusur sorumluluğu olduğunu, bu durum değişmediği ve genel bir kusursuz sorumluluk hükmü getirilmediği sürece, bir kanun hükmüne dayanmayıp bir kanun boşluğu bulunduğunu ileri sürerek bunu kusursuz sorumluluğu kabul eden bir içtihatla (MK m.1 uyarınca) doldurmanın kanuna aykırı olduğunu belirtmektedirler.

Keza, yukarıda belirtilen Alman Federal Mahkemesi'nin 1968 tarihli kararında da, kusursuz sorumluluk rejimleri getirmenin, münhasıran kanun koyucunun yetkisinde olduğu belirtilmiş ve yasal bir düzenleme getirilene kadar üreticinin sorumluluğunun kusur sorumluluğu içerisinde çözümleneceğine hükmedilmiştir³¹².

Yukarıda konuyla ilgili ikinci sorunun, üreticilere ayıplı ürünlerinin üçüncü kişilere verdiği zararlar nedeniyle kusursuz sorumluluk getirecek bir düzenlemenin, Borçlar Kanunu'na eklenecek genel bir kusursuz sorumluluk maddesi aracılığıyla yapılabilip yapılamayacağı, olduğunu belirttik. Öğretide bazı yazarlar, üreticinin sorumluluğunun Borçlar Kanunu'na eklenecek çerçeve bir kusursuz sorumluluk maddesi ile çözümlenebileceği, bu konuda ayrı bir düzenlemeye gidilmesi gerekmediği kanaatindedirler³¹³.

310 TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 44. Ayrıca aynı doğrultuda bkz. Halûk TANDOĞAN, "Tehlike Sorumluluğu Kavramı", MHE, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara, 15-16 Aralık 1978, s. 7-52 (MHE), s. 47; Halûk TANDOĞAN, "Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu açıdan Sınırlandırılması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 416, Konferanslar Dizisi: 2, Ankara 1977 (Tüketici), s. 43, 44.

311 OĞUZMAN / ÖZ, s. 488.

312 26 Kasım 1968, BGHZ 51, 91 (VI ZR 212/66) (Kararın İngilizce metni için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968 (çevrim için: 27 Haziran 2006)).

313 Bu doğrultuda bkz. WIDMER, Responsabilité du fait de l'organisation, s. 354. Karş. CANARIS, s. 506'de getirilen öneri.

Ancak, TANDOĞAN, üretim sürecinin karmaşık yapısı ve birçok teknik kriterin devreye girmesi gibi faktörlerin, sorunun, detaylı olarak hazırlanacak özel kanunla çözümlenmesini gerektirdiğini belirtmiştir³¹⁴. Ayrıca, AB kanun koyucusu da bu konudaki görüşünü, sorunu 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile özel olarak düzenleyerek, açıklamış durumdadır.

V. GÖRÜŞLERE YÖNELİK ELEŞTİRİLER VE DEĞERLENDİRME

A. Sorunun Sözleşmeye Dayalı Sorumluluk Esasları Yardımı ile Çözülmesi Gerektiğini Kabul Eden Görüşlerin Eleştirilmesi

Yukarıda öncelikle üreticinin ayıplı ürününün üçüncü kişilere verdiği zararların mevcut bir sözleşme ilişkisinin kapsamına alınarak tazmininin talep edilebileceğini savunan görüşler ele alınmıştır. Bu görüşlerden en önemli ikisi, ayıplı üründen zarar gören üçüncü kişinin tazminat talebinin, *“üçüncü kişinin zararlarını tazmin teorisi”*nin veya *“üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisi”*nin kapsamına gireceği ve üçüncü kişinin zararlarının, bu teorilerle önerilen imkânlar dahilinde üreticinin taraf olduğu mevcut bir sözleşme kapsamında, üreticiden tazmin ettirilebileceğini savunmaktadır.

Üçüncü kişinin zararını tazmin teorisi ile, sözleşmenin gereği gibi ifasına olan menfaatin, sözleşmenin asıl alacaklısı ile üçüncü kişi arasındaki satım sözleşmesi gibi özel bir ilişki nedeniyle, asıl alacaklı olan kişiden üçüncü kişiye geçtiği bazı özel durumlarda, üçüncü kişinin zararlarının da, sözleşmesel ilişki kapsamında talep edilmesine imkân tanınmıştır. Bu teoriyi bir örnekle somutlaştıracak

WIDMER'in bu görüşü için ayrıca bkz. yukarıda §2, III, B, 2'deki açıklamalarımız.

314 Bu doğrultuda bkz. TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 43.

Ayrıca bkz. aşağıda İkinci Bölüm, “Özel Olarak: Türk Hukukunda Mevcut Normatif Düzenlemelerin Getirdiği Durum”, IV'de Türk Borçlar Kanunu Tasarısı ile önerilen kusursuz sorumluluk alanındaki çerçeve düzenlemeler ve bu düzenlemelerin üreticinin sorumluluğu alanında uygulanması ile ilgili eleştirilerimiz.

olursak: Ayıplı ürünü üreticiden satın alan kişi (A), bu ürünü kendisi kullanmayıp (B)'ye satarsa, bu ürünün ayıplı olmasından (A) değil, (B) zarar görür. (A) ürünü (B)'ye satmayıp kendisi kullanmış olsaydı bizzat zarar görecekti iken, ikinci satım sözleşmesi nedeniyle, hem üreticinin ilk sözleşmeyi gereği gibi ifa etmesine olan menfaatin (B)'ye geçtiği hem de zararların (B)'nin şahsında gerçekleştiği belirtilmektedir. Bu görüşte olanlar, böyle bir durumda, ayıplı üründen zarar gören kişinin zararlarının tazmin edilmesinin, ilk satım sözleşmesi kapsamında, üreticiden talep edilebilmesi gerektiğini savunmaktadırlar. Kanaatimizce de, sözleşmenin gereği gibi ifasına olan menfaatin yer değiştirdiği esasına dayanan üçüncü kişinin zararını tazmin görüşünün, üreticinin ayıplı üründen sorumluluğu alanında da uygulanması mümkündür. Ancak, bu görüşün uygulanması, sadece, ürünü üreticiden satın alan kişinin alıcısının, ayıplı ürün nedeniyle uğradığı zararın, üreticiden talep edilebilmesine imkân tanıyacaktır. Diğer bir ifadeyle, bu görüşün uygulanması halinde dahi, üreticinin ayıplı üründen üçüncü kişilere karşı sorumluluğu meselesine tatminkâr bir çözüm getirememektedir.

Diğer taraftan, üçüncü kişinin zararını tazmin görüşünden yola çıkan ve Fransız hukukundaki “doğrudan dava” imkânından esinlenerek, ürünün dağıtım zincirinin en sonunda yer alan nihai alıcıların ayıplı ürün dolayısıyla doğrudan doğruya üretici aleyhine sözleşmeye dayalı dava açabileceklerini savunan görüşün, kabul edilmesi mümkün değildir. Zincirleme satım sözleşmeleri sonucunda ürünü nihai olarak edinen ve zarara uğrayan her üçüncü kişi için, böyle, zincirin en başındaki üreticiden, ilk satım sözleşmesine dayanarak tazminat talep edilebilme imkânının tanınmasının, sorumluluk sistemimizle bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Aksi durumun kabulü, üreticiyi, adil olmayan bir şekilde, sınırsız sayıda kişiye karşı sözleşmeye dayalı sorumlu konumuna oturtacaktır. Böyle bir sonuca ne ilk sözleşmenin yorumlanması ne de kanunda boşluk bulunduğu kabul edilmesi yoluyla dahi ulaşılamayacağı kanaatindeyiz. Nitekim, üreticinin taraf olduğu satım sözleşmesinin yorumlanarak amaca uygun

tamamlanması halinde dahi üreticinin ayıplı üründen zarar gören herkesin zararlarını da tazmin edeceği taahhüdü altına girmiş olduğunu söylemek mümkün değildir. Keza, sorumluluk hukukumuzun sözleşmeye dayalı sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu ile ilgili düzenlemeler ve bu sorumlulukların temel prensipleri dikkate alındığında, üçüncü kişinin zararını tazmin müessesesi kanunda düzenlenmemiş ya da unutulmuş olduğunu, dolayısıyla da kanun boşluğu olduğunu iddia etmek mümkün değildir.

Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinde ise, edime ve alacaklıya yakın olan ve alacaklının korumakla yükümlü olduğu kişilere sözleşmeye dayalı tazminat talep etme imkânı tanınmaktadır. Bu teori temel alınarak, üreticinin ayıplı üründen zarar görebileceğini öngörebildiği (nihai tüketici gibi) üçüncü kişilerin, üretici ile ilk alıcı arasındaki satım sözleşmesinin koruma kapsamına girdiği savunulmuştur. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. LARENZ'in de haklı olarak belirttiği gibi, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme görüşü; ancak, sözleşmenin alıcısının korumakla yükümlü olduğu ve ifanın arz ettiği tehlikeye yakın olan (alacaklının çocukları, işçisi gibi) sınırlı sayıda kişilerin zararları ile ilgili olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, üründen zarar gören üçüncü kişiler, ilk alıcının korumak ve zarar görmemeleri için özen göstermekle yükümlü olduğu kişilerden biri olması halinde, bu kişinin ayıplı ürün dolayısıyla uğradığı zararlar sözleşme kapsamına girecek, bunun dışındaki kişilerin uğradığı zararlar ise sözleşme kapsamında kabul edilemeyecektir. Kısacası, üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisinin, ayıplı üründen zarar görmüş tüm üçüncü kişileri kapsar şekilde genişletilmesinin mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Aksi durumun kabulü, yukarıdaki teori için de belirttiğimiz gibi, üreticiyi sınırsız sayıda kişiye karşı, adil olmayacak bir şekilde, sözleşmeye dayalı sorumluluk altına sokacaktır.

Burada tekrar vurgulayalım ki, incelenen “üçüncü kişinin zararını tazmin”, “üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme” teorileri, bu

teorilerin genel kabul görmüş klasik sınırları çerçevesinde kalmak kaydıyla, bazı durumlarda ayıplı üründen zarar görenlerin tazminat talepleri açısından koruma sağlamaktadırlar. Yani, ayıplı üründen zarar gören kişi, aranan şartların gerçekleşmesi koşulu ile bu teoriler yardımı ile tazminat talep edebilir. Ancak, üreticinin sorumluluğu sorununun sadece bunlara dayanarak tatminkâr bir çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Bu teorilerin üründen zarar gören herkesi kapsar şekilde yorumlanabileceği yönündeki abartılı görüşleri kabul etmek, sorumluluk sisteminin genel prensiplerini temelden sarsar. Öğretide belli kalıplar içinde kabul edilmiş olan bu teorilerin sınırlarını, çok zorlamamak gerekir. Aksi durumda, sözleşmeye dayalı sorumluluğun yapı taşı olan “sözleşmenin nisbiliği prensibi” zarar görür ki, bu da hukuk güvenliğini tehlikeye düşürür.

Yukarıda incelenen görüşler, sözleşmeye dayalı sorumluluğun kapsamını genişletmeye çalışırken, son yıllarda özellikle, İsviçre hukukunda, sözleşmeye dayalı sorumluluğun kapsamının iyice sınırlandırılması yönünde bir eğilimin ortaya çıktığından da söz etmek yerinde olacaktır. Bu eğilim, haksız fiil sorumluluğunun kapsamını genişletirken sözleşmesel sorumluluğun kapsamına giren halleri iyice daraltma taraftarıdır. Bu yöndeki görüşler, İsviçre’de sorumluluk hukuku alanında hazırlanmış olan 2000 tarihli Öntasarı (Avant-projet)³¹⁵ ile de benimsenmiştir. Söz konusu Öntasarı’da, sözleşmeye dayalı sorumluluk, geç ifa ve kusurlu imkânsızlık ile sınırlandırılmış ve bunun dışındaki haller, haksız fiil sorumluluğunun kapsamına dahil edilmiştir (Öntasarı m. 42)³¹⁶. Öntasarı, bu hali ile, sadece üçüncü kişilerin değil, sözleşmeye taraf olanların dahi sözleşmeye dayalı tazminat talep edebilmelerini oldukça sınırlandırmaktadır³¹⁷.

315 “Hukukî Sorumluluğun Gözden Geçirilmesi ve Birleştirilmesi Hakkındaki Federal Kanun'un Öntasarısı”. Öntasarı’nın metni için bkz. « Revision et Unification du droit de la Responsabilité civile, Avant-projet de loi fédérale» (hazırlayan WIDMER/WESSMER): www.ejpd.admin.ch/doks/mm/files/001009b_ges-f.pdf.

316 Ancak belirtmek gerekir ki, Öntasarı m. 42’de, özel hükümlerle düzenleme getirilmiş hallerin du ayırım dışında tutulacağı belirtilmiştir. Bu durumda, mesela ayıplı bir malın alıcısı, satım sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında yer alan satıcının ayıba karşı tekeffül borcu ile ilgili hükümlere başvurabilecektir.

317 Bu düzenleme ile ilgili eleştiriler için bkz. Baptiste RUSCONI, Révision et unification du droit de la responsabilité civile : La position des avocats suisses, in HAVE 2002, s. 222

Yukarıdaki bölümde incelediğimiz görüşler arasında, *üreticilerin, nihai alıcıya ayıplı malı satan kişinin yardımcı şahsı olduğunun* iddia edildiğini de belirtmiştik. Böylece satıcı, yardımcı şahsının sebep olduğu zararlar dolayısıyla alıcıya karşı BK m. 100 kapsamında sorumlu tutulmaktadır. Bu görüş, üreticiye ait olan sorumluluğu BK m. 100 aracılığı ile satıcıya yüklemeye çalıştığından adil değildir. Diğer taraftan, bu görüşün kabul edilmesi halinde dahi, görüş sadece alıcıların zarar görmesi halini kapsadığından, ayıplı üründen zarar gören üçüncü kişiler açısından sorunu çözümsüz bırakmaktadır.

Ayrıca, *ayıplı ürünü üreticiden satın almış olan kişinin, satılanın ayıpları sebebi ile doğacak olan kanuni haklarının, satılanın sonraki alıcılarına devrettiğinin varsayılacağını kabul eden görüşün* de, kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Tarafların hakların devredileceği yönünde iradesi bulunmadan böyle bir devrin ve iradelerin mevcut olduğunun varsayılması doğru değildir. Ayrıca, BK m. 163’de alacağın temlik yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla, taraflar arasında bu yönde yazılı bir alacağın temlik anlaşması bulunmadan da, bu görüşün kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Üründen zarar gören üçüncü kişi ile üretici arasında özel bir borç ilişkisi bulunduğunu savunan görüşlere de şu gerekçelerle katılabilmek mümkün değildir:

Üreticinin, ürünü kendi ticari markası altında piyasaya sürerek, ürününün ayıplı olmadığı ve sebebiyet vereceği zararlardan sorumlu olacağı yönünde taahhütte bulunmuş olduğu varsayımına dayanarak, zarar gören kişi ile üretici arasında objektif sorumluluk yükleyen zımni bir “garanti sözleşmesi”nin mevcudiyetini kabul eden MÜLLER’in görüşünün, kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Üreticinin ürüne markasını koyarak piyasaya sürmesi, bırakın objektif

-225 (www.swisslex.westlaw.com); Franz WERRO, Quelques remarques sur l’avant-projet de Loi fédérale sur la revision et unification du droit de la responsabilité civile, HAVE 2002, p.14-23 (www.swisslex.westlaw.com).

sorumluluk taahhüdü olarak kabul edilmeyi, BK m. 96'daki kusur sorumluluğu kapsamında bir sözleşme kurma yönünde irade açıklaması olarak dahi kabul edilemez.

DIEDERICHSEN'in savunduğu üreticinin ayıplı ürününün sebebiyet verdiği tüm zararlardan, güvenin ihlâl edildiği esasına dayanarak, garanti sözleşmesinde olduğu gibi, objektif olarak sorumlu olacağı görüşü de kabul edilemez. Bu görüş, üretici ile tüketici veya kullanıcı arasında, güven ilişkisinden kaynaklanan ve objektif sorumluluk doğuran bir borç ilişkisinin mevcut olduğunu savunmaktadır. Ancak, kanun koyucunun bu yönde açık bir düzenlemesi veya tarafların objektif olarak sorumlu olacakları yönünde açık iradeleri bulunmadan sorunu, objektif sorumluluk çerçevesinde çözüme kavuşturmak, diğer bir ifadeyle hakimin önüne gelen olayda objektif sorumluluğa hükmedebilmesi, sorumluluk hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmaz.

Gerçekten de sorumluluk hukukumuzun genel prensipleri (BK m. 41 vd. daki haksız fiil sorumluluğu ve BK m. 96 vd.daki sözleşmeye dayalı sorumluluk) uyarınca, bir kişiyi sorumlu tutabilmek için o kişinin kusurunun bulunması gerekmektedir. Kusur sorumluluğunda, tazminat borcunun doğması için failin kusurlu olması arandığından, zarar verenin lehinedir. Objektif sorumluluk ise, zarar görenin lehinedir. Zararın taraflar arasında nasıl paylaşılacağı, dolayısıyla objektif sorumluluğun mu yoksa kusur sorumluluğunun mu benimsenmesi gerektiği, ülkenin sosyo-ekonomik politikaları aracılığıyla belirlenir. Ülkemiz kanun koyucusu, kusur sorumluluğu prensibini benimseyerek, zarar vereni korumayı tercih etmiş ve böylece, hareket özgürlüğünü ve liberal ekonomiyi desteklemek istemiştir. Sorumluluk sisteminin belirlenmesi, sosyo-ekonomik politikalara ve dolayısıyla da kanun koyucunun iradesine bağlı olduğu gibi, bunun doğal sonucu olarak, sorumluluk sistemde değişiklik yapılması da, kanun koyucunun iradesine bağlıdır. Kanun koyucu açıkça objektif sorumluluğu benimsemedikçe, böyle bir sorumluluğa

hükmedilmesi yargı ajanlarının, yani hâkimlerimizin yetkisinde değildir. Hâkimlerin böyle bir yetkisi, MK m. 1 çerçevesinde tanınan kanun koyucu gibi davranarak boşlukları doldurma yetkisi çerçevesinde dahi bulunmamaktadır. Zira, belli bir konuda bir kanun boşluğu bulunduğu kabul edilse dahi, hâkim, boşluk doldurma yetkisini kullanırken hukukun mevcut temel prensiplerinin dışına çıkamaz³¹⁸. Yani hâkim, hukuk yaratma yetkisini kullanarak boşluğu doldururken, kusur sorumluluğu prensipleri çerçevesinde kalacaktır. Aksi durumun benimsenmesinin, hukukun güvenilirliğine ağır darbe vuracağı açıktır.

Diğer taraftan LORENZ de, DIEDERICHSEN'e benzer şekilde üreticiyle ayıplı üründen zarar gören kişi arasında güven ilişkisinden kaynaklanan, objektif sorumluluk doğuran bir borç ilişkisinin mevcut olduğunu savunmuştur. Ancak LORENZ bu güven ilişkisini, DIEDERICHSEN'den farklı olarak, üreticinin ürünüyle ilgili verdiği reklâmlara dayandırmaktadır. Bu durumda dahi, üreticinin reklâm vermesinin onu, sözleşmeye dayalı hükümler çerçevesinde objektif olarak sorumlu tutmaya yetmeyeceği kanaatindeyiz. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, objektif sorumlulukta kanunilik esastır. Kanun koyucunun bu yönde bir düzenlemesi bulunmadan, objektif sorumluluk getirilmesi mevcut sorumluluk sistemimizin genel kabul görmüş prensipleriyle bağdaşmaz.

Diğer taraftan, üretici ile tüketici arasında BK m. 96 vd. hükümlerine (yani kusura dayalı sözleşmesel sorumluluk hükümlerine) tâbi bir borç ilişkisi kurmaya elverişli, özel bir ilişkinin mevcudiyetini iddia eden görüşler de, şu gerekçelerle kabul edilemez:

Bu bağlamda, ülkemizde SEROZAN, üretici ile tüketici arasında üreticiye özel bir özen gösterme borcu ve dolayısıyla zarardan koruma yükümlülüğü yükleyen bir güven ilişkisi bulunduğunu

318 Kanun boşlukları ve hakimin boşluk doldurma yetkisiyle ilgili olarak daha detaylı bilgi için bkz. aşağıda dn. 174, 175, 176 ve 177 ve ilgili metinlerler.

savunmuştur. Bu güven ilişkisi de, ayıplı üründen zarar gören tüketiciye, üreticiden BK m. 96 vd. hükümleri çerçevesinde tazminat talep etme imkânı sağlamaktadır. Oysa, taraflar arasında böyle dürüstlük kuralından kaynaklanan, zarardan koruma yükümlülüğü (ve dolayısıyla zararları BK m. 96 vd. uyarınca tazmin etme yükümlülüğü) doğuracak olan, özel bir ilişkiden bahsedebilmek için, LARENZ'in isabetli olarak belirttiği gibi, en azından, tarafların, bir hukuki işlem kurmak amacıyla temasa girişmiş olmaları gerekmektedir. Taraflar arasında rastlantısal bir temas olması, böyle sözleşmeye dayalı sorumluluğu doğuracak özel bir ilişkinin kabul edilmesi için yeterli değildir. Ayıplı üründen zarar gören kişilerin bu ürünleri, genellikle, aracı satıcılardan aldıkları göz önünde tutulduğunda, zarar gören kişinin üreticiyle hukuki işlem kurma iradesinin hiçbir aşamada mevcut olmadığı açıktır. Üreticinin de bu kişilerle, bir hukuki işlem kurma amacı bulunduğu söz edilemez. Diğer taraftan, SEROZAN'ın görüşünün kabul edilmesi halinde, üreticiler, taahhüt altına girme iradeleri olmadan, belirsiz sayıda kişiye karşı sözleşmesel sorumluluk altına itilmiş olur.

Yukarıda ayrıca, üçüncü kişiler nezdinde yarattığı güvenin dürüstlük kurallarına aykırı şekilde ihlal edilmiş olması esasına dayanan *"güvene dayalı sorumluluk"* adı altında yeni bir sorumluluk türünün kabul edilmeye başlandığından bahsedilmiştir. Bu sorumluluğun, ne haksız fiil sorumluluğu ne de sözleşmeye dayalı sorumluluk ile tam olarak örtüşmediği belirtilmekle beraber, bu sorumluluk kapsamına girdiğinin kabul edildiği hallere, BK m. 96 vd. hükümlerinin uygulanması tercih edilmektedir. Üreticinin sorumluluğu meselesinin, böyle üçüncü tür bir sorumluluğun kapsamına girdiği görüşünün kabul edilmesinin, mevcut tartışmaları daha da karmaşık hale getirmekten başka bir fayda sağlamadığı kanaatindeyiz. Ayrıca, sorumluluk sisteminde kanun koyucu tarafından getirilmiş olan sorumluluklar dışında yeni bir sorumluluk türünün mevcudiyetinden bahsedebilmek, ancak bu konuda kanuni bir düzenleme yapılmasıyla mümkün olabilir. Böyle bir düzenleme yapılmaya kadar, hukuki

tartışmalara yeni bir bilinmezi eklemek, doğru bir hareket olarak gözükmemektedir.

Üreticinin, konumu gereğince, piyasaya ayıplı ürün sürmeme ve dolayısıyla üçüncü kişilerin malına ve canına zarar vermeme yükümlülüğü vardır. Ancak bu yükümlülük, üretici ve tüketici arasındaki özel ilişkiden değil, doğrudan doğruya dürüstlük kurallarından doğan genel davranış ödevlerinden kaynaklanmaktadır. Genel davranış ödevlerinin ihlâl edilmesi ise, BK m. 41 vd. daki haksız fiil sorumluluğu kapsamına girmektedir. Yukarıda da yeri geldikçe belirttiğimiz gibi, üreticinin sorumluluğunun sözleşmesel sorumluluğun değil, sözleşme dışı sorumluluğun (dolayısıyla da haksız fiil sorumluluğunun) uygulama alanına girdiği, bugün artık mahkemeler ve öğretisi tarafından baskın olarak benimsenmiştir.

B. Sorunun Sözleşme Dışı Sorumluluk Çerçevesinde Çözümlemesi Gerektiğini Kabul Eden Görüşlerin Eleştirilmesi

Sözleşme dışı sorumluluk hükümlerinden BK m. 41 vd.'da düzenlenmiş olan, kusura dayalı haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin, üreticinin sorumluluğu sorununu çözümlenmeye yeterli olduğunu savunan OFTINGER/STARK'ın bu görüşünün, kusur unsuru açısından haklı olarak eleştirildiği kanaatindeyiz. Öncelikle, teknik incelemeleri gerektirmesi nedeniyle, üreticinin kusurlu olduğunun mağdur tarafından ispat edilmesinin beklenmesi adil olmaz. Bugün üretici olarak karşımıza gerçek kişiler değil de karmaşık organizasyon yapılarına sahip olan tüzel kişilerin çıktığını düşünecek olursak, bu sistem içinde ürünün ayıplı olmasının neden kaynaklandığını belirlemek ve dolayısı ile kusurun mevcudiyetini ispat edebilmek, sadece bu yapıya yabancı olan mağdurlar tarafından değil organizasyonun parçası olanlar tarafından bile zordur.

Kusurun ispatlanmasındaki zorluk göz önünde tutularak, fiili karine veya ispat yükünün ters çevrilmesi yardımıyla sorunun çözümlenebileceği savunulmuştur. Ancak, belirtelim ki, fiili karine veya ispat yükünün ters çevrilmesi yöntemlerinin uygulanması, sorumluluğun niteliğini değiştirmekte

ve üreticinin sorumluluğu kusur esasına dayalı kalmaktadır. Diğer bir ifade ile, bu usul hukuku imkânlarına başvurulması halinde dahi üretici, her zaman, ürünün ayıplı olmasında kusuru bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânına sahip bulunmaktadır. Bu da, ayıplı ürünün sebebiyet verdiği zararlara, mağdurların bizzat katlanacağı anlamına gelmektedir. Bu açıdan kusur sorumluluğunun kabulünün, bireyleri, dev sanayi şirketlerinin karşısında savunmasız bıraktığı açıktır. Bugün kusur sorumluluğu prensibinin yetersizliği, sadece üreticinin sorumluluğu alanında değil, modern hayatın getirmiş olduğu yeni diğer birçok tehlike karşısında da kabul edilmektedir.

Diğer taraftan, OFTINGER/STARK, yukarıdaki eleştirilere karşılık olarak, BK m. 41'deki katı kusur sorumluluğu uygulamasının BK m. 55'in devreye girmesi ile yumuşadığı ve mağdurlar açısından yeterli korumayı sağladığını belirtmişlerdir. OFTINGER/STARK'ın bu görüşüne de katılmak mümkün değildir. Zira, BK m. 55, üreticinin kusurunun bulunmasını aramadığı için, mağdur açısından BK m. 41'deki düzenlemeden daha avantajlı olmasına rağmen, esasen az sayıda kişi istihdam eden ufak çaplı gerçek kişi işletmeler düşünülerek getirildiğinden, üretimin otomasyona bağlandığı dev şirketlerin sorumluluğunun düzenlenmesinde tatminkâr olmaktan uzaktır. Bunun nedeni de, büyük ölçüde, BK m. 55'de istihdam edene tanınan sorumluluktan kurtuluş imkânıdır. Bu nedenle öğretilerde, BK m. 55'deki hükmün ihtiyaçlar doğrultusunda değiştirilerek, istihdam edenin gerçek kişi değil de, bir tüzel kişi şirket olması hali için, sorumluluktan kurtuluş imkânının sınırlandırılması önerilmiştir ("organizasyon sorumluluğu"). Nitekim, hem İsviçre'deki Öntasarı'da, hem Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nda, bu doğrultuda düzenlemelere yer verilmiştir. Diğer taraftan, İsviçre Federal Mahkemesi, bu konuda kanuni bir düzenlemeye gidilmesini dahi beklemeden, işletmelerin, BK m. 55'deki sorumluluktan kurtulabilmelerini zorlaştırarak, onlara işletmenin organizasyonunda bir hata olmadığını ispatlama yükü de yüklemiştir. İşletmelere böyle, hatalı organizasyondan kaynaklanan zararların sorumluluğunun yüklenmesi, sosyolojik açıdan doğru olmakla beraber; mahkemelerin bu şekilde "organizasyon sorumluluğu"na hükmedebilmeleri için, konunun kanunen düzenlenmesi

gerektiği kanaatindeyiz. BK m. 55’de böyle bir düzeltme yapılabilmesi, hâkimin MK m. 1 kapsamındaki kanun boşluğu doldurma yetkisi çerçevesinde dahi mümkün gözükmektedir. Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi³¹⁹, burada bir kanun boşluğu bulunduğu kabul edilse dahi hâkim, kanun boşluğunu doldururken mevcut sorumluluk sistemini değiştiremez. Sorumluluk sisteminde değişiklik yapmak, ancak, sosyo-ekonomik politikalara bağlı olarak kanun koyucunun iradesiyle mümkün olabilmektedir.

Diğer taraftan, üreticinin sorumluluğu meselesinin, WIDMER’in savunduğu, organizasyon sorumluluğu alanında, genel hükümlere konulacak tek bir madde ile zmlenebileceği fikrine de katılmamaktayız. Üreticinin sorumluluğu sorunu, tek bir maddeye sığdırılması mümkün olmayan, birçok madde ile kapsamlı detaylı bir şekilde düzenlenmesi gereken farklı birçok sorunu beraberinde getirmektedir. Bu nedenle konunun, özel olarak ele alınıp düzenlenmesi gerekmektedir.

Burada ayrıca, “organizasyon sorumluluğu”nun, üreticinin sorumluluktan kurtulmasını tamamen engellemediğini, sadece BK m. 55’e nazaran zorlaştırdığını bir kez daha hatırlatmakta fayda vardır. Bu sorumluluğun benimsenmesi halinde üretici, işletmesinde iyi bir organizasyon için gerekli tüm özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Böyle bir durumda da, bilim ve tekniğin engelleyemediği veya tamamen rastlantısal hallerden kaynaklanan ayıplı ürünlerin sebep olduğu zararlara, mağdur katlanmak durumunda kalacaktır. Oysa, zararlı sonuca, bu duruma üretim faaliyetiyle sebep vermiş olan üreticinin katlanması, daha adil gözükmektedir.

Diğer taraftan, öğretide sorunun, BK m. 58’deki “bina ve diğer şeylerden mesuliyet” başlıklı hüküm aracılığı ile zmleneceği de savunulmuştur. BK m. 58, sorumlu kişiye kurtuluş imkânı tanımadığı için, mağdur açısından, BK m. 41 ve BK m. 55 ile getirilen düzenlemelerden daha

319 Bkz. yukarıda dn. 165 (İkinci Bölüm, ř2, V, A’de DIEDERICHSEN’in görüşüyle ilgili değerlendirmelerimiz).

avantajlı olsa da, üreticinin sorumluluğu sorununun, bu hüküm çerçevesinde çözümlenemeyeceğini düşünüyoruz. Öncelikle, OĞUZMA/ÖZ ve ERTEN'in haklı olarak belirttiği gibi, imal olunan taşınırlar, BK m. 58 kapsamına girmezler. Diğer taraftan, ÖZSUNAY'ın teklif ettiği gibi, BK m. 58'deki "imal olunan şey" kavramı, amaca uygun bir yorum ile taşınırları da kapsayacak şekilde yorumlansa dahi, bu madde uyarınca sadece ürünün halihazır maliki olanlar sorumlu tutulabilecektir. Oysa, üreticinin sorumluluğuna konu olan olayların çoğunda ürün, üreticinin mülkiyetinden çıkmıştır. Dolayısıyla, BK m. 58 kapsamında önerilen çözüm, üreticinin sorumluluğu alanında tatmin edici olmaktan uzaktır.

Yukarıda ayrıca, bugün, üreticinin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmesi gerektiği görüşünün hakim olduğundan söz edilmiştir. Bu görüşten olan bazı hukukçuların savunduğu, kusursuz sorumluluğun mahkeme içtihatları aracılığıyla getirilebileceği görüşünün, kabul edilmesi mümkün değildir. OĞUZMAN/ÖZ'ün de haklı olarak belirttiği gibi, kusur sorumluluğunu esas almış olan hukuk sistemimizde, içtihat yolu ile kusursuz sorumluluk getirmek kanuna aykırıdır. MK m. 1 hâkime kanunda boşluk olan hallerde doldurma yetkisi vermiş olsa da, bu yetki ile hâkim, ancak mevcut hukuk sistemi içerisinde değişiklikler/düzeltilmeler yapabilir, yoksa, hâkimin, olması gereken hukuku uygulama amacıyla dahi olsa, hukuk politikalarını değiştirme yetkisi verilmemiştir³²⁰. Böyle radikal bir değişiklik, münhasıran kanun koyucunun iradesine bağlıdır. Aksi durumun kabul edilmesi, yargının yasama faaliyetine müdahalesi anlamına gelir ve bu da güçler ayrılığını zedeler. Ayrıca, hâkimlere hukukun prensiplerini değiştirme yetkisinin verilmesi, toplumun hukuk olan güvenini yitirmesine sebep olabileceği için oldukça tehlikelidir.

Kusursuz sorumluluğun içtihat yolu ile getirilebileceği görüşünde Amerikan hukuk sisteminin ve Amerikan mahkeme kararlarının etkisi yadsınamaz. Gerçekten de, hukukun içtihatlarla hızlı bir şekilde değişebildiği Amerikan hukukunda mahkemeler, 1960lı yıllardan buyana, üreticinin ürünün ayıplı

320 DIEDERICHSEN'in görüşüyle ilgili benzer değerlendirmemiz için bkz. yukarıda İkinci Bölüm, §2, V, A'de dn. 166 ve ilgili metin.

olmasında kusuru bulunmasa dahi, sebep olduğu zararlardan sorumlu olacağı yönünde kararlar vermişlerdir. Dâhil olduğumuz Kıta Avrupa'sı hukuk sistemi ise, kazuistik bir yapıya sahip olduğundan, bu yapının doğal sonucu olarak hantaldır. Hukukun değişen sosyal yapıya ayak uydurup toplumun ihtiyaçları doğrultusunda kendini yenilemesi, büyük ölçüde, kanun koyucunun yeni kanunlar çıkarması ile olmaktadır. Bu hantal yapının, kanun koyucu harekete geçip yeni düzenleme yapıncaya kadarki süreçte, sistemdeki adaletsizliklerin giderilmesi ana amacına yönelik olan MK m. 1 ve onun “kanunda boşluk”³²¹ bulunan hallerde hâkime tanıdığı hukuk yaratma yetkisi ile yumuşatılması bir an için düşünülebilir³²². Bu doğrultuda Yargıtay 1997 tarihli bir kararında³²³, ülkemizde kanun koyucunun, tehlike sorumluluğu alanına giren birçok konuda kanun çıkarmakta gecikmiş olduğunu ve bu gecikmeden doğan boşluğun MK m.1 uyarınca doldurulması gerektiği yönündeki düşüncesini açıkça ifade etmiştir. Ancak, hâkimlere tanınan bu boşluk doldurma yetkisi dahi üreticinin sorumluluğu alanında tatminkâr bir sistem getirmeye yetmemektedir. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi, MK m. 1/f. II ile hâkime tanınan boşlukları doldurma yetkisi, mevcut sistemin genel prensipleri içerisinde kalmak kaydı ile kullanılabilir. Hâkim, mevcut hukuk düzeni, onun temsil ettiği değerler ve genel prensipleri çerçevesinde ve hukuk güvenliği ile bağdaşacak bir karar vermek zorundadır³²⁴. Hâkim, sosyal hayatın ihtiyaçlarını göz önünde tutmalı; ancak, varacağı sonucun mevcut hukuk

321 Hâkimin kanun koyucu gibi davranarak kural koyma yetkisi aslında, kanunda boşluk bulunup da bu boşluğun örf ve adet hukuku ile doldurulmadığı hallerde söz konusu olmaktadır. Böyle, örf ve adet hukukunda konu ile ilgili bir kuralın bulunmaması halinde ise artık “kanun boşluğu” değil “hukukta boşluk”un söz konusu olduğu ile ilgili olarak bkz. Pierre TOUR, *Le Code Civil Suisse* (çev.:Henri DESCHENAUX), Zurich 1942, s. 34; OĞUZMAN/BARLAS, s. 77; DURAL/SARI, s. 114.

322 Hâkimin böyle hukuk yaratması, sadece bir yetki değil aynı zamanda bir görevdir. Anayasa'nın 36. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz”. Aynı şekilde HUMK 573 b.6'ya göre de hâkim ihkaki haktan (hakkı yerine getirmekten) kaçınamaz. Görüldüğü gibi, hâkimin önüne gelen davayı sonuçlandırma mecburiyeti vardır ve bu görevinden, söz konusu meseleye uygulanacak bir kural bulunmadığı gerekçesiyle kaçamaz. Bu konuda ayrıca bkz. Mustafa DURAL/Suat SARI, *Türk Özel Hukuku C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri*, 2. bası, İstanbul 2005, s. 114; Rona SEROZAN, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, İstanbul 2005 (Medeni Hukuk), s. 109; OĞUZMAN/BARLAS, s. 88.

323 Yarg. 4. HD, 25.9.1997, E. 4787, K. 8679 (UYGUR, C. 2, s. 1449).

324 Bkz. Henri DESCHENAUX, *Traité de Droit Civil Suisse*, Tome II, 1: *Le Titre Préliminaire du Code Civil*, Fribourg 1969, s. 103.

düzeni ile bağdaşmasına ve hukuk güvenliğini sarsmamasına dikkat etmelidir. Hâkim yepyeni bir hukuk düzeni kuramaz sadece mevcut düzenin eksik kısmını tamamlar³²⁵.

Yukarıda aktarılan bilgiler çerçevesinde, hâkimin, MK m. 1/ f. II çerçevesinde tanınmış olan boşluk doldurma yetkisini kullanarak kusura dayanmayan bir sorumluluk tesis etmesi mümkün olmamakla birlikte, kusur sorumluluğu sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, mevcut sistemde bazı düzeltmeler yapması mümkündür.

Peki, üreticinin sorumluluğu alanında bir kanun boşluğundan ve dolayısıyla, hâkimin boşluğu doldurma yetkisinden söz edebilir miyiz? Bu sorunun cevaplandırılabilmesi amacıyla, öncelikle, “kanun boşluğu” ile neyin kastedildiğine kısaca bakmamız faydalı olacaktır.

MK m. 1/ f. II’de hâkimin kural koymasına imkân verecek olan yani, boşluk bulunan haller, “kanunda uygulanabilir bir hükmüm bulunmaması” olarak tanımlanmıştır. Somut bir olayla ilgili olarak kanunda uygulanabilir bir hükmün bulunmaması, ya bu konuda hiç bir kanun hükmünün mevcut olmamasından (açık boşluk), ya da mevcut hükmün somut olaya uygulanabilir olmamasından (örtülü boşluk) kaynaklanabilir³²⁶. Dolayısıyla, MK m. 1/f. II’de iki çeşit boşluktan bahsedilmektedir. “Açık boşluk”, tüm yorum yolları tüketildiği halde somut olaya uygulanabilecek olumlu veya olumsuz bir çözüm getirebilecek bir hüküm bulunmamasıdır³²⁷. “Örtülü

325 Bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s. 91.

326 Kanun boşlukları öğretide bir çok farklı sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Farklı boşluk ayırımlarıyla ilgili bilgi için bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s. 79-87; DESCHENAUX, s. 92-95; Ergun ÖZSUNAY, Medeni Hukuka Giriş, 5. bası, İstanbul 1986 (Medeni Hukuk), s. 201-204; Arthur MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung (Art. 1-10 ZGB), Bern 1966, Art. 1, N. 279-287; Jale AKİPEK/Turgut AKINTÜRK, Türk Medeni Hukuku, C. I: Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, 4. baskı, İstanbul 2002, s. 134.

327 SEROZAN, Medeni Hukuk, s. 109; DESCHENAUX, s. 93; Hüseyin HATEMİ, Medeni Hukuka Giriş, gözden geçirilmiş 3. baskı, İstanbul 2004 (Medeni Hukuk), s. 95; Çiğdem KIRCA, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, AÜHFD, C.50, S. 1, yıl 2001 (Örtülü Boşluk), s. 94; Selâhattin Sulhi TEKİNAY, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, 6. bası, İstanbul 1992, s.63, 64; Zahit İMRE, Medeni Hukuka Giriş, 2. bası, İstanbul 1976 (Medeni Hukuk), s. 163.

boşluk” halinde ise, somut olaya uygulanabilir gözükten bir hüküm vardır; ancak, mevcut kural fazla geniş tutulmuş ve kanun koyucu, bahse konu hükmün (veya kanunun başka bir hükmünün) ruhu ve amacı dikkate alındığında getirilmesi gereken istisnaları getirmemiştir³²⁸. Örtülü boşluk bulunan hallerde, kanunun lafzı çok geniş olup, tüm daraltıcı yorum

328 DESCHENAUX, s. 93; SEROZAN, Medeni Hukuk, s. 116; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 98; KIRCA, Örtülü Boşluk, s. 96; TEKİNAY, s. 64, 65; İMRE, Medeni Hukuk, s. 164, 165.

Burada ayrıca belirtelim ki, İsviçre ve Türk hukuk öğretilerinde birçok hukukçu “örtülü boşluk”ları da içine alacak şekilde “gerçek olmayan boşluk” nitelendirmesini benimsemiştir (bkz. MEIER-HAYOZ, Art. 1, N. 271-278. Bu ayrımı benimseyen yazarlar için ayrıca bkz. KIRCA, Örtülü Boşluk, s. 95, dn. 29). Bu yazarlardan bir kısmı, “örtülü boşluk”ların “gerçek olmayan boşluk”ların bir alt türü olduğunu açıkça belirtmektedirler (bu doğrultuda bkz. Seyfullah EDİS, Medeni Hukuka Giriş Başlangıç Hükümleri, 1987, s.133, 134; OĞUZMAN/BARLAS, s. 81). Bu yönde düşünen yazarlardan olarak MEIER-HAYOZ (Art. 1, N. 275-278), “gerçek olmayan boşluk”un, mevcut bir kanun hükmünün, hukuk politikasına özgü eksiklikler içermesi, topluma hâkim bakış açısıyla ters düşmesi veya gerçek hukuktan (richtiges rechts) sapması olarak ifade edebileceğimiz üç sebepten ileri gelebileceğini belirtmektedir. Görüldüğü gibi MEIER-HAYOZ, “gerçek olmayan boşluk” tanımını çok geniş tutmakta ve hukuk politikasına özgü olan, diğer bir ifadeyle, olması gereken hukuka ilişkin talepleri de kanun boşluğu olarak nitelendirmektedir. Oysa, hukuk politikasına özgü olan talepler, MK m. 1 çerçevesinde hâkimin boşluk doldurma yetkisi dahilindeki bir kanun boşluğu olarak kabul edilemeyeceği, bunların hukukun gelişimi kavramı çerçevesinde ele alınmaları gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, LARENZ de, kanun boşluğu ile hukuk politikası hatası arasında ayırım yapmaktadır (Karl LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1991 (Methodenlehre), s. 374). Yazar, mevcut bir hükmün gayesi dikkate alındığında eksik olması halinde, kanun boşluğunun ve buna bağlı olarak bir boşluk doldurmanın söz konusu olacağını; diğer taraftan, söz konusu hüküm eksik olmayıp da hukuk politikasından yoksunsa bu durumda bir boşluk doldurmadan değil kanunu aşan bir hukuk yaratmadan söz edilebileceğini belirtmektedir (LARENZ, Methodenlehre, s. 374). Bu tür hukuk politikasına ilişkin olan eksikliklerin, hâkim değil kanun koyucu tarafından doldurulması gerekmektedir (bkz. DESCHENAUX, s. 94; KIRCA, Örtülü Boşluk, s. 92). Aksi halde, hâkime böyle bir yetki verilmesi yargının yasama faaliyetine müdahale etmesi anlamına gelir ki, bu da güçler (yasama-yürütme-yargı) ayrılığını temelden sarsar. Mahkemelerin kanun koyucunun kanun koyma önceliğine saygı göstermesi gerekmektedir (LARENZ, Methodenlehre, s. 376). Ancak şunu belirtmekte fayda vardır ki, her ne kadar bu türü hukuk politikasına özgü aksaklıklarda, hâkimin, prensip olarak, doğrudan bir boşluk doldurma faaliyetinde bulunması mümkün değilse de, MK m. 2/f. II'nin düzeltici etkisine başvurma imkânı her zaman mümkündür. Dolayısıyla, hâkim önüne gelen somut bir olaya uygulanacak hükümden hukuk politikasına özgü düzeltilmesi gereken bir husus tesbit etmesi halinde, bu hükmün uygulanmasından MK m. 2/ f. II'nin yardımıyla kaçınılabilecektir (bu görüşten olarak bkz. DESCHENAUX, s. 94; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 101).

Bu bilgilerin ışığı altında, kanunda mevcut bir hüküm bulunması haliyle ilişkin boşlukların tanımında -ister “örtülü boşluk” ister “gerçek olmayan boşluk” olarak adlandırılınsın- kanaatimizce, mevcut hükümle ilgili hukuk politikasına ilişkin eksikliklerin yer almaması gerekmektedir. Bu doğrultuda, “örtülü boşluklar”ın, hükmün gayesi dikkate alındığında sınırlandırılma eksikliği bulunan hallere hasredilmesi gerektiği kanaatindeyiz (bu görüşten olarak bkz. DESCHENAUX, s. 92-94; HATEMİ, Medeni Hukuk, s. 100- 106; KIRCA, Örtülü Boşluk, s. 96. Ayrıca MEIER-HAYOZ da emekliliği nedeniyle adına yapılan sempozyumun kapanış konuşmasında, eski görüşünü değiştirerek bu fikri benimsediğini belirtmiştir (MEIER-HAYOZ, Schlussworth, Rechtsanwendung in Theorie und Praxis: Publikation über das Symposium zum 70. Geburtstag von Arthur Meier-

çabalarına rağmen, somut olayın istisnai özelliklerine uymamakta ve hükmün uygulanması adalete aykırı sonuç doğurmaktadır³²⁹. Burada, bir düzenleme varmış gibi gözüktüğü için “örtülü boşluk” denmektedir.

Üreticinin ayıplı ürünün üçüncü kişilere sebebiyet verdiği zararlar dolayısıyla sorumluluğu alanında, mevcut haksız fiil sorumluluğu hükümleri (BK m. 41 vd.) karşısında kanunda “açık bir kanun boşluğu”ndan söz edebilmenin mümkün olmadığı kanısındayız. Zira, ayıplı üründen zarar gören üçüncü kişiler, bu zararlarının tazmin edilmesi amacıyla üretici aleyhine haksız fiil sorumluluğu hükümleri uyarınca davası açabilmektedirler. Kanaatimizce, üreticinin sorumluluğu alanında, somut olaya uygulanabilir gözükken bir hüküm bulunmasına rağmen bu hükmün, fazla geniş tutulmuş olduğu ve kanun koyucunun, bahse konu hükmün ruhu ve amacı dikkate alındığında getirmesi gereken istisnaları getirmemiş olduğu anlamına gelen “**örtülü kanun boşluk**” bulunmaktadır³³⁰. Bu boşluğun, hayat şartlarının değişmesi ve sanayileşmenin etkisiyle zaman içinde ortaya çıktığı kanaatindeyiz. Kanun koyucu, Bk m. 41 vd.daki haksız fiil hükümlerini, nispeten eşit konumdaki kişileri dikkate alarak getirmiş ve zaman içinde güçlenen uluslararası şirketler ile kullanıcılar arasındaki dengenin bu kadar bozulabileceğini tahmin edememiştir. Dolayısıyla, tarafların arasındaki farkın bu kadar büyük olduğu hallerde BK m. 41 vd. daki haksız fiil sorumluluğu kurallarının uygulanması adil olmayan, hakkaniyete aykırı sonuçlara götürecektir.

Üreticinin sorumluluğu alanında, kanun ile bir düzenleme getirilene kadar, mevzuatımızda örtülü boşluğun bulunduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla, bu alanda mahkemeler, mevcut kusur sorumluluğu sistemi içerisinde kalmak kaydıyla, MK m. 1 uyarınca boşluk doldurma yetkilerini kullanabilirler. En doğru çözüme böyle ulaşılabileceği kanısındayız. Hâkim, kanun boşluğunu

Hayoz, Beiheft zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel 1993, s. 90, 91 (KIRCA, Örtülü Boşluk, s. 96, dn. 34'den naklen)).

329 KIRCA, Örtülü Boşluk, s. 96.

330 Üreticinin sorumluluğu alanında “örtülü boşluk” bulunduğu yönünde bkz. Ayşe HAVUTÇU, Türk Hukukunda Örtülü bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005. Karş. ÖZSUNAY, Yapımcının sorumluluğu- MHE 1981, s. 92.

doldururken önce örf ve adet hukukuna bakacak, burada bir kural bulunuyorsa kanun boşluğunu buna göre dolduracaktır. Örf ve adet hukukunda konu ile ilgili bir kural bulunmuyorsa, hâkim kanun koyucu gibi davranıp kural yaratacak ve böylece boşluğu dolduracaktır. Bu aşamada kanun koyucu gibi davranacak olan hâkimin, öncelikle tarafların karşılıklı menfaatlerini ve bu menfaatlerden hangisinin korunması gerektiğini, adalet duygusu içinde belirlemesi gerekecektir. Bunu yapabilmesi için de ahlâki, psikolojik, teknik, sosyo ekonomik ve politik tüm verileri değerlendirmesi gerekecektir.

Alman Federal Mahkemesi'nin 1968 tarihli kararında benimsenen üreticinin sorumluluğu alanında kusuru ispat yükünün ters çevrileceği görüşünün, Türk mahkemelerince de kabul edilebileceği kanaatindeyiz. BK m. 41'deki ispat kuralının ters çevrilmesiyle, en azından bu konuda kanuni bir düzenlemeye gidilene kadar, klasik haksız fiil kuralları günümüz ihtiyaçlarına kısmen cevap verir hale getirilebilir. Böyle üreticinin haksız fiil sorumluluğu alanında kusuru ispat yükünün ters çevirmesi, aslında, hâkimin MK m. 1 uyarınca "örtülü boşluğun" doldurmasından başka bir şey değildir³³¹.

Burada son olarak, WIDMER'in savunduğu üreticinin sorumluluğunun kanuna eklenecek çerçeve bir kusursuz sorumluluk maddesi ile halledilebileceği yönündeki görüşe katılmadığımızı da belirtelim. TANDOĞAN'ın da isabetli olarak belirttiği gibi, üretim sürecinin karmaşık yapısı ve birçok teknik kıstasın devreye girmesi gibi nedenlerle, sorunun detaylı olarak hazırlanacak özel kanunla çözümlenmesi gerekmektedir. Ayrıca, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile Avrupa hukukunun gittiği yöne bakıldığında da, bu konuda alternatifimiz olmadığı açıktır.

C. Mevcut Normatif Düzen Çerçevesinde Sorunun Hangi Hükümlere Tâbi Olacağı ile İlgili Değerlendirmemiz

331 Karş. ÖZTAN, s. 237. Yazar, BK m. 41'deki ispat yükünün ters çevrilmesini, "gerçek olmayan boşluğun" hâkim tarafından doldurulması olarak nitelendirmektedir.

Ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar dolayısıyla üçüncü kişilerin tazminat talepleri, kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenene kadar, BK m. 41 vd.daki haksız fiil sorumluluğu hükümleri uyarınca çözümlenecektir. Hal böyle olmakla beraber, yukarıda birçok kez işaret edildiği gibi, BK m. 41 ile kabul edilmiş olan klasik kusur sorumluluğu prensipleri ile tatminkâr bir çözüme ulaşabilmek mümkün değildir.

Kusur sorumluluğunun, modern hayatın getirdiği tehlikeler karşısında yetersiz kaldığı, bugün artık herkesçe kabul edilmektedir. Gerçekten de, 18 yy.ın sonundan bu yana yaşanan sanayileşme hareketleri, teknolojik gelişmeler, üretim ve ulaşım araçlarının makinalaşması, yeni enerji kaynaklarının bulunması, halkın büyük şehirlerde toparlanması gibi gelişmeler sonucunda, belli bir kişiye isnat ettirilemeyecek tehlikeler ortaya çıkmıştır. Toplumun büyük bir kesimi bu tehlikelerle tehdit edilirken, kusur prensibi zarar görenlere zararlarını tazmin imkânı sağlayamamıştır. Yaşanan bu ve benzeri değişimler nedeniyle, kusur sorumluluğunun artık sosyal hayatın ihtiyaçlarına cevap vermediği anlaşılmıştır. Bunun sonucu olarak da, kusur sorumluluğu hükümlerinin ihtiyaçlara cevap veremediği alanlarda, öğreti ve mahkemeler, adaleti sağlamak adına, kusur sorumluluğunun katı kalıplarını zorlamaya başlamıştır. Mesela, 19. yy.ın sonlarından itibaren kusurun mevcudiyeti belirlenirken kullanılan “özen yükümlülüğü” gittikçe daha sert yorumlanmaya başlanmıştır. Bu gelişme, kusurun dahi yavaş yavaş objektifleştirilmesi sonucunu doğurmuştur³³². Diğer taraftan “uygun illiyet bağı teorisi” ve bu değerlendirmenin geçmişe dair objektif belirlemelere dayandırılması da, objektifleştirilmeyi desteklemiştir³³³. Ayrıca, yukarıda BK m. 41 ile ilgili

332 Kusurun belirlenmesinde objektif ölçünün esas alınacağı yönünde bkz. Yarg. 4. HD., 2.10.1984, E. 5417, K. 7216; Yarg. 4. HD, 20.11.1980, E. 10380, K. 13359 (UYGUR, C. 2, s. 1318-1321).

Kusurun objektifleştirilmesi yönündeki görüşlerle ilgili bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 530, 531; WIDMER/WESSNER, RE, s. 120.

333 Bu değerlendirme yapılırken, failin o sonucu öngörebilip öngöremediğine değil, objektif olarak olayın o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilebilip edilmeyeceğine bakılır (OĞUZMAN/ÖZ, s. 502).

“Uygun illiyet bağı teorisi”yle ilgili daha geniş bilgi için bkz. ileride Üçüncü Bölüm, §2, IV, A.

görüşler incelenirken belirtmiş olduğumuz, mağdur lehine ispat yükünün yer değiştirmesi eğilimi de, aynı amaca hizmet etmektedir. Tüm bu eğilimlerin asıl amacı, teknik gelişmelerin getirdiği tehlikeler karşısında –kusur sorumluluğu temelleri üzerinden- sosyal açıdan tatminkâr sonuçlara varabilmektir. Zira, şahsi özellikleri dikkate alan sübjektif bir kusur kriterinin kullanılması halinde, zararın söz konusu kişiye isnat ettirilemeyeceği durumlarda, objektif kriterlerin kullanılması, o kişinin sorumlu tutulabilmesine imkân tanımaktadır.

Kanaatimizce, üreticinin sorumluluğu açısından da, kanun koyucu tarafından bir düzenleme getirilene kadar, asıl yük hâkimlerimizin omuzlarına yüklenmiş durumdadır. Hâkimler sosyal hayatın ihtiyaçları doğrultusunda ve onlara tanınan takdir yetkisi ve boşluk doldurma bağlamında hukuk yaratma yetkileri sınırları içerisinde kalarak, BK m. 41'i yorumlayacaklardır. Bugün için, konu kanuni bir düzenlemeye kavuşturulana kadar, mahkemelerin yapabileceği en doğru şeyin, kusurun ispatlanması yükünü, mağdurun üzerinden almak olacaktır. Bu durumda, üreticinin sorumluluktan kurtulabilmesi için, kendi kusursuzluğunu ispatlaması gerekecektir. Sorunun çözümüne getirilen bu katkı, hakimin mevcut hukuk sistemini değiştirmesi anlamına da gelmeyecektir.

Ayrıca, bu noktada, üreticiler için kusurun, sorumluluk sistemimiz mümkün kıldığı ölçüde objektif kıstaslara bağlanmasının da doğru olacağı kanaatindeyiz. Ancak, kusur unsurunu objektifleştirirken çok dikkatli davranmak gerekir. Kusurun haksız fiil sorumluluğunun sübjektif unsuru olduğunu, unutmamalıyız. Dolayısıyla, bu unsuru gereğinden fazla objektifleştirmek, WIDMER/WESSNER'in haklı olarak belirttiği³³⁴ gibi, bir nevi “*kusura dayanmayan kusur sorumluluğu (responsabilité pour faute sans faute)*” yaratılması anlamına gelir ki bu durum, mevcut sorumluluk sistemimiz açısından kabul edilemez³³⁵. İşte bu noktada mevcut hukuk düzeninin kabul ettiği değerler değiştirmiş olur ki, bu durumun hukuk güvenliği bakımından yaratacağı tehlikeler yadsınamaz.

334 WIDMER/WESSNER, RE, s. 120.

335 Aynı görüşte bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 530, 531.

Bugün kusur unsuru belirlenirken hala, failin yaşı, cinsiyeti, mesleği, girilen faaliyetin güçlük derecesi, önemi, tehlikesi gibi bazı minimum subjektif kriterlere bakılması gerektiği, baskın olarak kabul edilmektedir³³⁶. Ancak, toplumun sosyal, teknolojik ve ekonomik düzeyindeki değişiklikler, üretici gibi güçlü konumdaki failerin kusurunun belirlenmesini gittikçe daha da güçleştirdiğinden, zarar gören vatandaşların mağdur olmaması adına mahkemelerin, kusuru, gittikçe daha da objektif kriterlere bağladığına tanık olmaktayız. Mevzuatımızda objektif sorumlulukla ilgili yeterli düzenlemenin henüz yer almaması da, bu duruma çanak tutmaktadır. Bu eğilim, sorumluluk sisteminin temel prensiplerini sarsan bir noktaya doğru gitmektedir. Dolayısıyla, yapılacak en doğru şey, kusur kavramına subjektifliğini tekrar kazandırmak ve objektif sorumluluk alanında ihtiyaç duyulan düzenlemeleri de bir an önce yapmaktır³³⁷.

D. Olması Gereken Hukuk Bakımından Sorumluluğun Hukuki Niteliği ve Dayandığı Düşünce İle İlgili Değerlendirmemiz

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, üreticinin sorumluluğu sorununun, kanun koyucu tarafından kusursuz sorumluluk olarak özel düzenlemeye tâbi tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Konunun daha iyi

336 Kriter olarak, her hangi bir orta seviyeli kişi değil, her olayla ilgili olarak o mesleği yapan o yaştaki ve cinsiyetteki orta seviyedeki insanların gösterecekleri özen esas alınacaktır. Mesela, bir cerrahın işinde göstermesi gereken özen araştırılırken o mesleği yapanlar arasındaki orta seviyeli bir cerrah kriter olarak alınacaktır. Böylece, bir mesleğin daha fazla özen istemesi halinde aranan özen yükü de bu oranda artacaktır. Bu konuda ayrıca bkz. TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 46 vd ; OĞUZMAN/ÖZ, s. 475 vd.

337 Bu durumu çözüme kavuşturmak için, İsviçre sorumluluk hukukunun gözden geçirilmesi amacıyla hazırlanan Öntasarı'da kusura dayanmayan sorumluluklarla ilgili bir çerçeve hüküm (m. 49a ve m. 50) getirilmiş ve 48a maddesinde de ihmal açıkça subjektifleştirilmiştir. Öntasarı m. 48a uyarınca ihmal, durumun özellikleri ve failin özel kişisel durumu dikkate alındığında o kişiden beklenebilecek olan özenin gösterilmemiş olması olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da beklenebilecek olan özenin neler olduğu belirlenirken failin yaşının, eğitiminin, bilgisinin, nitelikleri ve yeteneklerinin de dikkate alınacağı belirtilmiştir. (Madde metinleri için bkz. Revision et Unification du droit de la Responsabilité civile, Avant-projet de loi fédérale (hazırlayan WIDMER/WESSMER): www.ejpd.admin.ch/doks/mm/files/001009b_ges-f.pdf (23 Ekim 2004))

Öntasarı ile getirilen düzenlemenin eleştirisi için bkz. WERRO Franz, « Les fondements de la responsabilité civile : quoi de neuf? », Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile: actualités et perspectives (ed. Franz Werro), Berne 2002, s. 15-50, (Fondements de la responsabilité), s. 23.

anlaşılabilmesi için, aşağıda önce kusursuz sorumluluk ile ilgili genel bilgi verilecek ve türlerinden bahsedilecektir. Sonra da, üreticinin sorumluluğunun nasıl bir kusursuz sorumluluk olması gerektiği ve dayandığı düşünceyle ilgili görüşümüz belirtilecektir.

1- Genel olarak

Kusura dayanmayan sorumluluk hallerini ifade etmek için “objektif sorumluluk”, “sebebe sorumluluğu”, “netice sorumluluğu” gibi birçok farklı terim kullanıldığını görmekteyiz³³⁸. Kusur, kişinin irade zayıflığına bağlı olduğundan, sorumluluğun sübjektif unsuru olarak kabul edilir. Kusur kriterinin dikkate alınmaması sorumluluğu objektifleştireceğinden, “objektif sorumluluk” teriminin bu sorumluluk türünü iyi ifade ettiği kanaatindeyiz. Bu nedenle, bu çalışmada kusura dayanmayan sorumluluk hallerini ifade etmek için “objektif sorumluluk” ifadesi tercih edilmiştir.

Roma hukukundan beri kabul edile gelen genel kural (“Casum sentit dominus”) gereğince; kişi, malvarlığına veya kişiliğine yapılan tecavüzlerin sonuçlarına bizzat katlanır. Kişinin kendi zararlarına katlanması esastır ve bunların başkası tarafından karşılanması, kural olarak istenemez. Diğer taraftan, zarara kusurlu bir fiiliyle sebep olan kişinin, bu durumlarda üçüncü kişinin zararını tazmin etmesi, diğer bir ifadeyle, bu zararlardan sorumlu tutulması, sosyal ahlâk anlayışıyla da bağdaşmaktadır. Mevcut hukuk sistemimizde sorumluluğun, “kusur ve kanun” olarak iki dayanağı bulunmaktadır³³⁹.

Buraya kadar ifade ede geldiğimiz üzere, bugün mevcut hukuk sistemimizdeki temel kural; kişinin kusuruyla sebep olduğu zararlardan sorumlu olmasıdır. Bu durum, genel ahlâk kurallarının da bir sonucudur. Kusur prensibi, Borçlar Kanunu m. 41/ f. I ile genel bir kural olarak düzenlenmiştir. Sorumluluğun kusura dayanacağı Roma hukukundan beri

338 Bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 449; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 497; TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 1 vd.; HATEMİ, s. 68 vd.

339 DESCHENAUX/TERCIER, s. 29.

kabul edilen bir prensiptir. İustinianus'un Corpus Juris Civilis'inde, failin kazara sebep olduğu zarardan değil de kusuru ile sebep olduğu zarardan sorumlu olacağı açıkça ifade edilmişti³⁴⁰.

Diğer taraftan, bir kişinin kusuru olmamasına rağmen bir zararı tazmin ile yükümlü tutulması ancak bu konuda kanuni bir düzenleme bulunması ile mümkündür. Bu nedenle, objektif sorumlulukların temel kaynağı kanundur. Diğer bir ifade ile, objektif sorumluluk istisnai niteliktedir ve ancak, kanun koyucu tarafından getirilebilmektedir. Objektif sorumluluğun eskiden beri kazuistik metotla, her bir hal için ayrı ayrı düzenlemeler aracılığı ile getirildiği görülmektedir. Keza, Roma hukukunda da, hangi hallerde objektif sorumluluğun söz konusu olacağı tek tek, "praetorlar" tarafından belirlenmekteydi³⁴¹.

Bugün, objektif sorumluluk hallerinin sayısının hızla arttığını ve artık bu sorumluluk türünün istisnai hallere özgü olmaktan çıktığını söylemek çok yanlış olmayacaktır³⁴².

340 Bu husus IUSTINIANUS tarafından hukuk öğrencileri için el kitabı olarak hazırlattırılan INSTITUTIONES'in 4. Kitabında açıkça belirtilmektedir. Bkz. INSTITUTIONES, s. 148.

341 Roma'da objektif sorumluluk halleri, haksız fiil benzeri yani "quasi-delictus" olarak sınıflandırılmaktaydılar. Genel kabul görmüş "quasi delictus"ları şu şekilde belirleyebiliriz (Bkz. KOSCHAKER/ AYİTER, s. 271-272):

- Davada hâkimin ihmali yüzünden bir zarar gören tarafın bu zararlarından hâkim,
- yol üzerindeki binadan atılan veya dökülen bir şey dolayısıyla uğranılan zararlardan o binanın mâliki,
- yol üzerindeki binaya asılmış veya başka bir şekilde konmuş tehlikeli bir şeyin sebebiyet verdiği zararlardan o binanın maliki,
- gemicilerin, otelcilerin ve lokantacıların müstahdeminin, kendilerine verilen işi ifa sırasında yaptıkları hırsızlıktan veya ayınlara verdikleri zarardan dolayı istihdam eden sorumlu tutulmaktaydı.

342 Bu görüşte bkz. ZIMMERMAN, s. 1130, 1133, 1141, 1142; Karl OFTINGER, "Rapport sur L'évolution récente de la responsabilité sans faute en droit suisse", Karl Oftinger Ausgewählte Schriften, Zurich 1978, s. 278, 279; Pierre WIDMER, « Fonction et évolution de la responsabilité pour risque », ZSR 96, 1977 (ZSR 1977), s. 425-428; Ernest HİRŞ, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Güncel dile uyarlayan: Selçuk BARAN (VEZİROĞLU)), BATİDER 2001/XII, s. 298.

Bu yöndeki gelişmeler mevcut hukuk sistemlerine ve yargı kararlarına etki etmeye başlamıştır. Mesela, Fransa, objektif sorumluluk getirmek konusunda oldukça esnek davranmaktadır. Fransız Medeni Kanunu'nun objektif sorumluluk getiren 1384. maddesi, bir çerçeve madde olarak yorumlayarak birçok objektif sorumluluk hali, bu madde kapsamında çözüme kavuşturulmaktadır. Almanya, kusur prensibinden taviz vermekte

Objektif sorumluluk düzenlemeleri, bazı durumlarda kusur sorumluluğunun yarattığı adaletsizlikleri ortadan kaldırmak amacıyla, sosyal adaletin ve hakkaniyetin sağlanmasına hizmet etmektedir. Tüm objektif sorumluluk hallerindeki ortak yön, failin kusuru aranmadan ona tazminat borcunun yüklenmiş olmasıdır³⁴³. Burada “kusur”, yerini kanunun açıkça tazminat borcu yüklediği belirli bir vakıa veya şeye bırakmıştır³⁴⁴.

Kusur sorumluluğu BK m. 41/ f. l’de genel bir hüküm ile düzenlenmiş olmasına rağmen, objektif sorumluluk halleri için henüz böyle genel (çerçeve) bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sorumluluk halleri, kazuistik olarak tek tek düzenlenmektedir. Bu durum biraz da, objektif sorumluluk

Fransa kadar cömert davranmasa da, ihmâl kavramını, objektif kriterlere bağlayarak kusursuz sorumluluğa yaklaştırmıştır.

Ayrıca, yakın tarihli kanun tasarılarında, kusur sorumluluğunun yanında objektif sorumluluk için de çerçeve bir hüküm getirilmesinin önerildiğini görmekteyiz. Bu hususa şu örnekleri vermek mümkündür:

- European Group on Tort Law tarafından hazırlanan “Avrupa Haksız Fiil Sorumluluğu Hukukunun Prensipleri/ Principles of European Tort Law” adlı taslak ile m. 4.202’de « şirket sorumluluğu », m. 5.101 ve m. 5.102’de de « tehlike sorumluluğu » ile ilgili çerçeve hükümler getirilmiştir (<http://www.egtl.org/Principles/index.htm> (çevrim içi: 28 Aralık 2005)).

European Group on Tort Law (eski adı ile Tilburg Grubu), merkezi Avusturya’da bulunmakta ve ortak bir Avrupa Haksız fiil Hukuku oluşturmak amacı ile 1992’den buyana çalışmalarını sürdürmektedir. Grup farklı ülkelerden akademisyenlerden oluşmakta ve haksız fiil hukukunu karşılaştırmalı olarak incelemektedir (www.egtl.org (çevrim içi: 28 Aralık 2005)).

- İsviçre’deki “Hukukî Sorumluluğun Gözden Geçirilmesi ve Birleştirilmesi Hakkındaki Federal Kanun’un Öntasarısı”nda, organizasyon sorumluluğunu (Öntasarı m. 49a) ve tehlike sorumluluğunu (Öntasarı m. 50) düzenleyen iki çerçeve maddenin kabul edilmesi önerilmiştir. Bu Öntasarı, henüz kabul edilmemiştir. (Öntasarı metni için bkz. Revision et Unification du droit de la Responsabilité civile, Avant-projet de loi fédérale (hazırlayan WIDMER/WESSMER): www.ejpd.admin.ch/doks/mm/files/001009b_ges-f.pdf (23 Ekim 2004)).

- Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın «hakkaniyet sorumluluğu» ile ilgili 64. maddesi ve «tehlike sorumluluğu» ile ilgili 70. maddesi ile kusursuz sorumluluk ile ilgili çerçeve hükümler getirilmesi önerilmiştir (Tasarı metni için bkz. www.adalet.gov.tr). Ayrıca, Tasarı’da, işletmeler için organizasyon sorumluluğu ile ilgili bir fıkranın da “istihdam edenin sorumluluğu” ile ilgili maddeye (Tasarı m. 65/f. III) eklenmesi önerilmektedir.

343 Bu sorumluluğun doğması için mutlaka kusurun bulunmaması gerektiği sanılmamalıdır. Eğer sorumlunun ayrıca kusuru da varsa buna munzam kusur denir ve ek sonuçlar getirebilir. Mesela hâkim, sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirilmesine veya tazminattan indirim sebebinin dikkate alınmasına engel olabilir (bkz. TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 8).

344 DESCHENAUX/TERCIER, s. 42.

hallerinin, genellikle, birbirinden çok farklı olmalarından ve bu halleri bir çatı altında toplayacak çerçeve kurallar bulabilmenin kolay olmamasından kaynaklanmaktadır.

Öğretide objektif sorumluluk halleri, hem sorumluluğun dayandırıldığı düşünce hem de sorumluluğun türleri açısından sistematize edilmeye çalışılmıştır³⁴⁵. Objektif sorumluluğun dayandığı düşüncelerin neler olduğu açısından öğretide tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Hal böyle olmakla beraber, objektif sorumluluğun, genellikle, tehlikeli bir faaliyette bulunan kişinin bu faaliyetin sonuçlarına katlanması gerektiği, zarara sebep olan şeyin/kişinin sorumlunun hâkimiyet alanında olduğu veya ondan yararlanıyor olduğu, taraflar arasındaki fedakârlığın denkleştirilmesi veya hakkaniyet gibi düşüncelere dayandığını söyleyebiliriz³⁴⁶.

345 Bu konuda ayrıca bkz. DESCHENAUX/TERCIER, s. 4; EREN, Borçlar Genel, s. 449-453, OĞUZMAN/ÖZ, s. 490; TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 22-29; Akif BİLMEN, Türk Borçlar Hukukunda Bina veya Diğer Yapı Eseri Malikin Hukuki Sorumluluğu, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 1998, s. 9, 10.

346 TERCIER, objektif sorumluluk getiren hallerin çoğunun « hakkaniyet » ve « tehlike » düşüncesine dayandığını belirtmektedir (Pierre TERCIER, « Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile », RDS, 95/1976, I (Fondements de la Responsabilité), s. 4.).

EREN (Borçlar Genel, s. 451), objektif sorumluluk hallerini “hakkaniyet, tehlike ve hakimiyet” düşüncelerine dayandırmaktadır.

TANDOĞAN (Kusursuz Sorumluluk, s. 5, 6, 7), objektif sorumluluk hallerinin dayandığı düşünceleri şu şekilde sınıflandırmaktadır: Sebep olma ilkesi, yarar ile zarar arasında bağıllık düşüncesi, tehlike veya özel bir tehlike yaratma, hakkaniyet, egemenlik alanı düşüncesi, hukuka aykırılık, objektif özen ödevinin yerine getirilmemesi, anormallik düşüncesi. TANDOĞAN ayrıca, bazı yeni incelemelerde garanti ve yaratılan güven ilkesinin de, kusursuz sorumluluğu haklı gösteren ilkeler arasında sayıldığını belirtmektedir. Yazar, yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmeye icazet verilmemesi durumunda, temsilcinin kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmasının, güven ilkesine dayanan istisnai bir kusursuz sorumluluk hali olduğunu belirtmektedir. Diğer taraftan, yazar, bu ilkenin daha çok sözleşme görüşmeleri esnasında karşımıza çıktığını ve bu nedenle de, kısmen sözleşmesel sorumluluğu ilgilendirdiğini belirtmektedir.

ULUSAN, Alman hukukunda, kusursuz sorumluluğun, öğretide çoğunlukla, tehlike, garanti ve güven ve fedakarlığın denkleştirilmesi düşüncelerine dayandırıldığını belirtmektedir. (İlhan ULUSAN, « Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi ilkesi », Yargıtay Dergisi, C. 12, Ocak-Nisan 1985, S. 1-2, s. 58).

Objektif sorumluluğun türleri açısından yapılan sınıflandırmada da, öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır³⁴⁷. Biz burada, İsviçre hukukunda benimsenmiş ve Türk hukukunda da kabul edilmekte olan, “basit objektif sorumluluk” ve “tehlike sorumluluğu” ayırımını temel almaktayız³⁴⁸. Burada ayrıca belirtelim ki, “basit objektif sorumluluk”, “olağan sebep sorumluluğu” olarak; “tehlike sorumluluğu” ise, “yaratılan tehlike”, “risk” veya “ağırlaştırılmış objektif”³⁴⁹ sorumluluk olarak da isimlendirilmektedir.

Basit objektif sorumluluk, genellikle, kişinin hakimiyet alanında bulunan kişi veya şeyin verdiği zararlardan sorumlu olduğu veya kişinin zarara sebep olan şeyden yararlanıyor olduğu düşüncelerine dayanmaktadır. Mevzuatımızda, özellikle, istihdam edenin (BK m. 55), hayvan tutanın (BK m. 56), bina ve yapı eseri sahibinin (BK m. 58) ve taşınmaz malikinin sorumlulukları (MK m. 730) böyledir. Bu hallerde, sorumlu kişinin hâkimiyeti altında bulundurduğu veya yararlandığı şeyle ilgili olarak bir nezaret etme, zarar meydana gelmesini önlemek amacıyla özenli davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Buradaki özen yükümlülüğü, objektif niteliklidir. Sorumlu

347 Von TUHR, sorumluluğun kusur işleyene ait olduğu prensibinden ayrılan üç kategori belirler. Bunlar, nezaret görevinden doğan sorumluluk, yaratılan tehlikeden sorumluluk ve bir hakkın kullanılması ile doğan sorumluluktur (von TUHR, § 49 ve § 50).

TEKİNAY/ AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (s. 406), objektif sorumluluk hallerini şu şekilde üç kategoriye ayırmaktadır: Hakkaniyet sorumluluğu, nezaret ve ihtimam gösterme yükümlülüğünden doğan sorumluluk, tehlike sorumluluğu.

OĞUZMAN/ÖZ (s. 587 vd.) ise, objektif sorumluluk hallerini gruplara ayırmaktan çekinmiş ve her bir sorumluluk halini ayrı ayrı incelemeyi tercih etmiştir.

İMRE (Kusursuz Mesuliyet, s. 100) ise objektif sorumluluk hallerini, “tehlike sorumluluğu, hakkaniyet sorumluluğu ve failin kendi menfaati için başkasına zarar vermesi hukuken müsaade edilmiş durumlar (mesela, BK m. 52/ f. II)” olarak gruplandırmıştır.

348 Bu ayırımı benimsemiş yazarlardan olarak bkz. ENGEL, s. 531 vd.; DESCHENAUX/TERCIER, s. 43; WIDMER/WESSNER, RE, s. 116 vd.; EREN, Borçlar Genel, s. 452 vd.; TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 22; HATEMİ, Sözleşme- Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1994, s. 68 vd.. Ayrıca bkz. İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 85 II 246/247 (TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 22'den naklen).

İsviçre'de yürütülen sorumluluk hukukunun gözden geçirilmesi çalışmalarında da bu ayırım esas alınmıştır ve hazırlanan Öntasarı'ya bu doğrultuda hüküm konmuştur (WIDMER/WESSNER, RE, s. 116 vd.).

349 DESCHENAUX/TERCIER (s. 43), bu sorumlulukta genellikle tehlikeli bir faaliyet söz konusu olsa da, kanun koyucunun tehlikeli olmayan bazı faaliyetleri de bu sorumluluk kapsamına dâhil ettiğini belirtmektedirler. Yazarlar bu nedenle, bu sorumluluk için “tehlike sorumluluğu” tabiri yerine, “ağırlaştırılmış objektif sorumluluk” tabirini daha uygun bulmaktadırlar.

kişinin, çoğunlukla, objektif özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânı da vardır. Bu nedenle, bu sorumluluk, kusur sorumluluğuna oldukça yakındır.

Tehlike sorumluluğu ise, bazı faaliyet veya işletmelerin toplum açısından yoğun tehlike kaynağı oldukları düşüncesine dayanmaktadır. Buradaki tehlike, söz konusu faaliyetin, zarara sebebiyet vermeye aşırı meyilli olmasından yahut sebep oldukları kazaların nitelik ve nicelik bakımından ağır sonuçlar doğurmasından ileri gelmektedir³⁵⁰. Bu sorumluluğun doğması için, bazı şartların gerçekleşmesi yeterlidir; ayrıca özen ödevinin ihlâl edilmesi aranmaz. Bu nedenle, tehlike sorumluluğu kusur sorumluluğundan iyice uzaktır ve getirilen sorumluluk basit objektif sorumluluğa nazaran çok daha ağırdır. Çoğunlukla, sorumlu kişiye sorumluluktan kurtuluş imkânı tanınmaz ve sorumluluktan kurtuluş kaydı koymasına da izin verilmez³⁵¹. Ülkemizde, motorlu taşıt aracı işletenin sorumluluğu (2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 85), Devletin askeri manevralar ve atışlardan doğan sorumluluğu (3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu m. 62-63), petrol hakkı sahibinin petrol ameliyelerinden doğan kusursuz sorumluluğu (6326 sayılı Petrol Kanunu m. 86), çevre için özel tehlike arz eden faaliyetlerden doğan sorumluluk (2872 sayılı Çevre Kanunu m. 28) gibi çok çeşitli konularda tehlike esasına dayalı sorumluluk getiren düzenlemeler getirilmiştir.

Burada tekrar vurgulayalım ki, kusur sorumluluğundan bağımsız olarak bir “tehlike sorumluluğu”nun, ancak, günlük hayatta karşılaştığımız, alışılmış, tehlikeleri aşan boyutta olan ve bünyesinde özel tehlike barındıran faaliyetler ve işletmeler için getirileceği kabul edilmektedir³⁵². Bir olay sonucu ortaya çıkan tehlikenin büyük olması, “tehlike sorumluluğunun”

350 Bkz. DESCHENAUX/TERCIER, s. 43; WIDMER/WESSNER, RE, s. 117; TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 26; Mustafa TİFTİK, Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi sorunu, 2. bası, Erzurum 1997 (Tehlike Sorumluluğu), s. 20.

351 Mevzuatımızdaki tehlike sorumluluğu düzenlemeleri ile ilgili genel bilgi için bkz. TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 27-29; OĞUZMAN/ÖZ, s. 631 vd.

352 Bkz. DESCHENAUX/TERCIER, s. 43; TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 26.

kabul edilmesi için yeterli değildir. Nitekim, tehlike sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, tehlikenin, sorumluluğu doğuran olayın tipik, alışlagelmiş ve esaslı bir unsuru olması aranmaktadır³⁵³.

2- Değerlendirmemiz

Üreticinin ayıplı ürünün üçüncü kişilere sebebiyet verdiği zararlar nedeniyle sorumluluğunun objektif sorumluluk türlerinden hangisine girdiğinin belirlenmesinden önce, böyle bir sorumluluğun hangi düşüncelere dayandığının belirlenmesi gerekmektedir.

Üreticiye böyle bir sorumluluk yüklenmesinin sebebi, tehlike sorumluluğunda olduğu gibi üretim faaliyetinin veya üreticinin işletmesinin toplum açısından yoğun tehlike kaynağı olması değildir. Üreticiye sorumluluk yüklenmesinin sebebi, ürünün ayıplı olmasıdır. Üreticinin sorumluluğunun doğması için ürünün ayıplı olması koşulunun aranıyor olmasının, sorumluluğu tehlike esasından ve dolayısıyla da tehlike sorumluluğundan uzaklaştırdığı kanaatindeyiz. Bu husus göz ardı edilerek, öğretide üreticinin sorumluluğunun, tehlike düşüncesine dayandığı ve tehlike sorumluluğunun kapsamına girdiği savunulmuştur³⁵⁴.

Diğer taraftan, öğretide, nicelik açısından çok büyük zararlara sebep olabilecek nitelikteki tehlikelerin de, tehlike sorumluluğu kapsamına gireceği savunulmaktadır³⁵⁵. Bu doğrultuda düşünüldüğünde, bir seri

353 TANDOĞAN (Kusursuz Sorumluluk, s. 23, 24), Yargıtay'ın bazı kararlarında bu unsuru göz ardı ederek, mesela bina sahibinin sorumluluğunu, tehlike sorumluluğu olarak tanımladığını belirtmektedir. WIDMER/WESSNER (RE, s. 141) de, tehlike sorumluluğu açısından tehlikenin, soyut ve genel karakterli olması gerektiği; istisnai olarak bir tehlikeye sebep olan faaliyetlerin, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bu doğrultuda bkz. İsviçre'deki sorumluluk hükümlerinin gözden geçirilmesi amacıyla hazırlanan Öntasarı'nın tehlike sorumluluğu ile ilgili m. 50/f. 2. Karş. Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın tehlike sorumluluğu ile ilgili 70. maddesi.

354 ÖZSUNAY, Yapımcının sorumluluğu-MHE 1981, s. 94; ASLAN, s. 214.

355 Bu doğrultuda bkz. TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 43; TANDOĞAN, Tüketici, s. 42.

üretimin tümünün ayıplı üretilmesi halinde çok sayıda tüketicinin zarar görme ihtimali bulunduğundan, bu tür durumların tehlike sorumluluğuna yaklaştığı belirtilmiştir³⁵⁶. Kanaatimizce, klasik hukukta “tehlike sorumluluğu”nun konusu soyut ve genel karakterli olan tehlikeler olduğundan istisnai olarak bir tehlikeye sebep olan üretim faaliyeti, tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilemez³⁵⁷. Diğer taraftan, seri üretim hatalarının tehlike sorumluluğuna konu olacağı kabul edilse dahi, bu durumda ayıplı ürün vakıalarının sadece bir kısmı için çözüm getirilmiş olur. Üreticinin sorumluluğunun konusunu her zaman seri üretim hataları teşkil etmemektedir. Mesela, bir işçinin bir anlık dikkatsizliği veya bir makinanın bir iki saniyelik durması sonucunda (“*imalat kaçağı*”) tüm seri içinde sadece bir iki ürün ayıplı çıkabilmektedir³⁵⁸. “*İmalat kaçağı*” nedeniyle ayıplı olan birkaç ürünün vereceği zararlar da, bir seri üretimin tümünün ayıplı olması halindeki gibi nicelik açısından önemli boyutlara ulaşmadığından, bu tür ayıpların klasik tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Diğer taraftan, üreticinin sorumluluğunun tehlike sorumluluğu kapsamında olduğunu savunan bazı hukukçular, bu iddialarını, ürün imal edilmesi ve piyasaya sürülmesinin hukuka uygun bir fiil olduğu ve üreticinin hukuka uygun bir faaliyetine sorumluluk bağlandığı gerekçesine dayandırmışlardır³⁵⁹. Gerçekten de, tehlike sorumluluğunda, çoğunlukla,

Bu doğrultuda bkz. İsviçre’deki sorumluluk hükümlerinin gözden geçirilmesi amacıyla hazırlanan Öntasarı’nın tehlike sorumluluğu ile ilgili 50. maddesinin 2. fıkrasında verilen tanım ve Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın tehlike sorumluluğu ile ilgili 70. maddesindeki tanım.

356 Bu konuda bkz. TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 43.

357 Bu doğrultuda bkz. CANARIS, s. 504. Karş. WIDMER/WESSNER, RE, s. 141.

358 “İmalat kaçağı” ile ilgili olarak ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm § 2, I, A, 2, c.

359 Bu görüşte olarak bkz. PETITPIERRE, s. 141-143. Bu husus özellikle Almanya’da, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile kabul edilen üreticinin ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluk ile ilgili olarak tartışılmıştır. DEUTSCH (s. 75-76), üreticinin sorumluluğu ile hukuka uygun bir davranışa sorumluluk getirildiği kanaatindedir. Bu görüşte olan diğer yazarlara yapılan atıf için bkz. WENİGER, s. 101, dn. 367. Aksi fikir için bkz. Thomas WIECKHORST, “Bisherige Produzentenhaftung, EG-Produkthaftungsrichtlinie und das neue Produkthaftungsgesetz”, JuS 1990, Heft 2, s. p. 89; Joachim SCHMIDT-SALZER, Produkthaftung, 2. auflage, Band III/1 :Deliktsrecht, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1990, no. 19 ad Art. 1, s. 250-251 (WENİGER, s. 103, dn. 376’dan naklen).

hukuka uygun bir faaliyete sorumluluk yüklenmektedir³⁶⁰. Mesela, araba kullanmak veya demir yolu işletmek hukuka uygun faaliyetler olmalarına rağmen bu faaliyetler sonucu ortaya çıkacak zararlar için arabayı kullanana veya demir yolu işletene, tehlike sorumluluğu getirilmiştir. Bu görüşü benimseyenlerin savunduğu gibi, bir ürün imal edilmesi fiilinin, hukuka uygunluğundan şüphe edilemez. Ancak, bu görüşü savunanların gözden kaçırdığı nokta, ayıplı ürünün üçüncü kişilerde sebep olduğu zararlardan sorumluluk, “imal etme faaliyeti”ne değil, “ayıplı bir ürünün piyasaya sürülmesi”ne bağlanmıştır. Ayıplı bir ürünün piyasaya sürülmesinin ise, hukuka aykırı bir davranış olduğu hususunda tereddüt bulunmamaktadır³⁶¹.

Yukarıda değindiğimiz gibi, üreticinin sorumluluğu ürünün ayıplı olması koşuluna bağlanmıştır. Ürünün ayıplı olması ise, üreticinin davranışı ile ve dolayısıyla da, objektif özen yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemiş olması ile yakından alâkalıdır. Bu nedenle üreticinin sorumluluğunun dayandığı temel esas, objektif özen yükümlülüğünün ihlâl edildiği düşüncesidir. Ancak, bu sorumluluğunu tek bir esasa dayandırmak mümkün değildir. Mesela, böyle bir sorumluluğun getirilmesinde özellikle, hakkaniyet ilkesinin de, zararın ekonomik açıdan güçlü konumdaki üretici tarafından ödettirilmesi açısından devreye gireceği açıktır.

Sonuç olarak bu tespit ve değerlendirmeler ışığı altında, üreticinin sorumluluğunun, objektif özen yükümlülüğünün ihlâl edilmesi esasına dayanan basit objektif sorumluluk olduğu kanaatindeyiz. Ancak üreticiye, objektif olarak tüm özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilme imkânının tanınmaması gerekir. Diğer bir ifade ile burada, BK m. 58’dekine benzer şekilde, ürünün ayıplı olduğunun ispat edilmesi ile, üreticinin objektif özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği hususunda aksini ispat edemeyeceği bir karine kabul edilmelidir.

360 Bu görüşten olarak bkz. DESCHENAUX/TERCIER, s. 41; TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 9; TİFTİK, Tehlike Sorumluluğu, s. 32.

361 Ayıplı bir ürün piyasaya sürülmesinin hukuka aykırı olduğu hususunda detaylı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm §2, II, A, 1.

Üreticiye sorumluluktan kurtulma imkânının tanınması halinde, üreticinin sorumluluğu müessesesi ile, mağdurlar için istenilen korunma sağlanamayacaktır. Zira üretici, eleman ve makine seçimini ve organizasyonunu iyi yaptığını ve teknolojiyi takip ettiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceklerdir. Bu da, özellikle, üreticilerin, “*imalat kaçacağından*”³⁶² veya “*gelişme riskleri*”nden³⁶³ kaynaklanan ayıplar gibi teknolojinin dahi önleyemediği ayıplar nedeni ile sorumlu tutulamayacağı anlamına gelir. Üretimin çoğunlukla otomasyona bağlandığı ve teknolojinin çok hızlı geliştiği çağımızda, üreticiye böyle bir kurtuluş imkânı tanınması, tüketicileri çaresiz, sorunu çözümsüz bırakacaktır. Üreticinin üretip piyasaya sürdüğü ve ekonomik menfaatlerini elde ettiği ürünün risklerine de bizzat katlanması gerekir. Bu nedenle, üreticinin tüm çabalarına ve gerekli tüm objektif özeni göstermiş olmasına rağmen, yine de bir ayıp ortaya çıkmışsa ortaya çıkan bu ayıpların sebep olduğu risklere de üreticinin katlanması hakkaniyet gereğidir.

362 “İmalat kaçacağı”yla ilgili olarak bkz. yukarıda dn. 206 ve ilgili metin ve ayrıca, bkz. Üçüncü Bölüm §2, I, A, 2, c.

363 “Gelişme riski”, teknolojinin gelmiş olduğu seviyenin, ürünün kullanıcılar açısından tehlikeli olduğunu tesbit etmeye yetmediği halleri ifade etmektedir. Dolayısıyla, üretici, ürünü üretirken, gerekli tüm özeni göstermiş olsa dahi üründe gelişme ayıbının bunmasını önleyememektedir. Bu türden ürünlerin tehlikeli olduğu, ürün kullanılmaya başlandıktan sonra ve ancak, teknolojinin söz konusu tehlikeyi ortaya çıkaracak derecede ilerlemesiyle anlaşılmaktadır. Gelişme riskleriyle ilgili daha detaylı bilgi ve üreticinin sorumluluğu alanındaki 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi çerçevesindeki düzenlemesiyle ilgili olarak bkz. Üçüncü Bölüm, §2, I, A, 2, c; Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, b, dd ve Üçüncü Bölüm, § 4, II, E.

Özel Olarak:

**TÜRK HUKUKUNDA MEVCUT NORMATİF
DÜZENLEMELERİN GETİRDİĞİ DURUM**

I- GENEL OLARAK

Ülkemizde, tüketicileri satın aldıkları bir malın ayıplı olması karşısında korumayı amaçlayan ilk özel düzenleme, 1995 yılında yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'undur³⁶⁴. Bu Kanun'un 4. maddesi ile Bk m. 194 vd.daki düzenlemelere benzer şekilde, satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, diğer anlatımla, satın alınan malın ayıplı çıkması halinde tüketicinin sahip olduğu imkânların neler olduğu ve bu imkânların nasıl kullanılacağı düzenlenmiştir. Madde ile tüketiciye tanınan hakların asıl muhatabının satıcı olduğu kabul edilmekle beraber, ayıplı malın **üreticisi**, bayii, acentesi, ithalatçısı hatta, bağlı kredi veren kuruluş dahi satıcının bu borçlarından müteselsilen sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır.

Söz konusu 4. maddede, 2003 yılında 4822 sayılı Kanun ile, başta teselsül ilişkisinin kapsamı olmak üzere, önemli değişiklikler yapılmıştır. Ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluk, 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde, teselsül ilişkisinin kapsamında iken, yapılan değişiklikle kapsamdan çıkartılmış ve maddeye ayıplı malın sebep olduğu zararlardan tek başına üreticinin sorumlu olacağı yönünde bir cümle eklenmiştir. Yapılan bu değişiklikle, ileride inceleyeceğimiz gibi, üreticinin ayıbın sebep olduğu zararlardan sorumluluğunun hukuki niteliği de etkilenmiştir. Buna rağmen, bu radikal değişiklik öğretide yeterince

³⁶⁴ RG, 8.3.1995, S. 2222. Bu kanunda 2003 yılında 4822 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır (RG, 14.3.2003, S. 25048).

önemsenmemiş ayrıca, mahkeme kararlarına da yansımamıştır. Aşağıda 4077 sayılı TKHK m. 4'ün eski metni ile yeni metni ayrı ayrı ele alınıp detaylı bir şekilde değerlendirilecektir.

Üreticinin sorumluluğu alanında yabancı mevzuatlarda yaşanan gelişmeleri mevzuatımıza yansıtmayı amaçlayan asıl düzenleme, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine dayanılarak 2003 yılında çıkartılan "Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik"³⁶⁵ (Ayıplı Mal Yönetmeliği). Söz konusu Ayıplı Mal Yönetmeliği'yle, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ndeki objektif sorumluluk sistemi neredeyse aynen benimsenmiştir. Ancak, aşağıda detaylı bir şekilde irdeleneceği üzere, söz konusu Ayıplı Mal Yönetmeliği kanuna aykırı olması nedeniyle uygulanamaz durumdadır.

Tüketici mevzuatı kapsamında yapılan bu düzenlemelerden başka, 2001 yılında kabul edilmiş olan 4703 sayılı "Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun"³⁶⁶ ile de, piyasaya sunulan ürünün ayıplı olmamasını sağlamak üzere, üreticilere bazı yükümlülükler getirilmiştir. Söz konusu kanun, üreticilere tazminat sorumluluğu getirmemekte, sadece, piyasaya sürülen ürünün güvenli olmaması halinde idari ve cezai yaptırımlar getirmektedir. Kanunun düzenlemesi bu doğrultuda olmakla beraber, öğretide, söz konusu kanun ile üreticilere objektif tazminat sorumluluğu getirildiği iddia edilmektedir. Bu nedenle, söz konusu düzenlemeyi de değerlendirme kapsamına almanın yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Aşağıda ayrıntıları ve gerekçeleri ortaya konulduğunda daha belirgin görülebileceği üzere, adı geçen tüm bu düzenlemelere rağmen, halen ülkemizde üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluğu alanında hukuken tatmin edici ve tereddütsüz uygulanabilme imkânı olan kanuni bir düzenleme bulunduğunu söyleyemeyiz. Bu nedenlerdir ki bugün, üreticinin ayıplı ürününün üçüncü kişilerde sebebiyet verdiği

365 RG, 13.6.2003, S. 25137.

366 RG, 11.6.2001, S. 24459.

zararlardan sorumluluğu sorunu halen, BK m. 41 vd. daki kusura dayalı haksız fiil hükümlerine tâbidir.

Aşağıda önce, tüketici mevzuatı ile getirilen düzenlemeleri daha sonra da diğer düzenlemeleri inceleyeceğiz.

II- TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN UYARINCA ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ NİTELİĞİ

1995 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve tüketici hakları bakımından ilk düzenleme sayılacak olan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK)³⁶⁷da, piyasaya sürülmüş olan ayıplı mallardan tüketicilerin mağdur olmalarının engellenmesi amacıyla çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu çerçevede üreticilere, çeşitli yükümlülükler getirilmiştir. Mesela, üretici piyasaya sürülüp satın alınan ayıplı maldan, satıcı ile müteselsilen sorumlu tutulmuştur (m. 4). Bunun yanı sıra, garanti belgesi düzenleme (m. 13), satış sonrası hizmet sunma (m. 15), zararlı ve tehlikeli mallara gerekli uyarıları koyma (m.18), ayıplı üretilmiş seri malların ayıbını giderme veya piyasadan toplatma (m. 24) gibi yükümlülükler bu kanun ile üreticilere yüklenmiş bulunmaktadır.

Söz konusu Kanun’un üreticinin sorumluluğu açısından en önemli hükmü “Ayıplı mal” başlıklı 4. maddesidir. Yukarıda ayrıca, bu kanun çerçevesinde Ayıplı Mal Yönetmeliği’nin kabul edilmiş olduğundan da bahsetmiştik. Burada bu iki düzenleme ayrıntıları ile ele alınacaktır.

A- TKHK m. 4 ile getirilmiş olan sistem

Genel açıklama kısmında da belirtildiği gibi, ülkemizde tüketicileri, satın aldıkları malın ayıplı olması karşısında korumayı amaçlayan ilk özel düzenleme TKHK’un 4. maddesidir. TKHK’un 4. maddesi esasen, satıcının

367 RG, 8.3.1995, S. 2222. Bu kanunda 2003 yılında 4822 sayılı Kanun ile bazı değişiklikler yapılmıştır (RG, 14.3.2003, S. 25048).

ayıba karşı tekeffül borcunu düzenlemektedir. Bilindiği üzere satıcının ayıba karşı tekeffül borcu, Borçlar Kanunu'nun 194 vd. hükümleri ile de düzenlenmiştir. Ancak, TKHK m. 4 ile tüketicinin konumu daha da güçlendirilmek istenmiştir³⁶⁸. Bu bağlamda mesela, tüketicinin satıcıya karşı sahip olduğu seçimlik haklarının sayısı artırılmış ayrıca, özellikle, satın alınan ayıplı malı değiştirme, tamir ettirme gibi hususlarda tüketicinin yaşadığı zorluklara çözüm bulmak amacıyla, **üretici** dahil üretim ve satış zincirinde yer alan birçok kişiye müteselsil sorumluluk yüklenmiştir.

Maddede ilk olarak, satın alınan malın ayıplı çıkması halinde alıcı-tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar; “ayıplı malın değiştirilmesi, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, ayıbın neden olduğu değer kaybının bedelden indirilmesi ya da ücretsiz olarak tamiri” olarak belirlenmiştir. Anılan madde hükmünde daha sonra da, bu seçimlik haklardan ve ayıplı malın sebep olduğu zararlardan kimlerin ve nasıl sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır.

Burada ayrıca belirtelim ki, TKHK m. 4'nin kapsamına, üreticinin bu çalışma ile irdelenen sorumluluğunun konusunu oluşturan güvenlik ayıplarının yanı sıra, ekonomik ve sübjektif nitelikli diğer ayıplar da girer. Bu nedendir ki, TKHK m. 4 ile düzenlenmiş olan “ayıp” kavramının kapsamı, üreticinin sorumluluğu açısından önem arz eden “ayıp” kavramından çok daha geniştir³⁶⁹. Üçüncü kişilerin zarar görmesine neden olarak üreticinin sorumluluğuna yol açan “ayıp”, daha dar kapsamlıdır ve ürünün ayıp sebebi ile tehlikeli olduğu anlamına gelen “güvenlik ayıbı”na

368 Mesela, BK m. 207'deki malın tesliminden itibaren 1 yıl olan zaman aşımı süresi iki yıla çıkartılmıştır (TKHK m. 4/4). Keza, BK m. 202 ve 203'de alıcıya tanınmış olan sözleşmenin feshi, bedelinin indirilmesi veya ayıpsız malla değiştirilmesi gibi seçimlik haklara ilaveten TKHK m. 4/2 ile malın ücretsiz onarılmasını talep hakkı da tanınmıştır. TKHK m. 4 ile BK m. 194 vd. hükümleri arasındaki farklar bu çalışmanın kapsamına girmediğinden burada bu konuya daha fazla değinilmeyecektir.

369 TKHK m. 4/ f. l'de “ayıplı mal” şöyle tanımlanmaktadır: “Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda yada reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan yada tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir.”

özgülenmiştir³⁷⁰. TKHK m. 4 güvenlik ayıplarını da kapsamına aldığından, doğal olarak, bu çalışma açısından önem arz etmektedir.

Yukarıda TKHK'nun 4. maddesinin 2003 yılında 4822 sayılı Kanun³⁷¹ ile değişikliğe uğradığını belirtmiştik. Bu değişiklik ile, maddenin orijinal metninde üreticiler için belirlenmiş olan sorumluluğun kapsamı da değiştirilmiştir. Şu halde, TKHK m. 4 kapsamında üreticinin ayıplı ürünün sebebiyet verdiği zararlardan sorumluluğunun hukuki niteliği belirlenirken, 2003 tarihli değişiklikten önceki orijinal halinin ve de değişiklikten sonraki yani, bugünkü halinin ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Bu inceleme, varacağımız sonucun daha iyi anlaşılması açısından da önemlidir.

1. TKHK m. 4'ün değişiklik öncesi kabul ettiği sistem:

2003 değişikliğinden önceki orijinal halinde TKHK m. 4'ün ilk fıkrası ile, ayıplı mal tanımı verilmiş, ikinci fıkrası ile tüketicinin satıcıya karşı sahip olduğu seçimlik hakların neler olduğu ve bu hakların kullanılabilmesinin koşulları belirtilmişti³⁷². Üreticinin sorumluluğu ise, maddenin 2. fıkrasının 4. cümlesinde şu şekilde hükme bağlanmıştı: *“Ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketicilere karşı satıcı, bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı, müştereken ve müteselsilen*

370 Güvenlik ayıbı ile ilgili bilgi için ayrıca bkz. Birinci Bölüm, §1, III ve Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, a.

371 6.3.2003 tarih ve 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG, 14.3.2003, S. 25048).

372 TKHK m. 4/f. I ve f. II'nin 4822 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önceki metni :

« Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda yer alan veya satıcı tarafından vaad edilen veya standardında tespit edilen nitelik ve/veya niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mal veya hizmetler, ayıplı mal veya ayıplı hizmet olarak kabul edilir.

Satın alınan malın ayıplı olduğunun anlaşılması halinde ; tüketici, malı teslim aldığı tarihten itibaren 15 gün içerisinde bu malları satıcı firmaya geri vererek değiştirilmesini veya ödediği bedelin iadesini veya ayıbın neden olduğu değer kaybının bedelden indirilmesini ya da ücretsiz olarak tamirini talep edebilir. Tüketici bu talepten herhangi birisini tercihte serbesttir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. »

sorumludurlar”. Aynı fıkranın beşinci cümlesi ise şöyledir: “*Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.*”

TKHK m. 4 ile üreticiler bakımından getirilmiş olan düzenlemenin daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle, maddenin getirdiği sorumluluğun kapsamına nelerin girdiğinin belirlenmesi faydalı olacaktır. Maddenin 2. fıkrasının 4. cümlesiyle üretici(imalatçı), “**ayıplı mal** ve/veya **ayıplı malın neden olduğu her türlü zarar**” nedeniyle, satıcı ve maddede sayılan diğer kişiler ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Maddede geçen “**ayıplı maldan sorumluluk**” ile, neyin kastedildiği açıklanmamıştır. Mahkemeler, “ayıplı maldan sorumluluk” ifadesini, tüketiciye tanınmış olan “seçimlik hakların yerine getirilmesinden sorumluluk” olarak anlamaktadırlar³⁷³. Hatırlatmak gerekirse, maddede tüketiciye, “ayıplı malın değiştirilmesi, sözleşmeden dönme, ayıbın neden olduğu değer kaybının bedelden

373 Yarg. 13. HD'nin 2004 tarihli bir kararında ; « ... 4077 sayılı Kanunun 4. maddesi ayıplı maldan veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı, tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından satıcı bayii acente imalatçı üretici ve ithalatçının müştereken ve müteselsilen sorumluluğu hükmünü getirmiştir... » demektedir (Yarg. 13. HD, 01.12.2004, E. 9354, K. 17500– Kâmil KADIOĞLU, Gerekçeli Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, 2. bası, Ankara 2005, s. 69).

Yarg. 13. HD.'nin 1997 tarihli bir kararında, ayıplı satılmış otomobilin ayıpsız misli ile değiştirilmesi talebinden satıcı ve imalatçı-üretici firmaların müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağını hükme bağlamıştır (Yarg. 13. HD, 11.12.1997, E.9164, K. 10305 - Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- www.kazanci.com.tr). Karara konu olayda davacı, satıcı O... AŞ'den satın aldığı Renault marka arabada satım sözleşmesinde kararlaştırılandan daha düşük kalitede hava yastığı bulunması nedeniyle aracın değiştirilmesi için üreticiye dava açmıştır. Üretici firma da satım sözleşmesine taraf olmadığı davanın esas muhatabının arabayı satan O...A.Ş. olduğunu iddia etmiştir. Davada Yargıtay, malın satıcı tarafından vaat edilen nitelikleri taşımadığı için 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun m. 4/1 uyarınca ayıplı olduğunu ve anılan Kanunun 4. maddesi gereğince, ayıplı malın satışından dolayı Tüketicie karşı satıcı, bayi acenta, imalatçı-üretici ve ithalatçının müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarını belirtmiştir. Yargıtay kararında, davalı M... A.Ş. imalatçı-üretici firma olarak satıcı ile birlikte müteselsil sorumlu bulunduğundan husumet itirazının yerinde olmadığına hükmetmiştir.

İstanbul 1. Tüketici Mahkemesi'nin 6.6.2002 tarihli, E.2001/878, K. 2002/588 sayılı kararı da şu şekildedir : « ...aracın değiştirilmesi talebi yerinde bir taleptir. Bu talebin (yerine) getirilmesinden satıcı, imalatçı ve genel dağıtıcı firmalar müteselsilen sorumludurlar... » (Yayınlanmamış karar. İstanbul 1. Tüketici Mahkemesi'nin dosyalarından elde edilmiştir.)

Ayrıca, imalat hatası bulunan otomobillerle ilgili açılmış davaların büyük bir kısmında, tüketici TKHK m. 4 kapsamındaki seçimlik hakkına dayanan tercihinin yerine getirilmesini, satıcı ile birlikte ithalatçı ve üreticiden de talep ettiği görülmektedir. Bu yöndeki talepler, hem yerel mahkemeler hem de Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Bu doğrultuda bkz.: Yarg. 13. HD 6.5.2002, E.2803, K. 5178 (KADIOĞLU, s. 166); Yarg.

indirilmesi veya da ücretsiz olarak tamiri” seçimlik hakları tanınmıştı. Dolayısıyla tüketici, üreticiden, hem bu dört seçimlik haktan birinin yerine getirilmesini hem de ayıplı mal sebebi ile uğradığı zararların tazminini talep edebilecektir³⁷⁴. Burada belirtmek gerekir ki, üreticinin, seçimlik hakların yerine getirilmesiyle ilgili olan sorumluluğu bu çalışma kapsamına girmemektedir. Bu çalışma açısından, sadece üreticinin ayıbın neden olduğu zararlardan sorumluluğuyla ilgili olan düzenleme önem arz etmektedir.

Buraya kadar anlatılanların ışığı altında, TKHK m. 4 ile üreticilerin, ayıplı ürünün sebebiyet verdiği zararlar nedeniyle, satıcı ve maddede sayılan diğer kişiler ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuş olduğunu belirlemiş bulunmaktayız. Bu düzenleme ile üreticiler, kanunen müteselsil sorumluluk ilişkisine dahil edilmişlerdir. SEROZAN’ın haklı olarak vurguladığı gibi, TKHK m. 4’de getirilmiş olan müteselsil sorumluluk ile, yeni bir sorumluluk yaratılmamakta, sadece, satıcının mevcut sorumluluğu, müteselsil borç güvencesi ile pekiştirilmektedir³⁷⁵. Gerçekten de, TKHK m. 4 ile, söz konusu sorumlu kişiler, sadece satıcının sorumluluğuna müteselsilen bağlanmıştır. Maddede sayılan bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçının müteselsil sorumluluğunun doğması için öncelikle, satıcıya başvurabilme imkânının bulunması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, satıcının (TKHK m. 4 kapsamında) sorumluluğunun doğmuş olması, diğer sorumluların sorumluluğunun doğması için ön koşuldur ve satıcının sorumluluğu doğmadığı durumlarda, diğer sorumlulara da başvurma imkânı bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, ayıplı malın sebebiyet verdiği zararlar nedeniyle üreticinin sorumluluğu da, bu bağlamda değerlendirilecek ve ancak, satıcının böyle

13. HD, 26.2.2001, E. 674, K.1988 (KADIOĞLU, s. 179); Yarg. 13. HD, 24.6.2002, E.4907, K. 7697 (KADIOĞLU, s. 162).

374 Seçimlik hakların satıcı dışındaki diğer sorumlulara karşı kullanılmasında yaşanabilecek sıkıntılarla ilgili olarak bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s.131, 142, 144; OĞUZMAN/ÖZ, s. 663.

375 Rona SEROZAN ; « Tüketicuyu Korunma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi », Yasa Hukuku İçtihat Mevzuat Dergisi, C. XV S : 173/4 (Mayıs/1996) (Tüketici), s. 590.

bir tazminat yükümlülüğünün doğması halinde bu borçtan üretici de müteselsilen sorumlu tutulacaktır. Yani, TKHK m. 4 kapsamında üreticinin tazminat sorumluluğu, hem satıcının sorumlu olduğu tazminat kapsamıyla sınırlandırılmış hem de satıcının tazminat borcunun doğması ön koşuluna bağlanmıştır. Bu sistemde üreticinin tazminat sorumluluğunun doğması için, onun kusurlu olup olmadığının önemi bulunmamaktadır. Satıcının tazminat borcunun doğmuş olması ön koşulunun gerçekleşmesiyle, üretici de teselsül ilişkisi çerçevesinde tüketicinin zararlarını tazmin ile sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenle, bu düzenleme ile üreticiler için, müteselsil sorumluluk sisteminden kaynaklanan bir objektif sorumluluk getirilmiş olduğunu söyleyebiliriz³⁷⁶. Ancak, üreticinin buradaki objektif sorumluluğu sadece dış ilişkide tüketicie karşı söz konusu olacaktır.

376 TKHK m. 4 ile üreticiye getirildiği yönünde bkz. Mustafa Reşit KARAHASAN, Tüketicinin Korunması, YHİMD, No : 170/1, Şubat 1996, s. 51; Yılmaz ASLAN, Tüketici Hukuku, Bursa 1996 (1996), s. 178; Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. bası, İstanbul 2000 (2000), s. 640; SEROZAN, Tüketici, s. 593; Ömer Adil ATASOY/Mustafa TAŞKIN/Hakan ACAR, Tüketicieyi Koruma Hukuku, bilgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, 2. Bası, Ankara 2000, s. 89-91 ; Mehmet KÖKSAL, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Açıklamalar, İçtihatlar ve İlgili Mevzuat TÜKODER Yayın no.2, İstanbul 1995, s. 21 ; TİFTİK, Tehlike Sorumluluğu, s. 45, 46.

Burada ayrıca belirtelim ki, üreticiye objektif sorumluluk getirildiği yönündeki görüşlerin çoğu, bu belirlemeyi yaparken, özellikle TKHK m. 4'deki satılan malın ayıplı olduğunun bilinmesinin sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı yönündeki ifadeye (3. fıkranın 5. cümlesi) dikkat çekmektedirler (bu yönde bkz. Renan BAYKAN, Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Önerileri, İstanbul 2004 (İstanbul Ticaret Odası, Yayın no : 2004-22), s. 240; KARAHASAN, Sorumluluk, s. 331; Yılmaz İ. ASLAN, Tüketici Hukuku, 2. bası, İstanbul 2004, s. 213 ; OĞUZMAN/ÖZ, 2006, s. 662 ve 846'de dn. 174a.). Kanaatimizce, ayıbın bilinmemesinin sorumluluğa etki etmediği şeklindeki ifade, tek başına objektif sorumluluğun kabul edilmesi için yeterli değildir. Kaldı ki, bilmemek ile kusur arasında her zaman doğrudan doğruya bir bağlantı bulunmayabilir. Üreticinin tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olması doğrudan doğruya kanunun getirdiği müteselsil sorumluluk hükmünden kaynaklanmaktadır.

Yargıtay'ın bu konudaki tavrı ise çok net değildir. Yarg. 13. HD'nin 2004 tarihli bir kararında, gerekçe gösterilmeden, TKHK m. 4'de kusursuz sorumluluğun düzenlenmiş olduğu hükme bağlanmıştır: « ... 4077 sayılı Kanunun 4. maddesi ayıplı maldan veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı, tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından satıcı bayii acente imalatçı üretici ve ithalatçının müştereken ve müteselsilen sorumluluğu hükmünü getirmiştir. Buradaki sorumluluk kusursuz sorumluluktur... » (Yarg. 13. HD, 01.12.2004, E.9354, K.17500 - KADIOĞLU, s. 69).

Diğer taraftan, Yargıtay, 2000 tarihli başka bir kararında, üreticiyi BK m. 41 çerçevesinde sorumlu tutmuştur (Yarg. 4. HD, 11.4.2000, E. 517, K. 3348- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr). Söz konusu karara konu dava, davacının evinde kullandığı buzdolabının patlaması nedeniyle üretici aleyhine açılmıştır. Kararda Yargıtay, üreticiyi BK m. 41 çerçevesinde kusur esasına dayalı olarak sorumlu tutmuştur. Söz konusu kararda, davacının tüketici olmasına rağmen, Yargıtay'ın, tüketici mevzuatı ve özellikle de TKHK m. 4 çerçevesinde bir incelemeye gitmeden, üreticinin sorumluluğunu BK m. 41'e dayandırması, bilinçli bir tercih sonucu değil de daha çok mevzuatın farkında olunmaması sonucu verilmiş bir karar gibi durmaktadır.

Satıcının TKHK m. 4 kapsamında sorumluluğunun doğmasının, üreticinin sorumluluğu için ön koşul olduğunu bu şekilde tespit ettikten sonra, satıcının sorumluluğunun nasıl doğacağı ve hukuki niteliğinin ne olduğu hususlarına kısaca bir göz atmak faydalı olacaktır.

Madde kapsamında, satıcının ayıp nedeni ile hem seçimlik haklardan sorumluluğu hem de ayıbın sebep olduğu zararlar dolayısıyla tazminat sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu çalışma kapsamında, sadece, satıcının tazminat sorumluluğu önem arz etmesine rağmen; konunun daha iyi anlaşılabilmesine yardımcı olmak amacıyla, satıcının sorumlu olduğu her iki durum ayrı ayrı kısaca ele alınacaktır.

Satıcının, tüketicinin seçimlik hakları (değiştirme, sözleşmeden dönme, bedel indirimi, tamiri) arasından yaptığı tercihi yerine getirme borcu, doğrudan doğruya kanundan, diğer bir ifade ile, TKHK m. 4'ün hükmünden doğar. Maddede satıcı açıkça, satın alınan malın ayıplı olması halinde tüketici tarafından tercih edilen seçimlik hakkı yerine getirmek ile yükümlü tutulmuştur (TKHK m. 4/ f. II, c. 3)³⁷⁷. Bu borç, satılan malın ayıplı olması olgusuna dayandırılmış, satıcının kusurlu olması aranmamıştır³⁷⁸.

Diğer taraftan, TKHK m. 4'ün burada incelemekte olduğumuz orijinal metninde, satıcının, ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı da sorumlu olacağı belirtilmiş olmakla birlikte, bu sorumluluğun hukuki niteliği hakkında ve sorunun hangi hükümler çerçevesinde çözümleneceği konusunda açıklık bulunmamaktadır.

377 TKHK m. 4/ f. II, c. 3 : «Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür.»

378 BK m. 194 vd.daki satıcının ayıba karşı tekeffül borcu düzenlenmesinde de aynı durum söz konusudur. Bu düzenleme ile ilgili bkz. Mustafa Reşit KARAHASAN, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I, 2. bası, İstanbul 2002, s. 209; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 33, 34.

TKHK m. 30'a göre; kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanacaktır. Bu ifade ile, acaba, TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu'ndaki özel hükümlerin uygulanma dışı tutularak, doğrudan doğruya genel hükümlerin uygulanması mı hedeflenmiştir? TKHK m. 30'un bu doğrultuda yorumlanması halinde, Borçlar Kanunu'nun özel hükümleri arasında yer alan satım sözleşmesinin tüketiciler için avantajlı olacak olan hükümlerinden yararlanılamayacaktır. Ancak öğretici hiç tereddüt etmeden, TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu'nun özel hükümlerinin öncelikli olarak uygulanabileceği ve dolayısıyla, satıcının tazminat sorumluluğunun hukuki niteliğini belirleye bilmek için de BK'daki satıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvurulabileceği kanaatinde³⁷⁹. Aksi durumun iddia edilmesi, kanaatimizce de, asıl amacı tüketicileri korumak olan TKHK'nun ruhuyla da ters düşer.

Bu durumda, satıcının ayıbın sebep olduğu zararlar dolayısıyla sorumluluğunun hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için, satıcının tekeffül borcu ile ilgili BK'nun özel hükümleri içinde yer alan ilgili maddeleri (BK m. 194 vd.) incelemek gerekecektir. Bu hükümlerde satıcının ayıplı malın sebebiyet verdiği zararlar dolayısıyla olan tazminat borcu, BK m. 205'deki ayırık düzenleme dışında, sözleşme hukukunun genel prensiplerine tabi kılınmıştır. Yani, malın ayıplı olması halinde, satıcının kusuru bulunduğu karine olarak kabul edilecek ancak, satıcı kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Diğer taraftan hatırlanacak olursa, BK m. 205'deki ayırık düzenleme ile, alıcının sözleşmenin feshi seçimlik hakkını tercih etmesi haliyle sınırlı olmak kaydıyla, alıcının ayıp nedeniyle doğrudan doğruya uğradığı zararlar dolayısıyla, satıcıya objektif sorumluluk getirilmiştir. Dolayısıyla, BK m. 205'deki ayırık durum dışında, satıcı, malın ayıplı olmasında kusuru bulunmadığını ispatlayarak zararları tazmin yükümlülüğünden kurtulabilmektedir³⁸⁰. Diğer taraftan, kusursuzluğunu ispat edemezse, ayıplı malın neden olduğu tüm zararlardan sorumlu olacaktır.

379 ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 492; HAVUTÇU, s. 113.

Burada, yukarıdaki tespit edilen bulguları hatırlatmak bağlamında tekrar edelim ki, satıcının tazmin etmek zorunda olduğu tazminat tutarı, TKHK m. 4/f. II uyarınca, teselsül ilişkisi kapsamında üreticiden de istenebilecektir. Diğer bir ifadeyle, satıcının kusursuz olduğunu ispatlayamadığı bir durumda, üretici, kusuru bulunup bulunmadığıyla hiç ilgilenilmeden, sorumlu tutulabilecektir.

Bu tespitler ışığında şu sonuca varılmaktadır: Satıcının, ayıplı satılmış olan malın neden olduğu zararlardan dolayı ortaya çıkan tazminat ödeme yükümlülüğü, tüketici ile aralarındaki satım sözleşmesinden doğmasına rağmen, üreticinin tazminat borcu, doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Ancak, üretici, ürünün ayıplı olmasında bizzat kendi kusuru bulunmadığı takdirde, şüphesiz üründeki ayıptan asıl sorumlu olan kişiye rücu ederek ödediği tazminatı geri alabilecektir. Buradaki durumun, BK m. 51'de düzenlenmiş olan, aynı zarardan muhtelif sebeplerle sorumluluk haline (eksik teselsül) benzediği ve rücu ilişkisi düzenlenirken, bu hükümden kıyasen yararlanılabileceği kanaatindeyiz³⁸¹.

2. TKHK m. 4'ün değişiklik sonrası arz ettiği durum:

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 2. ve 3. fıkraları, 2003 tarihinde, 4822 sayılı Kanun ile şu şekilde değiştirilmiştir:

TKHK m. 4/ f.II ve 3:

"Tüketici malın teslimi tarihinden itibaren 30 gün içerisinde ayıplı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini

380 Bu doğrultuda bkz. Aydın ZEVKLİLER, Tüketicinin Korunması hakkında Kanun, 2. bası, Ankara 2001, s. 85-86 . Ayrıca, dolaylı zararlar ve doğrudan zararlarla ilgili olarak bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm §2, III, 2, B,1, b'de özellikle dn. 201 ve ilgili metin.

381 BK m. 51'de sorumlu olarak belirlenen birçok kişiden, zarara haksız fiiliyle sebep olanın öncelikle sorumlu olacağı, daha sonra sözleşme ilişkisiyle bağlı olanın ve en son olarak da kanunen sorumlu olacağı belirtilmiş olan kişinin sorumlu olacağı belirtilmiştir. Buna göre, üreticinin haksız fiili söz konusu değil ve dolayısıyla, malın ayıplı olmasına kendi kusuru ile sebep olmamışsa o zaman, üretici ödemek zorunda kaldığı tazminat için, zarardan kanunen yani 3. sırada sorumlu kişi sıfatıyla, sözleşmeye dayalı olarak sorumlu olana veya haksız fiil sorumlusuna rücu edebilecektir.

de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme hakkına 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.

İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci 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 takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz.”

Değişiklik sonrasında 2. fıkranın 4. cümlesine eklenen cümle, üreticinin tazminat sorumluluğu açısından önemlidir. Görüldüğü üzere bu cümle ile tazminat sorumluluğu, satıcı ve maddede sayılan diğer sağlayıcılar bakımından müteselsil sorumluluk kapsamından çıkarılarak tek başına üreticilerin üzerinde bırakılmıştır. Gerçekten de, Komisyon Raporuna göre madde gerekçesi şu şekildedir³⁸²: “... ayıbın neden olduğu zararlardan dolayı satıcı ve sağlayıcıların yerine imalatçı ve üreticilerin sorumlu tutulması uygun bulunmuş ...”

Maddenin açık ifadesi ve madde gerekçesine rağmen, ZEVKLİLER/AYDOĞDU tazminat sorumluluğunun müteselsil sorumluluk kapsamından çıkarılmamış olduğu kanısındadır³⁸³. Bu yazarlar, TKHK m. 4'ün 3. fıkrasındaki müteselsil sorumluluğun kapsamı içinde kaldığı belirtilen “ayıplı maldan sorumluluk” ifadesi ile “ayıplı malın neden olduğu

382 Raporda şöyle denmektedir: “Tasarının 4 üncü maddesinde ayıbın neden olduğu zararlardan dolayı satıcı ve sağlayıcıların yerine imalatçı ve üreticilerin sorumlu tutulması uygun bulunmuş ve bu durumda sorumluluk süresi üç yıl olarak tespit edilmiştir.” (Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, TBMM Tutanak Dergisi, C. 6, Dönem 22, Yasama yılı :1, 41. Birleşim, 5.3.2003, s.18 (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss61m.htm>))

zararlardan sorumluluk”un kastedildiğini iddia etmektedirler. Ayrıca, BAYKAN, maddedeki « ayıplı maldan sorumluluk» ifadesi ile, maddenin 2. fıkrasında, üreticiden talep edilebileceği belirtilmiş olan ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanma ve/veya kullanımındaki diğer mallardaki zararlar dışındaki zararların kastedildiğini belirtmiştir³⁸⁴. Ancak, yukarıda aktarıldığı gibi, 4. maddede yapılan değişikliğin gerekçesinde, ayıbın neden olduğu zararlardan satıcı ve sağlayıcıların sorumlu olmalarının istenmediği yönündeki ifade karşısında bu doğrultuda bir sonuca varılamayacağı açıktır.

Bu belirlemeden sonra, üreticinin ayıplı malın sebep olduğu zararlardan TKHK m. 4 kapsamındaki sorumluluğunun hukuki niteliğinin, yukarıda açıklanan 2003 tarihli değişiklikten nasıl etkilendiği sorununun irdelenmesi gerekecektir.

TKHK m. 4’ün 2003 tarihli değişiklik sonrasındaki metninde, üreticinin tazminat sorumluluğunun hukuki niteliğinin ne olduğu hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. TKHK m. 4/f. 2, c. 4’de sadece, ölüm, yaralanma ve diğer mallardaki zararlar nedeni ile üreticiden tazminat istenebileceği belirtilmiştir. Maddede bu tazminatın kusura dayanmayacağı belirtilmediğinden ve mağdur ile üretici arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığından, üretici ancak, genel hükümler uyarınca, kusur esasına dayanarak sorumlu tutulabilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, aslında, maddede üreticiden tazminat talep edilebileceği belirtilmemiş olmasaydı dahi, zaten, üreticiden genel hükümler uyarınca (BK m. 41 vd) her zaman tazminat talep edilebilecektir.

Diğer taraftan, TKHK m. 4/ f. 3, c. 2’de ayıplı malın neden olduğu zararlardan birden fazla kişi sorumlu olduğu takdirde, bunların müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmektedir. Bu düzenleme ile sadece, sorumlular

383 ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 131.

384 BAYKAN, s. 240. Yazar, bu tür zararlara örnek olarak, tüketicinin fiili zararlarını (mesela ayıplı malın iadesi için satıcının bulunduğu yere gidiş dönüş masrafları gibi) veya manevi zararları göstermektedir.

arasında teselsül ilişkisinin bulunduğu belirtilmekte; yoksa, maddenin 2003 yılında yapılan değişiklik öncesindeki orijinal metniyle ilgili olarak yukarıda tespit etmiş olduğumuz gibi, satıcının sorumlu olması ön koşuluna bağlı bir objektif sorumluluk getirilmemektedir. Ayrıca belirtelim ki, maddenin 3. fıkrasının 2. cümlesinde böyle bir düzenleme bulunmasaydı dahi, BK m. 51'deki eksik teselsül düzenlemesi aracılığı ile, aynı sonuca ulaşılabilecekti.

Yukarıda anlatılanların ışığı altında, TKHK m. 4'de 2003 yılında yapılan değişiklikle, ayıplı malın neden olduğu zararları tazmin yükümlülüğü açısından, üreticiler için değişiklik öncesi düzenlemenin aksine, objektif sorumluluk getirilmediğini görüyoruz. Bu durumda, söz konusu sorumluluğun genel hükümler çerçevesinde kusur esasına dayandığını, sorunun bu ilke çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini kabul etmek gerekmektedir.

Ancak öğretilerde hâlâ, 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik dikkate alınmaksızın, TKHK m. 4'deki tazminat sorumluluğunun ve dolayısıyla üreticinin ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluğunun, objektif nitelikte olduğu savunulmaktadır³⁸⁵. Hatta Yargıtay dahi 2004 tarihli bir kararında, TKHK m. 4'ile ayıplı malın sebep olduğu zararlardan dolayı üreticilere kusursuz sorumluluk getirildiğine hükmetmiştir³⁸⁶.

385 BAYKAN, s. 240; KARAHASAN, Sorumluluk, s. 331; ASLAN, s. 213; OĞUZMAN/ÖZ, s. 662; Çelik Ahmet ÇELİK, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004, s. 367, 373. Bu doğrultuda bkz. Yarg. 13. HD'nin 01.12.2004 tarihli E. 9354, K.17500 sayılı aşağıda dn. 234'de belirtilmiş olan kararı. HAVUTÇU (s. 131, 132) sadece maddedeki ifadeden sorumluluğun kusursuz sorumluluk olup olmadığının açık olmadığını belirtmekle yetinmiş; sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğu şeklinde bir sonuca varmaktan kaçınmıştır.

Ayrıca, ZEVKLİLER/AYDOĞDU'nun eserinde bazı çelişkili ifadeler bulunmaktadır. Eserin 142. sayfasında, TKHK'nun 4. maddesinin 3. fıkrasında sayılan kişilerin ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan müteselsilen ve kusursuz sorumlu olduğunu belirtmesine rağmen, 90. sayfasında üretici-imalatçının sorumluluğunun, satıcının ayıplı mal nedeni ile olan sorumluluğuna (m. 4) müteselsilen bağlandığı için, sorumluluğun esas açısından satıcının sorumluluğuna bakılması gerektiğini belirtmiştir. Yazarlar (s. 90) dolayısıyla da, satıcının ayıplı malın doğrudan doğruya sebep olduğu zararlar nedeni ile BK m. 205 uyarınca kusursuz sorumlu; dolaylı zararlardan kusurlu sorumlu olduğunu belirtmiştir.

386 Yarg. 13. HD'nin 2004 tarihli bir kararında gerekçe göstermeden TKHK m. 4'de kusursuz sorumluluğun düzenlenmiş olduğu kabul etmiştir : « ... 4077 sayılı Kanununun 4. maddesi

B- Ayıplı Mal Yönetmeliği ile getirilmiş olan sistem

1. Genel Açıklama ve hukuka aykırılığı sorunu

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı 2003 yılında, ayıplı malın neden olduğu zararlardan imalatçı-üreticinin sorumluluğunun usul ve esaslarını düzenlemek amacıyla, “Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik (Ayıplı Mal Yönetmeliği)”³⁸⁷ yayımlamıştır. Daha önce de belirtildiği gibi, Ayıplı Mal Yönetmeliği ile, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi küçük farklılıklarla benimsenmiştir. Bu düzenlemeyle üreticilere, objektif sorumluluk getirilmiştir.

Ancak, bir Yönetmelik ile objektif sorumluluk getirilmesinin, normlar hiyerarşisi bakımından hukuka uygunluğunun incelenmesi gerekir. Yukarıda, TKHK m. 4’de üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluğunun kusur sorumluluğu olduğunu belirlediğimiz hatırlanacak olursa, Ayıplı Mal Yönetmeliği ile objektif sorumluluk getirilmiş olması, hiç tereddütsüz kanuna aykırıdır. Buna rağmen öğretide, Ayıplı Mal Yönetmeliği’nin hukuka aykırılığı hususu görmezlikten gelinmektedir³⁸⁸.

Ayrıca belirtelim ki, Yönetmelik’in getirdiği düzenlemeyle TKHK m. 4 arasındaki tek fark, sorumluluğun hukuki nitelendirilmesi ile ilgili değildir.

ayıplı maldan veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı, tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından satıcı bayii acente imalatçı üretici ve ithalatçının müştereken ve müteselsilen sorumluluğu hükmünü getirmiştir. Buradaki sorumluluk kusursuz sorumluluktur... » (Yarg. 13. HD, 01.12.2004, E.9354, K.17500 - KADIOĞLU, s. 69).

Ancak burada belirtelim ki, Yargıtay çoğunlukla üreticinin tazminat sorumluluğunun BK m. 41 çerçevesinde çözümleneceğine hükmetmektedir. Bu doğrultuda bkz. Yarg. 4. HD, 25.9.1997, E.4787, K.8679; Yarg. 13. HD, 19.3.1998, E. 2040, K. 2557; Yarg. 4. HD, 11.4.2000, E. 517, K. 3348; Yarg. 4. HD, 26.2.2003, E. 2002/11057, K.2003/1826 (kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası – www.kazanci.com.tr).

387 RG, 13.6.2003, S. 25137.

388 ASLAN, s. 214. Diğer taraftan ZEVLİLER/AYDOĞDU (s. 101, 146, 147) ve BAYKAN (s. 267), TKHK m. 4 ile kusursuz sorumluluk getirildiğini kabul ettiklerinden, Yönetmeliği bu açıdan değil ama, üreticiye sorumluluktan kurtuluş kaydı getirmiş olması ve kanundaki tanımları değiştirmiş bulunması gibi başka nedenlerle eleştirmektedirler.

Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 3. maddesinde, Yönetmelik'in TKHK m. 4'e dayanılarak hazırlanmış olduğunun belirtilmesine rağmen, bu iki düzenleme arasında neredeyse hiç ortak yön bulunmamaktadır. Öncelikle, TKHK m. 4 ile, esasen satıcının ayıba karşı tekeffül borcu düzenlenmekte iken, Ayıplı Mal Yönetmeliği ile, doğrudan doğruya üreticinin güvenli olmayan ürününün neden olduğu zararlardan sorumluluğu ele alınmaktadır.

Diğer taraftan, Ayıplı Mal Yönetmeliği TKHK'daki tanımları dahi değiştirmekte ve bir kavram kargaşasına sebebiyet vermektedir. Mesela, TKHK m. 4 ile malın maddi, hukuki ve ekonomik nitelikli bir çok eksikliği "ayıp" kapsamına³⁸⁹ dahil edilmiş olmasına rağmen, Yönetmelik, sadece güvenli olmayan malları "ayıplı mal" saymaktadır (m.5). Keza, Ayıplı Mal Yönetmeliği ile ithalatçı, üretici tanımına dâhil edilmiştir (m.4 d). Ayrıca, Yönetmelik ile TKHK'dakinden farklı zamanaşımı süreleri getirilmiştir (m. 9, 10).

Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin hukuka aykırı olduğunu bu şekilde belirlememiz karşısında gündeme gelen husus, söz konusu Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin akıbetinin ne olacağıdır? Daha açık bir ifadeyle, hâkim, yürürlükte kalmaya devam ettiği gerekçesiyle Yönetmelik hükümlerini uygulamak zorunda mı kalacaktır? Yoksa, söz konusu Yönetmelik kanuna aykırılığı nedeniyle dikkate alınmayacak mıdır?

Anayasa'nın 124. maddesinde, yönetmeliklerin yasa ve tüzüklerin uygulanmasını göstermek üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydı ile çıkarılabileceği açıkça hükme bağlanmıştır. KURU, "Hâkim, bir davada uygulanacak yönetmelik hükmünün kanuna aykırı olduğu kanısına varırsa, kanuna aykırı yönetmelik hükmü yerine kanun hükmünü uygular." demektedir³⁹⁰. Yargıtay'ın da bu soruyu cevaplarken hiç tereddüt etmeden bu doğrultuda sonuca vardığı görülmektedir. Elimizdeki birçok kararda,

389 TKHK m. 4/f.I ile getirilen «ayıp» tanımı ile ilgili olarak ayrıca bkz. yukarıda "Özel Olarak: Türk Hukukunda Mevcut Normatif Düzenlemelerin Getirdiği Durum" başlıklı bölümde II, A ve özellikle dn. 217, 218 ve ilgili metinler.

Yargıtay açıkça, Yönetmeliğin kanuna aykırı olması halinde, söz konusu Yönetmeliğin kanuna aykırı hükmünün uygulanmayıp kanuna itibar edileceği kabul edilmektedir. Bu yöndeki birçok Yargıtay kararından aşağıda yapılan alıntılar konuya açıklık getirmektedir:

“Yönetmeliğin yasaya aykırı olmaması gerekir. Aykırı olması durumunda yönetmeliğe değil yasaya değer verilir.”³⁹¹

“...Kaldı ki Yönetmelik maddenin kontrol biçimi yönünden bir hüküm getirdiği kabul edilse bile bu yönetmelik hükmü yasa hükmüne aykırı bir hukuksal durum ortaya çıkarmış olacağından mahkemenin bu durumu gözetme yetkisi bulunup bulunmadığı üzerinde durulmalıdır. Gerçekten Anayasa 132. maddesiyle mahkemelerin bağımsızlığı ve onları bağlayan kuralları belirlemiştir. Bu kurallar şunlardır:

a- Mahkemeler görevlerini yaparken hiçbir yere bağlı değildirler. Hiçbir yerin, kişinin doğrudan ve dolaylı etkisi altında bulunmaz ve konulamaz. Yasama, yürütme, idare organları veya buralarda görevli herhangi bir kişi yargı yetkisini kullanmasında mahkemelere, hâkimlere buyruk, yönerge, genelge gönderemez, salık veremez. Etki yapacak davranışta bulunamaz.

b- Mahkemeler görevlerinde Anayasa, yasa buyruğu, hukuk kuralı ve vicdan kanısıyla hüküm vermek ödev ve zorunluluğu altındadırlar. Yasalara bu ölçülerle anlam verirler. Üst mahkemelerin etkisi saklı olarak başka bir mahkeme onların işine karışamaz. Kendilerine sunulan uyuşmazlıkları çözümlerken Anayasa, yasa ve hukuk uygularlar. Hukuk deyimine yasadan başka kuralları özellikle idarenin koyduğu düzenleyici kurallarla hukuk biliminin benimsediği örneği, yorum kuralları gibi kuralları uygularlar.

Maddenin yazılışında yukarıda açıklandığı gibi kuralların derecelendirilip bir zincir halinde gösterilmesi gereksiz değil tersine

390 Bâki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. bası, İstanbul 2001, s. 1330, 1331.

391 Yarg. HGK, 30.06.1999, E. 1999/21-892, K.1999/864 (ABD, 2000-1, s. 276-278).

Bu doğrultuda, Yarg. 10. HD, 29.12.1983, E. 6127, K. 6970 (YKD 1984/4 s. 590-592, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr); Yarg. 10. HD, 24.11.1983, E. 5553, K. 5948 (YKD 1984/3, s. 403-404); Yarg. 7. HD, 21.4.1982, E.993, K. 5040 (YKD 1982/7, s. 945-946).

bir derecelendirmenin değimidir. Gerçekten tüzük ve yönetmelikler Anayasada da deyimini bulan hukuk kurallarıdır. Bu nitelikleriyle tüzük ve yönetmeliklere ilişkin Anayasa kuralları da mahkemeleri bağlar. (Bakınız Recai Seçkin, Anayasa Mahkemesinden başka mahkemelerin Anayasa'yı uygulamaları ve mahkemelerce hukuk kurallarını Anayasaya uygun yorumu, Yargıtay'ın 100.yıl dönümü armağanı, Ankara 1968 sh. 125-125)

Bakanlıklar ve öteki kamu tüzel kişileri, yürütme organları kendi görevlerini ilgilendiren yasa ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere, fakat, buna aykırı olmamak koşuluyla Anayasa'nın 113 üncü maddesinin buyruğunca yönetmelikler çıkarabilirler. Bu yetkinin amacı Yasaların ve tüzüklerin uygulanmasında kolaylık sağlamadır. Yoksa bu yetki idareye veya kuruluşa yasa ve tüzüklere aykırı kurallar getirmek yetkisinin verildiği anlamına gelmez. Yönetmeliğin yasa veya tüzüğe aykırı bulunup bulunmadığı bu esas uyarınca mahkemece incelenir. Ayrı ise az yukarıda açıklanan 132 inci maddenin buyruğuna uyularak ve Anayasa'nın 113 üncü maddesi hükmünce yönetmelik uygulanmaz.

Usulünce bir dava açılarak geçersizliği yoluna gidilmeyen bir yönetmeliğin mahkemelerce uygulama zorunluluğu bulunduğu düşünülemez. Çünkü mahkeme çatışan fakat öncelik ve uygulama dereceleri farklı olan kurallar karşısındadır. Farklı olan kurallardan öncelikle uygulanması gereken kuralın hangisi olduğu 132 inci maddede açıklanmış ayrıca aksi yolda bir emir veren (bu emir düzenleyici yolda bir işlem sonunda yürürlüğe giren yönetmelik dahi olsa) makamın buyruğu bu kurala göre mahkemelerce uygulanamaz. Bu sonuç aynı zamanda Anayasa'nın 113 üncü maddesinin buyruğunu yerine getirme zorunluluğu doğrultusunda bir sonuçtur. Böylece mahkemeye ve kuralla yasaya aykırı olan yönetmeliği uygulama(ma) ödevi de buyurulup yükletilmiş olmaktadır. Bu sonuç yönetmeliği iptal anlamına gelmeyip o eskisi gibi yürürlükte kalmakta devam (*devam*) edecektir. Danıştay Yasasının herhangi bir maddesinde Adalet Mahkemelerinin uygulama zorunluluğunda kaldıkları Anayasaya veya yasaya aykırı bir yönetmeliği uygulamaktan kaçınmaları yetkisini sınırlayan yönü ancak

Danıştay'da bir dava açılıp iptal kararı aldıktan sonra sağlayabilecekleri yolunda bir kural yoktur. Danıştay Yasası'nın 30 uncu maddesinin (e) bendinde idarece görülen davalar yalnız düzenleyici olmayan idare işlemlerine ilişkindir. İdarenin bu nitelikteki işlemlerinin bir adli davada geçerli olup olmayacağıın ileri sürülmesinde bunu kural olarak adalet mahkemesinin incelemeyeceği esası yukarıdan beri incelenen konunun Anayasa'nın 132 nci maddesinin 1inci bendinde deyimlendiği üzere dışında kalır. Düzenleyici olmayan idare işlemleri için bekletici durum sorunu vardır. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması da bu yöndedir. ³⁹²

Yukarıdaki kararlardan da anlaşıldığı gibi, Yargıtay yönetmeliğin kanuna aykırı olan hükmünü uygulamamaktadır. Bu durumda, acaba Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin bazı maddelerini uygulamak mümkün olabilecek midir? Söz konusu Yönetmelik ile kanuna aykırı olarak objektif sorumluluk rejimi düzenlendiğinden, Yönetmelik'in kanundaki sorumluluk sistemini ihlâl etmeyen bir maddesi bulunduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Bu nedenle yukarıdaki soruya verilen cevap kanaatimizce hayır olmalıdır.

Burada ayrıca, mahkemelerimizin, mevzuatımızdaki yukarıda anlattığımız düzenlemeleri ve bu düzenlemelerle ilgili değişiklikleri takip edemediklerini belirtmek gerekmektedir. Öncelikle, bugüne kadar Yargıtay'ımızın, ne Ayıplı Mal Yönetmeliği uyarınca verilmiş bir kararına ne de Yönetmelik'in neden uygulanamayacağı konusunda bir açıklamasına rastlanabilmiştir. Bu durum, Yargıtay'ın, üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlarla ilgili olarak, mevzuat değişikliklerinin farkında olmadığı izlenimini uyandırmaktadır. Mer'î bir mevzuatın hiç dikkate alınmadan, karar metinlerinde irdelemesi yapılmadan sonuca varılmış olması, bizi ancak bu yoruma götürmektedir.

2. Ayıplı Mal Yönetmeliği ile getirilen sorumluluğun hukuki niteliği ve dayandığı düşünce

392 Yarg. 4. HD, 15.1.1974, E. 1973, K. 15712 (RG 20.2.1974, S. 14805, s. 10-11)

Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin normlar hiyerarşisini ihlâl ederek kanuna aykırı hükümler içermesi ve dolayısıyla, hukuka aykırı olması söz konusu olmakla beraber, kanun koyucunun bu Yönetmelik ile, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ndeki düzenlemeyle paralellik sağlamaya çabasında olduğunu görmekteyiz. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile getirilen sistem, bugün, hem Topluluk üyesi ülkelerce hem de Topluluk üyesi olmayan ülkelerce benimsenmiştir. Mesela, topluluk üyesi olmayan İsviçre dahi 1993 yılından beri Direktif hükümlerini iç hukukuna uyarlamıştır³⁹³. Bu nedenlerle, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin ülkemiz için önemli olduğu açıktır. Zaten, AB ile aramızdaki gümrük birliği çerçevesinde mevzuatımızın AB hukukuna uygunluğunun sağlanması gerektiği de bir gerçektir. Dolayısıyla, Ayıplı Mal Yönetmeliği ile getirilmeye çalışılan objektif sorumluluk sistemini, kanun koyucu evveleminde, bir kanun ile yürürlüğe koymak zorundadır.

Bu şekilde Yönetmelik ile getirilen düzenlemenin hukuka uygun hale getirilip uygulanabilirliğinin sağlanacağı varsayımıyla, Yönetmelikle düzenlenmiş olan sorumluluğun hukuki niteliğini kısaca incelemenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Bu konuda öncelikle belirtmek gerekir ki, Ayıplı Mal Yönetmeliği ile üreticilere objektif sorumluluk getirildiğinden şüphe yoktur. Nitekim, Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, bu husus açıkça hükme bağlanmıştır. Madde metni şu şekildedir (m.5/f.1):

“Ayıplı bir malın, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde imalatçı/üretici doğan zararı, kusuru aranmaksızın tazmin etmekle yükümlüdür.”

Yönetmelik ile üreticilere objektif sorumluluk getirildiği açık olduğuna göre, burada bu sorumluluğun dayandığı düşüncenin ve ne tür bir objektif sorumluluk olduğunun incelenmesi faydalı olacaktır. Bu konuda, özellikle, Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin me hazı olan 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi

³⁹³ Loi Federale sur la Responsabilité du fait des Produits (LRFP), RO 1993, s. 3122 (RG, 13.06.2003, S. 25137). Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Birinci Bölüm, §3, III, B.

ile ilgili olarak Avrupalı hukukçuların yaptığı tartışmaları ortaya koymak gerekir:

Bazı Alman hukukçular, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile “*tehlike sorumluluğu*” getirilmiş olduğunu savunmuşlardır³⁹⁴. Bu görüşte olanların en önemli dayanak noktası, tehlike sorumluluğunda hukuka uygun eylemler karşısında bulunulduğu görüşünden³⁹⁵ hareketle, Direktif ile hukuka uygun bir fiile sorumluluk yüklendiğidir³⁹⁶. Bu görüş uyarınca, bir ürünün imal edilmesi ve piyasaya sunulması faaliyeti toplumun vazgeçilmez bir parçasıdır ve bu nedenle de, faaliyetin hukuka uygunluğundan şüphe edilemez. Bu görüşte olanlar keza, modern endüstrilerdeki üretimlerde, üretim aşamasında hiç bir davranış kuralı ihlâl edilmiş olmadan ve dolayısıyla da hukuka aykırı davranılmış olmadan, ayıplı bir ürünün piyasaya sürülmesi riskinin söz konusu olduğunu belirtmektedirler. Bu durumlara örnek olarak, bilim ve tekniğin gelmiş olduğu seviyenin ayıbı belirlemeye yetmediği “gelişme riski” veya potansiyel varlığının bilindiği, ancak, ortaya çıkarılması mümkün olmadığı “imalat kaçağı” gibi durumlardan kaynaklanan ayıplar gösterilmektedir³⁹⁷. Dolayısıyla, bu görüş uyarınca, bu türden bir ayıplı bulunan ürünü piyasaya sürmek, hukuka uygun olarak kabul edilir ama üretici ayıbın risklerini üzerine alır.

394 DEUTSCH, s. 75-76. Bu görüşte olan diğer yazarlara yapılan atıf için bkz. WENIGER, s. 101, dn. 367. Aksi fikir için bkz. Thomas WIECKHORST, “Bisherige Produzentenhaftung, EG-Produkthaftungsrichtlinie und das neue Produkthaftungsgesetz”, JuS 1990, Heft 2, s. p. 89; Joachim SCHMIDT-SALZER, Produkthaftung, 2. auflage, Band III/1 :Deliktsrecht, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1990, no. 19 ad Art. 1, s. 250-251 (WENIGER, s. 103, dn. 376’dan naklen).

395 Tehlike sorumluluğunda hukuka uygun eylemler karşısında bulunulduğu görüşü ile ilgili bilgi için bkz. TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 9 ; DESCHENEAUX/TERCIER, s. 41. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda İkinci Bölüm, §2, V, D, 2.

396 WENIGER (s. 103), diğer bazı Alman hukukçuların ise, Direktif ile hukuka uygun olan fiillere sorumluluk yüklendiğini kabul etseler de, bu sorumluluğun tehlike sorumluluğu kapsamına girmeyen sui generis bir sorumluluk olduğu düşüncesinde olduklarını belirtmiştir. Bu görüşte bkz. Hans-Joachim MERTENS/ Andreas CAHN, Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte, in MÜNCHENER KOMMENTAR, Bürgerliches Gesetzbuch, Ergänzungsband, 2. Auflage, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München (publication sur feuillets avec mises à jour périodiques), remarques 2, ad § 1, s. 8 - 9 (WENIGER, s. 103, dn. 377’dan naklen).

397 Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, §2, V, D, 2. “İmalat kaçağı”yla ilgili ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, §2, I, A, 2, c. “Gelişme riski” ile ilgili ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, b, dd ve Üçüncü Bölüm, § 4, II, E.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile tehlike sorumluluğu getirilmiş olduğunu savunan görüş, öğretilerde oldukça eleştirilmiştir. Eleştiriler, özellikle, Direktif ile üreticinin hukuka uygun değil, hukuka aykırı fiiline sorumluluk bağlandığı hususunda yoğunlaşmışlardır. Tehlike sorumluluğu görüşünü eleştirenler, haklı olarak Direktif ile getirilen sorumluluğun, hukuka uygun olan üretim faaliyetine değil hukuka aykırı olan ayıplı üretip bu şekilde piyasaya sürme fiiline bağlandığını belirtmişlerdir³⁹⁸. Bu görüşü güçlendirmek amacıyla, Direktif'in 1. maddesi ile kanun koyucunun, zımni olarak üreticiye, ayıplı mal üretmemek ve dolayısı ile başkalarının zarar görmesine neden olmamak hususunda bir davranış yükümlülüğü getirdiği savunulmuştur. Bunun sonucunda da, üretici bu davranış yükümlülüğünü ihlâl eder ve piyasaya ayıplı mal sürerse, davranışı hukuka aykırı kabul edilecektir. Dolayısıyla da bu karşıt görüş uyarınca, tehlike görüşünü savunanların hukuka aykırılığı belirlerken kullandıkları ayıbın ortaya çıkarılmasının mümkün olup olmadığı kıstasına bakılmadan, piyasaya ayıplı mal sürülmüş olmasıyla hukuka aykırılık unsuru gerçekleşecektir.

Diğer taraftan tehlike sorumluluğu görüşü ayrıca, tehlike sorumluluğunun konusunu, niteliği gereği tehlikeli faaliyet, işletme veya ürünler oluşturmasına rağmen, Direktif ile getirilen sorumluluğun konusu olan ürünlerin, niteliği gereği tehlikeli olmadıkları gerekçesiyle de eleştirilmiştir.

Yukarıda, üreticinin sorumluluğunun olması gereken hukuk açısından hukuki nitelendirmesini yaparken³⁹⁹ de detaylı olarak açıkladığımız gibi, üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar dolayısıyla sorumluluğu, tehlike sorumluluğu değildir. Tehlike sorumluluğu görüşüne yöneltilen yukarıda aktardığımız eleştirilere katılmaktayız. 85/374 sayılı AB Konsey

398 MARKOVITS, s. 189. Bu görüşteki diğer yazarlara yapılan atıf için bkz. WENIGER, s. 102, 103'de dn. 373, 374, 375.

WIECKHORST (s. 89) da, Direktif ile "hata" kriterinin ön plana çıkarıldığı ve bunun sorumluluğu tehlike sorumluluğundan uzaklaştırdığını belirtmiştir. Yazar, tehlike sorumluluğunda sorumluluğun hataya değil doğrudan doğruya ürünün piyasaya çıkarılmasına bağlanacağını belirtmektedir.

399 İkinci Bölüm, §2, V, D, b.

Direktifi ve dolayısıyla, bu düzenlemeyi neredeyse aynen benimsemiş olan Ayıplı Mal Yönetmeliği ile üreticinin sorumluluğu, üreticinin niteliği gereği tehlikeli bir faaliyette bulunuyor olmasına değil de, ürününün ayıplı olmasına bağlandığından burada “tehlike sorumluluğundan” bahsedemeyiz. Ayrıca, yukarıda Direktif ile ilgili olarak belirtildiği gibi, Ayıplı Mal Yönetmeliğiyle üreticiye ayıplı ürün üretmeme ve piyasaya sürmeme hususunda bir davranış yükümlülüğü getirilmekte ve piyasaya ayıplı mal sürerek bu yükümlülüğün ihlâl edilmesi, hukuka aykırı davranıldığına kabulü için yeterli olmaktadır. Burada ayrıca daha önceki incelemelerimizde⁴⁰⁰, Yönetmelik ile böyle bir düzenleme getirilmiş olmasaydı dahi, üreticinin piyasaya ayıplı ürün sürmüş olmasının hukuka aykırı sayılacağı, sonucuna varmış olduğumuzu hatırlatmak faydalı olacaktır. Üreticinin piyasaya ayıplı mal sürerek başkalarının şahsına veya malına zarar gelmesine sebep olması, başkasının mutlak hakkına zarar verilmemesi yönündeki davranış kuralına aykırı olduğundan, hukuka aykırı kabul edilmektedir.

Bahse konu Yönetmelik ile, objektif özen yükümlülüğünün ihlâl edilmesi esasına dayanan “basit objektif sorumluluk” getirildiği kanaatindeyiz. Ancak burada belirtelim ki, Yönetmelikte belirtilen istisnai birkaç hal dışında, üreticinin ürünün ayıplı olmaması için tüm objektif özeni gösterdiğini ispat etmiş olması, onu sorumluluktan kurtarmaya yetmemektedir. Ayıp, tamamen umulmayan bir halden kaynaklansa dahi, sorumluluktan kurtulmak mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla Yönetmelikte, ürünün ayıplı olduğunun ispatlanması halinde, üreticinin gerekli objektif özeni göstermediği doğrultusunda aksi ispat edilemez bir karine kabul edilmiş olmaktadır⁴⁰¹. Bu durum, BK m. 58'deki bina malikinin sorumluluğuna benzemektedir.

400 İkinci Bölüm, §2, V, D, b; Üçüncü Bölüm, §2, II, A, 1.

401 Bu diğer hallerle ilgili olarak, WENIGER (s. 104), Direktif ile tehlike sorumluluğu ile kusur sorumluluğu arasında bir sorumluluk sisteminin getirildiğini belirtmektedir.

Hal böyle olmakla beraber, Yönetmelik'in 7. maddesi ile, üreticiye, bazı olguları ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanınmıştır⁴⁰². Bu maddedeki, üründeki ayıbın "gelişme riskleri"nden (m. 7e)⁴⁰³ veya "idari makamlarca çıkarılan zorunlu düzenlemelere uyulması"ndan (m. 7d) kaynaklandığının ispatlanmasıyla, sorumluluktan kurtulabilme imkânları, üreticinin ürünün ayıplı olmaması için objektif özeni gösterdiğini ispatlaması anlamına da gelmektedir. Diğer bir ifadeyle, bu iki sorumluluktan kurtuluş imkânı ile üretici, bu hallerle sınırlı olarak, objektif özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmektedir.

Burada ayrıca belirtelim ki, öğretide, üreticiye 7. madde ile tanınan bu sorumluluktan kurtuluş imkânlarının, getirilmek istenen objektif sorumluluk rejimini, kusur sorumluluğuna yaklaştırdığı iddia edilmektedir⁴⁰⁴. Ayrıca, ürünün ayıplı olduğunun ispatının, zarar görenin omuzlarına yüklenmiş olmasının da, üreticilere getirilmek istenen objektif sorumluluk sisteminin amacına ulaşmasını, ciddi olarak engellediği hatta, ürünün ayıplı olup olmadığı incelemesinin birçok durumda, üreticinin kusurlu olup olmadığı incelemesine götürdüğü belirtilmiştir⁴⁰⁵. Bu konuyla ilgili olarak ileride Üçüncü Bölümde, daha detaylı bilgi verilmiş olduğundan, burada sadece bu bölümdeki bilgilere yollama yapmakla yetinilecektir⁴⁰⁶.

402 Yönetmeliğin sorumluluktan kurtuluş imkânları getiren 7. maddesi, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi 7 maddesinden alınmıştır. Direktif'in söz konusu 7. maddesinde tanınan sorumluluktan kurtuluş imkânlarıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §4, II, B.

403 Bu doğrultuda bkz. Franz WERRO, "La responsabilité objective du fait des produits est-elle stricte?", Responsabilités objectives, Journée de la responsabilité civile 2002, Christine CHAPPUIS/Bénédict WINIGER (dir.), Genève 2003 (Responsabilité Objective), s. 48, 49, 50. "Gelişme riski" ile ilgili olarak ayrıca bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, b, dd ve §4, II, B, 5.

404 WENIGER, s. 104; WERRO, Responsabilités Objectives, s. 57.

405 WERRO, Responsabilités Objectives, s. 57; WIDMER, Responsabilités Objectives, s. 356.

406 Üçüncü Bölüm, §2, I, B.

III- 4703 SAYILI KANUN İLE GETİRİLEN DÜZENLEME

Burada ayrıca, 2001 yılında yürürlüğe giren “Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair 4703 sayılı Kanun”⁴⁰⁷ dan da söz etmek yerinde olacaktır. Bu düzenleme, AB ile aramızdaki Gümrük Birliği gereğince yürütülen uyumlaştırma çalışmaları çerçevesinde yapılmıştır⁴⁰⁸. Söz konusu Kanun ile, 2001/95 sayılı Genel Ürün Güvenliği Hakkında Avrupa Birliği Konsey Direktifi’ndeki⁴⁰⁹ düzenlemeler benimsenmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, öğretide 4703 sayılı Kanun ile üreticilere objektif sorumluluk getirilmiş olduğu savunulmaktadır⁴¹⁰. Bu görüşten olan yazarlar, 4703 sayılı Kanun’un 5. maddesindeki “...*Üreticinin piyasaya sadece güvenli ürün arz etmek zorundadır.*” şeklindeki ifadeye dayanarak, güvenli olmayan ürünlerin verdiği zararlar nedeni ile üreticiye objektif sorumluluk getirilmiş olduğunu ifade etmektedirler. Ancak belirtmek gerekir ki, 4703 sayılı Kanun ile, ürünlerin güvenli olması ve bunun denetlenmesi hedeflenmektedir. Bu husus, Kanun’un hem amaç maddesinde (m. 1) hem de genel gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Kanun’un 1. maddesinde, kanunun amacının, ürünlerin piyasaya arzı, uygunluk değerlendirilmesi, piyasa gözetimi ve denetimi ile bunlarla ilgili olarak yapılacak bildirimlere

407 RG, 11.6.2001, S. 24459.

408 4703 sayılı Kanun’un Gerekçesi (www.adalet.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss688m.htm, çevrim içi: 2.2.2006)

409 Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety (OJ L 011/4 , 15.01.2002)

410 OĞUZMAN/ ÖZ, s. 665; ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 90, 144. Aksi görüş için bkz. HAVUTÇU, s. 116, 117.

OĞUZMAN/ÖZ (s. 664, 665)’de gerçek anlamda üreticinin özel hukuk sorumluluğunu düzenleyen yasal dayanağın 4703 sayılı Kanun olduğunu belirtmiştir. Eser’de, bu Kanun ile üretici ve dağıtıcıların sadece denetim kuruluşlarına karşı değil üründen zarar gören kişilere karşı tazminat yükümlülüklerinin de düzenlendiği belirtilmiştir. Ayrıca eserde, kusursuz sorumluluk 4703 sayılı Kanun m. 5/f.IV’deki ifadeye dayandığı belirtilmektedir. Söz konusu fıkra şu şekildedir: “Üretici, güvenli olmadığı tespit edilen ürünün kendisi tarafından piyasaya arz edilmediğini veya ürünün güvenli olmaması halinin ilgili teknik düzenlemeye uygunluktan kaynaklandığını ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulur.”

ilişkin usul ve esasları belirlemek olduğu açıkça belirtilmiştir. Genel gerekçesinde de, Kanun'un insan sağlığının, can ve mal güvenliğinin korunması için ürünlerin denetim ve gözetimini düzenlemek amacıyla kabul edildiği açıkça ifade edilmiştir⁴¹¹. Görüldüğü üzere, her ne kadar bu Kanun ile üreticilere bazı yükümlülükler getirilmiş ise de, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, üreticilerin denetim kuruluşlarına karşı sorumlu olmaları ve ürünün piyasaya arzının yasaklanması, ürünün toplatılması gibi idari veya para cezası gibi cezai yaptırımlara maruz kalmaları sonucunu doğurmaktadır. Yukarıda sözü geçen 5. madde de bu türdendir. Yoksa, bu madde ile üreticilerin 3. kişilere karşı tazminat sorumluluğu düzenlenmiş değildir.

Bazı hukukçular tarafından savunulan, bu Kanunla üreticilere objektif sorumluluk getirildiği yönündeki yoruma, kaynak düzenleme konumundaki 2001/95 sayılı Genel Ürün Güvenliği Hakkında Avrupa Birliği Konsey Direktifi'nden de ulaşamamaktadır. 2001/95 sayılı AB Konsey Direktifi, Topluluk pazarında dolaşan ürünlerin güvenli olmasını sağlamak ve bu bağlamda denetim sistemi kurmak amacıyla getirilmiştir. Bu doğrultuda, Direktif'in 6. maddesinin 1. ve 2. bendi ile üye devletlere, ürünlerinin güvenlik yükümlülüklerine uygunluğunun denetlenmesi ve kuralların uygulanması amacıyla bağımsız, geniş yetkilerle donatılmış kurumlar ihdas etme yükümlülüğü getirilmiştir. AB kanun koyucusunun söz konusu 2001/95 sayılı Direktif ile, üreticilerin tazminat sorumluluğunu çözümüleme gibi bir hedefi bulunmamaktadır. Üreticilerin sorumluluğu, 85/374 sayılı Direktif ile zaten özel olarak düzenlenmiştir. 2001/95 sayılı Direktif'in genel açıklama bölümünün 36. paragrafında, Direktif'teki düzenlemenin, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile mağdurlara tanınan hakları etkilemeyeceğinin belirtilmiş olması da, bu iki düzenlemenin, farklı amaçlara hizmet ettiğinin ve birbirini tamamlar nitelikte uyum içinde olduklarının göstergesidir.

411 Bu doğrultuda bkz. 4703 sayılı Kanun'un genel gerekçesinin 3. ve 4. paragrafları. (www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss688m.htm'den 21. Dönem, 3. yasama yılına ait meclis tutanaklarından indirilmiştir. Çevrim içi :2.2.2006)

Dolayısıyla, 4703 sayılı Kanun ile, üreticilere ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar dolayısıyla objektif sorumluluk getirildiğini iddia edebilmek mümkün değildir. Sorumluluk sistemimiz kusur esasına dayanmaktadır ve kusursuz sorumluluk; ancak, açık bir kanun hükmüne dayanabilir. Düzenleme ile objektif sorumluluk getirildiği sonucuna, bazı hukukçuların iddia ettiğinin aksine 4703 sayılı Kanun'un 5. maddesinin yorumu yolu ile ulaşılamaz. 4703 sayılı Kanunun ne gerekçesinde ne de maddelerinde, üreticilerin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar dolayısıyla objektif sorumlu olacağı yönünde bir sarahat bulunmamaktadır. Söz konusu Kanun ile üreticilere yüklenmiş olan yükümlülüklerin ve dolayısıyla da 5. maddedeki piyasaya ayıplı mal sürmeme yükümlülüğünü ihlâl edilmesi; ancak, üreticinin ürünün ayıplı olmasında kusuru bulunduğu delil teşkil edebilir. Bu bağlamda mesela, Alman Mahkemeleri, teknik düzenlemeler ile belirlenmiş olan bir yükümlülüğün ihlâl edilmiş olması halinde, karine olarak, üreticinin kusurlu olduğunu ve kusursuzluğu davalının ispat etmesi gerektiğini kabul etmektedirler⁴¹².

IV- GENEL HÜKÜMLER UYARINCA ÜRETİCİNİN SORUMLULUĞU VE BORÇLAR KANUNU TASARISI İLE ÖNERİLEN SİSTEM

Belirtildiği gibi, hukukumuzda üreticinin ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluğu sadece, tüketici mevzuatı kapsamında getirilmiştir. Ancak, bu düzenlemelerden faydalanabilmek için öncelikle "tüketici" olmak gerekmektedir. TKHK m. 3(e)'de tüketici, "bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır⁴¹³. Şu halde, sadece bu madde kapsamında tüketici sayılan kişiler, tüketici mevzuatının sağladığı korumadan yararlanabileceklerdir⁴¹⁴. Hal böyle olmakla beraber,

412 WENIGER, s. 77, 78; MARKESINIS/UNBEREATH, s. 98, 886.

413 "Tüketici" kavramıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §3, III, C.

414 Yargıtay'ın şu kararlarında davalının tüketici olup olmadığı ve dolayısı ile, TKHK kapsamına girip girmediği tartışmıştır: Yarg. 11 HD, 26.06.1997, E.1815, K.5112 (ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 924); Yarg. 11. HD, 29.12.1997, E.8979, K.9841

yukarıda yapılan incelemelerimizden ulaştığımız sonuç doğrultusunda, bugün tüketicilerin üreticiden tazminat talepleri dahi, genel hükümler uyarınca çözümlenecektir. Zira tekrar belirtelim ki, 2003 yılında yürürlüğe giren Ayıplı Mal Yönetmeliği ile üreticilere getirilmiş olan objektif sorumluluk sisteminin, Yönetmelik'in kanuna aykırı olması nedeni ile uygulanabilmesi bugün için mümkün değildir.

Dolayısıyla üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar dolayısıyla sorumluluğu, genel kusur sorumluluğu hükümlerine (BK m. 41 vd.) tabi olacaktır. Daha önce de belirtildiği gibi, Yargıtay da, konuyla ilgili özel bir düzenleme yapılan dek üreticinin sorumluluğunun BK m. 41 vd. daki haksız fiil hükümleri çerçevesinde çözümleneceğini kabul etmektedir⁴¹⁵.

Yeri gelmişken özellikle ve tekraren belirtmekte fayda vardır ki, üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan BK m. 41 uyarınca sorumluluğu ile ilgili davalarda Yargıtay, mağdurun omuzlarında olan kusuru ispat yükünü, "fiili karine" müessesesi yardımıyla hafifletme eğilimindedir. Bilindiği gibi, MK m. 6 uyarınca kusuru ispat yükü davacıdadır. Ancak, yukarıda detaylı olarak belirtildiği gibi⁴¹⁶, üretimin makinalaşmasının sonucunda üreticinin kusurundan bahsedebilmek oldukça zorlaşmıştır. Ayrıca, üreticinin kusuru bulunsa bile bunun üretim faaliyetinin inceliklerinden haberdar olmayan mağdur tarafından ispat edilebilmesi beklenemez. Bu çekincelerin bilincinde olarak Yargıtay, haklı ve doğru bir bakış açısıyla, üreticinin sorumlu tutulabilmesi için, hem aranan kusur unsurunu objektif kriterlere

(ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 944); Yarg. 11 HD, 30.1.1997, E. 4094, K.6870 (ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 945).

Yargıtay'ın şu kararlarında ise, davacıların mesleki amaçlarla almış oldukları açıkça belli olan ayıplı ürünlerle ilgili olarak üreticinin sorumluluğu BK m. 41'e tabi tutulmuştur : Yarg. 19. HD, 7.7.2003, E.2002/4425, K.2003/7474; Yarg. 13. HD, 19.3.1998, E.2040, K.2557; Yarg. 11. HD, 27.1.1989, E.216, K.328 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr)

415 Bu doğrultudaki bazı kararlar: Yarg. HGK, 10.12.1986, E. 4-825, K. 1041; Yarg. 11. HD, 6.5.1974, E. 1603, K. 1537; Yarg. 4. HD, 5.7.1977, E.2921, K. 7745; Yarg. 11. HD, 26.2.1986, E. 7325, K. 951 (kararlar için bkz. UYGUR, C. 2, s. 1445 vd). Bu konuda daha detaylı bilgi için ayrıca bkz. yukarıda §2, III, B, 1.

416 İkinci Bölüm, §2, IV, B, 1, b.

bağlamış, hem de fiili karine müessesesine başvurarak zarar görenin ispat yükünü hafifletmeye çalışmıştır⁴¹⁷.

2005 tarihli *Türk Borçlar Kanunu Tasarısı* (Tasarı)⁴¹⁸ ile getirilmiş yeni düzenlemeye bakacak olursak:

Tasarı'da, genel hükümler kısmında getirilmiş olan iki yeni objektif sorumluluk hükmünün, üreticinin sorumluluğu alanında da uygulama imkânı bulması mümkün görünmektedir.

Bu hükümlerden ilki, Tasarı'nın "Hakkaniyet Sorumluluğu" başlıklı 64. maddesidir⁴¹⁹. Bu maddede, failin ekonomik açıdan daha güçlü olması halinde, kusurlu olması aranmadan zararı tazminle sorumlu tutulabileceği hükme bağlanmıştır. Hâkim, Tasarı'nın 64. maddesi ile, kendisine tanınan bu geniş yetkiyi kullanarak önüne gelen ayıplı üründen sorumluluk ile ilgili bir olayda, üreticiyi, ürününün ayıplı olmasında kusuru bulunmasa dahi, sorumlu tutabilecektir. Ancak bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, bu kadar kısa ve genel bir düzenleme ile, üreticinin sorumluluğu meselesinin tatminkâr bir çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Tasarı bu hali ile, ekonomik bakımdan iyi durumda olanları dolayısıyla da, tacirleri sınırları belirsiz bir sorumluluk altına sokmaktadır.

Üreticinin sorumluluğu alanında uygulanması mümkün olan diğer Tasarı hükmü de "tehlike sorumluluğu ve denkleştirme" başlıklı 70. maddedir. Bu maddede önemli ölçüde, tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden doğan zararlardan işletme sahibinin ve işletenin objektif olarak sorumlu

417 Yarg. HGK, 27.11.1996, E. 4-588, K. 831 (UYGUR, C. 2, s. 1451). Ayrıca, aynı doğrultuda bkz. Yarg. 4. HD, 27.3.1995, E.6256, K.2596 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr) Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm, §2, I, A, 1.

418 Tasarının metni için bkz. www.adalet.gov.tr

419 I. Hakkaniyet sorumluluğu, madde 64/f.1: "Tarafların ekonomik durumları göz önünde tutulduğunda, hakkaniyet gerektiriyorsa hâkim, kusura bağlı olmaksızın zarar verenin sebep olduğu zararın, uygun biçimde giderilmesine karar verebilir."

olacağı düzenlenmiştir⁴²⁰. Bu madde ile, “tehlike sorumluluğu” için çerçeve bir hüküm getirilmek istenmiştir. Maddedeki tehlike kavramı geniş yorumlanarak, üreticinin sorumluluğunun bu madde kapsamına sokulması söz konusu olabilir. Ancak biz, daha önce detaylı olarak açıkladığımız gibi, sorumluluğun ürünün ayıplı olması esasına bağlanmış olduğundan hareketle, üreticinin sorumluluğunun, “tehlike sorumluluğu”nun değil, “objektif basit sorumluluk”un kapsamında olduğu kanaatindeyiz.

Bu çalışma ile de gösterilmeye çalışıldığı gibi, üreticinin sorumluluğu, ayıp kavramının teknik nitelendirilmesi başta olmak üzere, hukuki olarak da kendine has birçok sorunu bünyesinde barındırmaktadır. Bu sorunların Borçlar Kanunu’nun genel hükümler kısmına konacak bir iki madde ile tatminkâr bir çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Konunun, ayrıntılı bir şekilde özel olarak düzenlenmesi gerektiğine şüphe yoktur.

420 III. Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme, Madde 70: « Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.

Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır.

Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler. »

Üçüncü Bölüm

ÜRETİCİNİN

AYIPLI ÜRÜNÜN SEBEP OLDUĞU ZARARLARDAN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI, KAPSAMI VE SINIRLANDIRILMASI

Ş1. GENEL OLARAK

Türk hukukunda bugün halen, üreticinin ayıplı ürününün sebep olduğu zararlardan sorumluluğu alanında uygulanabilir, bağımsız bir kanunî düzenlemenin bulunmadığını, söz konusu sorumluluğun BK m. 41 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğu hükümlerine tabi olduğunu, buraya kadar yapılan açıklamalarımız çerçevesinde, tespit etmiş bulunmaktayız.

Üreticinin ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluğu ile ilgili olarak, TKHK m. 4'de ve Ayıplı Mal Yönetmeliği'nde düzenlenme bulunmasına rağmen, bu düzenlemeler, üreticinin söz konusu sorumluluğunun kusur esasına dayandığı gerçeğini, en azından bugün için değiştirebilecek nitelikte değildir. Gerçekten de, söz konusu düzenlemelerden birincisi ve en temel nitelikte olan TKHK m. 4, 2003 yılındaki değişiklik öncesinde üreticilerin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan objektif olarak sorumlu olacaklarını hükme bağlamış iken; anılan maddenin 2003 yılında 4822 sayılı Kanun'la değişmesi sonucunda, üreticinin bahse konu sorumluluğu, kusur sorumluluğu kapsamına çekilmiştir. Diğer taraftan, Ayıplı Mal Yönetmeliği ile üreticilere açıkça objektif sorumluk getirilmiş olmasına rağmen, bu Yönetmelik, TKHK

m. 4 ile getirilen kusur sorumluluğuna aykırı olması ve dolayısıyla, normlar hiyerarşisini ihlâl etmesi nedeniyle uygulanamaz durumdadır.

Dolayısıyla ve sonuç olarak, bir ürünün ayıplı olması nedeniyle zarar gören kişi, tüketici mevzuatı çerçevesinde haklardan yararlanabilecek bir tüketici dahi olsa, bugün için ancak, haksız fiil sorumluluğu hükümlerinden yararlanarak üreticiden tazminat talebinde bulunabilecektir⁴²¹. Yargıtay da üreticinin ayıplı ürünün üçüncü kişilerde sebebiyet verdiği zararlardan sorumluluğu ile ilgili ihtilafları, istikrarlı bir şekilde, BK m. 41 çerçevesinde çözüme kavuşturmaktadır⁴²². Bu tespitler ve varılan sonuçlar ışığında, üreticinin haksız fiil sorumluluğunun doğması için de; bu bölüm altında aşağıda incelenecek olan kusur, hukuka aykırı fiil, zarar ve illiyet bağı olarak ifade edilen dört unsurun mevcudiyeti, kaçınılmaz olarak aranmaktadır.

Bununla birlikte, Avrupa Birliği'nde 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile, üreticiler bakımından objektif sorumluluk getirildiğini biliyoruz. Direktif, sorumluluğu, üreticinin kusurlu olmasına değil doğrudan doğruya ürünün ayıplı olmasına dayandırmaktadır. Direktif kapsamında üreticinin sorumluluğunun doğması için zarar gören kişinin, malın ayıplı olduğunu, bu nedenle zarar doğduğunu ve maldaki ayıp ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu ispat etmesi gerekli ve yeterlidir. Bu düzenlemenin, 2003 tarihli Ayıplı Mal Yönetmeliği ile mevzuatımızda yer alması sağlanmış ise de, söz konusu Yönetmelik'in normlar hiyerarşisini ihlâl ettiği için uygulanması mümkün olamayacağından, ülkemizde, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile getirilmiş olan düzenleme paralelinde uygulanabilir bir düzenleme bulunduğundan, en azından bugün için, söz edebilmeye imkân yoktur.

421 Nitekim Yargıtay da, davacının evinde kullandığı buzdolabının patlaması nedeniyle üreticiye karşı açtığı davada nedeniyle önüne gelen ihtilafta, davacının tüketici olmasına rağmen, TKHK hükümlerini değil BK m. 41 vd. hükümlerini uygulamayı tercih etmiştir (Yarg. 4. HD, 11.4.2000, E. 517, K. 3348- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr).

422 Yargıtay'ın üreticiyi BK m. 41 uyarınca sorumlu tuttuğu bazı kararlar için bkz. Yarg. HGK, 13.2.2002, E. 4-114, K. 84 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr); Yarg. HGK, 10.2.1986, E. 4-825, K. 1041 (UYGUR, C. 2, s. 1445); Yarg. 4. HD, 25.9.1997, E.4787, K.8679; Yarg. 13. HD, 19.3.1998, E. 2040, K. 2557; Yarg. 4. HD, 11.4.2000, E. 517, K. 3348 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- www.kazanci.com.tr); Yarg. 4. HD, 26.2.2003, E. 2002/11057, K.2003/1826 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - www.kazanci.com.tr). Bu yönde başka kararlar için bkz. UYGUR, C. 2, s. 1445-1451; KARAHASAN, Sorumluluk, s. 579 vd.

Ancak, AB üyeliğine katılım sürecimizin hız kazandığı bugünlerde, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ni, bu konuda kabul edilecek bir kanun aracılığıyla iç hukuka uyarlamak ve aktarmak kaçınılmaz görünmektedir. Zira, söz konusu Direktif bugün, tüm üye ülkelerce benimsenmiş ve özel kanunlar yardımıyla, bu ülkelerin iç hukuklarına uyarlanmış durumdadır.

Bu nedenlerle, sorumluluğun unsurları, Türk hukukundaki düzenlemenin yanı sıra, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile getirilmiş düzenlemeler bakımından da aşağıda ele alınacaktır. Aşağıda ayrıca, söz konusu AB Konsey Direktifi'ndeki sorumluluk sistemini getirmek amacıyla ülkemizde kabul edilmiş olan, Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin hükümleri de incelenerek bu Yönetmelik ile 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi arasındaki farklar belirlenmeye çalışılacaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi uyarınca üreticinin sorumluluğunun doğması için, ürünün ayıplı olması koşulunun yanı sıra, BK m. 41 kapsamındaki haksız fiil sorumluluğu bakımından aranan, zarar ve illiyet bağı unsurlarının da gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca, hukuka aykırılık unsurunun, Direktif ile getirilen sorumluluğun koşulları arasında olduğu ve hukuka aykırılığın ürünün ayıplı olması koşulunda somutlaştığı kanaatindeyiz. Bu konu, hukuka aykırılık bahsinde, mümkün olabildiğince detaylı olarak incelenecektir⁴²³. Sonuç olarak, 85/374 sayılı Direktif uyarınca üreticinin sorumlu tutulması için, BK m. 41'deki haksız fiil sorumluluğu uyarınca aranan koşullar, kusur hariç, aynı başlıklar altında toplandığını söyleyebiliriz ki bunlar, *hukuka aykırı fiil, zarar ve illiyet bağı* unsurlarıdır.

423 Bkz. Üçüncü Bölüm, §2, II, A, 2.

§2. SORUMLULUĞUN UNSURLARI

KUSUR

A- Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41) Bakımından

1- Genel Olarak

Üreticinin ayıplı ürününün sebep olduğu zararlardan sorumluluğu, ülkemizdeki mer'î mevzuat bakımından, BK m. 41 vd.daki haksız fiil sorumluluğu hükümleri çerçevesinde ele alınıp çözüme kavuşturulacaktır. Bu hükümler uyarınca, sorumluluğun doğmasının ilk şartı da şüphesiz, üreticinin kusurlu bir fiilin bulunmasıdır. Burada hemen belirtelim ki, üreticinin kusurlu fiili, doğrudan mağdura yönelmemektedir. Diğer bir ifade ile, zarar, doğrudan doğruya üreticinin bu kusurlu fiili sonucu ortaya çıkmamaktadır. Üçüncü kişilerin zarar görmesine, esasen, üreticinin kusurlu fiil sonucunda üretilen ayıplı ürün sebep olur. Yani, üreticinin kusurlu fiili, zararın doğmasına değil, ürünün ayıplı olmasına sebep olmaktadır. Dolayısıyla, bu başlık altındaki kusur unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği, üreticinin ürünün ayıplı olmasına kusuru ile sebep olup olmadığının incelenmesiyle anlaşılabilir.

MK m. 6 uyarınca kusuru ispat yükü davacıdadır. Ancak, yukarıda detaylı olarak ortaya konulmaya çalışıldığı gibi, modern üretim teknikleri ve üretimin otomasyona bağlanması sonucunda üreticinin kusurundan bahsedebilmek oldukça güçleşmiştir. Ayrıca, üreticinin kusuru bulunsa dahi, bunun üretim faaliyetinin inceliklerinden haberdar olmayan mağdur tarafından ispat edilebilmesinin beklenmesinin adil olmadığı da bir gerçektir⁴²⁴. Bu gerçeğin bilincinde olarak Yargıtay, isabetli bir şekilde, üreticinin sorumlu tutulabilmesi için, hem kusur unsurunun belirlenmesinde objektif kriterlere başvurulacağını

424 İkinci Bölüm, §2, IV, B, 1.

benimsemiş⁴²⁵, hem de zarar görenin omuzlarındaki kusuru ispat yükünü oldukça hafifletmiştir. Yargıtay'ın 1996 tarihli Hukuk Genel Kurul Kararında⁴²⁶ bu niyet ve irade, oldukça açık bir şekilde ortaya konmuştur. Söz konusu kararın ilgili bölümü şöyle kaleme alınmıştır:

“... İmalatçının sorumluluğu, BK'nun genel ilkesi uyarınca, bir kusur sorumluluğudur. Ne var ki, sorumluluğun dayanakları belirlenirken *BK'nun 41. maddesindeki genel ilkenin katı bir biçimde uygulanmaması gerekmektedir.* Şöyle ki, imalatçı faaliyeti dolayısıyla hukukun gerekli kıldığı ve alınmasını imalatçıdan beklenebilir bulduğu bütün özeni göstermekle yükümlüdür. Görüldüğü üzere, BK'nun 41. maddesini bu şekilde yorumlamak mümkün değildir. *Özen objektif olarak belirlenir.* Diğer bir anlatımla, kişinin belli bir standartta olduğu kabul edilir. Ne var ki bu ölçünün mutlak tüm insanlar için aynı olması ve katı biçimde uygulanması zorunlu değildir. Her somut olayın özelliğine göre, özenin bunun sonucunda da kusurun bulunup bulunmadığı saptanır. Bundan dolayıdır ki, imalatçıdan beklenen özen, bir kazı yapan işçiden beklenen özen ile aynı olmamalıdır. İmalatçının daha yüksek bir özen yükümlülüğü vardır. Bunun nedeni de, üreticinin yaptığı işin özelliğine göre, büyük tehlike yaratmasıdır. İşte imalatçıdan yüksek özen beklemenin nedeni “tehlikeyi uzaklaştırması” 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. Bunun sonucu olarak imalatçı, bilim ve tekniğin gerekli kıldığı son durumu gözetecektir. Üretilen malın özelliğine ve yarattığı tehlikeye göre önlemler daha da arttırılacaktır. O mamulü

425 Kusurun belirlenmesinde objektif ölçünün esas alınacağı yönünde bkz. Yarg. 4. HD., 2.10.1984, E. 5417, K. 7216; Yarg. 4. HD, 20.11.1980, E. 10380, K. 13359 (UYGUR, C. 2, s. 1318-1321).

Kusurun objektifleştirilmesiyle ilgili daha geniş bilgi ve bu konudaki eleştirilerimiz için bkz. yukarıda İkinci Bölüm, §2, V, C ve özellikle dn. 181, 182 ile ilgili metinler.

426 Yarg. HGK, 27.11.1996, E. 4-588, K. 831 (UYGUR, C. 2, s. 1451). Aynı doğrultuda bkz. Yarg. 4. HD, 27.3.1995, E.6256, K.2596 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr)

kullanmanın bilgisiz ve tecrübesiz olabileceği ihtimali varsa, üreticinin özen yükümlülüğü de buna göre artmış olacaktır.

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 unsurları 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 (Bilge Öztan, İmalatçının Sorumluluğu, Ank. 1982, sayfa 221).*"

Görüldüğü gibi Yargıtay, yukarıdaki kararında, üreticinin kusurlu olup olmadığı belirlemesini yaparken, bilim ve tekniğin gerekli kıldığı son durumun dikkate alınacağını ve objektif ölçütlerden hareket edileceğini ve böylece de, zarar görenin kusuru ispat yükünün hafiflediğini açıkça belirtmiştir.

Ayrıca, yukarıda karardan alıntı yapılmış olan kısmın son iki cümlesinde, "*fiili karinenin ispat yerine geçeceği*"nden ve "zararın imal edilen şeyin kullanımından kaynaklanmadığını, imalatçının kanıtlaması gerektiği"nden bahsedilmektedir. Kararın oldukça kısa bir şekilde, sadece iki cümleyle geçirilmiş olan bu son kısmı, esasen büyük önem arz etmektedir. Yargıtay ayrıca bu konuyla ilgili olarak kararında, Alman mahkemelerinin kararlarına da yollama yapmaktadır.

Fiili karineler, hâkimin, ispatlanabilmiş olan belli olgulara bakarak asıl ispatlanması gereken husus hakkında, hayat tecrübelerine dayanan bir sonuç çıkarmasına yardımcı olur⁴²⁷. Üreticinin sorumluluğu ile ilgili olaylarda,

427 Bkz. KURU, C. II, s. 2006; Saim ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. bası, İstanbul 2000, s. 621; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 358; OĞUZMAN/ BARLAS, s. 242.

Yargıtay'ın fiili karinenin uygulanacağını kabul ettiği kararlar: Yarg. 4. HD, 5.10.1999, E. 3252, K. 3475 (YKD, C. 26, S. 6, Haziran 2000, s. 909); Yarg. HGK, 18.2.2004, E. 11-69, K. 91 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- www.kazanci.com.tr).

zarar görenin ispat yükü açısından fiili karineye başvurulabileceği bir dönem için Alman Federal Mahkemesi tarafından kabul edilmekteydi⁴²⁸. Yargıtay, yukarıda alıntı yapılmış olan kararında, Alman mahkemelerinin bu dönemde verilmiş olan kararlarına yollama yapmaktadır. Ancak, Alman mahkemeleri zaman içinde bu görüşü terk edip zarar görenin daha da lehine olan ispat yükünün ters çevrileceği görüşünü benimsemişlerdir⁴²⁹. Almanya'da, üreticinin sorumluluğu ihtilaflarında, fiili karineye başvurulduğu dönemlerde, zarar görenin zararının söz konusu ürünün kullanılması dolayısıyla meydana gelmiş olduğunu ispatlaması halinde, mahkeme, fiili karine yardımıyla, üreticinin ürünü üretirken gerekli özeni göstermemiş olduğu kanaatine varmaktaydı⁴³⁰. Belirtmek gerekir ki, fiili karineye başvurulması, ispat yükünün ters çevrilmesi anlamına gelmez. Burada sadece, karinenin lehine kullanıldığı taraf, asıl ispatlaması gereken vakıa yerine, daha kolay ispat edilebilir başka bir vakıayı ispatlayarak, ispat yükünü yerine getirmiş sayılmaktadır. Diğer bir ifade ile, fiili karine yardımıyla ispatın mevzuu değişmiş olmaktadır⁴³¹. Konumuz açısından baktığımızda burada, zarar görenin, kural olarak, üreticinin kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmesine rağmen, bu ispat yoluna sokulmayıp zararının belli bir ürünün normal kullanımı sonucunda meydana geldiği ve böyle bir duruma ancak ayıplı bir ürünün yol açabileceğini ispat etmesi yeterli olacaktır. Burada hâkimin, hayat tecrübelerine dayanarak (yani fiili karineye başvurup) böyle bir durumun ancak üreticinin işletmesindeki bir aksaklık, bir organizasyon bozukluğu sonucu oluşacağına kanaat getirmesi söz konusudur. Karine karşısında üretici ise, karinenin aksini ispatlayarak; yani, zararın söz konusu ürünün kullanımından ya da normal kullanımından kaynaklanmadığını, veyahut ta, üretim sürecinde gerekli tüm özenin gösterildiğini ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilmektedir.

428 ÖZTAN, s. 218-221.

429 ÖZTAN, s. 218-221.

430 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. ÖZTAN, s. 218 - 221. Yazar fiili karineyi, prima-facie ispat prensibi olarak tanımlamaktadır. Karş. ÜSTÜNDAĞ, s. 621, 622. ÜSTÜNDAĞ, prima facie ispat yönteminin, fiili karineden farklı olarak "emarelere müstenit ispat" olarak tanımlanan başka bir ispat yöntemi olduğunu belirtmektedir.

431 Bkz. ÜSTÜNDAĞ, s. 621.

Yargıtay'ın 1996 tarihi HGK kararında da, ayıplı üründen zarar gören kişiler açısından, “fili karineye başvurularak ispat yükünün hafifletileceği” kabul edilmektedir. Yukarıdaki bilgilerin de ışığında diyebiliriz ki, ayıplı üründen zarar görmüş olan kişinin, ürünün üreticisinin kusurlu olduğunu ispat edemese de, üreticinin kusuru bulunduğuna hayat tecrübeleriyle kanaat getirilmesine ve dolayısıyla, fiili karinenin oluşturulmasına yardımcı olacak diğer olguları ispatlaması yeterli olacaktır. Ancak, kararda, zarar görenin ne tür delillerinin fiili karinenin kabul edilmesi sonucunu doğuracağı yönünde bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda bir açıklık bulunmasa da, malın ayıplı olduğu yönünde yeterli delil bulunması halinde hâkimin, yaşam tecrübelerine göre, üreticinin kusurlu olduğu yönünde kanaat oluşturabilmesinin yeterli olduğu açıktır. Dolayısıyla, “fili karine” kabul edilmiş olsa da, zarar görenin, malın ayıplı olduğu yönünde deliller getirebilmesi gerekir ki, asıl teknik ve ispatlanması zor olan da budur. Almanya’da üreticinin sorumluluğu alanında “fili karine”nin terk edilmesinin en önemli sebebi de, ürünün ayıplı olduğunun ispatlanmasındaki bu güçlük ve ürünün ayıplı olmadığı ve kusuru bulunmadığının ispatının, bu ispatları yapması daha kolay olan üretici tarafından yapılmasının daha doğru olmasıdır. Bu nedenle, Alman Federal Mahkemesi daha sonraki kararlarında zarar gören lehine ispat yükünün ters çevrilmesi yöntemini tercih etmiştir⁴³². Kusuru ispat yükünün ters çevrilmesiyle, ispat yükü tamamen, BK m. 96’dakine benzer şekilde, zarar görenin omuzlarından alınıp karşı tarafa yüklenmektedir. Böylece, zarar görenin ürünün ayıplı olduğunu ve zararının o ürünün normal bir şekilde kullanılmasından ileri geldiğini dahi ispat etmesi gerekmemektedir. Alman Federal Mahkemesi’nin, İkinci Bölümde adından çokça bahsettiğimiz, üreticinin sorumluluğu alanında emsal karar niteliğindeki meşhur 26 Kasım 1968 tarihli kararında da mahkeme, kusuru ispat yükünün ters çevrileceğini benimsemiştir⁴³³. Karara konu olayda, tavuk çiftliği sahibi olan davacı,

432 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. ÖZTAN, s. 218 - 221.

433 BGHZ 51, 91(VI ZR 212/66), III, 3, bb (Kararın İngilizce metni için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968).

Bu konuda başka bilgi için ayrıca bkz. İkinci bölüm, §2, IV, B,1 ve özellikle dn. 116, 117 ve ilgili metinler.

tavuklarını korumak için aşılattmış ama aşının ayıplı üretilmiş olması nedeniyle tavuklarının çoğu ölmüştür. Federal Mahkeme bu konuya ilişkin söz konusu kararında, aşılardaki ayıbın üreticinin kusurundan meydana geldiğinin zarar gören tarafından ispatlanmasındaki güçlüğü de dikkat çekerek, zarar görenin bu olguları ispatladığını kabul etmiş ve ispat yükünün ters döneceğine kanaat getirerek bu doğrultuda karar vermiştir. Ancak burada belirtelim ki, söz konusu kararda Alman Federal Mahkemesi, kusuru ispat yükünün ters çevrildiği prensibinin üreticinin sorumluluğuyla ilgili her olayda otomatik olarak kabul edilemeyeceği, bu prensibin uygulanabilmesi için, öncelikle zarar görenin maruz kaldığı zararın, yönetim veya organizasyon riski gibi üreticinin kontrolü altında olan bir tehlike alanına girdiğini ve ancak, bu alandaki bir hatanın veya organizasyon bozukluğunun böyle bir zarara sebep olabileceğini ispatlaması gerektiğini belirtmiştir⁴³⁴.

Görüldüğü gibi “ispat yükünün ters çevrilmesi” prensibinin kabul edilmesi, “fiili karine” prensibinin kabul edilmesine nazaran zarar görenin daha fazla lehinedir. Alman Federal Mahkemesi tarafından benimsenmiş olan “ispat yükünün ters çevrilmesi” prensibinin, üreticinin sorumluluğu ile ilgili davalar açısından taraflar arasındaki menfaat dengesinin kurulması bağlamında hukukumuzda da başvurulabileceği kanaatindeyiz⁴³⁵. Nitekim, Yargıtay 1984

434 BGHZ 51, 91, 26 Kasım 1968, III, 3, bb. (Kararın İngilizce metni için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968)

435 Burada ayrıca, Amerikan hukukunda da üreticinin sorumluluğu alanında üreticinin kusurunun ispatı açısından benzer imkânlar tanındığına kısaca değinmek yararlı olacaktır. Amerikan hukukunda “circumstantial evidence” olarak adlandırılan ve bizdeki “fiili karine”ye çok benzeyen bir imkân mevcuttur ki, bu durumda da ispat edilebilmiş bazı olgulara dayanarak ispat edilememiş diğer bir olgunun da ispat edildiği kabul edilmektedir. Amerikan hukuku bu ispat yöntemine daha çok mesela, ürünün tamamen yanıp yok olduğu ve böylece ispatın kesin olarak mümkün olmadığı durumlarda başvurulmaktadır. Amerikan hukukunda diğer bir imkân da, bizdeki ispat yükünün ters çevrilmesine çok benzeyen “res ipsa loquitur” doktrininidir. Mahkemeler belli şartların mevcut olması halinde zarar gören kişinin ayrıca ispatı gerekmeden davalının kusurlu olduğu kabul edilir. “Res ipsa loquitur” prensibinin uygulanabilmesi için mevcudiyeti aranan şartlar şunlardır: (1) davalı, zarara sebep olan şeyin münhasır kontrolüne sahip olmalı (2) ihmalkâr davranılmamış olsaydı olayın böyle sonuçlanmayacağı kabul edilebilmeli (3) davacının rızası veya kusuru bulunmamalı. (Paragraftaki bilgiler için bkz. MARKESINIS / DEAKIN, s. 526; LEEBRON, s. 3; MAREE, s. 52).

Amerika’da “res ipsa loquitur” prensibinin uygulandığı bir davaya örnek olarak California Yüksek Mahkemesi’nin (supreme court) Escola v. Coca-Cola Bottling Co. davasında verdiği kararı gösterebiliriz (Escola v. Coca-Cola Bottling Co. of Fresno, 24 Cal. 2d 453, 150 P. 2d 436 (1944): karar için bkz. MARKESINIS/ DEAKIN, s. 526 ; LEEBRON, s. 4; SHULMAN/JAMES/GRAY/ GIFFORD, s. 768). Davaya konu olayda, gazlı içecek üreticisinin ürettiği şişelerden biri garsonun elinde patlamıştır. Mahkeme davada, şişenin

tarihli bir kararında, ispat yükünün onu daha kolay başaracak olan tarafa düştüğünü belirtmiştir⁴³⁶. ÜSTÜNDAĞ da, delil tedarikini daha kolay yapacak taraf varken, bunun diğer tarafa yüklenmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşeceğini belirtmektedir⁴³⁷. Ayıplı maldan zarar gören kişinin, üreticinin kusurlu davranmış olduğunu ispat edebilmesindeki güçlükler göz önünde tutulduğunda, üreticinin sorumluluğu alanındaki davalarda üreticinin kusurlu olduğunu ispat yükünün, ayıplı üründen zarar gören kişiye yükletilmesinin adil olmadığı kanaatindeyiz. Yargıtay'ın da kararlarında, önerdiğimiz prensibe sıcak bakıldığı ve bu doğrultuda kararlar verildiğini memnuniyetle görmekteyiz. Mesela, Yargıtay'ın 2002 tarihli bir HGK kararında⁴³⁸, ürünün normal şartlarda ve normal şekilde kullanılmış olmasına rağmen bir zarar doğmuş olması halinde üreticinin, ürünün ayıplı olmasında kusuru bulunduğu kabul edilmesi gerektiği belirtilerek, adeta kusuru ispat yükü ters çevrilmiştir. Kararda şöyle denmektedir :

« ...Bir imalat, normal şartlarda altında ve normal kullanma halinde, zarar vermeye elverişli ise, kural olarak ortada kusur'un (hatanın) varlığını kabul etmek gerekir... »

hatalı üretilmiş ve yeterli incelemeden geçirilmemiş olduğu varsayımını kabul etmiş ve üreticiyi sorumlu tutmuştur.

436 Yarg. 2. HD, 20.3.1984, E. 2499, K.2713 (ABD, S. 1984/4, yıl 41, s. 637-639). Kararda, şu ölçütlerin ispat yükünün belirlenmesinde yardımcı olacağını belirtilmiştir:

"a)Hemen bütün bilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında da kararlılıkla ifade eden ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer. (...)

b)ileri sürdüğü bir vakıdan lehine haklar çıkaran kimse iddia ettiği olayları isnat(ispat) etmelidir (...)

c)isnat(ispat) yükü, daha kolay başarıya düşer (...)"

Bu doğrultudaki diğer kararlara yapılan atıf için ayrıca bkz. KURU, C. II, s. 1999.

437 ÜSTÜNDAĞ, s. 619.

Yargıtay bu kuralı, özellikle olumsuz olayların ispatı açısından kabul etmektedir. Yargıtay 1984 tarihli bir kararında, olumsuz olayların ispatındaki güçlük ve hatta imkânsızlığı göz önünde tutarak borçluyu borçlu olmadığını ispatlamak zorunda bırakmanın dürüstlük kurallarına aykırı olduğuna hükmetmiştir (Yarg. 11. HD, 22.6.1984, E. 376, K. 3641 - YKD, C. 10, S. 10, Ekim 1984, s. 1527).

438 Yarg. HGK, 13.2.2002, E. 4-114, K. 84 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr).

Burada ayrıca hatırlatalım ki, İkinci Bölümde, üreticinin sorumluluğu açısından BK m. 41'in tatmin edici sonuç vermediğini ve bu konuda örtülü boşluk bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini tespit etmiştik⁴³⁹. Bu görüşümüz çerçevesinde, hâkimin kanundaki örtülü boşluğu MK m. 1 yardımıyla doldururken, ispat yükünü de ters çevirme imkânına sahip olduğunu söyleyebiliriz⁴⁴⁰.

“Fiili karine” ve “ispat yükünün ters çevrilmesi” imkânları gibi, üreticinin kusurunun ispatlanmasına yardımcı olacak bir başka imkân da, üreticinin uyması gerekli olan teknik düzenlemelere uymamış olduğunun ispatlanmasıdır. Böyle teknik düzenlemelere uyulmamış olduğunun belirlenmesinin, üreticinin kusurlu olduğu yönünde kuvvetli delil oluşturduğu kanaatindeyiz. Bu durumlarda da ispat yükü, zarar gören lehine kolaylaştırılmalıdır. Mesela, Alman mahkemeleri tarafından kabul edilen, teknik düzenlemelerle belirlenmiş olan bir yükümlülüğün ihlâl edilmiş olmasının, kusurun mevcudiyeti yönünde bir karine getirdiği ve bu durumun aksinin davalı tarafından ispat edilmesi gerektiği yönündeki uygulamanın⁴⁴¹, hukukumuzda da benimsenebileceği kanaatindeyiz. Yargıtay'ın da kararlarında bu uygulamadan çok uzak olmadığını dolayısıyla da bu bakış açısını en azından şu kararında benimsendiğini görmekteyiz. Yargıtay 1989 tarihli bir kararında⁴⁴²:

“... Tüm eylem ve davranışı yasa ve tüzüklerin öngördüğü kurallar çerçevesinde kalan bir kimsenin, zararlı sonucu doğuran bir hâdisede kusursuz olduğu ve bu nedenle de zarardan sorumlu bulunmadığı kabul edilir...”

ifadelerine yer vermiştir.

439 Bu doğrultudaki görüşümüz için bkz. İkinci Bölüm, §2, V, B.

440 Bu doğrultudaki görüşümüz için bkz. İkinci Bölüm, §2, V, B'de dn. 179.

441 Bu doğrultuda bkz. BGHZ 51, 91, 26 Kasım 1968, III, 3, aa (Kararın İngilizce metni için bkz. http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/german-cases/cases_bundes.shtml?26nov1968).

Bu konuda ayrıca bkz. WENIGER, s. 77, 78; MARKESINIS/UNBEREATH, s. 98, 886.

Bu kararıyla Yargıtay, hukuki düzenlemelere uyulmuş olmasını kusursuzluğun ispatı açısından yeterli gördüğünü ifade ederek, bu durumun aksini yani, uyulması gereken düzenlemelere uyulmamış olunmasının, bir anlamda kusurun mevcudiyetini ispat açısından yeterli olacağını da kabul etmiş olmaktadır.

Burada ayrıca belirtelim ki, ülkemizde üreticilerin, uymaları gereken dahil oldukları sektöre özgü birçok teknik düzenlemenin yanı sıra, ürünlerin güvenli olarak piyasaya sürülmesi için nelere dikkat edilmesi gerektiğini ve bunun nasıl denetleneceğini genel hatlarıyla belirleyen, Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair 4703 sayılı Kanun⁴⁴³ bulunmaktadır. Yukarıda alıntı yaptığımız Yargıtay kararının da ışığı altında, tüm bu düzenlemeler, üreticinin kusurunun belirlenmesi açısından önemlidir. Mesela, 4703 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle üreticilere, ürünün tehlikelerinden tüketiciyi haberdar etme, ürününü piyasada takip etme gibi yükümlülükler getirilmiştir⁴⁴⁴. Bu türden yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması, şüphesiz üreticinin kusurunun mevcudiyetine delil teşkil edecektir.

442 Yarg. 4. HD, 11.12.1989, E. 5281, K. 9546 (UYGUR, C. 2, s. 1321, 1322).

443 RG, 11.6.2001, S. 24459.

444 "Ürünlerin piyasaya arzında üreticilerin ve dağıtıcıların yükümlülükleri, madde 5:

Piyasaya arz edilecek yeni ürünlerin ilgili teknik düzenlemeye uygun olması zorunludur. Bu hüküm, kullanılmış olmakla birlikte değişiklik yapılarak piyasaya tekrar arz edilmesi hedeflenen ürünler ile Avrupa Birliği üyesi ülkeler dışındaki ülkelerden ithal edilen eski ve kullanılmış ürünlere de uygulanır.

Birinci fıkrada belirtilen hususlarda düzenlemeler yapmaya, sınırlamalar getirmeye ve istisnalar tanımaya Bakanlar Kurulu yetkilidir.

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.

Üretici, güvenli olmadığı tespit edilen ürünün kendisi tarafından piyasaya arz edilmediğini veya ürünün güvenli olmaması halinin ilgili teknik düzenlemeye uygunluktan kaynaklandığını ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulur.

Bir ürünün güvenli kabul edilmesi için; ürünün bileşimi, ambalajlanması, montaj ve bakımına ilişkin talimatlar da dahil olmak üzere özellikleri; başka ürünlerle birlikte kullanılması öngörülüyorsa bu ürünlere yapacağı etkiler; piyasaya arzı, etiketlenmesi, kullanımı ve bertaraf edilmesi ile ilgili talimatlar ve üretici tarafından sağlanacak diğer bilgiler ve ürünü kullanabilecek risk altındaki tüketici grupları açısından

2- Ürünün, Üreticinin Bir Organının veya İşçisinin Kusuru, “İmalat Kaçağı” veya “Gelişme Riski” Dolayısıyla Ayıplı Olması

Sanayideki gelişmenin bir sonucu olarak bugün gelinen noktada artık, üretim, gerçek kişiler tarafından değil dev tüzel kişi şirketler tarafından yürütülmektedir. Hal öyle olunca, ayıplı ürünün neden olduğu zararlardan sorumluluğu belirlerken kusur unsurunun tespiti zorluk arz etmektedir. Böyle bir üretim sisteminde karar mekanizmalarını oluşturan organlar, bu kararları icra eden ve denetleyen teknik personel, işçiler, makinalar bulunmaktadır. Tüm bunların beraber çalışmasıyla oluşan organizasyonda, hatalı çalışan bir unsurun olması, şüphesiz kendisinden sonraki aşamaları da etkileyebilecek böylece sorunu tespit güçleştirecektir. Özellikle organların ve teknik elemanların aldığı hatalı kararlar, tüm üretimin, diğer bir ifade ile tüm ürünlerin aynı şekilde hatalı olması sonucunu doğurabilecektir. Diğer taraftan, bir işçinin veya bir makinanın hatası, seri üretim içindeki bazı ürünlerin ayıplı olması sonucunu doğuracaktır. Üründeki ayıbın neden kaynaklandığının tespit edilmesi, kusur unsuru açısından da önem arz etmektedir. Nitekim,

değerlendirildiğinde, temel gerekler bakımından azamî ölçüde koruma sağlanması gerekir.

Daha güvenli bir ürünün üretilmesinin mümkün olması veya piyasada daha az risk taşıyan ürünlerin mevcut olması, ilgili teknik düzenlemede aksi belirtilmedikçe, bir ürünün güvenli olmadığı anlamına gelmez.

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.

Üretici, ilgili teknik düzenlemede belirtilen tüm belgeleri; bu belgeler kapsamındaki son ürünün yurt içinde üretiliyor ise üretildiği, ithal ise ithal edildiği tarihten itibaren ilgili teknik düzenlemede belirtilen süre, bu sürenin belirtilmemesi halinde yetkili kuruluşça belirlenecek süre boyunca muhafaza etmek ve istenilmesi halinde yetkili kuruluşlara ibraz etmekle yükümlüdür.

Dağıtıcı, sahip olduğu bilgiler çerçevesinde, güvenli olmadığını bildiği ürünleri piyasaya arz edemez. Dağıtıcı, faaliyetleri çerçevesinde, ürünlerin taşıdığı riskler ve bu risklerden korunmak için alınması gereken önlemler hakkında ilgililere bilgi verir. Üreticinin tespit edilemediği durumlarda, yetkili kuruluşça belirlenecek süre içinde üreticinin veya malı tedarik ettiği kişinin kimliğini bildirmeyen dağıtıcı, üretici olarak kabul edilir.

Uygunluk işaretinin veya uygunluk değerlendirme işlemleri sonucunda verilen belgelerin tahrif veya taklit edilmesi, usulüne uygun olmadan kullanılması yasaktır.”

ayıbın kaynağına göre, söz konusu hatadan üreticinin sorumlu olup olmayacağına karar verilecektir.

a- Ürünün, üreticinin bir organının kusuru dolayısıyla ayıplı olması

Tüzel kişiler organları aracılığı ile hareket ederler. Organlar, şirketi temsil etmez, bizzat şirketin iradesini yansıtır. Bu husus MK m. 50/f. I'de "Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır." yönündeki hüküm ile ifade edilmektedir. Tüzel kişinin üçüncü kişilerle olan ilişkisinde, organın tüzel kişiyi temsil ettiği söylenmekteyse de, organ ile şirket arasında BK m. 33 vd. kapsamında bir "temsil ilişkisi" söz konusu değildir⁴⁴⁵. Dolayısıyla, MK m. 50/f. II'de belirtilen "organın kusurlu bir davranışından tüzel kişinin sorumlu olacağı" esası, organın temsilci sıfatından değil bizzat organ sıfatından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, üretici şirketlerin kusurlu olup olmadıklarının belirlenmesi için organlarının davranışlarına bakılacaktır. Üretilen ürünün şirket organının aldığı yanlış bir karar sonucu ayıplı olması halinde bu hata, doğrudan doğruya şirketin hatalı bir davranışı olarak kabul edilecektir. Bunun sonucu olarak da, ürünün ayıplı olması bizzat üretici şirketin bir organının kusurundan (mesela alınmış olan hatalı bir yönetim kurulu kararından) kaynaklanmaktaysa, ürünün ayıplılığı nedeniyle meydana gelen zararlardan (*BK m. 41 vd.* uyarınca) doğrudan doğruya şirketi sorumlu tutmak mümkündür⁴⁴⁶.

b- Ürünün, üreticinin bir işçisinin kusuru dolayısıyla ayıplı olması

Ürün, şirket tarafından istihdam edilen ve üretim organizasyonuna dahil bir teknik personelin veya işçisinin hatalı bir fiili sonucunda da ayıplı üretilmiş olabilir. Bu noktada, hukukumuzda mevcut düzenlemeler bağlamında yerleşmiş bazı kavramları hatırlatmakta yarar bulunmaktadır.

445 Mustafa DURAL/ Tufan ÖĞÜZ, *Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. bası*, İstanbul, 2002, s. 233; Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY ÖZDEMİR, *Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler*, 8. bası, İstanbul 2005 (Kişiler Hukuku), s. 202; Rona SEROZAN, *Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar*, İstanbul 1994, s. 42; AKİPEK/AKINTÜRK, s. 562. Karş. Teoman AKÜNAL, *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, İstanbul 1995 (Tüzel kişiler), s. 35.

446 OFTINGER/STARK, s. 123, 124.

Bu durumlarda, BK m. 55’de düzenlenmiş olan istihdam edenin sorumluluğu ile ilgili düzenleme devreye girecektir⁴⁴⁷. Maddede, “*Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür.*” denmektedir. BK m. 55 ile, istihdam edene kendi kusuruna dayanmayan bir sorumluluk yüklenmektedir. Bu madde ile, istihdam edene hâkimiyetine tabi olarak çalışan şahısların başkalarına zarar vermelerini önleyecek hal ve şartların gerektirdiği tüm önlemleri alma borcu yüklenmiştir. Bu borç tamamen objektiftir; istihdam edenin içinde bulunduğu kişisel durum dikkate alınmaz⁴⁴⁸. Maddede, müstahdem in işi görürken bir üçüncü şahsın zarar görmesi halinde, istihdam edenin gerekli tüm önlemleri almadığı varsayılmış ve gerekli tüm önlemlerin alınmış olduğunun ispatı istihdam edene yüklenmiştir. Ayrıca istihdam edenin, gerekli tüm özeni gösterdiğini ispat edemese dahi; (1) istihdam ettiği kişileri seçerken, onlara talimat verirken ve denetlerken gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini veya (2) gerekli tüm özeni göstermiş olsaydı bile zararın meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmesine imkân tanınmıştır.

BK m. 55 düzenlemesinin, bugünün dev üretim firmaları için değil, az sayıda işçi çalıştıran gerçek kişi işverenler düşünülerek getirildiğini, bu nedenle bu maddenin günümüzde ortaya çıkabilecek sorunları tatminkâr bir şekilde çözmeye yetmediği doğrultusundaki haklı eleştiriler, İkinci Bölümde, detaylı bir şekilde incelenmiştir⁴⁴⁹. BK m. 55’in bu anlamdaki yetersizliği karşısında, üreticilerin sorumluluğu meselelerine uygulanmak üzere, “**organizasyon sorumluluğu**” olarak nitelendirilen ve üreticinin sorumluluktan

447 OFTINGER/ STARK, s. 123, 124. Ayrıca, bu yönde bkz. İsviçre Federal Mahkemesi’nin 1938 tarihli kararı: ATF 64 II 254 (www.bger.ch). Bu konuda ayrıca bkz. İkinci Bölüm §2, IV, B, 2

448 Bu konuda bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 590; TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 54 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 508, 509; EREN, Borçlar Genel, s. 575; DESCHENAUX/TERCIER, s. 97; WERRO, Responsabilité civile, s. 119.

Yargıtay 27.3.1957 tarihli ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile, istihdam edenin BK m. 55 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için, kendisinin kusuru şart olmadığı gibi müstahdem in kusurunun dahi bulunması gerekmediğine hükmetmiştir (Kazancı Bilgi İçtihat Bankası-www.kazanci.com.tr).

449 Bu konuda bkz. İkinci Bölüm §2, IV, B, 2.

kurtulabilmesinin zorlaştırıldığı yeni bir sorumluluk sisteminin getirilmesi önerilmiştir⁴⁵⁰.

Bu önerinin, hem İsviçre hem de Türk hukukunda oldukça taraftar topladığı, her iki hukukta hazırlanan yasa tasarılarında, “*organizasyon sorumluluğu*”nun ayrı bir madde olarak getirilmesinden kolaylıkla anlaşılabilmesi mümkündür. İsviçre’de sorumluluk hukukunun birleştirilmesi ve bütün olarak gözden geçirilmesi amacıyla hazırlanmış olan 2000 tarihli Öntasarı’nın 49(a) maddesiyle, “*organizasyon sorumluluğu*” getirilmesi önerilmiştir⁴⁵¹. 2005 tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nda ise, “*organizasyon sorumluluğu*”na, “*adam çalıştıranın sorumluluğu*” başlıklı 65. maddesinin 3. fıkrasında yer verilmiştir. Bu hükme göre, işletme işleten, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür⁴⁵². Türk Borçlar Kanunu Tasarısı bu hali ile kabul edilirse, üreticilerin sorumluluktan kurtulabilmesi için, işçilerini seçerken, onlara talimat verirken ve denetlerken gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlaması yetmeyecek, fabrikasındaki çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu, diğer bir ifade ile, işletmedeki organizasyonun yeterli tekniklerle donatılmış ve gerekli tüm tedbirlerin alınmış olduğunu da ispat etmesi gerekecektir.

450 Organizasyon sorumluluğu ile ilgili daha geniş bilgi için bkz. İkinci Bölüm, §2, IV, B, 2.

451 Bu çalışmalar tamamlanarak 2000 yılında “Hukukî Sorumluluğun Gözden Geçirilmesi ve Birleştirilmesi Hakkındaki Federal Kanunun Öntasarısı” adıyla İsviçre Adalet Bakanlığına sunulmuştur. Öntasarı’nın metni için bkz. « Revision et Unification du droit de la Responsabilité civile, Avant-projet de loi fédérale » (hazırlayan WIDMER/WESSMER: www.ejpd.admin.ch/doks/mm/files/001009b_ges-f.pdf).

Öntasarı’nın 49a maddesiyle ilgili daha fazla bilgi için ayrıca bkz. İkinci Bölüm §2, IV, B, 2.

452 “II. Özen sorumluluğu, 1. Adam çalıştıranın sorumluluğu, madde 65:

Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

Kanun tasarılarıyla önerilen “organizasyon sorumluluğu” maddesinin, üreticilerin sorumluluğu alanında, BK m. 55’e nazaran daha tatminkâr çözüm getireceği açıktır; ancak, sorunun tamamen çözümlenmesi için bu konuda özel bir kanunî düzenleme gereklidir. Burada ayrıca belirtelim ki, üreticiye böyle bir “organizasyon sorumluluğu”nun getirilebilmesi için, söz konusu kanun tasarılarının kanunlaşması gerekmektedir. Bu konudaki görüşlerimiz İkinci Bölümde detaylı olarak, ifade olunmuştur⁴⁵³. Hal böyle olmakla beraber, İsviçre Federal Mahkemesi’nin bazı kararlarında⁴⁵⁴, bu konuda kanunî bir düzenleme yapılması beklenmeden, “organizasyon sorumluluğunu” içtihat yoluyla uygulamaya geçirdiğine de, yine İkinci Bölümde yer verilmiştir⁴⁵⁵.

Yargıtay’ımızın da, bazı kararlarında, BK m. 55 uyarınca istihdam edenin, seçme, talimat verme ve nezaret etme dışında, iş organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmak ve yürütmekle yükümlü olduğunu kabul ederek, Federal Mahkeme’nin yukarıda anılan kararlarına yaklaştığını gözlemlemek mümkündür⁴⁵⁶.

Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir. “

453 İkinci Bölüm, §2, V, B, 2.

454 JdT 1985 I, s. 378, 379 (ATF 110 II 456); JdT 1986 I, s. 571 - 573 (İsviçre Federal Mahkemesi’nin 14 Mayıs 1985 tarihli ATF olarak yayımlanmamış kararı). Bu konuda daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Birinci Bölüm, §3, III, A.

455 İkinci Bölüm, §2, IV, B, 2.

456 Bu doğrultuda bkz. Yarg. 4. HD, 2.10.1978, E. 977/11751, K. 78/10809 (İBD 1979, s. 156, 158, 159). Anılan karardan şu alıntıyı yapmak faydalı olacaktır:

“...En önemli olarak da seçim, talimat ve nezareten maada, istihdam eden kişi, işin organizasyonunu esaslı ve doğru bir şekilde kurmakla da ödevli ve yükümlüdür. Çünkü bu yükümlülük doğması muhtemel zararı önleyecek olan en önemli faktörlerdendir. İstihdam eden, işin kuvvetine ve önemine göre nazaran kifayetsiz personel kullanırsa veya işin yapılmasını ve yürütülmesini tehlikeli bir şekilde düzenlerse organizasyon bakımından kusurlu hareket etmiş olur. Keza istihdam edenin, işin yürütülmesini sağlayan çalışma aletlerinin ve kullandığı malzemenin işe yarar olması lâzımdır. Eğer çalıştırdığı adamlara tevdi ettiği araç ve gereçler ve işte kullandığı malzemeler bozuk ve hatalı ise, yine organizasyon bakımından kusurlu davranmış olur.”

Hatta, 1980 tarihli bir kararda⁴⁵⁷, başkaca hiçbir incelemeye girilmeden sadece davalı işletmenin “işletme kusuru” bulunduğu gerekçesiyle, davalı işletme, zarardan sorumlu tutulmuştur. Söz konusu karara konu olayda, rayların üzerinden atlayarak karşıya geçmeye çalışan kişiye tren çarparak ölmüş ve ölenin mirasçıları da, tren istasyonunun işletilmesinden ve idaresinden sorumlu olan şirket aleyhine tazminat davası açmışlardır. Mahkemenin kararının konumuzla ilgili kısmı şu şekildedir:

*“ ... davalı işletmenin denetim ve gözetimi altında tren istasyonunda mevcut yaya alt geçidinden geçmeyen yolcuların raylar üzerinden geçmesini engelleyici tedbirleri tam olarak almayan, böylelikle yolcuların rayların üzerinden geçmelerine bir nevi müsaade eden davalının **işletme kusuru** bulunduğu kabulü ... gerekirken ...”*

Hatırlanacağı gibi, BK 55, istihdam edenlere, istihdam ettiği kişileri seçerken ve onlara talimat verirken ve denetlerken gerekli tüm özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânı tanımaktadır. Hal böyle olmakla birlikte, Yargıtay’ın yukarıdaki kararında, davalı işletmenin BK m. 55 uyarınca kurtuluş imkânı olup olmadığına hiç bakılmadan doğrudan, “işletme kusuru” bulunduğu hükmedilmiştir. Kararda, “işletme kusuru” kavramıyla neyin kastedildiği yönünde bir açıklama bulunmamaktadır. Kanaatimizce, Yargıtay bu ifadeyle, büyük ihtimalle de bilinçli olmadan, davalı işletmenin sorumluluğunu “organizasyon sorumluluğu”na yaklaştırmaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, “işletme kusuru” veya “organizasyon sorumluluğu”na hükmedilebilmesi yani BK m. 55 ile getirilmiş olan sorumluluk sisteminin dışına çıkılabilmesi, bu konudan açık bir kanunî düzenlemeyi gerektirmektedir. Kanun koyucu tarafından bu yönde bir düzenleme kabul edilmeden, bu konunun, yargı kararları aracılığıyla kabul edilmesi mümkün değildir. Hâkimlerin, MK m. 1/f. II uyarınca tanınan boşluk doldurma yetkileri çerçevesinde dahi böyle bir organizasyon sorumluluğu getirebilmeleri söz konusu olamaz. Zira, BK m. 55’in mevcudiyeti karşısında bir kanun boşluğundan söz edilemez.

457 Yarg. 11. HD, 21.2.1989, E. 1988/5107, K. 1989/1017 (UYGUR, C. 2, s. 1322).

c- Ürünün, “imalat kaçağı” veya “gelişme riski” dolayısıyla ayıplı olması

Üründeki ayıbın makinalarla ilgili teknik bir nedenden kaynaklandığı hallerde, zararlardan üreticiyi sorumlu tutabilmek, yukarıda incelemiş bulunduğumuz ayıbın şirketin bir organının veya bir müstahdeminin fiilinden kaynaklandığı hallerde olduğu kadar kolay değildir. Bu alanda, BK m. 55 gibi üreticiye objektif sorumluluk yükleyen bir düzenleme bulunmadığından, üreticinin sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle, BK m. 41’de düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğu kapsamında kusurlu olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Mesela, makinaların arıza yapmalarının nedeni gerekli bakımın yapılmamış olması ise, bu tür durumlarda üretici kusurlu olduğundan sorumlu olacaktır. Ancak, ürünün ayıplı olması sonucunu doğuran her teknik sorun, her zaman üreticinin kusurundan kaynaklanmaz. Bazı durumlarda, üretici üzerine düşen tüm görevleri yerine getirmiş olsa da, ürünün ayıplı olması önlenemeyebilir. Bunlara örnek olarak genellikle, ayıbın “gelişme risk”inden veya “imalat kaçağı”ndan kaynaklandığı durumlar verilmektedir⁴⁵⁸.

Ayıbın gelişme riskinden kaynaklandığı hallerde, teknolojinin o an için gelmiş olduğu seviye, ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olduğunu tespit edecek düzeyde değildir⁴⁵⁹. Bu tür ayıplara özellikle, piyasaya yeni sürülen ilaçlarla ilgili sıkça rastlanmaktadır. Hamileler tarafından bulantıyı önlemek amacıyla kullanılabilecek ama bebeklerde sakatlıklara yol açan “*thalidomide*” ve yine hamileler tarafından düşükleri önlemek amacıyla kullanılan ama bu ilacı kullanan kişilerden doğan kız çocuklarında kansere yol açan “*DES*” adlı ilaçları bu türden ayıplı ürünlere örnek olarak verebiliriz⁴⁶⁰. Gelişme riskinden kaynaklanan ayıplarda üreticinin kusurundan bahsedilemez; zira üreticinin, tüm dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen ürünün ayıplı olmasının o an

458 Bu konuda ayrıca bkz. İkinci Bölüm, §2, V, D, 2’deki değerlendirmelerimiz.

459 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi kapsamında üreticinin sorumluluğu açısından “gelişme riskleri”yle ilgili düzenleme için bkz. Üçüncü Bölüm, §4, II, B, 5 ve Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, b, dd.

için engellenmesi imkânsızdır. Dolayısıyla da, bu ürünlerin sebep olacağı zararlardan üreticinin BK m. 41 çerçevesinde sorumlu tutulması mümkün olmaz⁴⁶¹. Diğer bir ifadeyle, haksız fiil sorumluluğu sisteminde, gelişme riski ayıbı bulunan ürünlerin sebep olduğu zararlara tüketiciler, şahsen katlanmak zorunda kalırlar. Bu nedenle, ne tür imkânsızlıkların, üreticinin sorumluluktan kurtulmasına sebep olacak gelişme riskleri olarak değerlendirileceğinin iyi belirlenmesi gerekir. Mesela, üreticinin üretim yaparken bilinen ancak uygulanması çok pahalı olan bir tekniği kullanmamış olması, mazur görülecek midir? Yoksa üretici, bilinen tüm bilimsel ve teknik gelişmeleri takip etmemiş ve uygulamamış olduğu sürece sorumluluktan kurtulamayacak mıdır?

Üreticilere objektif sorumluluk getirilmiş olan AB hukukunda, üreticinin gelişme riski savunmasında bulunabilmesi için, bilim ve tekniğin gelmiş olduğu en üst seviyenin dahi dikkate alınmış olması aranmaktadır⁴⁶². Ancak, bugün için, Türk hukuk mevzuatı ve uygulamasında mevcut olan kusur sorumluluğu sistemi çerçevesinde, bu kadar katı bir uygulamaya gitmenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Her ne kadar bugün, kusur unsurunun objektifleştirilmesi eğilimi olduğundan bahsetmiş olsak da; yargı kararlarında, üreticinin kusurunun bulunup bulunmadığı irdelenirken ekonomik durumunun ve ürünün ayıplı olmaması için alınması beklenen önlemler ile ürünün arz ettiği tehlikenin orantılı olup olmadığı gibi bir çok sübjektif ölçütün de dikkate

460 WESSNER, 80. Yıldönümü, s. 12.

461 Gelişme risklerinin söz konusu olduğu durumlarda üretici ürününden böyle bir ayıp bulunduğundan tamamen habersizdir ve zaten böyle bir ihtimal objektif olarak da bilinebilecek bir bilgi değildir. Diğer taraftan, imalat kaçakları genellikle belli üretimlerde istatistiksel olarak belirlenmiş olduğundan üreticiler de bunun farkında olup üretimdeki böyle birkaç ürünün ayıplı olmasına göz yummaktadır. Dolayısıyla, gelişme riskleri açısından bir öngörülmezlik ve objektif olarak bir kaçınılmazlık söz konusudur ki öğretisi, bu tür durumları “mücbir sebep” olarak tanımlamaktadır (bu doğrultuda bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 519; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 464). Ayrıca, tekniğin ve bilimin o andaki verilerine göre mevcut her türlü tedbir alınsa, her türlü özen gösterilse bile, ihlâlin ve zararlı sonucun hiç bir şekilde önlenemeyeceği durumların mücbir sebep tanımına gireceği yönünde olarak bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 521.

Bu anlatılanların ışığında, ürünlerdeki ayıp bir mücbir sebepten kaynaklanıyorsa, bu durumlarda üreticinin kusurlu olduğunu söyleyebilmek ve dolayısıyla üreticiyi BK m. 41 vd. uyarınca sorumlu tutabilmek mümkün olmayacaktır.

462 AB mevzuatındaki “gelişme riski savunması” ile ilgili detaylı bilgi için bkz. ileride Üçüncü Bölüm, §4, II, B, 5.

alındığını görmekteyiz⁴⁶³. Keza EREN, İsviçre Federal Mahkemesi'nin, üretimdeki teknolojik imkansızlıkların mutlaka objektif nitelikte olması gerekmediği, işverenin mali durumunu göz önünde tutarak subjektif olmasının da yeterli olacağına hükmettiğini belirtmektedir⁴⁶⁴.

Üründeki ayıbın "imalat kaçağı"ndan, yani bir seri üretimde makinanın anlık hata yapması nedeniyle birkaç ürünün ayıplı üretilmesinden kaynaklandığı hallerde de, üreticinin kusurundan bahsedebilmek, Türk hukuk uygulamasında neredeyse imkânsızdır⁴⁶⁵. Bu tür ayıplar da, ya teknolojinin o an için gelmiş olduğu seviye bu tür kaçakları önlemeye yetmemesi nedeniyle ya da, çok nadir ortaya çıkan bu kaçakların giderilmesinin üreticiden beklenemeyecek kadar pahalı yatırım gerektirmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Mesela, gazlı içeceklerle ilgili istatistiklerde, her 100,000'de bir şişenin patladığı tespit edilmiştir⁴⁶⁶. Üretici, kendi durumundaki üreticilerin göstermesi gereken tüm objektif özeni göstermiş olsa dahi, mükemmel bir üretim sürecini garanti edemez. Bu tür durumlarda, üreticinin kusurundan bahsedilemeyeceğinden, üreticinin BK m. 41 uyarınca sorumlu tutulması da mümkün olmayacaktır.

B- 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi Bakımından

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile, ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar dolayısıyla üreticilere objektif sorumluluk getirilmiş olduğu tartışmasızdır. Zira bu husus, Direktif'in başlangıcında yer alan açıklayıcı ikinci paragrafında, tereddüde mahal bırakmayacak açıklıkta vurgulanmıştır.

Söz konusu paragraf şu şekildedir:

463 Bu doğrultuda bkz. yukarıda dn. 6 ile ilgili metinde alıntı yaptığımız Yargıtay'ın 27.11.1996 tarihli HGK kararı.

464 EREN, Borçlar Genel, s. 521, 522, dn. 230 (yazarın atf yaptığı kararlar: BGE 39 II 104; 88 II 291; 91 II 486)

465 ÖZTAN (s. 186), imalat kaçağından doğan zararlarda üreticinin kusurundan bahsedebilmenin çok güç hatta imkânsız olduğunu belirtmektedir.

466 WERRO, Responsabilités Objectives, s. 36.

«... bilim ve sanayideki teknik gelişmelere dayalı olarak ortaya çıkan, modern üretim yöntemlerinin getirdiği tehlikelerin adil şekilde paylaştırılmasını sağlayacak tek tatminkâr çözüm üreticiye kusura dayanmayan sorumluluk yüklenmesidir ... »

Bu sonuca, Direktif'in üreticiye sorumluluk getiren 1. maddesinin ifadesinde kusur unsurundan hiç bahsedilmemiş olmasından da varmak mümkündür. Madde metni şu şekildedir:

“Üretici, ürünündeki ayıpların sebep olduğu zararlardan sorumludur.”

Görüldüğü gibi, Direktif ile açıkça objektif sorumluluk getirildiği ifade edilmiş ve 1. maddesinde de, üreticinin sorumluluğu kusura değil doğrudan doğruya ürünün ayıplı olmasına bağlanmıştır. Hal böyle olmakla beraber öğretilde, Direktif'in bazı hükümlerinin, getirilmek istenen objektif sorumluluğa gölge düşürdüğü ve tüketicilerin korumasını zayıflattığı belirtilmektedir. Objektif sorumluluğa gölge düşürdüğü söylenen düzenlemelere, kısaca bakmakta fayda olduğu kanaatindeyiz.

Direktif'in 4. maddesiyle getirilen, zarar görenin, üreticinin sorumluluğuna gidebilmesi için, “ürünün ayıplı olduğunu ispat etmesi” gerektiği yönündeki düzenleme, objektif sorumluluk ile getirilmek istenen korumayı ortadan kaldıran düzenlemelerin başında sayılmaktadır⁴⁶⁷. Üreticinin sorumluluğuna sebep olan ayıbın, güvenlik ayıbı, yani, ürünün kullanıcılar için normal veya beklenen tehlikeden fazla bir tehlike barındırıyor olması olduğunu, burada bir kez daha hatırlatalım. Bu bağlamda, bir ürünün normal veya beklenen tehlikesinden daha fazla tehlikeli olduğunun ispatı, ileride ayıbın belirlenmesi başlığı altında da detaylı olarak anlatılacağı gibi, birçok teknik bilgiye hâkim olmayı gerektirmektedir⁴⁶⁸. Bu bilgiler arasında, ürünle ilgili teknik mevzuat ve teknik gelişmeler gibi üçüncü kişilerden elde edilebilecek bilgiler mevcut olduğu gibi, üretim sürecindeki organizasyonun ve işçilerin uygunluğu veya

467 WERRO, *Responsabilités Objectives*, s. 57; WIDMER, *Responsabilité Objectives*, s. 356.

468 Bkz. ileride Üçüncü Bölüm, §2, II, B.

kullanılan makinaların ve hammaddenin ayıpsızlığı, kalitesi veya fabrikadaki kontrol mekanizmasının yeterliliği gibi sadece üreticiden elde edilebilecek olan bilgiler de yer almaktadır. İspat için gerekli olan bu teknik ve organizasyon verilerini değerlendirebilmek ise, ayrıca konuyla ilgili derinlemesine bilgi sahibi olmayı gerektirmektedir. Tüm bu incelemelere girilmesi, ilk bakışta, üreticinin özenli davranıp davranmadığı dolayısıyla da, kusurlu olup olmadığı incelemesine giriliyor izlenimi verse de; Direktif, üreticinin, gerekli özeni gösterip göstermediğiyle değil, bilim ve tekniğin geldiği düzey dikkate alınarak objektif olarak, gerekli tedbirleri alıp almadığıyla ilgilenmektedir. Bu değerlendirmede “kusur”un mevcudiyetinin belirlenmesi açısından önem arz eden, sorumlu kişinin tecrübesizliği, ekonomik gücü gibi subjektif nitelikteki ölçütlere yer verilmemektedir. Bu değerlendirmelerin nasıl yapıldığına aşağıda ayıbın belirlenmesi başlığı altında detaylı bir şekilde yer verilmiştir. Ürünün ayıplı olduğu belirlenmesi ne kadar objektif ölçütlere bağlanmış olursa olsun, böyle bir ispatın zarar görenin omuzlarına yüklenmiş olması, zarar görenin durumunu gerçekten de zorlaştırmaktadır. Bu nedenle her halükârda, bu kuralın sert bir şekilde uygulanmaması doğrultusunda çözüm üretilmesi kaçınılmaz görünmektedir. Üye devletler de, Direktif’teki bu zayıflığın farkında olarak, zarar görene, ürünün ayıplı olduğu belirlenmesini yapabilmek bakımından birçok kolaylıklar tanımışlardır⁴⁶⁹.

Direktifle getirilen objektif sorumluluğa gölge düşürdüğü belirtilen diğer bir düzenleme de, 7. maddeyle üreticilere getirilen sorumluluktan kurtuluş imkânlarıdır. Bu madde ile ilgili özellikle, bilim ve tekniğin o an için gelmiş olduğu seviyenin ürünlerdeki hatanın anlaşılmasına imkân tanımadığı (“gelişme riski”, m. 7e) veya ayıbın idari makamlarca çıkarılan zorunlu düzenlemelere uyulmasından kaynaklandığı (m. 7d) hallerde, tanınan kurtuluş imkânıyla, üreticinin sorumluluğunun kusur sorumluluğuna yaklaştığı iddia edilmiştir⁴⁷⁰. Bu doğrultuda düşününler, bu hallerde üreticiye tanınan savunmaların, üreticinin ürünün ayıplı olmaması için gerekli özeni gösterdiğini diğer bir ifade

469 Bu konuda bkz. 31.1.2001 tarihli AB Komisyonu Raporu, COM (2000) 893 (belge için bkz. AB resmî sayfası: www.europa.eu.int).

ile, kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulması anlamına geldiğini belirtmektedirler⁴⁷¹.

C- Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından

Ayıplı Mal Yönetmeliği'yle, de 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'yle getirilmiş olan objektif sorumluluk, aynen benimsenmiştir. Hatta, Yönetmelikte objektif sorumluluk getirilmiş olduğu, Direktif'ten daha açık bir şekilde, 5. maddenin metninde yer almaktadır. Madde metni şu şekildedir (m.5/f. I):

“Ayıplı bir malın, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde imalatçı/üretici doğan zararı, kusuru aranmaksızın tazmin etmekle yükümlüdür.”

Ayıplı Mal Yönetmeliği, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'yle benimsenmiş olan objektif sorumluluk sistemini esas almış olduğu için yukarıda Direktif ile ilgili yaptığımız açıklamalar, burada da aynen geçerli olacaktır. Burada kısaca, ayıplı bir ürünün sebebiyet verdiği zararlar dolayısıyla Ayıplı Mal Yönetmeliği uyarınca üreticiye “kusur” esasına dayanmayan bir sorumluluk getirildiğini söyleyebiliriz.

Burada ayrıca belirtelim ki, özellikle, ayıbın ispatının zarar görene yükletilmesi ve üreticiye tanınan kurtuluş imkânlarıyla ilgili düzenlemelere dikkat çekilerek, Direktif ile getirilmiş olan sorumluluk sisteminin, kusur sorumluluğuna yaklaşıyor olduğu yönündeki yukarıda incelediğimiz eleştirilerin, bu düzenlemeleri aynen benimsemiş olan Ayıplı Mal Yönetmeliği ile ilgili olarak da getirilebileceği açıktır. Biz bu türden düzenlemelerin, objektif sorumluluğu yumuşatıyor olsalar da, üreticinin sorumluluğunu, kusur sorumluluğu formuna sokmaya yetmediği kanaatindeyiz. Ayıplı Mal Yönetmeliği ile, objektif özen yükümlülüğünün ihlâl edilmiş olduğu varsayımına dayanan “basit objektif sorumluluk sistemi”nin benimsenmiş

470 WENIGER, s. 104; WERRO, Responsabilités Objectives, s. 57. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 7 ile ilgili detaylı bilgi için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §4, II, B.

471 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §4, II, B.

olduğu yönündeki düşüncemize, İkinci Bölümde detaylı olarak yer vermiş olduğumuzdan, burada o bölüme yollama yapmakla yetinilecektir⁴⁷².

HUKUKA AYKIRI FİİL

A- Üreticinin Sorumluluğu Açısından Hukuka Aykırı Fiil Unsurunun Somutlaştırılması: Ürünün Ayıplı Olarak Piyasaya Sürülmesi

1- Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41) Bakımından

Borçlar Kanunu'nun 41 vd. maddeleri bağlamında haksız fiil sorumluluğunun doğması için hiç şüphesiz, üreticinin davranışının hukuka aykırı olduğunun da belirlenmesi gerekir. Hukuka aykırı fiil unsuru, içinde "failin bir fiilin bulunması"⁴⁷³ ve "fiilin hukuka aykırı olması" olarak ifade edilebilecek olan iki unsur barındırmaktadır. Üretici, bir ürün üretmiş olduğundan bu çalışma kapsamında incelenen sorumluluk bağlamında üreticinin fiilin mevcudiyetinden şüphe duyulmamaktadır. Konumuz açısından asıl önem arz eden husus, bu fiilin hukuka aykırı olup olmadığıdır.

Bir fiilin ne zaman hukuka aykırı olacağı hususu öğretide çok tartışılmıştır. Bu konuda, "*sübjektif hukuka aykırılık*" ve "*objektif hukuka aykırılık*" olarak adlandırılan iki temel görüş bulunmaktadır⁴⁷⁴. Bunlardan "*sübjektif hukuka aykırılık görüşü*", zararın doğması ile hukuka aykırılığın gerçekleştiğini var sayar ve ancak failin, fiilin hukuka aykırı olmadığını ispat etmesi ile hukuka aykırılık unsuru ortadan kalkar. "*Objektif hukuka aykırılık görüşü*"ne göre ise,

472 Bkz. yukarıda İkinci Bölüm'de yer alan "Özel Olarak: Türk Hukukunda Mevcut Normatif Düzenlemelerin Getirdiği Durum" başlıklı kısımda, II, B, 2.

473 Haksız fiil sorumluluğunun "fiil" koşulu ile ilgili olarak detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 492; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 12 vd.; EREN, Borçlar Genel, s. 468.

474 Bu görüşlerle ilgili bilgi için ayrıca bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 476; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 43-45; KIRCA, s. 13-19; DESCHENAUX/ TERCIER, s. 69; Jacques- André NICOD, Le Concept D'illécité Civile à la Lumière des Doctrines Françaises et Suisses, Lausanne 1988, s. 117-123; THÉVENOZ/ WERRO, s. 278 vd.; KARAMAN, s. 557-562.

zarar gören, zarar görmüş olduğunu ispat etmekle yetinmeyip bunun yanı sıra, failin zarara sebep olan fiilinin “hukuka aykırı” olduğunun da ispatlanması gerekir. Bu görüş, sübjektif görüşün aksine, zarar vermenin özü bakımından hukuka aykırı olmadığı, kişilerin sosyal düzende bazı zararlara bizzat katlanmaları gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.

“Objektif hukuka aykırılık görüşü”, Alman, İsviçre ve Türk hukuk sistemlerinde baskın olarak benimsenmektedir⁴⁷⁵. Diğer bir ifadeyle, failin sorumluluğunun doğması için zarar gören, diğer unsurların yanı sıra ayrıca, failin fiilinin hukuka aykırı olduğunu da ispat etmesi gerekmektedir.

İsviçre ve Türk hukuklarında baskın olarak benimsenen görüş doğrultusunda “hukuka aykırılık”, hukuk düzenince başkalarının zarara uğramaması için getirilen ve herkesçe uyulması gereken, davranış kurallarının ihlâl edilmesi olarak tanımlanmaktadır⁴⁷⁶. Failin davranışının bu şekilde, genel bir davranış kuralını ihlâl edip etmediğini belirlemek, her zaman kolay değildir. Failin fiili, yazılı hukuktan kaynaklanan bir davranış kuralını ihlâl etmiş ise, bu durumun tespiti nisbeten kolaydır. Ancak, bugün davranış kurallarının yazılı olmayan hukuktan da kaynaklanabileceği kabul edilmektedir⁴⁷⁷. Keza, İsviçre Federal Mahkemesi de, hukuka aykırılığı, hukukun yazılı veya yazılı olmayan bir kuralının ihlâl edilmesi olarak tanımlamaktadır⁴⁷⁸. İhlâl edilen davranış kuralının yazılı olmayan hukuktan kaynaklanması halinde, hem böyle bir kuralın mevcudiyetinin ve kapsamının belirlenmesi, hem de ihlâlin tespit edilmesi zorluk arz etmektedir.

475 Bu konuda bkz. aşağıda dn. 56’de belirtilen yazarlar.

476 Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 494; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 476; von TUHR, s. 326; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 18; İMRE, s. 13; DESCHENAUX/ TERCIER, s. 69; WIDMER/WESSNER, RE, s. 98; THÉVENOZ / WERRO, s. 279.

477 Bu doğrultuda bkz. DESCHENAUX/TERCIER, s. 70 ; YUNG, s. 419; ENGEL, s. 449; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 25; EREN, Borçlar Genel, s. 551; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 476; Nihat GÜRSEL, “Haksız Eylemin Unsuru Olarak Eylem Kavramı, Özellikle Kaçınma Biçimindeki Eylem”, YD, C. 5, S. 3, Temmuz 1979, s. 855-862.

478 ATF 121 III 354 (1995) (www.bger.ch); JdT 1992 IV 55 (ATF 1a 162); JdT 1965 I 234 (ATF 90 II 279); JdT 1970 I 337 (ATF 95 II 106).

Yazılı olmayan hukuktan kaynaklanan davranış kurallarının neler olduğu, genellikle, yargı kararları aracılığıyla belirlenir. Yazılı olmayan hukuk kuralları arasında, öncelikle, örf ve adet hukuku ile hukukun genel prensipleri sayılmakta ve bunlardan kaynaklanan davranış kurallarının ihlâl edilmesinin, BK m. 41 anlamında hukuka aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir⁴⁷⁹.

Yukarıda hukuka aykırılık ile ilgili olarak aktarılan kısa açıklamanın ardından, üreticinin zarara sebep olan fiilinin, hukuka aykırı olup olmadığını belirleyebilmek için, üreticinin, genel bir davranış kuralını ihlâl edip etmediğinin incelenmesi gerektiğini belirtmeliyiz. Üreticinin, bu çalışma kapsamındaki sorumluluğuna sebep olan davranışı, ayıplı bir ürün üreterek piyasaya sürmesidir. Dolayısıyla, üreticinin davranışının hukuka aykırı sayılması için üretici, ayıplı bir ürün üretmemek veya piyasaya sürmemek yönünde bir davranış kuralını ihlâl etmiş olması gerekmektedir. Acaba, yazılı veya yazılı olmayan hukukta, böyle bir davranış kuralı mevcut mudur?

Çalışmamızın başından beri belirttiğimiz gibi, hukukumuzda henüz üçüncü kişileri zarardan korumak amacıyla ayıplı bir ürünün piyasaya sürülmesini yasaklayan, özel bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Zaten böyle bir düzenleme olsaydı, üreticinin bu çalışma kapsamındaki sorumluluğu, BK m. 41 çerçevesinde değil söz konusu düzenleme çerçevesinde ele alınıp çözümlenirdi.

Peki, yazılı olmayan hukukta, üreticinin piyasaya ayıplı ürün sürmesini engelleyen bir davranış kuralı mevcut mudur?

Öğretide bazı yazarlar, üreticinin piyasaya ayıplı mal sürerek hukukun genel ilkelerinden kaynaklanan “tehlike kuralını” ihlâl ettiğini ve fiilinin bu nedenle hukuka aykırı olduğunu belirtmektedirler⁴⁸⁰. “Tehlike kuralı”, İsviçre Federal

479 DESCHENAUX/TERCIER, s. 70 ; YUNG, s. 419 ; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 25; EREN, Borçlar Genel, s. 551 ; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 476.

480 TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (s. 480) da, bozuk malları yapan (imal eden) veya piyasaya süren kişilerin bu fiillerinin “zarar yaratmama görevine” aykırı olduğunu, sonuç olarak da hukuka aykırı sayılması gerektiğini belirtmektedirler. Yazarlar, bu çıkarımdan hareket ederek, mesela, üreticinin piyasaya sürdüğü bozuk konserveleri yiyerek zehirlenen tüketicilere karşı haksız bir fiil işlemiş olduğu sonucuna varmışlardır.

Mahkemesi tarafından içtihatlar aracılığıyla yaratılmış, yazılı olmayan bir davranış kuralıdır⁴⁸¹. Tehlike kuralı, bir zorunluluk olmaksızın başkasına zarar verebilecek tehlikeli bir durum yaratan kimsenin, zararın doğmasını önlemek için gerekli tedbirleri almasını emreder⁴⁸². Böyle bir davranış yükümlülüğü bulunduğu kabul edildiği durumlarda, failin gerekli tedbirleri almaması davranış kuralının ihlâl edilmesi anlamına gelir ki bu durum, failin fiilinin, hukuka aykırı olması sonucunu doğurmaktadır.

Hukuk sistemimizde tehlikeli bir durum yaratmak, kural olarak, yasaklanmış değildir. Hayatımızı kolaylaştıran endüstriyel faaliyetlerin tamamı, söylemeye dahi gerek yoktur ki, aynı zamanda tehlikelerini de beraberinde getirmektedir. Bunlar, günümüzde teknolojinin kaydetmiş olduğu gelişmeden de yararlanarak daha rahat yaşam koşulları yaratmak amacına yönelik üretim faaliyetleri sonucu ortaya çıkan risklerdir. İzin verilen bir faaliyette bulunan kişinin, başkalarının zarar görmemesi için, aktif bir harekette bulunma yükümlülüğü bulunduğundan, kural olarak, söz edemeyiz. Ancak, özellikle, teknolojik gelişmeler ve yeni üretim tekniklerinin beraberinde getirdiği yeni tehlikeler, zayıf konumda olanların korunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Tehlike kuralı, böyle bir ihtiyacın sonucudur. Bu düşüncelerle İsviçre Federal Mahkemesi, mesela, gerekli önlemleri almadan “tele ski” işleteni⁴⁸³, gece arabasının farlarını yakmayan, evinin önünde bir çukur kazan, yeterli koruma önlemleri alınmadan hokey maçı düzenleyen, inşaat halinde olan bir binanın

EREN (Borçlar Genel, s. 551), öğretide bazı yazarların, mutad şeylerin ayıplı bir şekilde yapılması veya onarılmasının, bu eşyaların tahsis cihetine uygun olarak kullanan kişilerin hayat ve sağlıkları için tehlike arz ediyor olmaları halinde, “tehlike kuralı”nı ihlâl edeceği ve dolayısıyla hukuka aykırı davranmış sayılacağı görüşünde olduklarını belirtmektedir. Ancak, yazar bu görüşte olan kişilerin kimler olduğunu belirtmemiştir.

Karş. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 235. Yazar, satıcının tehlikeli bir makine teslim ettiği durumlarda “tehlike kuralı”nın ihlâl edilmiş olduğunu belirtmesine rağmen, üreticinin sorumluluğunu, tehlike kuralına değil de, “üçüncü kişi nezdinde yarattığı güvenin ayıplı bir mal üreterek ihlâl edilmiş olması”na bağlamaktadır.

481 Bu doğrultuda bkz. JdT 1971 I 153 (ATF 96 II 108); JdT 1992 IV 55 (ATF 1a 162). İsviçre Federal Mahkemesi'nin diğer kararlarına yapılan atıflar için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 480, dn. 3.

Tehlike kuralıyla ilgili bilgi için ayrıca bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 551.

482 DESCHENAUX/TERCIER, s. 75 ; THÉVENOZ / WERRO, s. 280; OĞUZMAN/ÖZ, s. 499.

483 JdT 2001 I p. 92 (ATF 126 III 113).

önündeki güvenlik bariyerlerini kaldıranın, başkaları için tehlikeli bir durum yarattığı halde gerekli önlemleri almadığını hükme bağlamıştır⁴⁸⁴.

Yukarıda bazı yazarlarca, üreticinin piyasaya ayıplı ürün sürerek tehlike kuralını ihlâl etmiş olduğunu ve üreticinin bu yöndeki fiilinin hukuka aykırı olarak kabul edildiğini belirtmiştik⁴⁸⁵. Yargıtay'ın da, üreticinin sorumluluğu ile ilgili bazı kararlarında, tehlike kuralına -ki bu "tehlikenin uzaklaştırılması ilkesi" olarak tanımlanmaktadır- başvurduğunu görmekteyiz. Mesela, davalının imal ettiği tüpün patlayarak zarara sebep olması nedeniyle açılan bir davayla ilgili 1996 tarihli bir HGK kararında⁴⁸⁶, "tehlikeli bir durum yaratan ve onu sürdüren bir kimsenin önleyici tedbir almak zorunda olduğu"na, bu ödevin hukukun yazılı olmayan kurallarından olduğuna ve bu hususta hareketsiz kalmanın hukuka aykırı sayılacağına hükmetmiştir. Keza, Yargıtay'ın 1995 tarihli bir başka kararında da aynı doğrultuda karar verdiğini görmekteyiz⁴⁸⁷.

Ancak belirtelim ki, "tehlike kuralı"nın "genel davranış kuralı" olarak kabul edilmesi ve bunun diğer sonucu olarak, bu kuralı her ihlâl eden davranışın, hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi, öğretilerdeki yeni görüş tarafından eleştirilmiştir⁴⁸⁸. Bu yeni görüş, tehlike kuralını ihlâl eden bir davranışın, ancak bu ihlâl sebebiyle başkasının bir mutlak hakkı zedelenmişse, hukuka aykırı sayılması gerektiği ve failin sadece bu nedenle doğan zarardan

484 Örnekler ve ilgili İsviçre Federal Mahkemesi kararlarına yapılan atıf için bkz. DESCHENAUX/TERCIER, s. 75; EREN, Borçlar Genel, s. 552.

Ayrıca TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (s. 480), özellikle şu kişilerin, muhtemel zararlı sonuçları önlemek için gerekli önlemleri almak ile yükümlü olduklarını belirtmektedirler: "Tehlike yaratabilecek bir işletmeyi işletenler; tehlikeli maddelerle çalışanlar; seyirciler, halk yahut oyuna katılanlar için tehlikeli olabilecek bir spor oyunu, eğlence yahut şenlik düzenleyenler; kendi mülkiyetinde veya zilyetliğinde olan bir taşınmazı üçüncü kişilerin geliş-gidişine açanlar; kamu yolundaki geliş-gidişe katılanlar; kamunun sağlığı ile ilgili bir meslek yapanlar".

485 Bkz. yukarıda dn. 60'de belirtilen yazarlar.

486 Yarg. HGK, 27.11.1996, E. 4-588, K. 831 (UYGUR, C. 2, s. 1451).

487 Yarg. 4. HD, 27.3.1995, E.6256, K.2596 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr)

488 Bu görüşle ilgili bilgi için bkz. YUNG, s. 419; EREN, Borçlar Genel, s. 552; ENGEL, s. 451.

sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin yakın tarihli kararları da, bu yeni görüşü destekler niteliktedir⁴⁸⁹.

OĞUZMAN/ÖZ ve EREN ise, mutlak hakkın ihlâl edildiği olaylarda, davranışın hukuka aykırılığının belirlenebilmesi için, "tehlike kuralı"na ihtiyaç olmadığı gerekçesine dayanarak, bu yeni tehlike kuralı görüşünü gereksiz bulmaktadırlar⁴⁹⁰. Bu yazarlar, bir mutlak hakkın ihlâl edildiği durumlarda zaten, tehlike kuralının ihlâl edilmiş olmasından bağımsız olarak, hukuka aykırılığın mevcut olduğunu belirtmektedirler. Gerçekten de, İsviçre ve Türk hukuklarında öğreti, mutlak hakkı ihlâl eden davranışların, mutlak hakkın ihlâl edilmemesi yönündeki yazılı olmayan hukuktan doğan davranış kuralını ihlâl etmiş olduklarından, otomatik olarak hukuka aykırı olduklarını kabul etmektedir ("sonucun hukuka aykırılığı")⁴⁹¹. Bu görüşün kabul edilmesi halinde, tehlike kuralına ihtiyaç duyulmayacaktır. Bu kapsamda, İsviçre Federal Mahkemesi'nin de bazı kararlarında bu görüşü benimsediğini belirtmekte fayda vardır. Mesela, kayak kazası sonucunda önemli ölçüde yaralanmış olan kişinin kayak pisti üzerine donatılmış mekanik çıkış teçhizatından sorumlu şirkete açtığı davada, Federal Mahkeme, hukuka aykırılığı, doğrudan doğruya, mağdurun vücut bütünlüğünün ihlâl edilmiş olmasına bağlamıştır⁴⁹².

489 Bu doğrultuda bkz. JdT 1994 I 301 (ATF 119 II 127). İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu doğrultudaki diğer kararlarına yapılan atıflar için bkz. WIDMER/WESSNER, RE, s. 102, dn. 476.

Bu görüşte olarak, İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında (JdT 2001 I 92 (ATF 126 III 113)), tehlike kuralının temeli olan, gerekli önlemleri alma yükümlülüğünün, kişilerin yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü ve diğer mutlak haklarına saygılı olunması genel kuralından kaynaklandığını belirtmiştir. Karara konu olayda, davacı teleskiden düşer ve direklerin dibindeki betona çarparak önemli ölçüde bedensel zarara uğrar ve teleskiyi işleten şirket aleyhine teleski direklerinin tabanlarının yumuşak bir materyalle örtülmesindeki ihmalleri nedeniyle tazminat davası açar.

490 OĞUZMAN/ÖZ, s. 499; EREN, Borçlar Genel, s. 552.

491 DESCHENAUX /TERCIER, s. 71; ENGEL, s. 452 ; THÉVENOZ / WERRO, 279; von TUHR, s. 326; YUNG, s. 419; OĞUZMAN/ÖZ, s. 495 ; EREN, Borçlar Genel, s. 554; KIRCA, s. 16, dn.77; ALTOP, s. Bankanın Sorumluluğu, s. 43. Ayrıca bkz. aşağıda dn. 67'deki İsviçre Federal Mahkemesi kararları. Bu teoriye yapılan eleştiriler hakkında bilgi için bkz. KARAMAN (AKÇURA), s. 566-569.

492 Karar ile ilgili bu yorum SJ 1998 s. 464 (ATF 124 III 297)'den alınmıştır. Bu doğrultuda ayrıca bkz. SJ 1998 s. 461 - 467 (ATF 124 III 297); SJ 2000 I, s. 551; JdT 1994 I 300 (ATF 119 II 127).

Tehlike kuralına getirilen diğ er bir eleştiri de, tehlike kuralına, hukuka aykırılık unsurunun belirlenmesinde değ il de failin, kusurunun belirlenmesinde başvurulması gerektiğ idir⁴⁹³. Bu bağ lamda OĐ UZMAN/Ő Z’de, failin tehlike kuralını ihlâl edip etmediğ ini belirlerken kullanılan “gerekli tedbirleri alıp almadığ ı kriteri”nin, kusurun mevcudiyetinin belirlenmesine iliş kin bir kriter olduğu belirtilmiş tir⁴⁹⁴. Kanaatimizce de tehlike kuralının, zarar doğ maması için gerekli önlemlerin alınmamasıyla ihlâl edileceğ inin kabul edilmesi, hukuka aykırılık unsuru incelemesini, kusur unsuru belirlemesine yaklaş tırmaktadır. Bu nedenle, hukuka aykırılık belirlemesinde tehlike kuralının, önlem alınıp alınmadığ ına bakılmaksızın doğ rudan, baş kalarına zarar tehlikesi yaratmış olmakla ihlâl edileceğ inin kabul edilmesi daha uygun olacaktır.

Ő ğreti ve İsviçre Federal Mahkeme’si tarafından “tehlike kuralı” ile ilgili tüm bu tartış malar yapılırken, Yargıtay’ın, üreticinin davranış ının hukuka aykırılığ ını, genellikle, tamamen baş ka bir davranış kuralının ihlâl edilmiş olmasına bağ ladığ ını görmekteyiz. Daha önce belirtilmiş ⁴⁹⁵ olan “tehlike kuralı”nın benimsendiğ i az sayıda kararı bir tarafa bırakacak olursak, Yargıtay’ın üreticinin davranış ındaki hukuka aykırılığ ı çoğ unlukla, “yaratılan

Ő ğretide ve İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararlarında bu tartış maların hararetle devam ettiğ ini görsek de, Yargıtay’ın bu tartış malardan oldukça uzak durduğ unu belirtmeden geçemeyeceğ iz. Yargıtay’ımızın, ne kiş inin bir mutlak hakkının ihlâl edilmesi halinde hukuka aykırılığ ın otomatik olarak gerç ekleş eceğ i ne de aksi yönde bir kararna rastlayabildik. Yargıtay, kararlarında hukuka aykırılığ ın neye dayandığ ını, genellikle, yuvarlak ifadelerle belirtmeyi tercih etmektedir. Fiilin hukuka aykırı olması, kararların bazılarında bir hukuk kuralının ihlâl edilmiş , diğ er bazılarında ise doğ rudan, hiçbir hukuk kuralının veya mutlak hakkın ihlâlinden bahsedilmeden, mağ durun zarar görmüş olmasına bağ lanmış tir. Bu doğ rultuda bkz. Yarg. 4. HD, 11.11.1980, E. 9948, K. 12807 (UYGUR, C. 2, s. 1293); Yarg. 5. HD., 11.10.1993, E. 12556, K. 17907 (UYGUR, C. 2, s. 1303, 1304); Yarg. 4. HD, 24.6.1999, E.4542, K.6137 (UYGUR, C. 2, s. 1312).

493 Bu doğ rultuda bkz. WIDMER/WESSNER, RE, s. 102; KIRCA, s. 47; OĐ UZMAN/Ő Z, s. 499.

494 OĐ UZMAN/Ő Z, s. 499.

495 Bkz. yukarıda dn. 66 ve 67.

güvenin ihlâl edilmesine” dayandırdığını söyleyebiliriz⁴⁹⁶. Yargıtay’ın bu yöndeki kararlarına şu örnekleri vermek mümkündür:

*“Davalı A.Ş. umuma arz ettiği malın imalinde ihmal ve taseyyübü sonucu mevcut hata sebebiyle haksız surette zarara uğrayanın bu zararını tazmin etmelidir. Buradaki haksızlık objektif bir haksızlıktır. Davacı malı satın alırken hangi fabrikanın o malı imal ettiğini bilmekte ve bu bakımdan fabrikaya ve o mala karşı bir **güven** duymaktadır.”⁴⁹⁷*

*“Bunun dışında davacı, malın davalı yapımcı AŞ tarafından üretildiğini belirterek ve ona **güven duyarak** satın almıştır. Bu nedenle yaratılan güvenden dolayı da davalı AŞ’nin sorumluluğunun bulunduğu kabulü gerekir.”⁴⁹⁸*

Burada ayrıca belirtelim ki, Yargıtay 2000 tarihli yeni bir kararında⁴⁹⁹, üreticinin fiilinin hukuka aykırılığının, “güvenin ihlâl edilmiş olması”na dahi gitmeden doğrudan doğruya “ürününün ayıplı olması”ndan kaynaklandığını hükme bağlamıştır. Bu kadar ile, üreticiler için ayıplı ürün üretmeme yönünde genel bir davranış kuralının mevcudiyeti kabul edilmiş olmaktadır. Bunun sonucunda da, ayıplı ürün üreterek bu davranış kuralını ihlal eden üreticinin davranışı hukuka aykırı olacaktır. Söz konusu kararın ilgili kısmı şu şekildedir:

496 Bu konuda ayrıca bkz. TANDOĞAN, MHE, s. 46, dn. 94. Bu doğrultuda bkz. Yarg. 4. HD, 5.7.1977, E. 2921, K. 7745 (UYGUR, C. 2, s. 1445-1447); ayrıca bkz. aşağıda dn. 77 ve 78’de belirtilen kararlar.

497 Yarg. 11. HD, 6.5.1974, E. 1603, K.1537 (YKD C.2, 1976, S.1, s. 59-61; UYGUR, C.2, s. 1446).

498 Karara konu olan olayda, standarda uymayan LPG tüpünün patlaması dolayısıyla doğan zararlar talep edilmektedir: Yarg. 11. HD, 20.9.1979, E. 3398, K. 4053 (UYGUR, C.2, s.1448).

499 Karara konu olayda buzdolabının elektrik aksamındaki aksaklık sonucu çıkan yangın nedeniyle doğan zararlar talep edilmektedir: Yarg. 4. HD, 11.4.2000, E. 517, K.3348 (UYGUR, C.2, s. 1449).

“İmalatçının ürettiği bir malın belirtilen vasıflara sahip olmaması durumunda bundan doğan zarardan sorumlu tutulması genel hukuk ilkeleri gereğince kabul edilmek gerekir. Şu durumda, imalatçının hatalı mal üretmesinin hukuka aykırı bir eylem olduğu sonucuna varılmalıdır.”

Yukarıda anlatılanlardan yola çıkarak, üreticinin ayıplı bir ürün üreterek bunu piyasaya sürmesinin, hukuka aykırı bir davranış olduğunun prensip olarak kabul edildiğini; ancak, hangi davranış kuralının ihlâl edilmiş olduğu konusunda görüş farklılıkları bulunduğunu ifade etmek yanlış olmaz. Diğer bir ifadeyle, ister tehlike kuralının ihlâl edildiği, ister mutlak bir hakkın ihlâl edilmesine sebebiyet verdiği, isterse de yaratılmış güvenin ihlâl edildiği kabul edilsin, tüm bu farklı düşüncelerin ortak sonucu, üreticinin ayıplı ürün üreterek bunu piyasaya sürmesinin hukuk düzenince kabul edilmeyen bir davranış olduğu ve hukuka aykırı sayılacağıdır. Kanaatimizce de, üreticilerin toplum güvenliğini tehlikeye düşürecek şekilde üretim faaliyetinde bulunmaları, hukukun genel prensipleriyle bağdaşmamaktadır ve bu davranışların hukuka aykırılığından şüphe duyulmamalıdır.

Bu anlatılanların ışığı altında, kısaca, ***üreticinin davranışındaki hukuka aykırılığın, “piyasaya ayıplı mal sürerek başkalarını zarara uğratmama yönündeki genel davranış ödevini ihlâl etmesi” sonucu, ortaya çıktığını söyleyebiliriz.***

Hal böyle olmakla beraber, öğretilerde bazı yazarlar, üretim faaliyetinin hukuka uygun bir faaliyet olması gerekçesine dayanarak üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluğunda hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığını iddia etmişlerdir. Bu yöndeki tartışmalara ve bu görüşler hakkındaki kişisel değerlendirmelerimize İkinci Bölümde detaylı olarak yer verildiği için, burada tekrar değinilmeyecektir⁵⁰⁰. Burada sadece, bu yönde düşünen yazarların, söz konusu sorumluluk açısından hukuka aykırılığın, üretim faaliyetinin niteliğine değil piyasaya ayıplı mal sürülmüş olmasına bağlandığı noktasını gözden kaçırdıklarını söylemekle yetineceğiz. Burada

500 İkinci Bölüm, §2, V, D, 2’de dn. 208, 209 ve ilgili metinler.

esas belirtmek istediğimiz diğer bir husus da; öğretide bazı yazarların, ayıplı bir mal üretilmiş olmasının her zaman hukuka aykırı bir davranış olarak nitelendirilemeyeceğini savunmalarındır. Bu doğrultuda düşünen yazarlar arasında PETITPIERRE ve ÖZTAN'ı sayabiliriz⁵⁰¹. PETITPIERRE, eserinde, ayıplı bir mal üretilmiş olmasının her zaman hukuka aykırılığı gerçekleştirilmeyeceğini belirtmekle yetinerek, bu düşüncesine ne örnek ne de başkaca bir açıklama getirmemiş olduğundan, yazarın bu görüşlerini eleştirmek için elimizde yeterli bilgi bulunmamaktadır. ÖZTAN ise, ayıplı ürün üretilmiş olmanın hukuka aykırılık teşkil etmediği durumlara örnek olarak "imalat kaçağı"ndan⁵⁰² kaynaklanan ayıpları vermektedir. Yazar, üründeki ayıbın "imâlat kaçağı"ndan kaynaklandığı durumlarda, üreticinin hukuka aykırı bir davranışından söz edilemeyeceğini, çünkü bu türden durumlarda üreticinin, ürünün üretimi safhasında üzerine düşen tüm görevleri yapmış olduğunu belirtmektedir⁵⁰³. ÖZTAN'ın, burada, hukuka uygunluk unsuru ile kusur unsurunu birbirine karıştırdığını görmekteyiz. Zira yazarın, hukuka uygunluk gerekçesi olarak göstermiş olduğu, üreticinin üzerine düşen tüm görevleri yapmış olması, onun gerekli tüm özeni gösterdiği anlamına gelir ki, özen kriterine, hukuka aykırılık unsurunun değil kusur unsurunun belirlenmesinde başvurulmaktadır.

Buradan da görülüyor ki, kusur unsuru ile hukuka aykırılık unsurunun birbirine karıştırılmaması için dikkatli olunması gerekmektedir. Bu iki unsur arasındaki sınır her olayda kesin çizgilerle ayrılamadığından, öğretide de karışıklıklara sebep olmuştur. Ancak, kusur unsuru, haksız fiil sorumluluğunun sübjektif nitelikteki unsurudur ve failinin davranışlarının ve kişisel durumunun, özellikle de temyiz kudretinin mevcut olup olmadığının incelenmesini gerektirir. Diğer taraftan hukuka aykırılık unsuru, haksız fiilin objektif nitelikteki unsurudur ve burada failin kişisel durumuna veya nasıl davranmış olduğuna hiç bakılmaksızın sadece, bir davranış kuralının ihlâl edilmiş olup olmadığı araştırılır.

501 PETITPIERRE, s. 141; ÖZTAN, s. 186.

502 İmalat kaçağı, bir seri üretim içinde birkaç ürünün ayıplı olması ve tüm kontrollere rağmen bu türden kaçakların önlenememesi halinde söz konusu olur. Bu konuda ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, I, A, 2, c.

Buraya kadar, üreticilerin piyasaya ayıplı ürün sürmemesi gerektiği yönündeki davranış kuralının yazılı olmayan hukuktan kaynaklandığını tespit ettik. Ancak belirtmek gerekir ki, söz konusu davranış kuralı, 2001 yılından bu yana bir kanun hükmünde somutlaşmış durumdadır. Bu sonuca, 2001 tarihli Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair 4703 sayılı Kanun'un⁵⁰⁴ 5. maddesinde yer alan "üreticinin piyasaya sadece güvenli ürün arz etmek zorunda" olduğu yönündeki ifadeden ulaşılabacağı kanaatindeyiz. 4703 sayılı Kanun'la kabul edilen 5. madde çerçevesinde 2001 yılından bu yana, üreticilerin piyasaya güvenli ürün sürmeleri yönünde yazılı hukuktan kaynaklanan bir davranış kuralının mevcut olduğunu söyleyebiliriz.

2- 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ve Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin sorumluluk getiren 1. maddesinin metni şu şekildedir:

"Üretici, ürünündeki ayıpların sebep olduğu zararlardan sorumludur."

Görüldüğü gibi, Direktif'te sorumluluk, doğrudan doğruya ürünün ayıplı olmasına bağlanmıştır. Bu sorumluluğun kaynağı, BK m. 41'deki haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak üreticinin kusurlu bir davranışı değil, üreticinin davranışından bağımsız olarak doğrudan doğruya ürünün ayıplı olmasıdır. Hal böyle olunca, Direktif'te düzenlenmiş olan sorumluluk açısından hukuka aykırılık unsuru, üreticinin davranışında değil de ürünün ayıplı olması olgusunda somutlaşmaktadır.

503 ÖZTAN, s. 186.

504 RG, 11.6.2001, S. 24459.

Burada belirtmek gerekir ki, Alman öğretisinde azınlıkta kalan bazı yazarlar⁵⁰⁵, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile, hukuka uygun bir fiile sorumluluk getirilmiş olduğunu savunmaktadırlar. Bu yazarlar, bir ürünün imal edilmesi ve piyasaya sunulması faaliyetinin toplumun vazgeçilmez bir parçası olduğunu; bu nedenle, üreticinin davranışının hukuka uygunluğundan şüphe edilemeyeceğini belirtmişlerdir. Bu yazarlar ayrıca, modern endüstrilerde kullanılan üretim yöntemleri karşısında üreticinin, hiç bir davranış kuralını ihlâl etmiş olmasa da, ayıplı ürünü piyasaya sürme tehlikesiyle karşı karşıya olduğunu belirtmişlerdir. Bu duruma örnek olarak da; imalat kaçakları gibi, potansiyel varlığının bilindiği ancak, ortaya çıkarılması veya önlenmesi mümkün olmayan ayıplar gösterilmektedir. Bu görüşte olan yazarlar, böyle bir ayıbı bulunan ürünü piyasaya sürmenin, hukuka uygun bir davranış olacağını ancak, üreticinin ayıbın risklerini üzerine alacağını iddia etmektedirler.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifiyle hukuka uygun bir fiile sorumluluk bağlandığı görüşü, öğretilerde yoğun bir şekilde eleştirilmiştir. Bu eleştiriler, haklı olarak, sorumluluğun hukuka uygun olan üretim faaliyetine değil, hukuka aykırı olan ayıplı üretime bağlandığı hususuna dikkati çekmişlerdir⁵⁰⁶. Hatta, bazı hukukçular çok haklı olarak, Direktif'in 1. maddesiyle, kanun koyucunun zımni olarak, üreticiye bir davranış kuralı getirmiş olduğunu da belirtmektedirler⁵⁰⁷. Gerçekten de, Direktif ile üreticiye, ayıplı ürün üretmeme ve dolayısıyla başkalarının zarar görmesine sebep olmama ödevi yüklenmektedir. Bu ödevin ihlâl edilmesiyle de hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmiş olmaktadır.

505 DEUTSCH, p. 75-76. Bu görüşte olan diğer yazarlara yapılan atıf için bkz. WENIGER, s. 101, dn. 367 ve s. 103, dn. 377. Aksi fikir için bkz. Thomas WIECKHORST, "Bisherige Produzentenhaftung, EG-Produkthaftungsrichtlinie und das neue Produkthaftungsgesetz", JuS 1990, Heft 2, s. p. 89; Joachim SCHMIDT-SALZER, Produkthaftung, 2. auflage, Band III/1 :Deliktsrecht, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft, Heidelberg 1990, no. 19 ad Art. 1, s. 250-251 (WENIGER, s. 103, dn. 376'dan naklen).

506 MARKOVITS, s. 189. Bu görüşteki diğer yazarlara yapılan atıf için bkz. WENIGER, s. 102, 103'de dn. 373, 374, 375.

WIECKHORST (s. 89) da, Direktif ile "ayıp" kriterinin ön plana çıkarıldığı ve bunun sorumluluğu tehlike sorumluluğundan uzaklaştırdığını belirtmektedir. Yazar, üreticiye tehlike sorumluluğu getirilmesi halinde, sorumluluğun "ayıp"a değil doğrudan doğruya ürünün piyasaya çıkarılmış olmasına bağlanacağını, belirtmektedir.

507 Bkz. MARKOVITS, s. 189; WENIGER, s. 102, 103.

Ülkemizde kabul edilen 2003 tarihli Ayıplı Mal Yönetmeliği ile üreticilere getirilen objektif sorumluluk açısından hukuka aykırılık unsurunun bulunup bulunmadığı hususunda, yukarıda 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile ilgili açıklamalarımızı aynen tekrarlamakla yetinilecektir. Nitekim, daha öncede belirlediğimiz gibi, Yönetmelik ile 85/374 sayılı AB Direktifi ile getirilmiş olan sorumluluk sistem bazı ufak farklılıklar dışında aynen benimsenmiştir. Bu doğrultuda, Yönetmelik'in 6. maddesinin sorumluluğu tanımlayan 1. fıkrasında, Direktif'e paralel bir şekilde, üreticinin sorumluluğu doğrudan malın ayıplı olmasına bağlanmıştır.

Madde 6 fıkra 1:

"Ayıplı bir malın, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar⁵⁰⁸ görmesine sebep olması halinde imalatçı/üretici doğan zararı, kusuru aranmaksızın tazmin etmekle yükümlüdür."

Kanaatimizce, Ayıplı Mal Yönetmeliğiyle de ayıplı mal üretmeme hususunda üreticilere bir davranış kuralı getirilmiştir. Bu kuralın ihlâli de, hukuka aykırılığın gerçekleşmesi için yeterli olacaktır.

B – Ürünün Ayıplı Olduğunun Nasıl Belirleneceği Sorunu

1- Ürünün Ayıplı Olduğunun Belirlenmesinin Önemi

Ürünün ayıplı olduğunun belirlenmesi, özellikle 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi açısından oldukça önem arz etmektedir. Zira, ürünün ayıplı olması Direktif'teki sorumluluğun hem sebebi hem de unsurlarından birini teşkil etmektedir.

Diğer taraftan, BK m. 41 ve devamındaki haksız fiil sorumluluğunun doğması için aranan unsurlar (kusur, haksız fiil, zarar, illiyet bağı) dikkate alındığında, ürünün ayıplı olmasının, bu unsurlar arasında bulunmadığı görülür. Ürünün ayıplı olması, haksız fiil sorumluluğun klasik unsurları arasında yer almasa

da, yukarıda vardığımız sonuçların yardımıyla, üreticinin haksız fiil sorumluluğunun unsurlarının gerçekleşmesi açısından önemli yere sahip olduğunu söyleyebiliriz. Ürünün ayıplı olduğunun belirlenmesi, öncelikle, üreticinin haksız fiil sorumluluğu için aranan kusur unsurunun ispatlanabilmesini kolaylaştırabilmektedir. Zira zarar görenin, ürünün ayıplı olduğu yönünde yeterli delil getirmesi halinde hâkimin “fiili karine” müessesesi yardımıyla, üretim sürecinde hata yapıldığına ve üretici işletmenin bu durumda işletme kusuru bulunduğu kanaat getirebileceği kanaatindeyiz⁵⁰⁹. Ürünün ayıplı olduğunun belirlenmesi ayrıca, üreticinin davranışının hukuka aykırı olduğunun belirlenmesinde de önemlidir. Zira, yukarıda detaylı olarak incelediğimiz gibi, üreticinin haksız fiil sorumluluğundaki hukuka aykırılığın, onun ayıplı bir ürün üretmesi ve böyle bir ürünü piyasaya sürmesiyle gerçekleştiği kanaatindeyiz⁵¹⁰. Üretici böylece, toplumdaki bireylerin güvenliğini yani, **vücut bütünlüğünü ve malvarlığını tehlikeye maruz bırakarak hukuka aykırı davranmış olmaktadır.**

Dolayısıyla, ürünün ayıplı olduğunun belirlenmesi, hem 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi, hem de üreticinin BK m. 41 vd. daki haksız fiil sorumluluğu açısından önem arz etmektedir. Ürünün ayıplı olması, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’ndeki sorumluluğun koşullarından birini oluştururken, üreticinin BK m. 41 kapsamındaki sorumluluğunun kusur ve hukuka aykırılık unsurlarının belirlenebilmesinde yardımcı olmaktadır.

2- “Ayıp” Kavramı ve “Ayıp”ın, Kaynağına Göre Sınıflandırılması

a. Türk Hukukundaki Mevcut Düzenlemeler ve 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi Çerçevesinde “Ayıplı Ürün” Kavramı

508 Maddedeki, “malın zarar” görmesi ifadesi “malın hasara veya ziya uğraması nedeniyle kişinin zarar görmesi” olarak anlaşılmalıdır. Sorumluluk hukuku kapsamında, ancak kişiler zarar görürler. Bir hukuk süjesi konumunda olmayan mal zarar göremez.

509 Bkz. Üçüncü Bölüm, § 2, I, A, 1.

510 Bkz. Üçüncü Bölüm, §2, II, A, 1.

Birinci Bölümde, ayıp kavramı ile ilgili genel bilgi verilirken, “uygunluk ayıbı” ve “güvenlik ayıbı” olarak ikili bir ayırımı gitmiştik⁵¹¹:

“Uygunluk ayıbı”, satım sözleşmesi gibi sözleşmesel ilişkinin bulunduğu durumlarda söz konusu olur ve sözleşmenin taraf arzusuna uygun olarak ifa edilmediğini gösterir. Dolayısıyla, uygunluk ayıbı kavramının içi, her somut olayda, sözleşmenin tarafı kişinin sözleşmeden haklı (tarafarca kararlaştırılmış veya zımnen anlaşılan) beklentileri doğrultusunda doldurulur ki, bu beklentiler çoğunlukla subjektif ve ekonomik niteliklidir. Mesela, arabanın hiç zorlanmadan saatte 200 km hız yapacağı veya kiralandığında en az aylık 5 bin YTL gelir getireceği gibi. Bir üründe “uygunluk ayıbı” bulunduğu, yani kişinin subjektif beklentilerini karşılamadığı gerekçesiyle tazminat talep edilebilmesi, taraflar arasında sözleşmesel ilişki bulunmasını gerektirir. Diğer bir ifadeyle, satım, kira gibi bir sözleşme ilişkisine dayanılmadığı sürece bu tür subjektif beklentiler dolayısıyla dava açılmaz. Bunun doğal sonucu olarak da, uygunluk ayıbına dayalı talepler ancak sözleşmenin diğer tarafında bulunan kişiye yöneltilebilir.

Diğer taraftan, bu çalışma açısından önem arz eden “güvenlik ayıbı”nın mevcut olup olmadığı belirlenirken dikkate alınan ölçüt ise, “*kullanıcının güvenliği*” yani ürünün kişinin hayatı, vücut bütünlüğü veya malları açısından tehlikeli olup olmadığıdır⁵¹². Bir üründe güvenlik ayıbı bulunup bulunmadığı sorusunun cevabı, uygunluk ayıbından farklı olarak kişinin subjektif/şahsi beklentileri doğrultusunda değişmez. Üründe güvenlik ayıbı bulunması dolayısıyla zarara uğrayan kişi, bir sözleşme ilişkisi bulunması aranmadan söz konusu ürünün üreticisinden tazminat talep edebilir. “Güvenlik ayıpları” üreticinin haksız fiil sorumluluğunun konusunu oluşturmaktadır ve üretici bu tür ürünler dolayısıyla zarar gören herkese karşı sorumludur.

511 Bkz. Birinci Bölüm, §1, III.

512 Bu konuda ayrıca bkz. WERRO, Responsabilité Civil, s. 194, 195. Bu doğrultudaki mahkeme kararlarına yapılan atıf için bkz. RAYMOND, s. 54, 55, dn. 7, 8, 9. Ayrıca, güvenlik ayıbını açıkça diğer ayıplardan ayırd eden bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. ATF 133 III 81 (www.bger.ch).

Türk öğretisinde, ayıp kavramının böyle ikili bir ayırma tabi tutulmasına alışık olmasak da, bu iki farklı ayıp türü sorumluluk hukukumuzda aslında hiç de yabancı değildir. “Uygunluk ayıbı”, özellikle, BK m. 194 vd.da düzenlenmiş olan satıcının ayıba karşı tekeffül borcu çerçevesinde karşımıza çıkarken, “güvenlik ayıbı”, BK m. 58’deki bina malikinin sorumluluğu alanından karşımıza çıkmaktadır⁵¹³.

Burada bir hususa dikkati çekelim ki, “uygunluk ayıpları”, BK m. 194 vd.da düzenlenmiş olan satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun doğmasına sebep olsalar da BK m. 194 vd.daki hükümler, sadece “uygunluk ayıpları” ile ilgili değildir⁵¹⁴. Alıcı, satın aldığı maldaki “güvenlik ayıp”ları dolayısıyla da BK m. 194 vd. uyarınca satıcının sorumluluğuna başvurabilir.

Hukukumuzda “ayıplı mal” kavramı ayrıca, Tüketicinin Korunması Hakkında 4077 sayılı Kanun’un “ayıplı mal” başlıklı 4. maddesi⁵¹⁵ ile karşımıza çıkmaktadır. Bahse konu TKHK m. 4 ile de esasen satıcının ayıba karşı

513 TERCIER (Contrats spéciaux, s. 48), BK m. 194 ve BK m. 58’de düzenlenmiş olan “ayıp” kavramları arasındaki farkı ifade etmek için, bizim yaptığımız “uygunluk ayıbı/güvenlik ayıbı” ayrımından farklı olarak, “sübjektif ve objektif ayıp” ayrımını tercih etmiştir. Yazar eserinde, BK m. 194 kapsamında “ayıp” kavramının hem sübjektif hem de hukuki nitelikte olduğunu belirtmektedir. Kanuni prensipler ve normlar tarafından, genel olarak, tayin edilen objektif bir ayıba nazaran, burada söz konusu olan ayıp sözleşmenin (açık ya da zımnî) kapsamıyla alakalı olduğu için sübjektif nitelikli; malın sadece olması gereken durumuyla ilgilenen “teknik ayıplara” nazaran, malın sözleşmeye göre bulunması gereken ve mevcut olan durumu ile ilgilendiği için, hukuki nitelikli olduğu belirtilmektedir. TERCIER ayrıca, BK m. 58’deki yapı eseri sahibinin sorumluluğunda söz konusu olan ayıplı eserin, üçüncü kişiler için tehlike yaratmaması amacıyla genel prensipler uyarınca taşınması gereken nitelikleri taşımayan eser olduğunu ve buradaki ayıbın tamamen objektif kriterlere dayandığını belirtmektedir.

514 Konunun daha iyi kavranması amacıyla BK m. 194’ün metnine yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz:

BK m. 194 : “Satıcı, alıcıya karşı satılanın zikir ve vaat ettiği vasıflarını mütekefil olduğu gibi, maddi veya hukuki bir sebeple kıymetini veya maksut olan menfaatini izale veya ehemmiyetli bir surette tenkis eden ayıplardan salim bulunmasına da mütekeftir”.

TERCIER (Contrats spéciaux, s. 48), BK m. 194 ile belirlenmiş olan ayıpların, hem sübjektif hem hukuki nitelikli olduğunu belirtmektedir. Yazarın bu yorumu için bkz. yukarıda dn. 93. Bu ayırım temel alındığında, “güvenlik ayıpları”, “hukuki ayıplar”ın bir türünü oluşturacaktır.

Satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun konusunu oluşturan “ayıp”ın kapsamıyla ilgili ayrıca bkz. TANDOĞAN, Borçlar Özel, C. I/I, s. 167 vd.; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 67.

515 TKHK m. 4 ile ilgili olarak ayrıca bkz. İkinci Bölüm, “Türk Hukukunda Mevcut Normatif Düzenlemelerin Getirdiği Durum” başlıklı Özel Bölüm, II.

tekeffül borcu düzenlenmekte ve sorumluluk ile sorumluluğun konusunu oluşturan “ayıp”, BK m. 194 vd.daki düzenlemeyle aynı temellere oturmaktadır⁵¹⁶. Bu iki düzenlemenin yola çıkış noktası aynı olmakla beraber, TKHK m. 4 ile, şüphesiz tüketicinin daha iyi korunması amaçlanmış ve bu nedenle ayıbın kapsamı BK m. 194’dekinden daha geniş tutulmuştur⁵¹⁷. Mesela, TKHK m. 4’e göre; satın alınan bir malda, o malın reklamında veya ilanında belirtilen bir özelliğin bulunmaması dahi ürünün ayıplı kabul edilmesi için yeterli görülmüştür.

Diğer taraftan, Borçlar Kanunu’nun 58. maddesindeki bina malikinin sorumluluğu, daha önce belirttiğimiz gibi, binada “güvenlik ayıbı” bulunmasından kaynaklanmaktadır. Maddede ayıp, “bozukluk, eksiklik” olarak ifade edilmiştir. Söz konusu hüküm ile, “bina ve diğer imal olunan şeylerin” yapımındaki bozukluk veya bakımındaki eksiklik yüzünden üçüncü kişiler zarar görürse, bundan bina malikinin sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Malikin maddede söz konusu olan sorumluluğunun doğması sonucunu doğuran bozukluk, belli bir kullanıcının sübjektif ihtiyaçlarına, bireysel menfaatlerine bakarak değil, toplumun genel güvenlik beklentilerine bakarak objektif olarak belirlenmektedir.

Üreticinin bu çalışma kapsamındaki haksız fiil sorumluluğunun konusunu “güvenlik ayıpları”nın sebebiyet verdiği zararlar oluşturmaktadır. Daha önce belirttiğimiz gibi, üretici, ürünündeki güvenlik ayıbı sebebiyle zarara uğrayan herkese karşı, aralarında bir hukuki ilişki bulunması gerekmeden, sorumludur. Üreticiye getirilen bu sorumlulukla, toplumun güvenliğinin temin

516 Bu görüşte YAVUZ, TKHK m. 4, s. 1297; ÖZEL, s. 801. Bu konuda ayrıca bkz. ASLAN, s. 1003-112; ZEVKLİLER/ AYDOĞDU, s. 104-109; DERYAL, s. 45.

Bu doğrultuda, Yarg. HGK, 25.2.2004, E. 4-84, K. 99; Yarg. HGK, 18.2.2004, E.4-29, K.2004/83 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası - www.kazanci.com.tr): « “ ... Görüldüğü üzere; Borçlar Kanunundaki ayıp kavramı ile yukarıda açıklanan 4077 sayılı kanununun 4. maddesinde yer alan ayıp kavramları birbiri ile örtüşmektedir. Borçlar Kanununa göre, bir maldaki ayıp; satıcının zikir ve vaad ettiği vasıflarda veya niteliği gereği malda bulunması gereken lüzumlu vasıflarda eksiklik olmak üzere iki türde ortaya çıkabilecektir. ...”

517 TKHK m. 4/f. I « Ayıplı mal » : “Ambalajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir.”

edilmesi amacı, ön plana çıkmaktadır. “Güvenliğin sağlanması” hususu, üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluğu alanında kabul edilmiş olan özel kanunlarda, açıkça, göze çarpmaktadır. Mesela, AB hukukunda ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluk alanında kabul edilmiş olan 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 6. maddesi ayıplı ürünü, “haklı olarak beklenen güvenliği sağlamayan ürün” olarak tanımlanmaktadır. Keza, Amerikan hukukunda üreticinin sorumluluğu alanında, ülke genelinde kabul görmüş kurallar olan Restatement of Torts⁵¹⁸ belgeleri ile de üreticinin sorumluluğuna sebep olan ayıplar, tehlikeli olma veya güvenli olmama gibi kriterlere bağlanmıştır⁵¹⁹. Bu hususlara aşağıda yeri geldikçe daha detaylı olarak değinilecektir.

Bu çalışmanın asıl konusunu teşkil eden “güvenlik ayıbı” teriminin, klasik Türk öğretisi ve uygulaması bakımından yerleşik bir terim olmadığını belirtmiştik. Ancak bu terim, son yıllarda kabul edilen normatif düzenlemeler aracılığıyla hukukumuzda kendine yer edinmeye başlamıştır. Buna örnek olarak öncelikle, 2001 tarihli Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına dair 4703 sayılı Kanun'u gösterebiliriz. Bu Kanun'un 3 (e) maddesi ile, “güvenli ürün”, kullanım süresi içinde, normal kullanım koşullarında risk taşımayan veya kabul edilebilir ölçülerde risk taşıyan ve temel gerekler bakımından azamî ölçüde koruma sağlayan ürün olarak tanımlanmıştır. Bu düzenleme ile getirilen tanımlar ve kriterler, üreticinin sorumluluğu açısından ürünün ayıplı olup olmadığı belirlemesi yapılırken, hâkime ışık tutacaktır.

518 Bu belge, Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından hazırlanmakta ve sürekli yenilenmektedir. Hiç bir bağlayıcılığı olmamasına rağmen hemen hemen tüm eyaletler tarafından benimsendiği için önemlidir. Bu konuda bkz. Birinci Bölüm, §3, I.

519 1965 tarihli Restatement (2nd) of Torts'un üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluğun düzenlendiği 402A maddesinde ayıp, “makul olmayan şekilde tehlikeli” olmak olarak tanımlanmıştır. Restatement (2nd) of Torts'daki üreticinin sorumluluğu ile ilgili maddeler 1998 yılında, ihtiyaçlar doğrultusunda, genişletilmiştir. Restatement (3rd) of Torts adı verilen bu yeni belge'de ürünlerdeki ayıbın türüne göre iki farklı tanımla getirilmiştir. Buna göre; tasarım hatası veya tanıtım ve bilgilendirme eksikliği bulunan ürünlerin üreticinin sorumluluğuna sebep olması için makul olmayan şekilde güvensiz olmaları aranmıştır. Üretim hatalarının üreticinin sorumluluğuna sebep olması için ise, güvenli olma kriterine başvurulmadan, ürünün üretici tarafından üretilmek istenilenden farklı olması yeterli sayılmıştır.

“Güvenlik ayıbı” terimini hukukumuzda getiren diğer bir normatif düzenleme de, 2003 yılında kabul edilmiş olan Ayıplı Mal Yönetmeliği’dir. Yönetmelik’in 5. maddesinin ilk fıkrasıyla da ayıp, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’ndeki tanımla paralel bir şekilde, “haklı olarak beklenen güvenliği sağlamama” ölçütüne bağlanmıştır⁵²⁰.

b. Üründeki ayıbın kaynağına göre sınıflandırılması

Öğretide güvenlik ayıbı bulunan ürünlerin farklı şekillerde sınıflandırıldığı görülmektedir. Ancak bunlar arasında en fazla, ürünün ayıplı olmasına sebep olan olaylara göre yapılan sınıflandırmanın benimsendiğini söyleyebiliriz⁵²¹. Bu ayırım ilk olarak 1968 yılında SIMITIS tarafından ortaya atılmış ve sonra LORENZ tarafından da benimsenmiştir⁵²². Bugün, Avrupalı hukukçuların çoğunun üründeki ayıbı belirlerken bu ayırımı tercih ettiğini görmekteyiz⁵²³. Ayıbın, ürünün ayıplı olmasına sebep olan olaylar açısından sınıflandırılması, Amerikan hukukunda da benimsenmektedir. Hatta Amerikan hukukunda, söz konusu sınıflandırma sadece ayıbı belirleme kolaylığı sağlamakla kalmamakta ayrıca, ayıplı ürünün dahil olduğu gruba göre üreticinin sorumluluğunun niteliğini de değiştirebilmektedir. Gerçekten de, Restatement (3rd) of Torts’da, üretim hatasından kaynaklanan ayıplar nedeniyle üreticinin objektif olarak sorumlu olacağı belirlenmişken, diğer hatalardan kaynaklanan

520 Ayıp, m. 5 f. I: “Malın piyasaya sunum tarzı, makul kullanım şekli ve piyasaya sürüldüğü an ve benzeri diğer hususlar göz önüne alınarak, bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan mal ayıplı sayılır.”

521 Bu ayırım, ayıbın neden kaynaklandığını bulabilmenin dolayısıyla, ayıbın hangi gruba girdiğini belirlemenin her zaman kolay olmadığı gerekçesiyle bazı yazarlarca eleştirilmiştir. Mesela, PETITPIERRE (s. 26) de, ayıp sebeplerini gösteren kesin ayırımlar yapmanın çok zor olduğu gerekçesiyle bu türlü ayırımlar yapmaktan kaçınmaktadır. Ayırımı eleştiren yazarlara yapılan atıf için ayrıca bkz. WERRO, Responsabilité Civil, s. 195, dn. 841.

522 LORENZ, Länderbericht und rechtsvergleichende Betrachtung, 1966, p. 6-9; SIMITIS, Soll die Haftung des Produzenten gegenüber dem Verbraucher durch Gesetz, kann sie durch richterliche Fortbildung geordnet werden? In welchem Sinne? Gutachten C zum 47. Juristentag 1968, s. 12-15 (PETITPIERRE, s. 20, dn. 24’den naklen). PETITPIERRE (s. 20) ayrıca, SIMITIS, LORENZ ve onları izleyen diğerlerinin ayıbın oluşmasına neden olan olayları gruplayarak, bu iyi belirlenmiş olgularla hukukun uygulanmasını kolaylaştırmaya çalıştıklarını belirtmektedir.

523 WERRO, Responsabilités Objectives, s. 33; WERRO, Responsabilité Civil, s. 195-198; PETITPIERRE, s. 18 ; ÖZTAN, s. 179 vd.; GRUBB/HOWELLS, s.6; ERLÜLE, s. 100; KAPLAN, Ad. Der., s. 83-85; KARAHASAN, Sorumluluk, s. 231 vd.; ÖZSUNAY, Yapımcının Sorumluluğu - MHE 1981, s. 57 vd.

ayıplar nedeniyle ise kusur sorumluluğuna yaklaşan bir sorumluluk getirilmiştir. Bu konuya aşağıda yeri geldikçe değineceğiz. Diğer taraftan, ayıbın kaynağına göre yapılan sınıflandırmaya, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde ne ayıbın belirlenmesi açısından ne de sorumluluğun nitelendirilmesi açısından yer verilmemiştir. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi, ayıbın kaynağının ne olduğunu dikkate almadan, "beklenen güvenliği sağlamayan" tüm ürünleri aynı sorumluluk rejimine tabi tutulmuştur⁵²⁴. Her ne kadar 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde, böyle bir sınıflandırmaya yer verilmemiş olsa da, Direktif uyarınca hüküm tesis edilmiş olan birçok mahkeme kararında üründeki ayıp tanımlanırken, bu sınıflandırmaya başvurulduğu görülmektedir⁵²⁵. Hatta, Alman Federal Mahkemesi bir kararında⁵²⁶, Direktif'in 7. maddesiyle üreticiye tanınan sorumluluktan kurtuluş imkânları arasındaki "gelişme riski" savunmasına, üretim hatasından kaynaklanan ayıplar açısından gidilemeyeceğine hükmederek, ayıbın türüne göre sorumluluk rejiminin değişeceğini kabul etmiş olmaktadır. Böylece Alman Federal Mahkemesi, Restatement (3rd) of Torts'daki düzenlemeye paralel bir şekilde, üretim hatasından kaynaklanan ayıplarla ilgili olarak, üreticinin sorumluluğunun daha ağır olacağını kabul etmiş olmaktadır.

Bir üründeki güvenlik ayıbına, dört temel hatanın sebep olduğu kabul edilmekte ve ayıplar da bu hatalara göre dört gruba ayrılarak incelenmektedir⁵²⁷: Tasarım hatası, üretim hatası, bilim ve tekniğin gelişmesi sonucu ortaya çıkan hatalar ve bilgilendirme eksikliği.

524 ERLÜLE (s. 100), Direktif'te bu ayırım açıkça yapılmamış olsa da ayıp için getirilen ölçütleri tespit ederken, söz konusu ayıp kategorilerinden yararlanılmaya devam edildiğini belirtmektedir. Bu ayırımı benimsemiş olan yazarlar için bkz. yukarıda dn. 103.

525 AB Direktifini büyük ölçüde benimsemiş olan İsviçre'de de Federal Mahkemesi'nin bu konuda verdiği 2006 tarihli kararında (ATF 133 III 81 - www.bger.ch) da mahkeme ürünün ayıplı olup olmadığını incelerken bu ayırımı esas almıştır.

526 BGHZ 129, 353 (GERVEN/LEVER/LAROUCHE, s. 655). Kararla ilgili daha geniş bilgi için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §4, II, B, 5'deki gelişme riskleri ile ilgili açıklama.

527 PETITPIERRE, s. 18; KARAHASAN, Sorumluluk, s. 231-233; ÖZSUNAY, Yapımcının Sorumluluğu - MHE 1981, s. 57-59; ÖZTAN, s. 178 vd.; ERLÜLE, s. 100 vd..

WERRO (Responsabilité Civil, s. 195-198), ürünün ayıplı olmasına sebep olan halleri; tasarım hataları, fabrikasyon hataları ve tanıtım eksiklikleri olarak üç grupta toparlamaktadır. Yazar, bilim ve tekniğin gelişmesi sonucu ortaya çıkan hataları bu gruplandırmaya dahil etmemiştir. Bu sonucu türden hataların, öğretide hararetli tartışmalara konu olduğu için, ayrı bir grup altında incelenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle burada, dörtlü bir ayırımı benimsemiş bulunmaktayız.

Burada ayrıca, belirlenmiş olan bu dörtlü ayırımdan, “bilgilendirme eksikliği”yle ilgili ayırımın, diğerlerinden farklı özellikte olduğuna dikkat çekmek gerekir. İlk üç grupta, ürünün kendisinin, özelliklerinin incelemeye tabi tutulması söz konusuysen, bilgilendirme eksikliğinde incelenen, ürün değil, ürünün ambalajında, kullanma kılavuzunda vb. bulunan bilgilerdir. Ayıbın bu türünde, tasarım hatasında veya üretim hatasında olduğu gibi ürünün kendisinde bir güvenlik ayıbı bulunmamakta, ürünlerdeki tehlikeler, güvenlik standartlarına uygun bulunmaktadır. Ancak bu ürünlerde, ürünün güvenlik standartlarına uyan tehlikeleriyle ilgili yeterli bilgi verilmemesinin, üreticinin sorumluluğuna sebep olacağı kabul edilmektedir. Bugün, üreticinin sorumluluğuyla ve ürün güvenliğiyle ilgili düzenlemelerin çoğunda, bilgilendirme eksikliklerinin üretim hatalarının yanında yerini almış olduğunu görmekteyiz.

aa. Tasarım hatasından kaynaklanan ayıplar:

Tasarım hatası, daha ürünün üretimine geçilmeden önce, nasıl bir ürün yapılacağı tasarlanırken, ürünün kullanıcılar açısından güvenli olmamasına yol açacak nitelikteki hatalardır. Bu türden hatalar, genellikle, işletmedeki bir organın veya üst düzeydeki bir kadronun karar verirken, bilim ve tekniğin gelmiş olduğu son seviyeyi dikkate almaması sonucu ortaya çıkmaktadır⁵²⁸. Üründe ayıbın tasarım hatasından kaynaklandığının tespit edilmesi, tasarım sürecinde yapılmış olan bir hatanın, üretilen ürünlerin tümünün ayıplı olması sonucunu doğuracağı için önemlidir. Zarara sebep olan ürünün, tasarım aşamasında yapılan bir hata sonucunda ayıplı olduğunun belirlenmesi, söz konusu üreticinin ürettiği benzer ürünlerin tümünün ayıplı olduğunun kanıtı olabilecektir. Bu nedenle bu tür ayıplar, ürünün yasaklanması sonucunu doğururlar. Dolayısıyla da üretici, aynı şekilde üretmiş olduğu diğer tüm ürünleri piyasadan toplatmak zorunda kalır.

⁵²⁸ Bu konuda bkz. PETITPIERRE, s. 18; ÖZTAN, s. 186; WERRO, Responsabilités Objectives, s. 33; GRUBB/HOWELLS, s. 7.

Tasarım hatasından kaynaklanan ayıbın bilinen örnekleri arasında, Amerika'da Ford Motor Co. şirketi aleyhine, şirketin Ford Pinto marka otomobillerindeki bir tasarım hatasıyla ilgili olarak açılan davaları gösterebiliriz⁵²⁹. Söz konusu otomobillere arkadan gelecek, kuvvetli olmayan bir darbe, otomobilde yangın çıkması için yeterli olmaktadır. Bu durum, otomobilin tasarımında benzin deposunun uygun olmayan bir yere yerleştirilmiş olmasından kaynaklanmaktaydı. Ford Şirketi'ne bu nedenle yüzlerce tazminat davası açılmıştır. Bu olayın ilginç diğer bir yönü de, davaların görülmesi esnasında ortaya çıkmıştır. Ford Şirketi'nin arabanın tehlikesini bilmesine rağmen, dizaynını değiştirmektense mağdurların zararlarını tazmin etmenin daha ekonomik olacağını düşündüğü anlaşılmıştır. Fakat tahmin olunanın aksine Ford, 125 milyon dolarlık tazminat ödemek zorunda kalmıştır ki, bu rakam, arabanın tasarımını değiştirmeyerek elde ettikleri kârların 1 milyon dolar üzerine çıkmıştır.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, bir üründeki güvenlik ayıbının, tasarım sürecinde yapılan bir hatadan kaynaklandığının kabul edilebilmesi için öncelikle, güvenli bir ürün ile neyin ifade edildiğinin belirlenmesi gerekmektedir. "Güvenlik" oldukça değişken ve içi farklı şekillerde doldurulabilecek bir kavramdır. Bunun doğal bir sonucu olarak, güvenli ürün kavramının, öncelikle her ülkenin hukuk politikasına göre tanımlanması gerekmektedir.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 6. maddesiyle ayıplı ürün, "haklı olarak beklenen güvenliği sağlamayan" ürün olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, Avrupa Kanun Koyucusu, bir ürünün güvenli olup olmadığı belirlemesini, "kullanıcıların beklentisi" ölçütüne bağlamıştır. Bu oldukça katı bir ölçüttür. Çünkü burada, ürünün güvenlik standardı, üreticinin objektif tüm özeni gösterip göstermediği veya tehlikenin önlenmesinin arz ettiği güçlük gibi hususlara hiç bakmadan, doğrudan kullanıcıların o üründen bekledikleri güvenlik dikkate alarak belirlenmektedir⁵³⁰. Ancak, bu değerlendirme

529 Grimsham v. Ford Motor Co., 119 Cal. App. 3d 757, 174 Cal. Rptr. 348 (1981) (MARKESINIS / DEAKIN, s. 541).

530 Bkz. WERRO, Responsabilité Civil, s. 200 N. 772.

yapılırken, kullanıcıların beklentilerinin sınırsız olmadığı da dikkatten kaçırılmamalıdır. Kullanıcı beklentisine getirilen en önemli sınırın, bu beklentinin ürünün piyasaya sürüldüğü zamandaki koşullar dikkate alınarak belirlenmesi olduğunu söyleyebiliriz. Mesela, 1950 yılında piyasaya sürülmüş olan belli bir model arabada hava yastıklarının bulunmaması onun ayıplı sayılmasına sebep olmaz⁵³¹. Çünkü bu yıllarda henüz, hava yastığı güvenlik sistemi geliştirilmemişti. Bu husus, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 6/f. II. maddesindeki, bir ürünün sadece sonradan piyasaya daha güvenli bir başka ürünün çıkması sebebiyle ayıplı kabul edilemeyeceği yönündeki hükümlerle de açıkça benimsenmiştir.

Diğer taraftan, Amerikan hukukuna baktığımızda, ürünün güvenlik standardının AB Konsey Direktifi'nden farklı ölçütlere bağlandığını görmekteyiz. Amerikan hukukunda 1998 sonrası kabul edilmiş olan Restatement (3rd) of Torts'daki üreticinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerde, tasarım ayıplarına özel yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemeyle, ürünlerdeki ayıbın tasarım hatasından kaynaklanıp kaynaklanmadığını belirlemeye yarayan ölçüt şu şekilde belirlenmiştir (Restatement (3rd) of Torts §2 (b)):

“Alternatif makul bir tasarım kabul edilmesi ile ürünlerdeki, öngörülebilir zarar tehlikelerinin azaltılması veya ortadan kaldırılması mümkün olabilmekte ve alternatif tasarımın dikkate alınmaması ürünün makul olmayan şekilde güvensiz olmasına sebep olmakta ise ürünün tasarımı hatalıdır”

Görüldüğü gibi, Restatement (3rd) of Torts'da, tasarım hatası üreticinin davranışlarıyla ilişkilendirilmiştir. Burada, üreticinin ürünün daha güvenli olması için başka bir yöntem mevcut olmasına rağmen bunu seçmemiş olması cezalandırılmaktadır. Maddede geçen alternatif tasarımın “makul” olması koşuluyla da, kanaatimizce, ayıp kavramı, üreticinin objektif tüm özeni

531 GRUBB/HOWELLS, s.8.

göstermemiş olmamasına bağlanmıştır⁵³². Dolayısıyla, alternatif tasarımın çok pahalı olması veya bu tasarımın çok zahmetli olması gibi durumlarda, üreticinin bu tasarımı kullanmamış olması, makul kabul edilebilecektir.

Ürünün ayıplı olduğunun zarar gören tarafından ispat edilmesi gerektiğinden⁵³³, Restatement (3rd) of Torts'daki bu düzenleme ile, zarar görenin tazminat talep etmesi de zorlaştırılmış olmaktadır. Zira, bu düzenleme sonucu mağdurdan üreticinin kullanabileceği daha güvenli alternatif bir tasarımın mevcut olduğunun da belirlenmesi beklenmektedir. Restatement (3rd) of Torts'da getirilen bu koşul ile, mağdurun ispat yükü ağırlaştırılarak zarar gören kişilerin koruması azalttığı gerekçesiyle, birçok Amerikan mahkemesinin 1998 yılında kabul edilmiş olan Restatement (3rd) of Torts'u uygulamayı reddettiği gözlenmektedir⁵³⁴. Ayrıca, bu yeni düzenleme ile, tasarım hatası ve üretim hatasından kaynaklanan ayıpların her biri için farklı bir sorumluluk sisteminin kabul edilmiş olması, bu iki ayıp türünün birbirinden ayırt edilmesinin her zaman kolay olmadığı gerekçesiyle de eleştirilmektedir⁵³⁵.

bb. Üretim hatasından kaynaklanan ayıplar:

Bu tür ayıp ihtiva eden ürünlerde, tasarım süreci hata yapılmadan, başarıyla tamamlanır; ancak, üretim sürecinde ayıba sebebiyet verecek bir hata yapılır. Diğer bir ifadeyle, ürün doğru tasarlanmış olmasına rağmen, üretim sürecinde yapılan bir hata sonucunda, farklı ve beklenmedik tehlikelere sahip bir ürün olarak ortaya çıkar. Üretim sürecinde söz konusu olabilecek hatalara örnek olarak, ayıplı malzeme kullanılmasını, yeterli eğitim ve tecrübeye sahip olmayan bir çalışanın davranışını, bir makinenin tutukluk yapmasını (bu

532 WERRO (Responsabilités Objectives, s. 42), Restatement (3rd) of Torts ile getirilen bu koşulun sorumluluğu kusur sorumluluğuna yaklaştırdığını belirtmektedir.

533 Amerikan hukuku uyarınca üreticinin sorumlu tutulabilmesi için zarar görenin ispatlaması gerekenler hakkında ayrıca bkz. JASPER, s. 16.

534 Bu konuda bilgi için bkz. WERRO, Responsabilités Objectives, s. 57.

535 Bu konuda bkz. aşağıda "Üretim Hatasından Kaynaklanan Ayıplar" başlığı altında anlatılanlar.

durum özellikle “imalat kaçakları”na⁵³⁶ sebep olur), üretim sürecinden sorumlu bir yöneticinin dikkatsizliğini veya üretim veya kontrol safhalarının kötü organize edilmesini verebiliriz⁵³⁷. Bu tür hatalar, genellikle, üretilen ürünlerin tümünün değil sadece hataya maruz kalan ürünün ayıplı olması sonucunu doğurur. Bu nedenle bu tür ayıplar ürünün yasaklanmasına sebep olmazlar; daha çok, ayıplı üretilmiş ürünlerin piyasadan çekilmesini ve sebep oldukları zararların tazmin edilmesini gerektirir.

Bir üründe üretim hatasının mevcut olup olmadığının belirlenebilmesi için, nihai ürünün, olması gerekenden (/üretilmesi tasarlanandan) farklı olup olmadığına bakılması yeterlidir. Üretilmiş olan ürün, üretilmesi tasarlanan üründen farklıysa, üretim hatalıdır.

Bu tanım, Amerikan hukukunda 1998 yılında kabul edilen Restatement (3rd) of Torts ile de aynen benimsenmiştir. Söz konusu belgenin §2 (a) bendinde üretim hatası, “mümkün olan tüm dikkat gösterilmiş olmasına rağmen ürünün niyetlenen tasarımından sapılmış olması” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi, bu düzenleme ile aslında, üretilmesi hedeflenen ürün ile gerçekte üretilmiş olan ürünün mukayese edilmesinin, üretim hatasının bulunup bulunmadığını belirlemeye yeteceği kabul edilmektedir. Amerikan mevzuatı üretim hataları için - tasarım hatalarından farklı olarak - açıkça sonuç sorumluluğu getirmiştir. Yani, üreticinin sorumluluğun doğması için ürünün ayıplı olarak

536 “İmalat kaçağı” tabiriyle, seri halinde üretilen ürünlerde, üretim safhasında makinelerden birinin birkaç saniyelik durması gibi sebepler sonucu üretilen ürünlerden sadece birkaçının ayıplı olduğu haller ifade edilmektedir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, b, dd ve §4, II, B, 5.

537 Bkz. WERRO, Responsabilités Objectives, s. 33 ; PETITPIERRE, s. 18 ; ÖZTAN, s. 186 ; GRUBB/HOWELLS, s.6.

**üretmiş olması yeterli sayılmış, ayrıca, ürünün ayıplı
üretmiş olmasında üreticinin ihmali bulunup bulunmadığı
incelemesine girmeye gerek duyulmamıştır.**

Burada belirtelim ki, üründeki bir ayıbın üretim hatasından mı yoksa tasarım hatasından mı kaynaklandığının belirlenebilmesi her zaman kolay değildir⁵³⁸. Bazen, üretim sürecinde ortaya çıkan bir hatanın kaynağı tasarım sürecinde alınan yanlış bir karar olabilir. Mesela, ürünün tasarlanması aşamasında seçilmiş olan üretim biçimi, üretimde hata yapma ihtimalini artırabilir. Böyle bir durumda, üründeki ayıbın üretim hatasından mı yoksa tasarım hatasından mı kaynaklandığını tespit edebilmek zordur⁵³⁹.

Yukarıda, Restatement (3rd) of Torts ile tasarım hataları için özene dayalı yumuşatılmış bir sorumluluk benimsenirken, üretim hataları için mutlak objektif/sonuç sorumluluğunun benimsenmiş olduğunu belirtmiştik. Üretim hatasıyla tasarım hatası arasında ayırım yapılmasındaki güçlükler nedeniyle, Restatement (3rd) of Torts ile getirilen bu ayırımın haklılığı eleştiriye açıktır.

cc. Bilim ve tekniğin gelişmesi sonucu ortaya çıkan ayıplar (gelişme risklerinden kaynaklanan ayıplar):

Bu başlık altında incelenen ayıplar, mevcudiyetleri ürünün piyasaya sürülmesinden sonra ve bilim ve tekniğin gelişmesiyle ortaya çıkarılabilen ayıplardır. Bunlara örnek olarak, sigaranın kanser yaptığının veya M-29 adındaki kolesterol ilacının katarakt yaptığının yıllar sonra anlaşılmasını

538 Bu doğrultuda ayrıca bkz. PETITPIER s. 18.

539 Böyle bir tespitte bulunabilmek için, ayıplı olarak çıkan ürün sayısına bakmak akıllıca bir yöntem olabilir. Zira, daha önce belirttiğimiz gibi, tasarım hatası üretilen ürünlerin tümünün ayıplı olması sonucunu doğuracaktır. Bu yöntem uyarınca; mesela, üretilen binlerce çivinin tamamının başı koparsa bu, tasarım hatası; ancak, çivilerin arasından sadece birinin başı koparsa bu, üretim hatası olarak kabul edilecektir. Bu noktada esas sorun, üretilen çivilerden tümünün değil de %98'inin başının kopmuş olması yani ayıplı çıkmış olması halinde, hatanın üretimden mi tasarımdan mı kaynaklandığıdır? Böyle bir durumda, tasarım hatasının mevcudiyetine ağırlık verilmesi, aklımıza, ya % 90'ı ayıplı olursa diye uzayıp giden yeni soruların gelmesine sebep olacaktır. Bu durumda en zor soru, ayıbın üretim hatası değil de tasarım hatası olarak sınıflandırılması için acaba kaç tane çivinin başının kopması gerektiğidir. Görüldüğü gibi, hatanın üretimden mi yoksa tasarımdan mı kaynaklandığının belirlenebilmesi her zaman kolay olmamaktadır. Bu konuda ayrıca bkz. GRUBB/HOWELLS, s. 10.

verebiliriz⁵⁴⁰. Bu tür ürünler piyasaya sürüldüğünde ayıplıdır; ancak, ayıplı olduğunun belirlenebilmesi o an için imkânsızdır. Ayıbın belirlenebilmesindeki imkânsızlık objektiftir. Yani, ayıbın belirlenebilmesi, sadece ürünü piyasaya süren üretici için değil herkes için imkânsızdır. Bilim ve tekniğin o an için gelmiş olduğu seviye, ayıbın belirlenebilmesine imkân vermemektedir. Ürünün ihtiva ettiği tehlikenin yani güvenlik ayıbının varlığı, bilim ve tekniğin gelişmesiyle ortaya çıkarılabildiğinden, bu tür durumlar “gelişme riskleri” olarak da tanımlanmaktadır.

Gelişme riski ihtiva eden bir ürün, ayıplı bir üründür. Bu tür ürünlerin, bilim ve teknik ileride daha güvenliğini geliştirdiği için tehlikeli kabul edilmeye başlayan ürünlerden ayırt edilmesi gerekir. Bu ikinci gruptaki ürünler, ayıplı ürün sayılmaz. Zira bir ürün, sadece sonradan piyasaya daha güvenli bir başka ürün çıktı diye ayıplı hale dönüşmez. Bu, genel kabul görmüş bir prensiptir ve 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 6. maddesinin 2. fıkrasıyla da açıkça hükme bağlanmıştır⁵⁴¹. Mesela, hava yastığı bulunmayan 1950 model bir arabanın bugün tehlikeli olduğu açıktır; ancak bu ürün, ayıplı bir ürün değildir. Hava yastığı tekniğinin geliştirilmesi bu gelişmeden önce üretilmiş ürünlerin ayıplı olması sonucunu doğurmaz. Teknolojideki bu tür gelişmeler, ancak bu yöndeki gelişmeden sonra üretilecek ürünlerin ayıplı olup olmadığının belirlenmesine etki eder.

Gelişme risklerinden kaynaklanan ayıplı ürünlerde ise, tehlike, bilim ve tekniğin daha güvenli bir başka model geliştirmesi dolayısıyla sonradan ortaya çıkmaz. Bu tür ürünlerde tehlike, üretildikleri andan itibaren mevcuttur; ancak, tehlikenin mevcudiyeti belirlenmemektedir. Böyle bir tehlikenin mevcudiyeti, ürün piyasaya sürüldüğü sırada belirlenebilseydi, ürün piyasaya hiç sürülmeyecek veya kullanıcılara gerekli uyarılar yapılarak sürülecektir. Mesela, “thalidomide” hapının hamile kadınların bebeklerinde sebep olduğu fevkalade olumsuz etkiler bilinseydi, ilaç o kişilere hiç verilmeyecekti⁵⁴².

540 PETITPIERRE, s. 18.

541 Bkz. MARKOVITS, s. 225, 226 N. 359, 360; GRUBB/HOWELLS, s. 8, 9.

542 GRUBB/HOWELLS, s. 9.

Yukarıda belirtildiği gibi gelişme riskleri ihtiva eden ürünler, ayıplı ürün kabul edilmelerine rağmen, bu tür ayıp barındıran ürünlerin, üreticinin objektif sorumluluğu kapsamına girip girmeyeceği oldukça tartışılmıştır. Üreticilere bu tür ayıplarla ilgili ağır sorumluluk getirilmesi halinde, üreticilerin yenilik yapmaya korkacakları ve bunun da sanayideki gelişmelere sekte vuracağı düşüncesiyle, bu tür ayıpların sorumluluk kapsamı dışında tutulması, hararetle savunulmuştur. Ancak, gelişme riskinden kaynaklanan ayıplı ürünlerin, ayıplı ürünle ilgili davaların önemli bir kısmını teşkil ettiği dikkate alınacak olursa, bu türden ayıp ihtiva eden ürünlerin, üreticinin sorumluluğunun dışında tutulması, söz konusu düzenlemelerin tüketicileri yeterince koruyamadığı tereddüdünü ister istemez gündeme getirmektedir.

AB'deki ve Amerika'daki düzenlemelerde de, gelişme riskinden kaynaklanan ayıplarla ilgili olarak, üreticilere ağır sorumluluk yüklenmekten kaçınıldığı görülmektedir. Bu düzenlemelerden kısaca bahsetmek faydalı olacaktır:

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde, ürünlerdeki ayıbın gelişme riskinden kaynaklandığı haller, 7(e) maddesinde, üreticinin sorumluluktan kurtulma imkânları arasında sayılmıştır. Üretici, ürünün piyasaya sürüldüğü zamandaki bilim ve tekniğin bulunduğu seviyenin ayıbın mevcudiyetini belirlemeye yetmediğini ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilmektedir. Dolayısıyla, üreticinin Direktif kapsamında sorumlu tutulabilmesi için ayıbın, ürün piyasaya sürüldüğü zaman objektif olarak belirlenebilir olması gerekmektedir⁵⁴³. Böylece Direktif, bilim ve tekniğin öngöremediği tehlikelerin sonuçlarını bizzat tüketiciye yüklemektedir. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 7 (e) maddesiyle üreticiye tanınan bu "gelişme riski" savunması, aşağıda, üreticinin sorumluluktan kurtuluş imkânlarıyla ilgili bölümde detaylı olarak incelenmiştir⁵⁴⁴.

Gelişme riskinden kaynaklanan ayıpların sebep olduğu zararlardan sorumluluk alanında Amerikan hukukuna bakacak olursak, burada da,

543 Piyasaya sürülme anındaki bilim ve tekniğin seviyesinin neye göre belirleneceği ve üreticinin bu bilgiye ulaşmada göstereceği özenin derecesi hakkında bkz. Üçüncü Bölüm, § 4, II, E.

üreticilerin kural olarak, sorumlu tutulmadıklarını görürüz. Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün yayımladığı Restatement (3rd) of Torts ile, üreticilere sadece, üründe bu türden gelişme risklerinin bulunduğu ortaya çıkması halinde, bu tehlikelerden kullanıcıları haberdar etme yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, üretici ancak, haber verme yükümlülüğünü yerine getirmezse, sorumlu tutulabilecektir⁵⁴⁵.

Her ne kadar Restatement (3rd) of Torts ile, üreticiye, gelişme riski ihtiva eden ürünler dolayısıyla objektif sorumluluk getirilmemişse de, ürününü takip etme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu düzenlemenin, gelişme risklerinin tüm tehlikesini tüketicilerin omuzlarına yükleyen AB mevzuatından daha adil olduğu ortadadır. Restatement (3rd) of Torts ile, üreticiye gelişmeleri izleme, gerekli hallerde kullanıcıları uyarma ve hatta gerektiğinde ürünü toplama yükümlülüğü getirmiş ve ayrıca, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, bu nedenle ortaya çıkacak kişinin vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesi veya ölmesi veya eşyalarının hasara uğraması veya zayi olması nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olunacağı belgede açıkça hükme bağlanmıştır⁵⁴⁶.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde üreticilere, sonradan ortaya çıkan ayıplar için bir izleme yükümlülüğü getirilmemiştir. Üreticilerin ürünü izleme

544 Üçüncü Bölüm, § 4, II, E.

545 Restatement (3rd) of Torts § 10 uyarınca, ürünün tüm dağıtıcılarının, ürünün kullanıcılara geçmesinden sonra ürün hakkında öğrenilen veya öğrenilmesi gereken ve böyle bir bildirim yükümlülüğünü haklı çıkarak derecede önemli olan tehlikeleri kullanıcılara bildirmesi gerekmektedir. Böyle bir uyarının yapılmaması halinde, kişilerin bu sebeple uğrayacakları fiziksel veya malvarlıksal zararlardan sorumlu olunacaktır. Restatement (3rd) of Torts § 11'de de, ürünün piyasaya sürülmesinden sonra, üreticinin ürünü toplaması gerekirken toplamadığı durumlarda ürünü kusurlu olarak toplamazsa bu nedenle ortaya çıkacak kişisel ve malvarlıksal zararlardan sorumlu olacağı belirtilmektedir. Burada ayrıca belirtelim ki, Restatement (3rd) of Torts'un söz konusu madde metinlerinde üreticinin değil sadece "satıcı ve dağıtıcıların" sorumluluğu ifadesi kullanılmıştır. Ancak, aynı sorumluluğun üreticiler için de söz konusu olacağı kabul edilmektedir. Zaten üretici de dağıtım zincirinin en başında yer aldığına göre dağıtıcılar arasında sayılabilir.

Restatement (3rd) of Torts'un metni için bkz. [http://ls.wustl.edu/Students/Courses/Ellis/R\(3\)T%20PL.htm](http://ls.wustl.edu/Students/Courses/Ellis/R(3)T%20PL.htm) (çevrim içi: 8 Ekim 2004); BROWMAN and BROOKE LLP, U.S. Product Liability Law Undergoes Revisions, <http://library.findlaw.com/1999/Aug/1/129315.html> (çevrim içi- 11 Nisan 2007)

546 Bkz. yukarıda dn. 125 ile ilgili metin.

yükümlülüklerinin bulunmasının istenmediği, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın verdiği kararlardan da açıkça anlaşılmaktadır. Mesela Adalet Divanı, Fransa'nın 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ni iç hukuk uygulamasında dikkate alırken, üreticilere piyasada ürününü izleme ve sonradan ortaya çıkan tehlikelerle ilgili uyarma mecburiyeti getirmesini, Direktif'in ihlâli olarak yorumlamıştır⁵⁴⁷.

Her ne kadar, böyle bir izleme yükümlülüğü, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'yle getirilmemiş olsa da, bu yönde bir düzenlemenin Genel Ürün Güvenliği Hakkında 2001/95 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 5. maddesinde yer aldığını görmekteyiz. Söz konusu 5. maddede, “...Üretici her zaman için olası tehlikelerin ortaya çıkmasını önleyebilecek bir konumda olduğundan, ürünün güvenliğini sürekli denetlemelidir. Gerekli durumlarda, özellikle ürünün toplatılması gibi uygun önlemleri almalıdır.” denmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, 2001/95 sayılı Direktif ile, ürün güvenliğiyle ilgili teknik ve idari düzenlemeler getirmeyi hedeflemektedir. Bunun dışında, üreticinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu ile ilgilenmemektedir⁵⁴⁸. Dolayısıyla AB hukukunda üreticilerin tüketicilere karşı, Amerikan hukukundaki gibi ürünü izleme ve zaman içinde ortaya çıkacak tehlikelerden haberdar etme ve dolayısıyla da, bu borcun yerine getirilmemesi halinde doğacak zararları tazmin etme yükümlülüğü, bulunmamaktadır.

2001/95 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 5. maddesine benzer bir düzenleme, ülkemizde yürürlükte olan Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uyarlanmasına Dair 4703 sayılı Kanun'un⁵⁴⁹ 5. maddesinde de bulunmaktadır. Söz konusu 5. maddesinin 7. fıkrasında, üretici, gerektiğinde piyasaya sürülmüş numuneleri alarak test etmek, şikayetleri soruşturmak ve yapılan denetim sonuçlarından dağıtıcıları haberdar etmek, riskleri önlemek amacıyla ürünlerin toplatılması ve bertarafı da dahil olmak üzere gerekli önlemleri almakla yükümlü tutulmuştur. 4703 sayılı Kanun'un 12 maddesi ile,

547 Commission c. France, 25.04.2002 Case-52/00, Rec. 2002, p. I- 3827 (Avrupa Birliği resmî sayfası: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>).

548 Bu konuda bkz. İkinci Bölüm, Özel Olarak: Türk Hukukunda Mevcut Normatif Düzenlemelerin Getirdiği Durum, III'deki bilgiler.

bu yükümlülüklerle aykırı davranan üreticiye sadece para cezası getirilmiştir⁵⁵⁰.

dd. Yanlış veya eksik bilgilendirmeden kaynaklanan ayıplar:

Bu gruba giren ayıplı ürünlerdeki ayıp, ürünün tehlikeli karakteri ile ilgili olarak kullanıcılara eksik, yetersiz veya hiç bilgi verilmemesi halinde söz konusu olmaktadır. Mesela, çabuk tutuşabilen, zehirli maddeler içeren veya teknik komplikasyonları olan bir ürün, bu özelliklerini bilmeyen bir kullanıcı için tehlikeli olabilir. Bu türden bilgilendirme eksikliklerinin ürünü ayıplı kıldığı ve bu nedenle meydana gelecek zararlardan üreticinin sorumlu olacağı hem 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde hem de Restatement (3rd) of Torts da kabul edilmektedir.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde, konuyla ilgili başkaca bir açıklamaya yer verilmeden sadece ürünün tanıtımının nasıl yapıldığının ürünü ayıplı olup olmadığı incelemesinde dikkate alınacağı belirtilmiştir (m.6)⁵⁵¹. Diğer taraftan, Restatement (3rd) of Torts'da üründe bilgilendirme hatasının mevcut olup olmadığı belirlenmesinin nasıl yapılacağı belirtilmiştir (§2'nin (c)). Bu hüküm şu şekildedir:

“Üründeki öngörülebilir zarar tehlikesinin makul bir bilgilendirme ve uyarma ile önlenmesi veya azaltılması mümkün ise ve bilginin veya uyarmanın ihmal edilmesi ürünü makul olmayan şekilde güvensiz hale dönüştürmekteyse, ürün yetersiz bilgilendirme sebebiyle ayıplı kabul edilir.”

Burada özellikle vurgulanması gereken nokta, üründeki ayıbın bilgilendirme hatasından mı yoksa tasarım hatasından mı kaynaklandığının belirlenmesi her zaman kolay olmadığıdır. Bunun sonucu olarak da bu iki ayıp türü, birçok

549 RG, 11.7.2001, S. 24459.

550 4703 sayılı Kanun'un 12 (c) maddesi ile, 5 inci maddesinin yedinci fıkrasına aykırı hareket eden üreticiler hakkında iki milyar Türk Lirası “idari para cezası” uygulanacağı belirtilmiştir.

durumda birbiriyle karıştırılmaya müsaittir. Hamilelerde tehlikeli yan etkileri olabilecek bir ilaçta acaba tasarım hatası mı söz konusudur? Söz konusu ilaçta tasarım hatası bulunduğu kabul edilmesi halinde, üreticinin, ilacın bu yan etkisini ortadan kaldıracak şekilde ürünü baştan tasarlaması gerekecektir. Ancak, ilaçta böyle bir tehlikenin mevcut olması normal ise, üreticinin söz konu tehlikeyle ilgili tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü işte bu durumda söz konusu olacaktır. Görüldüğü gibi, üründeki tehlikenin makul ölçülerde olup olmadığı sorusunun cevabı üründeki ayıbın türünün belirlenmesi için önemlidir. Ayıbın türüne göre de hem zarar görenin ispat yükünün konusu, hem de üreticinin yapması gerekenler değişecektir.

Üründe bilgilendirme hatasının bulunduğu ispat edilmesi, zarar gören açısından daha kolaydır. Zarar görenin, ürünün kullanma kılavuzunda yeterli uyarı veya talimat bulunmadığını göstermesi yeterli olacaktır. Bu nedenle, zarar görenler, ürünün tasarımının hatalı olduğunu ispat etmektense üreticinin tehlike hakkında yeterli uyarı ve bilgiyi vermemiş olduğu iddiasına dayanarak dava açmayı tercih etmektedirler. Gerçekten de, yetersiz bilgilendirmeye dayalı ayıpların tespit edilmesi, hem davacı hem de hâkim için daha kolaydır. Ancak, burada belirtelim ki, üründeki ayıbın bilgilendirme hatasına dayandırılması, bu tür ayıpların düzeltilmesi hem daha çabuk hem de daha az masraflı olduğundan üreticinin de lehine olacaktır. Zira, bilgilendirme hatasında üretici sadece, ürünün etiketinde bir değişiklik yaparak ürünü ayıplı olmaktan kurtaracaktır; oysa, üründeki ayıbın tasarım hatasından kaynaklandığının ispatlandığı durumlarda, üreticinin ürününün tasarımını değiştirmesi gerekecektir⁵⁵². Fakat bu durumda da üretici sonraki süreçte tasarım hatası nedeniyle doğabilecek sorumluluk riskini üzerinde tutmaya devam edecektir.

Belirtildiği gibi, üründe bilgilendirme hatasının bulunduğu ispat edilmesi nispeten daha kolaydır. Bunun için üreticinin ürünle ilgili ilettiği olduğu bilgilerin incelenmesi yetecektir. Ancak, incelemenin en zor noktası üreticinin neleri ilettiği gerektiğinin belirlenmesidir. Üretici, ürünle ilgili tüm tehlikeleri

551 Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda §2, II, B, 3, c.

552 GRUBB/HOWELLS, s. 11.

en detayına kadar iletmeli midir? Bu sorunun cevabı hayırsa, hangi tehlikelerle ilgili uyarıda bulunmalıdır?

Amerikan mahkemelerinin, üreticinin her türlü tehlikeyi belirtmesi gerektiği yönünde bize abartılı gelebilecek birçok kararı bulunmaktadır. Mesela, arabayı güneşten korumak için cam önüne konan parlak bir malzeme ile kaplı plakada, “arabayı sürmeden önce kaldırınız” uyarısının yer alması bu duruma bir örnektir⁵⁵³. Amerikan hukukunda görülen abartılı örnekleri bir kenara bırakacak olursak, Avrupa Birliği’nde kabul edilmiş olan Genel Ürün Güvenliği Hakkında 2001/95 sayılı Konsey Direktifi’nin 5. maddesinde, üreticinin, üründeki “doğrudan fark edilemeyecek tehlikeler”le ilgili uyarıda bulunması gerektiği kuralı getirilmiştir. Bu hükmün ters anlamından da, üründeki doğrudan fark edilebilen tehlikelerle ilgili olarak kullanıcıların uyarılması gerekmediği sonucu çıkmaktadır⁵⁵⁴. Ayrıca, kişilerin genel hayat tecrübeleriyle öğrenebildikleri tehlikelerle ilgili olarak da, bu tehlikeleri zaten bildikleri varsayılarak, üretici tarafından ayrıca uyarılmasına gerek olmadığı kabul edilmektedir⁵⁵⁵. Mesela, bıçak gibi ürünlerde üreticinin ürünün kesici olduğunu uyarması gerekmediği kabul edilmektedir. Hatta, teknik incelikler gerektiren belli bir meslek grubu için satılan ürünlerde de, bu ürünleri kullananların mesleki tecrübe sonucu bilmesi gereken özelliklerinin zaten bilindiği varsayılacağı da kabul edilmektedir⁵⁵⁶. Mesela, hazır satılan pencerelerin, bazı türlerinin kullanılmadan önce bir işlemde geçmesi gerektiğini, bu tür pencereleri takan herkesin bildiği durumlarda, bu yönde bir uyarının yapılmasına gerek yoktur. Ancak bu noktada, dikkat edilmesi gereken husus şudur: Bu tür ürünler sadece o meslekten olan kişilerce değil de sıradan vatandaş tarafından da satın alınıp kullanılmaktaysa, şüphesiz o zaman üreticinin yeterli uyarıyı yapması gerekmektedir.

553 WERRO, *Responsabilités Objectives*, s. 33.

554 Keza ÖZTAN (s. 186) da, tehlikenin çok açık ve üçüncü şahıslarca bilindiği durumlarda üreticinin kullanıcıları bu konuda bilgilendirmesinin gerekmediğini belirtmiştir.

555 GRUBB/HOWELLS, s. 9.

556 PETITPIERRE, s. 18.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, niteliği gereği tehlikeli olan sigara, alkol gibi ürünlerin tehlikeli olduğu biliniyor olsa da, toplumda tehlikenin boyutu tam olarak anlaşılmamış olduğundan, üreticinin ürünün tehlikeleriyle ilgili yeterli uyarıyı yapması beklenmektedir⁵⁵⁷. Fransa'da ilk derece mahkemesi, zararlı olduğu belirtilmeden satılan sigaraları ayıplı kabul etmiştir⁵⁵⁸.

Burada ayrıca, ülkemizde de piyasaya sürülen ürünlerin tehlikeleriyle ilgili olarak doğru bilgilendirme görevinin mevcut bulunduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır. Bu konuda hem TKHK'da hem de 4703 sayılı Kanun'da hüküm bulunmaktadır. TKHK m. 18 ile, tüketicilerin kullanımına sunulan ürünlerin, beden ve ruh sağlığı ile çevreye zararlı veya tehlikeli olabilmesi durumunda, bu malların emniyetle kullanılabilmesi için üzerine veya ekli kullanım kılavuzlarına, bu durumla ilgili açıklayıcı bilgi ve uyarıların, açıkça görülecek ve okunacak şekilde konulacağı hükme bağlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrası ile de hangi ürünlerin bu şekilde açıklayıcı bilgi ve uyarıları taşıması gerektiğinin ve bu bilgi ve uyarıların şeklinin ve yerinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından tespit ve ilân edileceği belirtilmektedir. Burada belirtelim ki, TKHK m. 18'deki düzenleme sadece üreticileri değil tüketicilerin kullanımına ürün sunan herkesi hedef almaktadır. Diğer taraftan, ürün güvenliğiyle ilgili 4703 sayılı Kanun ile ise, doğrudan üreticiler hedef alınmaktadır. 4703 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 7. fıkrasında, üreticinin "ürünün öngörülen kullanım süresi içinde, yeterli uyarı olmaksızın fark edilemeyecek nitelikteki riskleri hakkında tüketicilere gerekli bilgiyi sağlaması, özelliklerini belirtecek şekilde ürünü işaretlemesi" gerektiği belirtilmiştir. 4703 sayılı Kanun, 2001/95 sayılı AB Konsey Direktifi temel alınarak hazırlandığından, Kanun'un m. 5/f. 7'deki düzenlemesi de Direktif'in yukarıda incelediğimiz 5. maddesiyle oldukça benzeşmektedir. Bu nedenle, burada, yukarıdaki bilgilere yollama yapmakla yetinilecektir.

Buraya kadar, hangi tür tehlikelerle ilgili uyarı yapılması gerektiği sorununu incelemiş bulunmaktayız. Üreticinin uyarma yükümlülüğüyle ilgili diğer bir sorun da, yapılan uyarının kapsamı ve niteliğiyle ilgilidir. Üreticinin ürün

557 GRUBB/HOWELLS, s. 9.

558 WERRO, *Responsabilités Objectives*, s. 33.

hakkında ilettiği bilgi ve talimatların, bir ihtilaf halinde kullanıcılara karşı delil olarak kullanılabilmesi için, detaylı ve açık olması gerekir. Ürün üzerine konulan çok genel bir uyarı üreticiyi sorumluluktan kurtarmak için yeterli olmaz. Üreticinin böyle bir beyanına örnek olarak, nedenini açıklamadan ürünün bir grup insanca kullanılmasını yasaklamasını verebiliriz. Mesela, ürünün üzerinde kadınların ürünü kullanmaması gerektiği yönünde bir açıklama yazılması böyledir. Ancak, bir ilacın astımı olan kişilerde solumun zorluğu yapabileceğinin veya hamilelerin kullanmaması gerektiğinin yazılması, yeterli bir uyarıdır. Diğer taraftan, tüketiciyi detaylı bir şekilde bilgilendirmenin de abartılmaması gerekmektedir. Ürünle ilgili olarak iletilen bilgiler karışık ve uzun olursa, bu durumda tüketiciyi yıldırıp, okumaktan caydırabilir.

Ayrıca, üreticinin ürün hakkında ilettiği bilgilerin, onun için sorumsuzluk kaydı görevi görmesine izin verilmemelidir. Aksi takdirde üreticiler, ürünün daha güvenli olması için çaba sarf etmektense, sadece, ürünün tehlikeleri hakkında kullanıcıları uyararak kendilerine sorumluluktan kurtulma imkânı yaratmış olurlar. Oysa konuyla ilgili modern yasal düzenlemelerde, üreticilerin sorumluluktan kurtulma kaydı koyamayacakları kabul edilmektedir. Mesela, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 12. maddesinde açıkça, üreticinin sorumluluğunu sınırlayamayacağı veya kaldıramayacağı hükme bağlanmıştır. Üreticinin, ayıplı olarak kabul edilebilecek derecedeki tehlikeli bir ürünün sebep olacağı zararlardan kullanıcıyı uyararak sorumluluktan kurtulmaya çalışması, Direktif'in 12. maddesindeki prensiple bağdaşmaz⁵⁵⁹.

Keza, 2001/95 sayılı Genel Ürün Güvenliği ile İlgili AB Konsey Direktifi'nde, üreticinin malın tehlikeleriyle ilgili olarak tüketicileri uyarılmış olmasının, onu Direktif'te getirilmiş olan diğer gereklilikleri yerine getirmekten kurtarmayacağı vurgulanmıştır (m. 5/ f. I). Söz konusu hükümlerle, üreticinin tüketiciyi tehlikelerden haberdar etmiş olmasının ürünü güvenli üretme yükümlülüğünden kaçış olarak kullanamayacağı belirtilmek istenmektedir. Ülkemizde yürürlükte olan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 7. fıkrasında yer alan; "güvenli olmayan malların, özürdür

559 Bu görüşte bkz. WERRO, *Responsabilités Objectives*, s. 34.

etiketiyle dahi piyasaya arz edilemeyeceği” yönündeki hüküm de aslında benzer düşünceyi temsil etmektedir.

Konuyu bitirmeden burada tekrar vurgulayalım ki, üründeki üretim veya tasarımdan kaynaklanan bir ayıp, bu ayıbın sebep olacağı tehlikeler hakkında kullanıcıların uyarılmasıyla ortadan kaldırılamaz⁵⁶⁰. Ancak, bu doğrultudaki uyarılar belki üreticinin ödeyeceği tazminattan bir indirim sebebi teşkil edebilir (BK m. 44).

3- Ürünün Ayıplı Olduğunu Belirleme Yöntemleri

a. Genel Bilgi

Buraya kadar yaptığımız açıklamalar çerçevesinde, üreticinin sorumluluğunun konusuna güvenlik ayıbı olan ürünlerin girdiğini ve güvenlik ayıbının, ürünün tasarlanması sırasında veya üretiminde yapılan bir hatadan veya bilim ve teknolojinin üründeki ayıbı belirlemeye yetmemesinden veya ürünün tehlikeleriyle ilgili eksik bilgilendirilmeden kaynaklanabileceğini belirlemiş bulunmaktayız. Dolayısıyla, bir üründe incelenmiş olan bu dört hatadan en az biri söz konusu ise, o üründe güvenlik ayıbı bulunacaktır diye düşünebiliriz. Ancak, güvenlik ayıbının belirlenmesi o kadar da kolay değildir.

Üründeki ayıbın neden kaynaklandığının belirlenebilmesi için öncelikle bir ürünün ne kadar güvenli olması gerektiğinin belirlenmiş olması, yani güvenlik standardının tespit edilmiş olması gerekir. Ancak, bu konuda bir standart oluşturulduktan sonra, söz konusu ürünün olması gerekenden daha az güvenli olup olmadığına diğer bir ifadeyle, ayıplı olup olmadığına karar verilebilecektir.

Üretilmek istenen ürünle ilgili güvenlik standartlarının, üretici tarafından, daha ürünün tasarlanması aşamasında dikkate alınması gerekir. Üretici, üretmeyi hedeflediği ürünün güvenlik standartlarını iyi tespit edememişse, bu konudaki

560 WERRO, Responsabilité Civil, s. 197 N. 762. Aksi görüşte olan yazarlara yapılan atf için bkz. WERRO, Responsabilité Civil, s. 197, dn. 849.

bilimsel gelişmeleri dikkate almamışsa, üründe “tasarım hatası” söz konusu olabilecektir.

Görüldüğü gibi, bir üründeki güvenlik standartlarının ne olduğu, öncelikle, tasarım hataları açısından önem arz etmektedir. Ayıp türleri arasında belirlenmesi en zor olanı da zaten tasarım hatalarıdır. Çünkü, ürünle ilgili güvenlik standartlarının değişmesiyle, tasarımın hatasının tanımı da değişecektir.

Diğer taraftan, ürünün tasarım aşamasında aranan tüm güvenlik standartlarına uygun tasarlanmış olduğu bir kere belirlenmesi halinde, artık araştırılması gereken husus, üretilmiş olan ürünün üretilmesi tasarlanan ürünle aynı standarda sahip olup olmadığı, yani üründe güvenlik ayıbı bulunup bulunmadığıdır. Bu inceleme, ürünün güvenlik standartlarının neler olması gerektiği daha önceden tespit edilmiş olduğu için daha kolaydır. Mesela, üründe üretim hatası bulunup bulunmadığı için, zarara sebep olan ürün ile üretilmesi tasarlanmış olan güvenlik standartlarına uygun üründen farklı olup olmadığına bakılması yeterli olacaktır.

Bu genel açıklamanın ardından burada kısaca, bir ürünün ne kadar güvenli olması gerektiğinin, o ürünle ilgili güvenlik standartlarının nasıl belirleneceğine kısaca göz atmak faydalı olacaktır.

Söz konusu olan ürünle ilgili idari veya teknik bir düzenleme çıkartılarak güvenlik standartları belirlenmiş olabilir. Bu durumda kural olarak, ürünün bu düzenlemelerde belirtilenlere uygun olması halinde ürün güvenli kabul edilecektir. Esas sorun, ürünle ilgili böyle bir düzenleme olmaması halinde, bu standartların neye göre belirleneceğidir.

Mesela, bir ilacın yan etkilerinin bulunması veya bir arabada hava yastıklarının veya ABS fren sisteminin bulunmaması o ürünün ayıplı olarak

değerlendirilmesi için yeterli midir⁵⁶¹. Burada öncelikle, her ürünün makul bir tehlike alanı olduğunu, ürünün %100 güvenli olmasının beklenemeyeceğini belirtmek gerekir. Bu türden makul tehlikeler, sosyal yaşamın ve ürünün kullanıcıya sağladığı faydaların karşılığı olarak kabul edildiğinden, bu türden tehlikelerin sebebiyet vereceği zararlara, kullanıcının katlanması gerektiği kabul edilir. Makul tehlikenin sınırının ne olduğu konusunda sağlıklı bir sonuca varılabilmesi için birçok faktörün bir arada dengelenmesi gerekir⁵⁶². Mesela, ürünün üretildiği tarihte tekniğin gelmiş olduğu seviye⁵⁶³, ürünün niteliğinden kaynaklanan tehlikeler (örn. keskin bıçak, sigara, alkol), toplumun üründen hayat tecrübelerine dayalı olarak beklediği güvenliğin düzeyi bu faktörler arasında sayılabilir. Hatta, ürünü daha güvenli olmasını sağlayacak olan tedbirlerin maliyetinin ne olacağı ve bunun getireceği güvenlik ile orantısı gibi üreticinin lehine olan faktörlerin dahi dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Ancak burada belirtelim ki, bir üründeki güvenlik standardının ne olması gerektiğine biraz da hukuk politikaları yön vermektedir. Üreticiye mutlak bir sorumluluk getirmek hedefleniyorsa, ürünün güvenli olup olmadığı tamamen objektif değerlendirmelere ve bilim ve tekniğin gelmiş olduğu son seviyeye göre yapılacaktır. Diğer taraftan, üreticiye daha yumuşak bir sorumluluk getirmek isteniyorsa, ürünün güvenli olup olmadığı belirlemede; üreticinin göstermiş olduğu özen ve daha güvenli bir ürünün maliyetinin ne olduğu gibi hususlar da dikkate alınacaktır. Mesela, yukarıda, tasarım hatalarından bahsederken, ürünün güvenli olup olmadığı belirlemede, AB kanun koyucusunun ilk şıkkı tercih ettiğine; diğer taraftan, Amerikan hukukunda, üreticinin sorumluluğunu yumuşatan ölçütlerin tercih edildiğine değinmiştik⁵⁶⁴.

561 Simon TAYLOR, "L'Harmonisation Communautaire de la Responsabilité du Fait des Produits Défectueux", Etude Comparative du Droit Anglais et du Français, Paris 1999, s. 55.

562 GRUBB/HOWELLS, s.7.

563 Mesela, 1950 yılında piyasaya sürülmüş olan bir araba, emniyet kemerleri olmadığı için ayıplı sayılmamalıdır (GRUBB/HOWELLS, s.8).

564 Bkz. yukarıda, §2, II, B, 2, b, aa.

b. Türk Hukukundaki Düzenlemeler Çerçevesinde Ürünün Ayıplı Olduğu Belirlenirken Dikkate Alınacak Ölçütler

Daha önce belirlemiş olduğumuz gibi, bu çalışma kapsamında incelenen üreticinin sorumluluğu açısından önem arz eden “ayıp, “güvenlik ayıbı”dır. Ülkemizde, mahkemelerin önüne gelmiş olan üreticinin sorumluluğu ile ilgili bir olayda, üründe “güvenlik ayıbı”ı bulunup bulunmadığı incelemesi yapılırken, öncelikle, Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair 4703 sayılı Kanun’dan faydalanılabileceği kanaatindeyiz. Bu Kanun ile, güvenli bir ürünün nasıl olması gerektiğinin genel çizgileri çizilmeye çalışılırken, ürünün ne kadar güvenli olması gerektiğiyle ilgili standartların ve dikkate alınması gereken ölçütlerin neler olduğu belirlenmiştir. Söz konusu Kanun’un 3 (e) maddesinde “güvenli ürün”, “*kabul edilebilir ölçüde risk taşıyan*” ürün olarak tanımlanmış ve Kanun’un 5. maddesinin 5. ve 6. fıkralarında da bu belirlemenin yapılabilmesi için dikkate alınması gereken ölçütlerin neler olduğu gösterilmiştir. 4703 sayılı Kanun konuyla ilgili özel bir kanun olduğundan, üreticinin sorumluluğu açısından ürünün ayıplı olup olmadığı belirlemede öncelikle uygulanması gerekir. Bu nedenle söz konusu Kanun’la getirilmiş ölçütlere kısaca göz atmak faydalı olacaktır.

4703 sayılı Kanun’daki güvenli bir ürünün nasıl olması gerektiğiyle ilgili 3 (e) ve 5. maddelerdeki düzenleme şu şekildedir⁵⁶⁵:

⁵⁶⁵ Bu maddeler 4703 sayılı Kanun’un kaynağı olan 2001/95 sayılı Konsey Direktifi’nin 2(b) maddesinden alınmıştır. 2001/95 sayılı Konsey Direktifi’nin 2 (b) maddesi şu şekildedir :

“Güvenli ürün; kullanım süresi, hizmete sokulma, montaj ve bakım dahil ürünün normal ve makul olarak öngörülebilir kullanımları esnasında alındığında tehlikeli olmayan veya ürünün kullanımı ile uyumlu minimum bir tehlikesi bulunan ve bilhassa,

- ürünün bileşimi, paketlenmesi, bir araya getirme koşulları ve gerekli hallerde kurulması ve bakımı ile ilgili olanlarda dahil ürünün özellikleri;
- başka ürünlerle kullanılacağına öngörülebildiği hallerde diğer ürünler üzerindeki etkisi;
- ürünün tanıtılması, etiketlenmesi, kullanılması veya atılması ile ilgili herhangi bir uyarı veya talimat;
- yaşlı ve çocuklar gibi ürünü kullanırken risk altında olan tüketici sınıfı

“Madde 3(e) Güvenli ürün:

Kullanım süresi içinde, normal kullanım koşullarında risk taşımayan veya kabul edilebilir ölçülerde risk taşıyan ve temel gerekler bakımından azamî ölçüde koruma sağlayan ürünü,

Madde 5, f. V ve VI:

Bir ürünün güvenli kabul edilmesi için; ürünün bileşimi, ambalajlanması, montaj ve bakımına ilişkin talimatlar da dahil olmak üzere özellikleri; başka ürünlerle birlikte kullanılması öngörülüyorsa bu ürünlere yapacağı etkiler; piyasaya arzı, etiketlenmesi, kullanımı ve bertaraf edilmesi ile ilgili talimatlar ve üretici tarafından sağlanacak diğer bilgiler ve ürünü kullanabilecek risk altındaki tüketici grupları açısından değerlendirildiğinde, temel gerekler bakımından azamî ölçüde koruma sağlaması gerekir.

Daha güvenli bir ürünün üretilmesinin mümkün olması veya piyasada daha az risk taşıyan ürünlerin mevcut olması, ilgili teknik düzenlemede aksi belirtilmedikçe, bir ürünün güvenli olmadığı anlamına gelmez.”

Görüldüğü gibi 4703 sayılı Kanun’un tanım maddesi olan 3 (e)’de, bir ürünün güvenli sayılması, maddede belirlenen iki ölçütün birlikte bulunması koşuluna bağlanmıştır.

Bu ölçütlerden ilki, ürünün ya hiç tehlikeli olmaması ya da kabul edilebilir ölçülerde tehlikeli olmasıdır. Madde ayrıca, bu incelemenin ürünün “kullanım süresi” ve “normal kullanım koşulları” dikkate alınarak yapılacağını belirtmiştir⁵⁶⁶. Kullanım süresine örnek olarak,

gibi hususlar dikkate alındığında kişilerin güvenliği ve sağlığı için yüksek seviyede koruma sağladığı kabul edilebilen üründür.

Daha iyi bir güvenlik elde edebilmenin mümkün olması veya daha az riskli ürünlerin mevcudiyeti, ürünün tehlikeli olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir.”

566 Bu koşullar, ufak tefek farklılıklar dışında aynen 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nin 6. maddesiyle de aranmaktadır. Direktif, ürünün tehlikeli olup olmadığı belirlemesi

son kullanma tarihi geçmiş bir ağı kesiciyi içen kişinin ilaçtan zehirlenmesini verebiliriz. Böyle bir durumda ürünün tehlikeli olduğu iddia edilemeyecektir. Ürünün kullanım koşullarına örnek olarak da, topuklu abiye bir ayakkabıyla top oynamayı örnek verebiliriz. Böyle bir durumda da kullanıcı ayakkabının topuğunun çıkması sonucu sakatlanmasının üründeki ayıptan kaynaklandığını iddia edemeyecektir. Üründeki tehlikenin belirlenmesinde ürünün normal kullanım koşullarının dikkate alınması iki anlama gelir. İlki, ürünün sadece üreticinin öngörebildiği kullanımlar açısından değil, o ürünün sosyal olarak kabul edilen ve makul olarak öngörülebilir kullanım şekillerinin tümü açısından tehlikesiz olmasının gerektiğidir⁵⁶⁷. Dolayısıyla üretici, tüm bu kullanımları öngörüp bunlardan doğabilecek tehlikeler için gerekli önlemleri almış ve kullanıcıları bu konularda yeterince uyarılmış olmalıdır. Üründeki tehlikenin, normal kullanım koşulları dikkate alınarak belirlenmesinin ikinci anlamı ise, ürünün normal kullanımı dışında kullanıldığında tehlike arz etmesi, onun güvenli olmadığı anlamına gelmeyecek olmasıdır. Dolayısıyla mağdur, ürünü normal kullanım alanları dışında kullanıp zarar görmüş ise, ürünün ayıplı olduğunu iddia edemeyecek ve üreticiyi bu nedenle sorumlu tutamayacaktır. Topuklu ayakkabıyla top oynanması bu duruma örnek teşkil etmektedir.

4703 sayılı Kanun'un 3 (e) maddesi uyarınca ürünün güvenli kabul edilmesi için yukarıda incelenen tehlike ölçütünün yanı sıra aranan ikinci ölçüt ise, "ürünün temel gerekler bakımından azamî ölçüde koruma sağlaması"dır. Öncelikle belirtelim ki, "temel gerekler"

yapılırken « normal kullanım koşulları »nın dikkate alınmasını aynen aramaktadır. Diğer taraftan, 4703 sayılı Kanun'un 3 e maddesindeki "kullanım süresi" ifadesi yerine, Direktifte "ürünün piyasaya sürüldüğü an" denilmiştir. Bu ifadeler aslında aynı şeyi savunmaktadırlar. Gerçekten de ürünün piyasaya çıktığı ana bakılarak tehlikeli olup olmadığı belirlenmesinin yapılması aslında ürünün kullanım süresi geçtikten sonra tehlikeli olmasının önemli olmadığı anlamına da gelir.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 6. maddesi uyarınca, üründeki ayıp "özellikle (1)sunum şekli (tanıtımı), (2)makul olarak beklenen kullanım şekli ve (3)ürünün piyasaya sürüldüğü zaman dahil olmak üzere tüm koşullar dikkate alındığında, ürünün kendisinden haklı olarak beklenen güvenliği sağlamaması" olarak tanımlanmaktadır.

567 Bu konuda detaylı bilgi için ayrıca bkz. MARKOVITS, s. 210 N. 330.

ifadesiyle, “ürünün; insan sağlığı, can ve mal güvenliği, hayvan ve bitki yaşam ve sağlığı, çevre ve tüketicinin korunması açısından sahip olması gereken asgarî güvenlik koşulları” kastedilmektedir (m. 3 (f)). Kanun koyucumuz bu tanımın içine, hayvan ve bitki yaşam ve sağlığını ve çevrenin korunmasını da ekleyerek, mehzaz 2001/95 sayılı Konsey Direktifi’nden daha kapsamlı bir koruma getirmiştir⁵⁶⁸. Söz konusu Direktif ile sadece, kişilerin güvenliği ve sağlığı açısından bir inceleme öngörülmüştür (m. 2 /f. 1 (b))⁵⁶⁹. 4703 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 5. fıkrasında, bir ürünün temel gerekler bakımından azami korumayı sağlayıp sağlamadığı incelenirken hangi ölçütlere dikkat edileceği belirlenmiştir. Bu ölçütler şunlardır:

- ürünün bileşimi, ambalajlanması, montaj ve bakımına ilişkin talimatlar⁵⁷⁰ da dahil olmak üzere özellikleri;
- başka ürünlerle birlikte kullanılması öngörülyorsa bu ürünlere yapacağı etkiler;
- piyasaya arzı, etiketlenmesi, kullanımı ve bertaraf edilmesi ile ilgili talimatlar ve üretici tarafından sağlanacak diğer bilgiler⁵⁷¹
- ürünü kullanabilecek risk altındaki tüketici grupları

568 Burada belirtelim ki, 4703 sayılı Kanun’un koruma alanı 2001/95 sayılı AB Konsey Direktifi’ninkine göre daha geniş olsa da, bu durum, üreticinin ayıplı malın sebep olduğu zararlar dolayısıyla üçüncü kişilere karşı olan haksız fiil sorumluluğunun kapsamına bir etkisi bulunmamaktadır. Bu düzenleme karşısında dahi ayıplı üründen zarar gören kişi sadece malına veya canına karşı söz konusu olacak olan tecavüzler sonucu uğradığı zararları talep edebilecektir.

569 Madde metni için bkz. yukarıda dn. 145.

570 “Montaj ve bakım talimatı” ifadesiyle, üreticinin ürün ile ilgili verdiği bilgiler değil, “montaj ve bakım özellikleri, koşulları” kastedilmektedir. İfadedeki bu karışıklık, maddenin, 2001/95 sayılı Konsey Direktifi’ndeki muadili olan m. 2 (b) i’nin İngilizce metninden tercüme edilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu ifade, Direktif’in Fransızca metninde «conditions», yani “koşulları” denmekteyken İngilizce metninde «instructions», yani “talimatları” kelimesi kullanılmıştır.

Direktif m. 2 (b) i şu şekildedir : « des caractéristiques du produit, notamment sa composition, son emballage, ses conditions d’assemblage et, le cas échéant, d’installation et d’entretien (m. 2 b, i) »

571 Bu bentteki ölçüt, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nin 6. maddesindeki, ürünün ayıplı olup olmadığı belirlenirken, ürünün sunumu, tanıtımı ile ilgili verilen bilgilerin göz önünde tutulacağı ifadesine tekabül etmektedir. Bu konu ileride detaylı bilgi verilecektir. Bu konuda bkz. §2, II, B, b, bb, ccc.

4703 sayılı Kanunda ayrıca, üretici lehine olan bazı ölçütlere de yer verilmiştir. Maddenin 6. fıkrasında yer alan, daha güvenli bir ürünün üretilmesinin mümkün olması veya piyasada daha az risk taşıyan ürünlerin mevcut olması, ilgili teknik düzenlemede aksi belirtilmedikçe, bir ürünün güvenli olmadığı anlamına gelmeyeceği yönündeki hüküm, böyledir⁵⁷². Görüldüğü gibi, üreticiden, üründeki tehlikelerin tümünü ortadan kaldırması veya bilim ve teknolojinin mümkün kıldığı tüm önlemleri almış olması beklenmediği açıkça belirtilmiştir.

Keza, 4703 sayılı Kanun m. 5/f III, c. 2 ile de, teknik mevzuatlara⁵⁷³ uygun üretilmiş olan bir ürünün güvenli kabul edileceği belirtilmiştir. Bu cümlenin mefhumu muhalifinden, teknik mevzuata uyulmamış olduğu ispatlanırsa ürünün güvenli olmadığı dolayısıyla, güvenlik ayıbı bulunduğu kabul edilecektir. Bu durumda dahi, üretici her zaman ürününün güvenli olduğunu ispatlayabilecektir. Böyle bir ispat ise, 4703 sayılı Kanun'un 3 (e) maddesine uygun olarak, ürünün kullanım süresi içinde ve normal kullanımı esnasında tehlikeli olmadığı ve temel gerekler bakımından azamî ölçüde koruma sağladığının ispat edilmesini gerektirir.

Ürünün ayıplı olup olmasının belirlenmesinde kullanılacak kriterler yukarıda sayılarla sınırlı mıdır? 4703 sayılı Kanun'un lafzına bakıldığında, kriterlerin sınırlayıcı sayıda olduğu izlenimi edinilmektedir. Ancak, hem mehaz 2001/95 sayılı AB Konseyi Direktifi'nde, hem de 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ndeki kriterler hep örnek kabilinden sayılmıştır. Bu durum söz konusu kanunların ilgili madde metinlerindeki "özellikle", "bilhassa" gibi ifadelerden anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, 4703 sayılı Kanun açısından da bu

572 Aynı doğrultuda bkz. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 6/f. II. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. aşağıda §2, II, B, 2, b, bb'de aaa ve ddd.

573 4703 sayılı Kanun m. 3 (j) ile, "teknik düzenleme" ifadesiyle neyin kastedildiği şu şekilde belirlenmiştir: "Teknik düzenleme: Bir ürünün, ilgili idarî hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenlemeyi,"

Bu tür teknik mevzuata örnek olarak; "1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu", "6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun", "Gıda Maddeleri Nizamnamesi, Normları Tüzüğü" ve Türk Standartları Enstitüsü ve Hijyen Enstitüsü ile ilgili düzenlemeleri gösterebiliriz.

şekilde kabul edilmeli ve her olay bakımından kriter değerlendirmesi olaya özgü olarak yapılabilirdir.

Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, üreticinin davranışlarının ve özellikle objektif özeni göstermiş olmasının, ürünün ayıplı olduğunun belirlenmesinde önemli olmadığıdır. Zira, bu ölçütler, ayıbın değil, kusurun belirlenmesi açısından önem arz etmektedirler. Bu bağlamda, ürünün daha güvenli olması için kullanılması gereken farklı teknolojinin maliyeti veya bu teknolojiye ulaşılmasındaki güçlükler de, üreticinin kusurlu olup olmadığını belirlerken dikkate alınacak olan ölçütlerdendir.

Konuyu bitirmeden önce, **ayıbın ispatlanmasındaki güçlüklerden** de kısaca bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Yukarıda incelenen ölçütlerden de anlaşıldığı gibi, ürünün ayıplı olup olmadığı belirlemesi, ürünün özellikleri başka ürünlerle olan etkileşimi, teknik mevzuatına uygun üretilmiş olup olmadığı gibi birçok teknik bilgiyi gerektirmektedir. MK m. 6'daki genel kural gereğince, ürünün ayıplı olduğunun, bu teknik bilgilerden çok uzakta olan, zarara uğrayan tarafından ispatlanması gerekmektedir. Hele, ayıplı ürün, ayıbı dolayısıyla ortaya çıkan bir kazada tamamen telef olmuşsa, zarar görenin durumu daha da zorlaşmaktadır. Ayıbın, mağdur tarafından belirlenmesindeki güçlükler karşısında, MK m. 6'daki "iddia edenin iddiasını ispatla mükellef olduğu" yönündeki genel kurala usul hukukunda getirilmiş olan istisnaların bazılarında, ürünün ayıplı olduğunun ispatlanmasında da faydalanılabileceği kanaatindeyiz. Mesela, hayatın olağan akışına uyan (normal) olguların ispatlanması gerekmeyp bu durumun aksinin, iddia edence ispatlanması gerektiği, usul hukukunda ispat yüküyle ilgili genel kabul görmüş bir prensiptir⁵⁷⁴. Bu imkândan, ürünün ayıplı olduğunun belirlenmesi açısından da yararlanılabileceği kanaatindeyiz⁵⁷⁵. Böyle, hayatın olağan akışına uygun

574 OĞUZMAN/BARLAS, s. 239 ve aynı sayfada dn. 421'deki Yarg. kararları; ÜSTÜNDAĞ, s. 616; KURU, C. 2, s. 1989 ve 1997. Bu doğrultuda bkz. Yarg. 14. HD, 11.6.2002, E. 4273, K. 4573 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- www.kazanci.com.tr); Yarg. 2. HD., 20.3.1984, E. 2499, K. 2713 (ABD, 1984/4, s. 637-639).

575 Nitekim, OĞUZMAN/ÖZ (s. 619), usul hukukundaki bu kuraldan BK m. 58'de düzenlenmiş olan bina malikinin sorumluluğu çerçevesinde, binanın ayıplı olduğunun belirlenmesi açısından başvurulabileceğini belirtmektedir. Eserde, yoldan geçen kimsenin başına kiremit düşer ve yaralarsa, zararın binanın ayıbından kaynaklandığının kabul edilmesinin hayatın olağan akışına uyduğunu belirtilmektedir .

bir durum söz konusu ise, aksini ispat davalıya düşecektir. Mesela, bir baş ağrısı ilacı ölüme sebep olmuşsa artık ilacın ayıplı olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda ürünün ayıplı olmadığını davalı üretici ispat edecektir.

Ürünün ayıplı olup olmadığı belirlemede ayrıca, usul hukukunda kabul edilen bir başka imkân olan “fiili karine”den de yardım alınabilir⁵⁷⁶. Bu imkân aracılığıyla davacı, ürünün ayıplı olduğunu değil ama hâkimde buna kanaat uyandıracak belli başka olguları ispatlayarak ispat yükünü yerine getirmiş sayılır⁵⁷⁷. Bu durumda artık, üreticinin fiili karinenin aksini ispat etmesi gerekecektir. Fiili karineye özellikle, ürünün tamamen telef olması nedeniyle ispatının imkânsızlaştığı durumlarda başvurulabileceği kanaatindeyiz⁵⁷⁸.

Yargıtay’ın 1987 tarihli kararında, açıkça ifade edilmemiş olsa da mahkeme, kararını oluştururken fiili karineden yardım almıştır⁵⁷⁹. Karara konu olayda, yangın sırasında kullanılmak istenen yangın söndürme tüpünün içinden kuru hava çıkması nedeniyle, yangın söndürülemediği ve davacının arabası yanmıştır. Bahse konu yangın tüpü yangın sırasında, kullanılmış ve içi boşalmış olduğundan, içinde söndürücü madde bulunmadığının ispatı güçleşmektedir. Kararda, aynı marka tüplerden, dolu olan 6 adet üzerinde yapılan inceleme sonucunda, bunların sadece bir adedin normal olduğu, diğerlerinin içinde söndürücü madde bulunmadan kuru hava çıktığı belirtilmiştir. Mahkeme, böylece zarara sebep olan tüpün içinde söndürücü madde olmadığı kesin olarak ispatlanamasa da, yapılan incelemeye itibar edilmiş ve tüpün iddia doğrultusunda yangına müdahale anında boş olduğu sonucuna varılmıştır.

Burada son olarak, Yargıtay’ın 1984 tarihli, “ispat yükünün onu daha kolay başaracak olan tarafa düştüğünü” belirten kararına dikkati çekmekte de fayda

576 Bu konuda bkz. yukarıda §2, I, A, 1’de dn. 5 ve ilgili metindeki açıklamalarımız.

577 KURU, C.2, s. 2006; ÜSTÜNDAĞ, s. 621; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 358; OĞUZMAN/BARLAS, s. 240. Karş. TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 177.

578 THÉVENOZ/ WERRO (s. 400 N. 22), BK m. 58’deki binanın ayıplı olduğunun ispatlanması açısından benzer bir imkânı, kabul etmektedir.

579 Yarg. 4. HD, 26.3.1987, E. 1655, K. 2257 (KARAHASAN, Sorumluluk, s. 584).

bulunmaktadır⁵⁸⁰. Bu bağlamda bakıldığında, üretici için, ürünün ayıplı olmadığını ispat etmek; zarar gören için ürünün ayıplı olduğunu ispat etmesinden çok daha kolay olduğu açıktır. ÜSTÜNDAĞ da, delil tedarikini daha kolay yapacak taraf varken bunun diğer tarafa yüklenmesinin dürüstlük kuralına aykırı düşeceğini belirtmektedir⁵⁸¹.

c. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ve Ayıplı Mal Yönetmeliği kapsamında ürünün ayıplı olduğu belirlenirken dikkate alınacak ölçütler

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 6. maddesi uyarınca, üründeki ayıp "özellikle (1) sunum tarzı (tanıtımı), (2) makul olarak beklenen kullanım şekli ve (3) ürünün piyasaya sürüldüğü zaman dahil olmak üzere *"tüm koşullar dikkate alındığında, ürünün kendisinden haklı olarak beklenen güvenliği sağlamaması"* olarak tanımlanmaktadır. Bu başlık altında, Direktif'in 6. maddesindeki bu ayıp tanımının nasıl anlaşıldığı irdelenecektir. Belirtelim ki bu açıklamalar, Ayıplı Mal Yönetmeliği'ndeki ayıplı ürün belirlemesine de ışık tutulmuş olacaktır. Zira, Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 5. maddesindeki ayıp tanımıyla, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifinin 6. maddesindeki ayıp tanımı aynen benimsenmiştir⁵⁸².

580 Yarg. 2. HD, 20.3.1984, E. 2499, K.2713 (ABD, S. 1984/4, yıl 41, s. 637-639). Kararda, şu ölçütlerin ispat yükünün belirlenmesinde yardımcı olacağı belirtilmiştir:

"a) Hemen bütün bilim adamlarının birleştiği ve Yargıtay uygulamasında da kararlılıkla ifade eden ölçüye göre, ispat yükü hayatın olağan akışına aykırı iddia ve savunmada bulunana düşer. (...)

b) jleri sürdüğü bir vakıadan lehine haklar çıkaran kimse iddia ettiği olayları isnat etmelidir (...)

c) isnat yükü, daha kolay başarıya düşer (...)"

Bu doğrultudaki diğer kararlara yapılan atıf için ayrıca bkz. KURU, C. II, s. 1999.

581 ÜSTÜNDAĞ, s. 619.

Yargıtay bu kuralı, özellikle olumsuz olayların ispatı açısından kabul etmektedir. Yargıtay 1984 tarihli bir kararında, olumsuz olayların ispatındaki güçlük ve hatta imkânsızlığı göz önünde tutarak borçluyu borçlu olmadığını ispatlamak zorunda bırakmanın dürüstlük kurallarına aykırı olduğuna hükmetmiştir (Yarg. 11. HD, 22.6.1984, E. 376, K. 3641 - YKD, C. 10, S. 10, Ekim 1984, s. 1527).

582 Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 5/ f. I şu şekildedir: "Malın piyasaya sunum tarzı, makul kullanım şekli ve piyasaya sürüldüğü an ve benzeri diğer hususlar göz önüne alınarak,

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 6. maddesinden anlaşıldığı gibi, ürünün ayıplı olması, "beklenen güvenliği sağlamaması" ölçütüne bağlanmıştır. Avrupa kanun koyucusunun, tüketicilerin ürünle ilgili beklentilerini ön plana çıkararak, ayıp belirlemesini, üreticinin davranışından büyük ölçüde soyutlamayı hedeflemektedir⁵⁸³. Diğer taraftan da, bir ürünün tüketicinin beklentisini sağlayıp sağlamadığı incelenirken tüm koşulların dikkate alınacağı belirtilerek bu konuda bir sınırlandırılmaya gidilmek istenmemiştir. Maddedeki "sunum tarzı, kullanım şekli, piyasaya sürüldüğü zaman dahil olmak üzere tüm koşullar dikkate alınarak" şeklindeki ifadeden de burada sayılan "sunum tarzı, kullanım şekli, piyasaya sürüldüğü zaman" gibi ölçütlerin örnek olarak sayıldığı açıkça anlaşılmaktadır⁵⁸⁴.

Ürünün ayıplı olup olmadığı incelemesinde etkili olacağı kabul edilen, maddede açıkça belirtilen "sunum tarzı, kullanım şekli, piyasaya sürüldüğü zaman" dışındaki, ölçütlere şu örnekleri verebiliriz: Ürünün sağladığı faydalar, ürünün istenen nitelikleri, güvenlik önlemlerinin uygulanabilirliği ve pratikliği, ürünün yerine kullanabilecek daha güvenli bir başka ürünün mevcut olup olmadığını, "tüketici beklentisi" üzerinde etkili olabilecek olan ürünün fiyatı, piyasadaki alternatif ürünlerin kolay temin edilebilip edilemediği, alternatif ürünlerin özellikleri ve fiyatları arasındaki farklar.

Peki, Direktif kapsamında ayıp incelemesi yapılırken üretici lehine olan ölçütler dikkate alınabilecek midir?

Üreticinin objektif tüm özeni göstermiş olduğu veya alınması gereken tedbirlerin maliyetinin çok yüksek olduğu gibi doğrudan üreticiyle ve onun davranışıyla ilgili olanların üretici lehine dikkate alınamayacağı kanaatindeyiz.

bir kimsenin o maldan haklı olarak bekleyebileceği güvenliği sağlamayan mal ayıplı sayılır."

583 Bu doğrultuda bkz. WERRO, Responsabilité Civil, s. 200.

584 Maddede böyle üç ölçütün sayılmış olması, karışıklığa neden olabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Mesela, MARKOVITS (s. 211 ve 212 N. 332, 333, 334), böyle bir belirlemenin kararı etkileyeceğini, hâkimlerin bu kriterlere öncelik vereceğini ve üst mahkemeler için verilen kararları bu kriterler açısından kontrol etme yolunun açılacağını belirtmiştir.

Zira, daha önce de belirttiğimiz gibi, üreticinin ekonomik durumu veya ayıplı olmaması için gerekli tedbirleri alıp almadığı gibi ölçütler, ürünün ayıplı olduğunun belirlenmesine değil, üreticinin kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesine yardımcı olur. Diğer taraftan bu durum, ayıp belirlemede üretici lehine olan hiçbir ölçütün kullanılmayacağı anlamına gelmez. Özellikle, tüketicilerin “haklı beklenti” sınırını aşan beklentilerinin üretici lehine dikkate alınması gerektiği açıktır. Mesela, bir bıçağın tehlikeli olması esastır. Dolayısıyla mağdurun bıçağın tehlikeli olmaması gerektiği yönündeki beklentileri dikkate alınmayacaktır. Keza, ürünle ilgili medyada yoğun olarak tehlikelerini belirten reklamlar mevcutken, mağdurun, ürünün tehlikeli olmadığıyla ilgili beklentisi de mağdur lehine dikkate alınmayacak hususlardandır⁵⁸⁵. Bu bilgilerin de yardımıyla diyebiliriz ki, bir ürünle ilgili “haklı beklenti”nin ne olduğu, belli bir kullanıcının beklentilerine bakılarak değil, herhangi bir normal/standart kullanıcının beklentilerine bakılarak belirlenecektir⁵⁸⁶.

Her ne kadar 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 6. maddesinde ürünün ayıplı olup olmadığı incelemesinde tüm koşulların ve dolayısıyla da ürünün faydasının dikkate alınacağı belirtilmiş olsa da, Direktif ayıbı, “beklenen güvenliği sağlamama” olarak tanımlayarak, “tüketici beklentisi” ölçütünü yeğlediğini göstermektedir.

Diğer taraftan TAYLOR, ürünün ayıplı olup olmadığı belirlemesi yapılırken hâkimin, ürünün topluma sunduğu faydaları ve tehlikeleri mukayese eden bir başka teknikten de yararlanabileceğini belirtmektedir⁵⁸⁷. Bu tekniğe, “tehlike/fayda (cost/benefit) analizi” denmektedir. ABD'nin büyük bir kısmındaki mahkemeler de ürünün ayıplı olup olmadığını belirlerken, hem “tüketici beklentileri” hem de “tehlike/fayda dengesi”ni dikkate almaktadırlar⁵⁸⁸. Tehlike/fayda analizi yapılırken genellikle, ürünün sağladığı

585 MARKOVITS, s. 212 N. 334; HODGES, s. 53.

586 Bu doğrultuda bkz. ATF 133 III 81 (www.bger.ch).

587 TAYLOR, s. 55.

588 Bu konuda ayrıca bkz. WERRO, Responsabilités Objectives, s. 42 vd.

faydalar, ürünün tasarımının sebep olduğu tehlikenin büyüklüğü ve ortaya çıkma ihtimali, alternatif bir tasarımın mümkün olup olmadığı ve bunun maliyeti, ürünün faydasını azaltmadan tehlikesini azaltmanın mümkün olup olmadığı gibi sorulara yanıt aranmaktadır⁵⁸⁹. Ürünün tehlikesi ve faydasını mukayese eden benzer bir analiz hukukumuzda da yabancı değildir. Böyle bir analizin eser sahibinin yapım ve bakım ayıplarından doğan sorumluluğunu (BK m. 58) belirlemede de kullanıldığına yukarıda değinmiştik.

TAYLOR'un önerdiği, tehlike/fayda dengesi, yani ürünün topluma sağladığı faydalar ve ürünün toplumda sebep olabileceği tehlike ihtimalinin çok ufak olmasının da, Direktif kapsamında üreticinin sorumluluğu belirlenirken dikkate alınacağı, genellikle, kabul edilmektedir⁵⁹⁰. Ancak, Direktif kapsamında ürünün ayıplı olduğu incelemesi yapılırken, tehlike/fayda kriterinden çok tüketici beklentisi kriterine itibar edildiğini söyleyebiliriz. Fransız Mahkemesi'nin 1998 yılında vermiş olduğu karar⁵⁹¹ bu yöndeki tercihi açıkça

Amerikan mahkemeleri önceleri kararlarını sadece « tüketici beklentisi testine » dayandırarak vermekteyken, yapılan eleştiriler sonucunda zaman içinde bu yöntemin terk edildiğini görmekteyiz. “Tüketici beklentisi testi”nin uygulanması, yeni bir ilaçta olduğu gibi özellikle piyasaya yeni sürülen ürünler için tüketici beklentisinin henüz oluşmadığı dolayısıyla bu tür durumlarda bu teste dayanılmayacağı, gerekçesiyle eleştirilmiştir. Diğer taraftan, üretici şirketler de, « tüketici beklentisi testi »nin çoğunlukla tüketiciler lehine sonuçlar doğurduğu ve testin adil olmadığı gerekçeleriyle eleştirmişlerdir. Bu tür eleştiriler ve üretici firmaların baskısı altında, Amerikan mahkemeleri kararlarında ürünün “tehlike/fayda dengesi”ni de dikkate almaya başlamışlardır. (Bu konuda da bkz. WERRO, Responsabilités Objectives, s. 39 vd.)

589 Bu konuda ayrıca bkz. WERRO, Responsabilités Objectives, s. 42 ; TAYLOR, s. 55.

590 Trente Üniversitesi tarafından düzenlenmiş olan “Objektif sorumluluğun sınırları hakkında Avrupa Özel Hukuku’ndaki Ortak Noktalar” konulu bir araştırma çerçevesinde Avrupa’nın farklı ülkelerinden gelen raportörlere şu soru sorulmuştur:

Sadece midyelere karşı hassas olan kişilerde, ki bu 250,000 kişide bir kişi anlamına gelir, alerjiye sebebiyet veren bir krem ayıplı sayılacak mıdır?

İngiliz, İskoçyalı, Danimarkalı, Fransız, Yunan ve Finlandiyalı raportörler ürünün sebep olduğu riskler ile faydalarının birlikte göz önünde tutulması gerektiğini belirtmişlerdir. Dolayısıyla, ayıplı ürün belirlenirken tehlike ihtimalinin ufaklığının da dikkate alınması gerektiğini savunmuşlardır. İtalyan, Alman, İspanyol ve Portekiz raportörler ise bu yaklaşımı kabul etmemiş ve tehlike ihtimalinin çok ufak olmasının dikkate alınmayacağını belirtmişlerdir. (Bu inceleme için bkz. WERRO, Responsabilités Objectives, s. 45).

591 Cass. Civ. 1re, 3 Mart 1998, JCP 1998. II. 10049, D. 1998. IR. 96 (GERVEN/LEVER/LAROUCHE, s. 660). Fransa, AB Direktifi’ni resmi olarak ancak 19 Mayıs 1998 tarihinde (98-389 sayılı Kanun ile) uyarlamış olmasına rağmen, Fransız mahkemelerinin bu tarihten önce dahi 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’ndeki esaslara göre karar oluşturduklarını görmekteyiz. Söz konusu mahkeme kararı da, 19 Mayıs 1998 tarihli Kanun öncesinde 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi doğrultusunda verilmiş kararlardandır.

göstermektedir. Davaya konu olan olayda davalı, “kaléorid” isminde bir ilacın üreticisidir. Söz konusu hap midede değil bağırsaklarda çözülen bir üründür. İlaç, mağdur davacının apandisitinde takılı kaldığı için mağdur ağır bir şekilde rahatsızlanır ve ameliyat edilmek zorunda kalır. İlk derece mahkemesi davacının talebini reddeder, İstinaf Mahkemesi kararı bozar ve Temyiz Mahkemesi (*Cour de Cassation*) bozulan kararı onar. Davada davacı, ilacın ayıplı olduğunu iddia etmiştir. Davalı şirket ise, potasyum chlorid içeren ve yavaş yavaş bağırsaklarda çözülen ilacın tedavi edici etkisi olduğunun bilim ve teknikte ispatlandığını ve böyle bir ilacın dezavantajları olabilirse de bunların onun sağladığı faydaların önüne geçemeyeceği savunmasında bulunmuştur. Fransız Temyiz Mahkemesi bu iddiayı kabul etmemiş ve AB Konsey Direktifi’ndeki “haklı olarak beklenen güvenliği sağlamayan ürün”ün ayıplı olduğu ifadesine dayanan ve öğretide “tüketici beklentisi testi” olarak da tanımlanan ölçütü uygulamayı tercih etmiştir. Tüketicinin apandisitinde takılıp mağdurun ağır rahatsızlanmasına sebep olan bir ilacın, tüketicinin haklı güvenlik beklentisini karşılamayacağı ve ayıplı kabul edileceğine hükmetmiştir.

“Tehlike/fayda analizine” yakın tarihli İngiliz mahkeme kararlarında dahi başvurulmadığını görmekteyiz. Gerçekten de İngiliz mahkemesi hastaya ayıplı kan nakledilmesiyle ilgili 2001 tarihli bir kararında⁵⁹² ayıbı, “üründe bulunması gereken standart güvenliğin bulunmaması” olarak tanımlayarak, söz konusu olaydaki kanın ayıplı olduğuna karar vermiştir. İngiliz mahkemesi bu kararında AB Direktifindeki “beklenen güvenlik” ölçütünden farklı olarak “standart güvenlik” ölçütünü kullanmıştır. Ancak, bir üründen tüketicinin beklendiği güvenlik ile “standart güvenlik” çoğu zaman, aynı noktada kesişecektir. Zira, tüketici beklentilerini oluşturan şey de aslında ürünün standartlarıdır.

Burada ayrıca, **üründeki ayıbın ispat edilmesindeki** güçlükten de bahsetmek faydalı olacaktır. Bu güçlük özellikle, son zamanlarda hâkimleri

Aynı kararın eleştirisi için ayrıca bkz. Shophie DRUFFIN-BRICA/Laurence-Caroline HENRY, *Droit civil : les obligations*, Paris 1999, s. 184-196

de meşgul eden medikal sorumluluk ve çevreye verilen zararlardan doğan sorumluluk gibi birçok yeni sorumluluk alanında da karşımıza çıkmaktadır. Direktif'in 4. maddesiyle, ürünün ayıplı olduğunun zarar gören tarafından ispatlanması gerektiği hükme bağlanmıştır. Ürünün ayıplı olduğunun ispat edilmesi özellikle kaza sonucunda yok olmuş, tamamen telef olmuş veya incelenemeyecek şekilde hasara uğramış ürünler açısından zorluk arz etmektedir. Ayıbın ispat edilmesindeki güçlük, Komisyon'un 2001 tarihli Raporunda da gündeme getirilmiştir⁵⁹³. Ancak Komisyon, uygulamada ürünlerdeki ayıbın belirlenmesiyle ilgili sıkıntı yaşanmadığı ve genellikle üye devletlerde bu sorunu aşacak ve zarar görenin ispat yükünü hafifletecek, ülkemiz usul hukukundaki "fiili karine" müessesesine⁵⁹⁴ benzeyen imkânların bulunduğu belirtilmiştir⁵⁹⁵.

III- ZARAR

A. Genel Olarak "Zarar" Kavramı Ve Zararın, İhlal Edilen Değerin Türüne Göre Sınıflandırılması

Bilindiği üzere, zarar, haksız fiil sorumluluğunun doğabilmesinin diğer bir koşuludur. Kuşku yoktur ki, tüm sorumluluk hukuku açısından zarar, en önemli unsurdur. Zira, sorumluluğun dayandığı esasa (kusur-objektif özenin ihlâli-tehlike) göre diğer unsurlar değişse de, zarar unsuru hepsi için aynıdır ve zarar olmadığı durumda sorumluluktan söz edilemez⁵⁹⁶.

592 A & Others v. National Blood Authority, Queen's Bench 26 Mart 2001 (WERRO, Responsabilité Civil, s. 199 N. 769).

593 COM (2000) 893, 31.1.2001, s. 13 (AB resmî sayfası: www.europa.eu.int).

594 Bkz. yukarıda dn. 154, 155, 156, 157, 158 ve ilgili metinler.

595 İsviçre Federal Mahkemesi'nin ürünün ayıplı olup olmadığı incelemesini yaparken benzer imkânlardan faydalandığı karar için bkz. ATF 133 III 81 (www.bger.ch).

596 EREN, Borçlar Genel, s. 472; ENGEL, s. 472; DESCHNAUX/TERCIER, s. 40.

Zarar kavramının bu çalışmada arz ettiği önem ve zararın tanımlanmasındaki ve ayrımlarının belirlenmesindeki zorluk nedeniyle, bu kavramlarla ilgili genel mahiyetteki açıklamaların, bu aşamada hatırlatılmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Zarar, geniş anlamda hem maddi hem manevi zararı kapsamakla beraber, dar anlamda zarar ile, sadece maddi zarar ifade edilmektedir. Bu çalışmada da, “zarar” kelimesiyle, dar anlamda yani maddi zarar ifade edilmektedir. Manevi zararlar ise, açıkça “manevi zarar” olarak ifade olunmaktadır.

Zarar, malvarlığında meydana gelen istem dışı eksilmeyi ifade eder⁵⁹⁷. Malvarlığı ise, para ile ölçülebilen değerlerin oluşturduğu bir bütündür. Dolayısıyla, “zarar”ın da daima para ile ölçülebilen ekonomik bir değeri mevcuttur. Bu bilgilerin ışığında “zarar”ı kısaca, malvarlığında meydana gelen, ekonomik değer taşıyan eksilme olarak tanımlayabiliriz.

Yukarıda da belirtildiği gibi, malvarlığı para ile ölçülebilen değerlerden oluşmaktadır. Bir şahsın para ile ölçülebilen değer taşıyan hak ve borçlarının tümüne o şahsın “malvarlığı” adı verilmektedir⁵⁹⁸. Haklar malvarlığının aktif

597 DESCHENAUX/TERCIER, s. 45. Maddi zarar hakkında bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 477-487; OĞUZMAN/ÖZ, s. 514-518; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 63-71; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 559-565. Bu doğrultuda Yarg. HGK, 3.10.1984, E. 4-857, K. 783 (UYGUR, C. 2, s. 1387).

598 Bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s. 104; EREN, Borçlar Genel, s. 473.

yönünü, borçlar ise pasif yönünü teşkil eder. Taşınır ve taşınmaz üzerindeki aynı haklar, nisbi nitelik taşıyan alacak hakları, gayri maddi mallar üzerindeki haklar (fikri ve sınai haklar), bu tür para ile ölçülebilen değerlerdendir. Ayrıca, kişinin ekonomik geleceği, yani kişinin faaliyetleri sonucu elde edeceği gelir ihtimalinin dahi malvarlığını oluşturan değerler arasında yer aldığı kabul edilmektedir⁵⁹⁹. Diğer taraftan, kişilik hakları ve bu hakkı oluşturan vücut bütünlüğü, sağlık, şeref, ekonomik itibar gibi değerler, kural olarak, malvarlığı kapsamına girmez. Bunlar kişinin “şahıs varlığı değerleri”dir. Ancak, bazen bu değerlerin ihlâli, mesela tedavi masrafına sebep olarak malvarlığı üzerinde maddi eksilmeye sebep olabilir. Bu gibi durumlarda “şahıs varlığı” ihlâlleri de, malvarlığının eksilmesine neden oldukları için maddi zarar oluştururlar.

Zararı, kişinin ihlâl edilen değerinin türüne göre üç başlık altında sınıflandırabiliriz⁶⁰⁰. “Mala yönelik zarar”, “kişiye yönelik zarar” ve “diğer zararlar”. Üreticinin sorumluluğu alanında aşağıda tartışılan sorunlar bakımından bu ayırım, büyük önem arz etmektedir.

“Mala yönelik zarar” kavramı ile, kişinin sahip olduğu taşınır veya taşınmaz malına yönelik olan ve söz konusu o malda

599 EREN, Borçlar Genel, s. 473; DESCHENAUX/TERCIER, s. 46.

600 Bkz. WERRO, Responsabilité Civil, s. 21-30 ; DESCHENAUX/TERCIER, s. 48.

Ayrıca, fiili zarar- yoksun kalınan kâr, doğrudan-dolaylı zarar, soyut-somut zarar, menfi-müspet zarar gibi öğretide yapılan diğer sınıflandırmalar için bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 477-482; OĞUZMAN/ÖZ, s. 515-518; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 559-565; KARAHASAN, Sorumluluk, s. 177-179.

hasar veya ziyaa yol açan fiiller sebebiyle kişinin malvarlığında oluşan eksilme ifade edilmektedir.

“Kişiyeye yönelik zarar” kavramı ile ise, kişinin vücut bütünlüğüne ve hayatına yönelik fiiller sebebiyle malvarlığında oluşan eksilmeler ifade edilmektedir.

Burada belirtelim ki, “mala yönelik zarar”lar ile “kişiyeye yönelik zarar”larda, zarara uğrayan, kişinin malı veya vücut bütünlüğü değil, bu değerlerin ihlâl edilmesi sonucu kişinin kendisidir. Sorumluluk hukuku açısından zararın, “malvarlığında meydana gelen eksilme” olarak tanımlandığını yukarıda belirlemiştik. Dolayısıyla, sorumluluk hukuku açısından zararın oluşması için, bir malvarlığının mevcudiyeti aranmaktadır. Malvarlığı ise, hak süjesi bulunan kişiyeye özgü bir kavramdır. Bu bakımdan, ancak gerçek veya tüzel kişiler zarara uğrayabilirler; tüzel kişiliği bulunmayan şahıs toplulukları ile münferit malların ve mal topluluklarının kendilerine özgü bir malvarlığına sahip olmaları düşünölemeyeceğinden, bunların zarara uğramasından da bahsedilemez. Ancak, anlam sadeliği sağlamak amacıyla, kişinin vücut bütünlüğüne ve yaşamına yönelik fiiller sebebiyle oluşan zararı ifade etmek üzere **“kişiyeye yönelik zarar”**; buna karşılık, kişinin sahip olduğu taşınır veya taşınmaz mala yönelik olan ve malda hasar veya ziya yol açan fiiller sebebiyle o kişinin malvarlığında oluşan eksilmeyi ifade etmek üzere de **“mala yönelik zarar”** kavramları kullanılacaktır.

“Mala yönelik zarar”, kişinin evinin, arabasının, sahip olduğu diğer eşyaların hasara veya ziyaa uğraması gibi doğrudan malvarlığında bir eksilmeye sebep olmaktadır. Diğer taraftan “kişiye yönelik zarar”, malvarlığında dolaylı bir eksilmeye sebep olmaktadır. Zira, bu tür zararlarda malvarlığındaki ekonomik eksilme, ihlâlin doğrudan sonucu değildir. Eksilme, yaralanan kişinin tedavi masrafları yapmak zorunda kalması ve bir süre çalışamadığı için gelir elde edememesi gibi, ihlâlin dolaylı sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Maddi zararın önemli bir kısmını oluşturan, “mala yönelik zarar” ve “kişiye yönelik zarar” dışındaki maddi zararlar öğretide, “diğer zararlar” adı altında toplanmaktadır⁶⁰¹. **“Diğer zararlar”**a, özellikle kişinin hayat ve vücut bütünlüğü dışındaki kişinin şöhreti, itibarı, özgürlüğü gibi kişinin “şahıs varlığı değerleri”nin ihlâl edilmesi sonucu ortaya çıkan maddi zararlar girmektedir. Keza, kişinin ticari itibarının veya marka, patent gibi gayri maddi mallarının ihlâl edilmesi sonucu ortaya çıkan zararlar da, “diğer zararlar”ın kapsamına girmektedir.

Buraya kadar, ihlâl edilmesi sonucunda zararın doğacağını belirlediğimiz kişinin taşınır ve taşınmaz malları, vücut bütünlüğü ve şerefi gibi şahıs varlığı değerleri, **“mutlak hak”** kategorisine dahil haklardandır. Hukuk sistemimizde mülkiyet hakları ve şahıs varlığı hakları, herkese karşı ileri sürülebilen, kanunen korunan “mutlak hak” kategorisine dahildirler.

Diğer taraftan, maddi zarar bazen kişinin bir mutlak hakkının ihlâlinden bağımsız olarak da karşımıza çıkabilir. Böyle, doğrudan veya dolaylı bir mutlak hak ihlâl edilmeden, kişinin salt ekonomik (parasal) bir kaybının söz konusu olduğu durumlar, **“saf ekonomik zarar”** olarak tanımlanmaktadır⁶⁰².

601 Bu ayırım için bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 480 ; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 69; DESCHENAUX/TERCIER, s. 48.

602 Bu zararlara « ekonomik zarar » da denmektedir. Ancak bütün zararlar, parasal bir değer taşıdığından ekonomiktir. Bu nedenle biz “saf ekonomik zarar” ifadesini daha uygun

Saf ekonomik zararlar, genellikle, yukarıda bahsi geçen “diğer zararlar” ayırımı altında incelenmektedir⁶⁰³. Ancak aşağıda göreceğimiz gibi, “saf ekonomik zararlar”, “mutlak hak ihlâli sonucunda ortaya çıkan zararlar”dan farklı hukuki rejime tabi tutulduğundan, ayrı bir başlık altında incelemeyi daha uygun bulmaktayız.

Bu zarar kapsamına özellikle, kişinin bir nisbi hakkının sözleşme ilişkisinin diğer tarafı dışında bir üçüncü kişi tarafından ihlâl edilmesi sonucu ortaya çıkan zararlar girmektedir. A'nın satın aldığı televizyonun henüz kendisine teslim edilmeden önce, satıcının deposunda dururken üçüncü bir kişi (B) tarafından hasara uğratılması hali böyledir. Bu örnekte, televizyon henüz A'ya teslim edilmediğinden A'nın televizyon üzerinde sadece bir alacak hakkı söz konusudur ve televizyonun B tarafından hasara uğratılması halinde A'nın sadece nisbi bir hakkı olan alacak hakkı ihlâl edilmiş olacaktır. Saf ekonomik zarara ayrıca, ayıplı ürün satın almış kişinin bu ayıplı ürününün üçüncü kişiye verdiği zarar nedeniyle ödemek zorunda kaldığı tazminatı da örnek olarak verebiliriz. Bu örnekte ayıplı ürün maliki, ayıplı ürün dolayısıyla mutlak bir hakkı ihlâl edilmeksizin, maddi bir zarara uğramaktadır. Ayrıca son zamanlarda oldukça tartışılan, sözleşmesel bir ilişkiye dayanmadan uzman kişi veya kuruluşlar, mesela bankalar, tarafından doğru olmayan bilgi verilmesi veya yanlış yönlendirilmesi dolayısıyla doğan zararlar da, zarar gören açısından bir mutlak hak ihlâli söz konusu olmadığından, saf ekonomik zarar niteliğindedir.

Genel olarak zarar kavramını ve zararın kişinin hangi değerlerinin ihlâl edilmesi sonucu ortaya çıktığının incelenmesinden sonra aşağıda, üreticinin haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde tazmin etmesi gereken zararların

bulmaktayız. “Saf ekonomik zarar” (les dommages purement économiques/pure economic loss) kavram ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. WERRO, Responsabilité Civile, s. 30, 31; THÉVENOZ/ WERRO, s. 270 N. 19; PETITPIERRE, s. 35; WENİGER, s. 58; MARKESINIS/UNBERATH, s. 52 -59; KIRCA, s. 15, 16 (KIRCA, «saf malvarlığı zarar» terimini kullanmaktadır).

ne tür zararlar olduğu ve tazminat miktarının nasıl belirleneceği meseleleri ele alınmaktadır.

B. Zararın Belirlenmesine İlişkin Esaslar

1. Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41) Bakımından

a. Genel olarak

Bu başlık altında öncelikle, yukarıda “mala yönelik zarar”, “kişiyeye yönelik zarar” “diğer zararlar” ve “saf ekonomik zararlar” olarak sınıflandırmış olduğumuz zarar türlerinin tümünün, BK m. 41 vd. düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde tazmininin talep edilebilip edilemeyeceğinin, incelenmesi gerekmektedir.

BK m. 41/f.l'de “... diğer bir kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararı tazmine mecburdur.” denmektedir. Görüldüğü gibi madde metninde, hiçbir ayırım yapılmadan “zarar” kelimesi kullanılmış olması, tüm zararların haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde tazmin ettirilebileceği izlenimi vermektedir. BK m. 41'deki bu ifade, haksız fiil sorumluluğu sistemimizi Fransız hukukuna yaklaştırmaktadır. Fransız Medeni Kanunu'nun 1382 ve 1383. maddelerinde, hiç bir zarar ayırımı yapılmadan, kişinin ihmalen veya kasten verdiği zararlardan sorumlu olacağı belirtilerek, haksız fiil failinin sebep olduğu tüm zararların tazmin edileceği benimsenmiştir⁶⁰⁴. Borçlar Kanunu'nun 41.

604 Bkz. MARKESINIS/UNBERATH, s. 53. Fransız hukukunda tüm zararların tazmin edilmesi kuralı ve bu kurala getirilen eleştirilerle ilgili ayrıca bkz. Geneviève VINEY/Patrice JOURDAIN, *Traité de Droit Civil: Les effets de la responsabilité* (dir. Jacques

maddesinin lafzı, Fransız hukukunun tüm zararların tazmin edileceği yönündeki sistemi benimsemiş gibi dursa da, öğretide, Alman hukukunun etkisinde kalarak “saf ekonomik zararlar”ın, kural olarak, haksız fiil sorumluluğunun kapsamına girmediği benimsenmektedir⁶⁰⁵. Bu ayırımın daha iyi anlaşılması için, Alman Medeni Kanunu (BGB)’nin ilgili düzenlemesinin kısaca incelenmesi faydalı olacaktır.

Alman hukukunda haksız fiil sorumluluğunun genel kuralı BGB’nin § 823. maddesiyle getirilmiştir. Söz konusu BGB § 823’ün metni şu şekildedir⁶⁰⁶:

« Kasten veya ihmalle bir başkasının hayatını, vücudunu, sağlığını, özgürlüğünü, mülkiyetini veya diğer bir hakkını hukuka aykırı olarak ihlâl eden kişi, o şahsa karşı, bundan doğan zararı tazmin etmekle yükümlüdür.

Aynı yükümlülük, bir başkasını koruma amacı güden yasayı ihlâl eden kişi için de mevcuttur. ... »

Görüldüğü gibi, Alman BGB § 823/f. l’de, Türk BK m. 41 ve Fransız MK m. 1382 ve 1383’ten farklı olarak, haksız fiil failinin sorumluluğunun kapsamına giren zarar kalemleri tek tek sayılmıştır⁶⁰⁷. Burada açıkça sayılmış olan, hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, özgürlük ve mülkiyet hakkı, hukukun koruduğu ve herkese karşı ileri sürülebilir “mutlak hak” kategorisinde yer alan haklardandır. Maddede, bu haklar sınırlı olarak sayılmamış ve “diğer bir

GHESTIN), 2. éd., Paris 2001, s. 113- 120; Philippe MALAURIE/ Laurent AYNES/ Philippe STOFFEL-MUNCK, Droit Civil, Les Obligations, 2 éd., Paris 2005, s. 128- 131.

WENIGER (s. 59) de, Fransız Medeni Kanunu’nda tazmin edilecek zararlar arasında bir sınırlamaya gidilmemiş ve doktrinde de mutlak hak ihlâlinden doğan veya saf ekonomik menfaatin ihlâlinden doğan zarar ayırımının yapılmamış olduğunu belirtmektedir. Yazar (s. 58), Fransız hukukunda “saf ekonomik zararlar”ın tazmin edilmesini engelleyecek bir prensip bulunmadığı ve mahkemenin önüne gelen olayda saf ekonomik zararlar failin kusuru arasında illiyet bağı bulunduğunu tespit etmesinin yeterli olduğunu belirtmektedir.

605 Bu doğrultuda düşünen yazarlara yapılan atıf için bkz. aşağıda dn. 193.

606 Maddenin tercümesi için bkz. ATAMER, s. 7.

607 Bkz. ROBERTO/ WIDMER, s. 221. Fransız Medeni Kanunu m. 1382 ile Alman Medeni Kanunu (BGB) § 823 arasındaki farkın tarihsel sebebi ile ilgili olarak bkz. Birinci Bölüm, § 2’de dn. 45’deki açıklamalar ve ilgili metin.

hak” ifadesi ile genişletilebileceği açıkça belirtilmiştir. Ancak, birinci fıkrada örnek kabilinden sayılmış olanların mutlak hak niteliğinde olmasına dayanılarak, maddenin koruma kapsamına ancak mutlak hak niteliğindeki diğer bir hakkın dahil edilebileceği, baskın olarak kabul edilmektedir⁶⁰⁸. Başka bir ifadeyle, birinci fıkradaki “diğer bir hak” ifadesi, diğer bir mutlak hak şeklinde anlaşılmaktadır.

Alman hukukunda BGB § 823/ f. I’ın sadece mutlak hak ihlallerini düzenlemiş olduğu yönündeki bu belirleme, özellikle, “*saf ekonomik zararlar*”ın bu kapsamda tazmin edilemeyeceği sonucunu da beraberinde getirmiştir⁶⁰⁹.

Ancak, bu durum, mağdurun saf ekonomik zararların hiçbir şekilde tazmin edilemeyeceği anlamına gelmez. Saf ekonomik menfaatlerin ihlâl edilmesi sonucu ortaya çıkan zarar taleplerinin, Alman hukukunda BGB § 823/f. I kapsamında değil de, şartları varsa, BGB § 823/f. II kapsamında tazmin edilebileceği kabul edilmektedir. Söz konusu ikinci fıkra kapsamında tazminat talep edilebilmesi için, failin, “bir başkasını koruma amacını güden yasayı ihlâl etmiş olması” aranmaktadır. Yukarıda, “hukuka aykırılık” unsuruyla ilgili açıklamalarımızda belirtildiği gibi, böyle bir başkasını zarardan korumayı hedefleyen kurallar “davranış kuralı” olarak tanımlanmakta ve bir davranış kuralının ihlâl edilmesi de, ihlâl eden fiilin hukuka aykırılığı sonucunu doğurmaktadır⁶¹⁰. Dolayısıyla BGB § 823/f. II’deki düzenleme ile Alman kanun koyucu, saf ekonomik zararın tazmininin talep edilebilmesi için failin, söz konusu menfaati koruyan bir davranış kuralını ihlâl ettiğinin ispatlanmasını aramıştır. Böyle bir ispatta, failin fiilinin hukuka aykırı olduğunun ispatlanması anlamına gelmektedir.

BGB §823/f. II’de saf ekonomik zararlar”ın tazmininin talep edilmesi için, failin fiilinin hukuka aykırı olduğunun ispat edilmesi gerektiğinin açıkça aranıyor

608 Bu konuda bilgi için bkz. WENİGER, s. 22. Bu görüşü kabul eden Alman yazarlara yapılan atf için bkz. ATAMER, s. 10. Bu doğrultuda BGHZ 29, 65, 6 Aralık 1958, NJW 1959, s. 479 (kararla ilgili bilgiye MARKESINIS/UNBERATH, s. 203-208’deki kararın İngilizce tercümesi aracılığıyla ulaşılmıştır).

609 MARKESINIS/UNBERATH, s. 52; ATAMER, s. 10.

610 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, II, A, 1.

olması, öğretide BGB §823/f. I için hukuka aykırılık unsurunun ispat edilmesinin aranmadığı yönündeki görüşe ortam hazırlamıştır. Diğer bir ifadeyle, birinci fıkrada sayılmış olan mutlak hakların ihlâl edilmesi haliyle ilgili olarak, bir davranış kuralının ihlâl edildiğinin dolayısıyla da fiilin hukuka aykırı olduğunun ispat edilmesinin aranmamış olması, bir mutlak hakkı ihlâl eden davranışın otomatik olarak hukuka aykırı kabul edileceği ve bu tür ihlâllerden doğan zararların gene otomatik olarak haksız fiil sorumluluğu kapsamına gireceği yönündeki, baskın görüşü oluşturmuştur⁶¹¹.

Alman hukukunda benimsenmiş olan bu görüş, haksız fiil sorumluluğunun kapsamına, kişinin hukuk düzenince korunan, herkese karşı ileri sürebileceği haklarına vaki tecavüzlerin girdiği ve mutlak hakların da, hukuk düzenince doğrudan doğruya korunan haklardan olduğu esaslarından hareket etmektedir. Gerçekten, haksız fiil sorumluluğunun kapsamına öncelikle, mutlak hak ihlâlleri girmektedir⁶¹². Almanya'daki baskın görüş, BGB § 823'ün lafzından hareketle, mutlak hak ihlâllerinin otomatik olarak hukuka aykırı olduğu, ancak, bunun dışındaki ihlâllerin haksız fiil sorumluluğunun kapsamına girmesi için söz konusu ihlâllerin hukuka aykırılığın ayrıca ispatlanması gerektiğini savunmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu ve onun kaynak kanunu konumundaki İsviçre Borçlar Kanunu'nun haksız fiili sorumluluğunu düzenleyen hükmünde (Türk BK m. 41, İsviçre BK m. 41), Alman BGB § 823/f.l'deki gibi bir zarar belirlemesi yapılmamış olmasına rağmen, her iki ülkenin hukuk öğretisinde, Alman hukukunun etkisinde kalarak, mutlak hak ihlâli ile diğer menfaatlerin ihlâli

611 Mutlak hakkı ihlâl eden davranışın otomatik olarak hukuka aykırı olacağı görüşünü ifade etmek üzere "sonucun hukuka aykırılığı" ifadesi kullanılmaktadır. Bu konuyla ilgili daha detaylı bilgi için bkz. yukarıda, Üçüncü Bölüm §2, II, A, 1 ve özellikle dn. 71'de zikredilen eserler.

612 ALTOP, Bankanın Sorumluluğu, s. 43.

SEROZAN bu konuyu şu şekilde ifade etmektedir: "BK m. 41'in tazminat borcuna yol açan haksız fiildeki haksızlık "mutlak hak" ihlâli olarak algılanır. Yoksa "nispi alacak hakkı"* ihlâlleri BK m. 41 kuralının koruma alanına girmez. " (Rona SEROZAN, Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2004 (İfa), s. 182).

* Yazar bu kavram ile mutlak hak dışındaki hakları ifade etmektedir. Yani, "saf ekonomik menfaatler" de bu kapsama girmektedir.

arasında ayırım yapılması baskın olarak benimsenmektedir⁶¹³. Bu bağlamda öğretide ve yargı kararlarında, kişinin bir mutlak hakkı ihlâl edilmeden saf ekonomik nitelikte bir zararın haksız fiil hükümleri çerçevesinde tazmin edilebilmesi için, BGB § 823/ f. II'deki hükme paralel şekilde, kişinin ihlâl edilmiş olan ekonomik menfaatinin bir kanun hükmüyle (bir davranış kuralıyla) açıkça korunuyor olması aranmaktadır⁶¹⁴. Mutlak hak dışındaki değerler, hukuk kuralıyla korunmadıkça, bu tür menfaatlerin ancak, sözleşmesel sorumluluğun kapsamına girecekleri ve sözleşme hukuku kapsamında tazmin edilebilecekleri benimsenmektedir⁶¹⁵.

Mesela, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu konuyla ilgili olan meşhur davasında⁶¹⁶, bir işçinin kazı çalışmaları sırasında alttan geçen elektrik kablosunu hasara uğratarak davacı işletmede birkaç saat için durmasına sebep olması dolayısıyla meydana gelen zararlar talep edilmiştir. Olayda, davacı işletmenin malik olduğu taşınır veya taşınmaz bir malı hasar görmüş değildir, kesilen elektrik kablosu da o bölgedeki tüm işyerlerine elektrik taşıyan genel bir kablodur yani, davacı işletmeye ait değildir. Dolayısıyla bu olayda, işletmenin, mutlak bir hakkının ihlâli değil, birkaç saat elektrik kullanamaması nedeniyle, sadece, saf ekonomik zararı söz konusudur. Böyle bir zararın talep edilebilmesi için de, belirttiğimiz gibi, mağdurun söz konusu ekonomik menfaatinin, kanun hükmüyle açıkça korunuyor olması gerekmektedir. Bu doğrultuda, İsviçre Federal Mahkemesi de kararında,

613 OGUZMAN/ÖZ, s. 495; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 478, 482, 483; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 21; EREN, Borçlar Genel, s. 554; KIRCA, s. 16, dn. 77; DESCHENAUX /TERCIER, s. 71, 79; THÉVENOZ/ WERRO, vol. I, s. 270 N. 19; WERRO, Responsabilité Civil, s. 30; ENGEL, s. 452; von TUHR, s. 326; YUNG, s. 419; ROBERTO/WIDMER, s. 221. Bu doğrultuda bkz. ATF 119 II 127(JdT 1994 I 301); ATF 118 II 176 (JdT 1994 I 554). Karş. aksi görüş için bkz. Hüseyin HATEMİ, Sözleşme - Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1994, s. 23-25. HATEMİ, BK m. 41/f. I'deki haksız fiil sorumluluğu kapsamına sadece mutlak hak ihlâllerinin girdiğini belirtse de bu haller dışındaki ihlâller için BK m. 41/f. II'deki ahlâka aykırı fiil ile ilgili hükmün uygulanacağını belirtmektedir.

614 Bkz. yukarıda dn. 193.

615 Saf ekonomik zararların sözleşme dışı sorumluluk kapsamına girip girmediği tartışmalarıyla ilgili daha fazla bilgi için ayrıca bkz. WENIGER, s. 130; HODGES, s. 56; ROBERTO/ WIDMER, s. 203 vd.

"Saf ekonomik zarar" (les dommages purement économiques/pure economic loss) kavram ile ilgili olarak ayrıca bkz. PETITPIERRE, s. 35; WENIGER, s. 58; KIRCA, s. 15, 16 (KIRCA, «saf malvarlığı zararı» terimini kullanmaktadır).

kablonun kesilmesi fiilinin, kamunun yararına olan hizmetlerin engellenmesiyle ilgili olan Ceza Kanunu'nun 239. maddesini ihlâl etmesi nedeniyle hukuka aykırı olduğu ve bu maddenin sadece kamu menfaatlerini değil aynı zamanda özel menfaatleri de koruma kapsamına aldığına hükmetmiştir. Böylece, Federal Mahkeme, işletmenin saf ekonomik menfaatlerinin Ceza Kanunu'nun 239. maddesinin koruma kapsamına girdiği gerekçesiyle, davacı işletmenin zararlarının tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay'ın 1979 tarihli kararına⁶¹⁷ konu olay da, İsviçre Federal Mahkemesi'nin yukarıda aktarılan kararına çok benzemektedir. Karara konu olayda, davalılar veya bunlardan birinin eylemi ile yol kayarak, bir süre trafiğe kapalı kalmış ve kayan bu yolun daha yukarısında yol üzerinde birahanesi bulunan davacı, müşteri gelmemesi nedeniyle mahrum kaldığı kârı tazminat olarak istemiştir. Karar şu şekildedir:

“...Davalılar veya bunlardan birinin eylemi ile yol kaymış, bir süre trafiğe kapalı kalmış ve daha yukarıda yol üzerinde birahanesi bulunan davacı, müşteri gelmemesi nedeniyle mahrum kaldığı kârı tazminat olarak istemektedir. Burada davalıların ihlâl ettiği kural olsa da M.K.'nun 662. maddesidir. Bu madde hükmüne göre, bir mülk sahibi hafriyat ve inşatta bulunurken komşusunun arsasına zarar vererek veya zarara maruz bırakarak veya üzerlerindeki binaları tehlikeye koyarak izrar edemez. Davalıların davranışı bu hükmü ihlâl etmekten ibarettir. Davalılar tarafından ihlâl edilen bu norm ise, sadece komşu arsa maliklerinin haklarını korumak için vazedilmiştir. Davacı ise bu yasa hükmünün anladığı anlamda komşu niteliğinde bir kişi olmadığına göre, olayda davalılara yüklenmesi gereken bir tazminat mükellefiyeti söz konusu edilemez...”

616 ATF 102 II 85 (WERRO, Responsabilité Civil, s. 31'den naklen).

617 Yarg. 4. HD, 8.1.1979, E. 1977/13144, K. 1979/38 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr). Ayrıca, benzer yönde bkz. Yarg. 4. HD, 13.3.1978, E. 1977/5312, K. 1978/3193 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr).

Görüldüğü gibi, yukarıdaki karara konu olayda, davacının mutlak bir hakkı ihlâl edilmemiştir sadece kendi birahanesine giden yolun kayması dolayısıyla müşterileri gelemediği için kazanç kaybına uğramış yani saf ekonomik zararı doğmuştur. Yargıtay, böyle bir zararın tazmin edilebilmesi için söz konusu ekonomik menfaati koruyan bir hukuk kuralı mevcut olup olmadığını araştırmıştır. Yüksek Mahkeme sonuç olarak, bu konuda uygulanabilecek tek hukuk kuralının, Medeni Kanun'un komşuluk hakkıyla ilgili 662 maddesi (yürürlükteki MK'nun 738. maddesi) olduğu ancak, bu hükmün de davacının dava konusu ekonomik menfaatini (kârını)⁶¹⁸ korumayı hedeflemediği dolayısıyla da, davacının ekonomik menfaatini koruyan bir hukuk kuralı bulunmadığı gerekçesiyle, tazminat talebini reddetmiştir.

b. Üreticinin haksız fiil sorumluluğu bakımından

Yukarıdaki haksız fiil sorumluluğunda zararın kapsamıyla ilgili açıklamaların ışığında, üreticinin ayıplı ürününün sebep olduğu zararlar nedeniyle doğacak olan haksız fiil sorumluluğunun kapsamına, öncelikle, üründeki ayıp sebebiyle üçüncü kişilerin mutlak haklarının ihlâl edilmesi sonucu ortaya çıkan maddi zararların gireceğini söyleyebiliriz. Ayıplı ürün vakıalarında genellikle, kişinin ölmesi, yaralanması veya sahip olduğu diğer eşyaların hasara uğraması gibi “kişiye yönelik zararlar” ve “mala yönelik zararlar” ile karşılaşmaktadır⁶¹⁹. Mesela, zehirleyen bira veya kolay tutuşan elbise, kişinin yaralanmasına sebep olarak “kişiye yönelik zarar”; patlayarak kişinin

618 Burada belirtelim ki, Yargıtay hem burada anılan kararında hem de aynı doğrultudaki Yarg. 4. HD, 13.3.1978, E. 1977/5312, K. 1978/3193 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr) sayılı kararında, tazmin edilmesi reddedilen kazanç kaybindan kaynaklanan zararları, “dolaylı zarar” olarak nitelendirmiştir. Oysa “dolaylı zarar”, zarar gören kişinin haksız fiil sonucunda uğradığı doğrudan zarara bağlı olarak uğradığı ilave zarardır. Mesela, mutlak hakkının ihlâl edilmesine bağlı olarak ortaya çıkan (mesela ayağı kırılan kişinin, işine taksitle gitmek zorunda kalması nedeniyle masrafları) ekonomik zararlar böyledir. Söz konusu kararlara konu olayların ikisinde de, zarar görenlerin başka bir menfaati zarara uğramadan doğrudan doğruya ekonomik menfaatleri ihlâl edilmiştir. Bu zarar, zarar görenlerin dolaylı değil doğrudan zarardır ve “saf ekonomik” niteliktedir.

619 OFTINGER/STARK'da (s. 120) üreticinin haksız fiil sorumluluğunu, bir ürünün niteliklerinden dolayı kişilerin veya eşyaların uğradığı hasarların karşılanmasına ilişkin sorumluluk, olarak tanımlanmıştır.

eşyalarının hasara uğramasına veya zayi olmasına sebep olan su ısıtıcısı ise, “mala yönelik zarar”a sebep olur.

Ayıplı bir ürünün kişinin ölümüne veya vücut bütünlüğünün ihlâlüne (“**kişiyeye yönelik zarar**”) sebep olması halinde, tazmini talep edilebilecek zarar kalemleri BK m. 45 ve 46’daki genel hükümler çerçevesinde belirlenecektir. Ayıplı mal kişinin ölümüne sebep olmuşsa, cenaze masrafları; ölüm derhal meydana gelmemiş ise, tedavi masrafları ve ölüme kadar geçen süre içinde çalışmamaktan dolayı ortaya çıkan maddi zararlar talep edilebilir (BK m. 45/ f. I). Borçlar Kanunu’nun 45. maddesinin II. fıkrası ayrıca, ölenin yakınlarının destekten yoksun kaldıkları iddiasıyla maddi tazminat talebinde bulunabileceklerini hükme bağlamıştır. Bu hüküm aracılığıyla, ayıplı ürün nedeniyle ölen kişinin yakınları üreticiden, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir. Keza, Yargıtay tüp gazdan sızan gazla ölen kişinin ailesinin üreticiden destekten yoksun kalma tazminatı talebini kabul etmiştir⁶²⁰. Diğer taraftan, ayıplı mal nedeniyle kişi yaralanmış veya hastalanmışsa, bu kişi üreticiden, bu nedenle çalışmadığı sürelerle ilgili kazanç kaybının tazmin edilmesini isteyebilmektedir (BK m. 46/f. I). Ayrıca, vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesi dolayısıyla çalışma kabiliyetinin kaybedilmesi ve ileride ekonomik yönden uğranılacak kayıplar da maddi tazminat olarak talep edilebilmektedir (BK m. 46/ f. I).

Diğer taraftan, ayıplı bir ürünün kişinin sahip olduğu eşyalarda hasara veya ziyaa sebep olması (“**mala yönelik zarar**”) halinde, kişi söz konusu bu eşyalarda oluşan değer kaybını talep edebilecektir. Mesela, elektrik aksamında bozukluk olan bir çamaşır makinasının yangın çıkartması halinde evdeki diğer eşyalarda oluşan hasar veya ziyaa nedeniyle üreticiden tazminat talep edilebilecektir. Ayıplı üründen zarar gören kişi ayrıca, malda meydana gelen hasar ve ziya dolayısıyla uğranılan “dolaylı maddi zararlar”ın tazmini de talep edilebilecektir. Mesela, söz konusu olayda evin yanması nedeniyle belli bir süre otelde kalmak zorunda kalındıysa, bu masraf kalemi de üreticiden talep edilebilecektir. Söz konusu yangın, zarar görenin evinde değil de

620 Yarg. 11. HD, 11.2.2002, E. 2001/1069, K.2002/1069 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr).

işyerinde çıkmışsa, zarar gören işyerinin belli bir süre kapalı kalması nedeniyle oluşan kazanç kayıplarını da talep edebilecektir. Keza, ayıplı çamaşır makinesinden çıkan yangın büyüyerek kapının önündeki arabanın yanmasına da sebep olmuşsa, mağdur arabasının zayi olması nedeniyle uğradığı zararın tazmin edilmesini talep edebileceği gibi, bu arabayı kullanamadığı süre boyunca kiralamak zorunda olduğu başka arabanın kira parasını da talep edebilecektir.

Dikkat edilecek olursa, yukarıda incelenen, vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesi veya sahip olduğu bir eşyayı hasara uğraması gibi mutlak hak ihlâllerinin hepsinde zarar gören, bu ihlâlin “doğrudan” sonucu olan maddi zararlar dışında, bu ihlâle bağlı “dolaylı zararları”nı da talep edebilmektedir⁶²¹. Mesela, vücut bütünlüğü ihlâlinde kişinin hastane masrafları doğrudan maddi zarar, kişinin iyileşene kadar çalışamaması nedeniyle gelir kaybı da dolaylı zarardır. Mağdurun bir eşyasının, mesela arabasının hasara uğraması halinde, arabanın hasara uğraması nedeniyle olan değer kaybı, tamir masrafları doğrudan maddi zarar, arabayı kullanamadığı sürece kiralamak zorunda kaldığı arabanın kirası ise dolaylı zarardır.

Ancak belirtmek gerekir ki, *haksız fiil sorumluluğu kapsamında, kişiye ve mala yönelik ihlâllerin doğrudan sonucu olan zararların tümünün tazmini talep edilebilmesine rağmen, bu ihlâl sonucunda ortaya çıkacak olan **dolaylı zararların tamamı değil, sadece haksız fiille uygun illiyet içinde bulunanlar tazmin edilecektir***⁶²². Bu konuda yukarıda verilmiş olan örneklerle bakılacak olursa; ayıplı çamaşır makinesinin çıkardığı yangın nedeniyle hasara uğrayan ev, işyeri veya arabanın hasarlarının tümü talep edilebilirken, bu malların hasara uğraması sonucunda ortaya çıkan otel masrafı, kaçırılan kazançlar veya kiralanan araba gibi dolaylı maddi zararlar; ancak, üreticinin haksız eylemiyle uygun illiyet bağı ilişkisi içerisinde olmaları kaydıyla talep edilebilecektir⁶²³. Yargıtay da, ayıplı ürünün bir iş yerinde

621 Bu yönde bkz. Yarg. 4. HD., 9.10.1986, E. 6189, K. 6928 (UYGUR, C. 2, s. 1388)

622 DESCHENAUX/ TERCIERE, s. 49.

623 Dolaylı zararların uygun illiyet bağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ile ilgili olarak bkz. DESCHENAUX/ TERCIERE, s. 49.

patlayarak işyerini hasara uğratmasıyla ilgili bir kararında⁶²⁴, bu iş yerinde söz konusu patlamayla illiyet bağı içinde bulunan kazanç kayıplarının da üreticiden istenebileceğine hükmetmiştir. Uygun illiyet bağının nasıl belirleneceği ileride illiyet bağı başlığı altında inceleneceğinden burada sadece, o bölüme yollama yapmakla yetinmekteyiz⁶²⁵.

Üreticinin haksız fiil sorumluluğunun kapsamına, ayıplı ürün nedeniyle meydana gelen zarar görenin şahsına ve mallarına yönelik zararların girdiğini belirledikten sonra bu kapsama zarar görenin “saf ekonomik zararları”nın girip girmeyeceği meselesini ele alalım.

Yukarıda, zarar görenin “**saf ekonomik zararlarının**”, haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde tazmininin talep edilebilmesi için, zarar görenin ihlâl edilmiş olan türden menfaatlerinin kanun tarafından açıkça koruma altına alınmış olması gerektiğini tespit etmiştik. Ayıplı bir ürünün sebep olabileceği saf ekonomik zararlar neler olabilir?

Kişinin atölyesinde kullandığı makinalardan birinin ayıbı yüzünden üretmediği ürünler dolayısıyla elde edemediği ticari kazanç, bu zararın tipik örneğidir⁶²⁶. Ayrıca, ürünün sahibi veya elinde tutan kişinin ayıplı ürün sebebiyle zarara uğrayan üçüncü bir şahsa ödemek zorunda kaldığı tazminat da bu zarar kapsamına dahil edilebilir⁶²⁷. Keza, ayıp nedeniyle çalışmayan

624 Yarg. 11. HD, 27.1.1989, E. 216, K. 328 (Kazancı içtihat bilgi bankası-www.kazanci.com.tr). Bu kararda ayrıca, 11. HD'nin yerleşmiş uygulanmasının da bu yönde olduğu belirtilerek, 11. HD. 20.9.1979 gün ve 1979/3398-4053 sayılı karara yollama yapılmıştır.

625 Bkz. Üçüncü Bölüm, §2, IV.

626 Bu konuda detaylı bilgi ve bu kuralın aksini savunan görüşler için bkz. PETITPIERRE, s. 68, s. 110-113.

ÖZTAN (s. 23) da « saf ekonomik zarar » kalemlerine şunları örnek olarak vermektedir: Ayıplı bir ürünü satın alanın bu üründen beklediği istifadenin gerçekleşmemesi nedeniyle doğan zararlar veya ayıplı ürünü satanların ticari itibarlarının sarsılması şeklinde ortaya çıkan zararlar, ürünün kullanım değerindeki eksiklik (mesela buz dolabının fazla elektrik sarf etmesi, iyi soğutmaması) veya ürünün kısmen kullanılmamasından doğan zararlar.

627 PETITPIERRE, s. 35.

veya kötü çalışan bir ürünü almak için tüketicinin ödediği ziyan olmuş para da bu tür zararlardandır⁶²⁸.

Saf ekonomik zararlar açısından haksız fiil sorumluluğuyla ilgili olarak yukarıdaki bölümde tespit ettiğimiz hususlar, üreticinin haksız fiil sorumluluğu açısından da aynen geçerlidir. Daha önce belirttiğimiz gibi, bu zararların haksız fiil kapsamında tazmin edilebilmesi ancak failin, saf ekonomik zarara sebep olan davranışı yasaklayan bir normu (davranış kuralını) ihlâl ettiğinin ispatlanmasıyla mümkün olmaktadır ki bunun, aynı zamanda, failin davranışının hukuka aykırı olduğunun ispatlanması anlamına geldiğini de belirtmiştik. Türk hukukunda henüz, ayıplı ürün dolayısıyla ihlâl edilen “saf ekonomik menfaatleri” koruma altına alan bir hukuk normu (davranış kuralı) bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu menfaatlerin ihlâl edilmesiyle ortaya çıkan zarar kalemleri de, mevcut normatif düzen karşısında, üreticinin haksız fiil sorumluluğu kapsamına girmemektedir.

Burada ayrıca, “**ayıplı ürünün ayıp nedeniyle kendisinde meydana gelen değer azalmaları**”ndan da bahsetmek gerekir. Mesela, yukarıda verdiğimiz elektrik aksamında arıza bulunan çamaşır makinası örneğine dönecek olursak, çamaşır makinasının sebep olduğu yangın sonucunda, makinanın kendisinde meydana gelen hasarlar, bu kapsama girerler. Acaba, çamaşır makinasının maliki, bu makinanın değerinde meydana gelen eksilmeleri ya da tamir ettirmek için yaptığı masrafları da üreticiden talep edebilecek midir? Bu zararların da, “saf ekonomik zarar”lar gibi, üreticinin haksız fiil sorumluluğun kapsamına girmediği kabul edilmektedir⁶²⁹.

628 WENIGER, s. 58.

629 Aynı doğrultuda bkz. PETITPIERRE, s. 34, 35; ÖZTAN, s. 22.

Köln Mahkemesi'nin 1973 tarihli bir kararını bu konuya örnek olarak verebiliriz (Oberlandgericht Köln, MDR 1973, s. 848 (ÖZTAN, s. 22 dn. 8'den naklen)): Karara konu olan olayda, kişi satın aldığı motorlu taşıtın direksiyonunun ayıplı olması sebebiyle kaza yapmıştır. Kazada, motorlu taşıt tamamen zarar görmüş ve kişi üreticiden yeni bir motorlu taşıt vermesini talep etmiştir. Mahkeme, ayıplı motorlu taşıtın yenisiyle değiştirilmesine yönelik davanın üreticiye değil, satıcıya karşı açılması gerektiğini; zira, ürünün ayıpsız teslim yükümlülüğünün satıcıda olduğunu belirtmiştir.

Alman mahkemesinin bu doğrultudaki başka kararlarına yapılan atıf için ayrıca bkz. MARKESINIS/UNBERATH, s. 620 vd.

Yargıtay da, satın alınan fanın patlamasıyla ilgili bir olayda verdiği kararında⁶³⁰, patlama sonucunda ayıplı fanın kendisinde meydana gelmiş olan hasarları, açıkça, işyerindeki diğer eşyalardaki hasarlardan ayrı tutmuştur. Söz konusu kararda, patlamanın işyerindeki diğer eşyalarda sebep olduğu hasarlar dolayısıyla ortaya çıkan zararın, üreticinin haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde talep edilebileceği; ancak, patlama sonucunda ayıplı fanın kendisinde meydana gelmiş olan hasarların, üreticinin haksız fiil sorumluluğunun kapsamına girmediği hükme bağlanmıştır. Karar metni şu şekildedir:

“2 - Dava dosyasına ibraz edilmiş ve yanlar arasında düzenlenmiş bulunan 17.9.1984 tarihli (mukavele) başlıklı metinden davacı satıcının aynı zamanda imalatçı firma olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda imalatçı firmadan mamulü satım sözleşmesiyle alan davalı ve karşı davacı şirketin satım konusu emtianın bizatihi kendisinde meydana gelen ayıptan dolayı TTK.nun 25/4. maddesi hükmü gereğince dava hakkını kaybetmişse de, bu mamulün (fanın) fabrikada monte edilmesinden sonra patlamasından dolayı oluşan zararlardan davalıya karşı imalatçı firma sıfatıyla ve imalatçının sorumluluğu ilkelerine göre başvurma hakkı bulunmaktadır. İmalatçının sorumluluğunda haksız fiil kuralları, yani BK. nun 41 ve müteakip maddeleri uygulanması gerekeceğinden, ayıplı mamul fan bedeli ve bunun değiştirilmesine ilişkin masraflar dışında, bu mamulün patlamasından dolayı fabrikada meydana gelen diğer zararlardan ve bu olayla illiyet bağı bulunduğu kanıtlandığı takdirde bundan doğan kazanç kaybından davacı ve karşı davalı imalatçı firmadan talep edebilecektir. Dairemizin yerleşmiş uygulanması da bu yöndedir (11. HD. 20.9.1979 gün ve 1979/3398-4053 sayılı kararı). Nitekim, karşı dava dilekçesinde fan bedeli dışında oluşan zararlardan dolayı da tazminat isteminde bulunmuştur.

Bu durumda mahkemece fanla ilgili bedeller dışındaki zararlar bakımından fanın patlama tarihi ile olay tarihi arasında 1 yıllık haksız

630 Yarg. 11. HD, 27.1.1989, E. 1989/216, K. 1989/328 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr)

fiil zamanaşımının geçip geçmediği araştırılarak, şayet geçmemişse imalatçının sorumluluğu açısından inceleme yapılarak hasil olacak sonuç çerçevesinde hüküm kurulması gerekirken, davalı ve karşı davacının tüm zararları alım-satım akdi çerçevesinde mütalaa edilerek davanın tümünden reddi doğru görülmemiş ve karar düzeltme isteminin bu yönden kabulü gerekmiştir.”

Ayıplı ürünün ayıp nedeniyle kendisinde meydana gelen değer eksikliklerinin, üreticiden haksız fiil sorumluluğu kapsamında istenememesinin gerekçesi, bu türden taleplerin sözleşmesel sorumluluk kapsamına girdiği, dolayısıyla da bunların satıcıdan talep edilmesi gerektiğidir. Borçlar Kanunu'nda yer alan satıcının ayıba karşı tekeffül borcu hükümleriyle (BK m. 194 vd), satın alınan malla ilgili ayıpların, eksikliklerin giderilmesi hedeflenmekteyken, haksız fiil sorumluluğu ile söz konusu ayıplı malın çevresindeki eşyalara ve mallara verdiği zararların tazmin edilmesinin hedeflendiği kabul edilmektedir⁶³¹. Bu düşünceden hareketle, ayıplı malın ayıp dolayısıyla sebebiyet verdiği kazada, malın kendisinin gördüğü hasarların da, sözleşmeye dayalı sorumluluk kapsamına gireceği savunulmaktadır⁶³². Yargıtay da, yukarıda aktardığımız ayıplı fanın patlamasıyla ilgili olayda, fanın uğradığı hasar veya ziyayla ilgili zararların, satıcının sözleşmesel sorumluluğu kapsamına girdiğine hükmetmiştir⁶³³.

Burada ayrıca ve önemle belirtmekte yarar vardır ki, ayıplı ürünün kendisinde meydana gelen değer eksikliklerinin, üreticinin haksız fiil sorumluluğuna girmeyeceği kuralı tartışmasız değildir. Bu kural, öğretilerde çok eleştirilmiş ve özellikle Alman hukukunda uzun süre boyunca tartışmalara konu olmuştur⁶³⁴. Bu tartışmalar, kuralın, biraz esnemesini sağlayabilmişse de, tamamen ortadan kaldırmaya yetmemiştir. Kurala tanınan esnekliklerin başında, nihai

631 OFTINGER/STARK, s. 121.

632 Bkz. yukarıda dn. 209'deki yazarlar.

633 Ayrıca bkz. yukarıda dn. 209'da Alman Köln Mahkemesi'nin verdiği karar.

634 Alman hukukundaki eleştirilerle ilgili bilgi için bkz. MARKESINIS/UNBERATH, s. 621. Ayrıca WERRO (Responsabilité Civil, s. 187) ve MARKOVITS (s. 242 N. 385) de, ayıplı ürünün bizzat kendisinde söz konusu olan değer eksikliğinin dahi üreticiden istenebilmesi gerektiği görüşündedir.

ürünün içindeki ara parçalardan birinin ayıplı olması halinde, bu ayıplı parçanın, nihai ürünün diğer kısımlarında sebep olduğu hasarların haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde talep edilebileceğinin kabul edilmesi gelmektedir. Alman BGH'sinin 1981 tarihli bir kararı⁶³⁵ bu doğrultudadır. Karara konu olayda, inşaatta kullanılan *tuğlaların içindeki asbestos*, yağmurda eriyerek binanın pencerelerine hasar vermiştir. Mahkeme bu hasarın, haksız fiil hükümleri uyarınca talep edilebileceğine karar vermiştir. Alman Federal Mahkemesi'nin bir başka kararında⁶³⁶ da, termostatı ayıplı bir kuru temizleme makinasının, çok ısınarak yanması dolayısıyla, kuru temizleme makinesinin kendisinde meydana gelen zararların haksız fiil hükümleri çerçevesinde talep edilebileceğine karar vermiştir. Alman Federal Mahkemesi yukarıdaki kararlarında, ara parçadaki ayıp nedeniyle ürünün kendisinde meydana gelen zararların talep edilmesini, ilk kararda üründeki ayıpla (ayıplı tuğlalarla) ortaya çıkan hasarın (pencerelerin hasara uğramasının) aynı olmaması yani bu ikisinin birbirinden açıkça ayırt edilebilir olması; ikinci kararda ara ürünün (termostatın), nihai üründen (kuru temizleme makinasının) bağımsız olarak fonksiyon göstermesi ölçütüne dayandırmıştır. Alman Federal Mahkemesi başka bir kararında⁶³⁷ ise, ayıplı ara parçanın nihai üründe sebebiyet verdiği zararların tazmininin talep edilebilmesi için, ara parçanın nihai üründe önemli bir ekonomik kayba yol açmadan ayrılabilir olmasını aramıştır.

Görüldüğü gibi, Alman Federal Mahkemesi ayıplı ürünün kendisinde meydana gelen değer eksikliklerinin haksız fiil sorumluluğu kapsamında üreticiden talep edilemeyeceği yönündeki uygulamaya, ayıplı bir ara parçanın veya hammaddenin nihai üründe sebebiyet verdiği zararlar açısından istisna getirmiştir. Ancak bu şekilde, ayıplı bir ara parçanın veya hammaddenin nihai ürünün diğer kısımlarında sebebiyet verdiği hasarların talep edilebilmesi için, söz konusu ayıplı kısmın nihai üründe önemli bir ekonomik kayba neden olmadan ayrılabilir olması veya ayıplı kısım ile ortaya çıkan hasarın birbirinden ayrılabilir olması gibi ölçütlerin mevcudiyetini aramıştır.

635 BGH NJW 1981, 2250 (MARKESINIS/UNBERATH, s. 621'den naklen).

636 BGHZ 67, 359 (MARKESINIS/UNBERATH, s. 608'den naklen).

637 BGHZ 86, 256, NJW 1983, 810; JZ 1983, 499 (MARKESINIS/UNBERATH, s. 608'den naklen)

Kanaatimizce de, Alman Federal Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararlarında olduğu gibi, özellikle birçok farklı ara parçanın birleştirilmesiyle oluşturulan ürünlerde, ayıbın hangi parçadan kaynaklandığı tespit edilebildiği ve söz konusu ayıplı kısımla ürünün diğer kısmına verilen hasarın açıkça saptanabildiği durumlarda, bu ayıplı kısmın ürünün diğer kısımlarına verdiği zararların, ayıplı kısmı üreten üreticiden talep edilebileceği kabul edilmelidir.

Haksız fiil sorumluluğu kapsamında, **manevi zararların** da tazmininin talep edilebilmesi mümkündür. Bu çerçevede, üreticinin ayıplı ürününün üçüncü kişilerde sebep olduğu manevi zararlar da üreticinin sorumluluğunun kapsamına girecektir. Manevi zararları, kişiliğe (şahsiyete) yapılan tecavüzler sonucu kişinin huzurunda istenmeden gerçekleşen azalma olarak tanımlamak mümkündür⁶³⁸. Manevi zarar, malvarlığında bir azalmayı ifade etmez ve maddi zararlar gibi para ile ölçülme imkânı yoktur. Ancak yine de, daha iyi bir çözümün bulunamadığı hallerde, bu zararın tazmini, genellikle bir miktar paranın ödenmesi olarak belirlenir. Bugün mevcut haksız fiil sorumluluğu sisteminde, manevi tazminat ödenmesi gereken halleri üç grupta toplamak mümkündür⁶³⁹: Vücut bütünlüğünün ihlâlinden kaynaklanan manevi zararın tazmini BK m. 47'de; ölüm dolayısıyla ölenin yakınlarının duydukları acı ve üzüntü nedeniyle manevi zararın tazmini yine BK m. 47'de; şeref ve haysiyet gibi diğer kişilik haklarının ihlâl edilmesi halinde manevi zararın tazmini de BK m. 49 da düzenlenmiştir. Bu maddelerde aranan koşulların gerçekleşmesi halinde, üreticiden de manevi tazminat talep edilmesi mümkündür. Mesela, yakınında ayıplı bir ürünün patlaması veya yanmasının yarattığı korku veya sinir bozukluğu nedeniyle kişi, ayıplı ürünün üreticisinden manevi tazminat talep edebilecektir.

Belirtelim ki, manevi zararın tazmin edilmesinin amacı hiçbir zaman mağdurun ekonomik durumunun iyileştirilmesi değildir. Kaldı ki bu tür

638 Ayrıca bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 677 vd.; EREN, Borçlar Genel, 745; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 330; KARAHASAN, Sorumluluk, s. 90; WIDMER/WESSNER, RE, s. 88; DESCHENAUX/TERCIER, s. 258; Pierre TERCIER, Le nouveau droit de la personnalité, Zurich 1984 (Personnalité), s. 258 N. 1954, 2029.

639 Bkz. TEKINAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 656.

zararların parayla ölçülme imkânı da yoktur. Hükmedilen tazminatlar, mağdurun, sadece manevi yönden rahatlatılmasını hedeflenmektedir. Aşağıda değinilecek olan Amerikan hukukunda hükmedilen astronomik manevi zarar tazminatları ile kıyaslandığında, mahkemelerimizce hükmedilen manevi zarar tazminatları oldukça düşük miktarlardadır. Gerçi son dönemde Yargıtay'ın, yerel mahkemelerin verdiği manevi tazminat kararlarının çoğunu, düşük miktarda bularak bozduğunu görmekteyiz. Bu bağlamda Yargıtay bir çok kararında, "manevi tazminatın, zarar görence elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmaya yetecek bir miktarda olması gerektiği" gerekçesiyle tazminat miktarlarının artırılmasına hükmetmiştir⁶⁴⁰. Ayrıca Yargıtay'ın 2004 tarihli HGK kararının⁶⁴¹ da bu konuda atılmış önemli bir adım olduğu kanaatindeyiz. Söz konusu kararında Yargıtay HGK, ölüm riski olmayan bir ameliyat sonucunda yakınlarını kaybetmiş olmaları nedeniyle ölen kişinin eşine, üç çocuğuna ve üç kardeşine, toplam 64 milyar TL manevi tazminat ödenmesi doğrultusundaki yerel mahkeme kararını onamıştır. Yargıtay HGK ayrıca kararında manevi tazminat miktarlarıyla ilgili düşüncelerini oldukça açık bir şekilde ifade etmiştir. Kararın sadece bu kısmını aktarmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

"Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır.

Bu ilkeler gözetildiğinde; aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değer telafi

640 Yarg. 4. HD, 11.10.2001, E.5071, K.9354 (YKD, C. 28, S. 5, Mayıs 2002, s. 709); Yarg. 4. HD, 14.4.2003, E. 14353, K. 4658 (YKD. C. 29, S. 8, Ağustos 2003, s. 1193).

641 Yarg. HGK, 23.6.2004, E.13-291, K.370 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr)

etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektir.

Mahkemece, ülkenin ekonomik koşulları, paranın alım gücü, tarafların mali ve içtimai durumları, davalıların eyleminin niteliği ve atfedilen kusur oranı, davacılar da yaratılan elem ve ızdırabın ağırlığı ve manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin tüm ilke ve kurallar nazara alınarak davacılar lehine hükmedilen tazminat miktarları yerindedir...”

Yukarıda aktarılan HGK kararında, manevi üzüntünün ekonomik bir değerle ifade edilmesinin mümkün olmadığı vurgulanırken manevi tazminat ödemeleriyle iki amacın güdüldüğü belirtilmektedir: (1) Zarar göreni bir nebze rahatlatmak, (2) zarar vereni dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmek⁶⁴². Bu iki amaç birbiriyle sıkı bağlantı içindedir. Zira, zarar gören kişinin rahatlama, zarar verenin ödeyeceği manevi tazminat miktarının onu etkileyen bir miktar olmasıyla yakından ilişkilidir. Tazminat miktarı, zarar verenin mali gücü dikkate alındığında önemsiz ise (mesela dev bir üretici firmanın sembolik bir tazminat ödemesi), böyle bir ödeme, ne zarar verende bir iz bırakacak ne de zarar göreni yeterince rahatlatacaktır. Bu nedenle, manevi tazminatın miktarı belirlenirken bu miktarın, zarar göreni daha özenli davranmaya sevk edecek şekilde etki bırakacak nicelikte olması gerekmektedir.

642 Yargıtay, tazminat miktarının zarar veren açısından özenli davranmak konusunda etkileyici olmasını, tazminatın “caydırıcılık unsuru” olarak nitelendirmektedir. Ancak, burada belirtmek gerekir ki, “caydırıcılık”, genellikle ceza hukukundaki cezalarla ilgili olarak kullanılmakta ve bireysel değil toplumsal amaçlı bir kavramdır. Ceza hukukunda, işlenen suçun başkaları tarafından da işlenmemesi için, herkes açısından caydırıcı olacak bir ceza takdir edilmektedir. Bu cezalarla, toplumun/kamunun güvenliğinin sağlanması hedeflenmektedir. Böyle bir amaçla suçludan alınan para cezaları da, doğaldır ki, devlete ödenmektedir. Oysa, özel hukuk anlamında zarar gören kişiye ödenen manevi tazminatlar ile, toplumsal bir amaç güdülmemektedir. Burada tamamen, zarar görenin acısını azaltmayı hedefleyen, bireysel amaçlar söz konusudur. Yoksa, manevi tazminatta, failin işlediği türden fiillerin başkalarının işlenmemesi gibi bir caydırıcılık unsuru söz konusu değildir.

Üreticinin haksız fiil sorumluluğu kapsamında sorumlu olduğu zararlarla ilgili olarak son olarak belirtmek istediğimiz husus, zararın ispatıyla ilgilidir. BK m. 42'nin lafzından, zararın mevcudiyetini ve zararın miktarını ispat yükünün davacıda olduğu anlaşılmaktadır. Ancak belirtelim ki, zararın miktarının davacı tarafından ispat edilmesi kuralı, çok katı bir kural değildir. Zira, BK m. 42/f. II'de, zararın mevcut olduğunun ispat edildiği ancak, gerçek miktarının ispatının mümkün olmadığı hallerde, hâkime bu konuda takdir hakkı tanınmıştır. Yargıtay hatta, hâkime tanınan bu takdir yetkisinin sadece bir yetki değil, bir görev olduğu ve böyle davacı tarafından zarar miktarının ispatlanamadığı hallerde, hâkimin olayın özelliğini ve oluş biçimini ve zarar görenin aldığı önlemleri de dikkate alarak, uygun göreceği bir miktarda tazminata hükmetmesi gerektiği kanaatindedir⁶⁴³.

Bu şekilde, haksız fiil sorumluluğu açısından zarar unsurunun hukukumuzdaki genel çerçevesini çizip üreticinin sorumluluğu alanındaki uygulamasına da değindikten sonra, üreticinin sorumluluğu alanında oldukça eski ve dolu bir geçmişe sahip olan Amerikan hukukunun bu konuya ilişkin düzenlemelerine ve uygulamalarına da göz atmanın ve bu hukukun tecrübelerini aktarmanın yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Amerikan hukukunda haksız fiil sorumluluğunu (tort of negligence) çevreleyen kurallar mahkeme içtihatlarıyla belirlenmiştir. Bu hukuk sisteminde haksız fiil sorumluluğunun doğması için, failin zarar görene karşı bir "özen ödevi"nin bulunması aranmaktadır⁶⁴⁴. Böyle bir özen ödevinin mevcut olup olmadığı, mahkemelerce önlerine gelen her olayda ayrı ayrı takdir edilmekte, özen ödevinin mevcudiyeti tespit edildikten sonra da, bu ödevin kusurlu olarak ihlâl edilip edilmediği yani, failin göstermesi gereken özeni gösterip göstermediği araştırılmaktadır. Üçüncü kişiye karşı özen ödevini ihlâl etmiş olan haksız fiil sorumlusunun sorumluluğunun kapsamı

643 4. HD, 6.11.2002, E. 7810, K. 12411 (YKD, C. 29, S. 4, Nisan 2003, s. 530). Aynı doğrultuda 4. HD, 11.2.2002, E. 10735, K. 1543 (YKD, C. 28, S. 8, Ağustos 2002, s. 1169).

644 Bu sorumluluğun unsurları için bkz. WHITE, s. 301-321; LEEBRON, s. 1; MAREE, s. 51-53; KIDNER, s. 39 vd.. Bu konuda ayrıca bkz. Birinci Bölüm, § 3, I ve II, A, dn. 91 ve ilgili metin.

ise, ihlâl etmiş olduğu özen ödevinin koruma kapsamına giren değerlerle sınırlandırılmıştır.

“Özen ödevi”nin koruma kapsamına, öncelikle, zarar görenin şahsına ve mallarına yönelik zararların gireceği kabul edilmektedir. Bu hukuk sisteminde de, Alman, İsviçre ve Türk hukuklarındaki gibi, haksız fiil failinin sorumluluğunun kapsamına, saf ekonomik zararların girip girmediği tartışma konusu olmuştur. Amerikan hukukunun dahil olduğu Anglo - Amerikan hukuk sisteminde, bu sorun uzun süre mahkemelerin kafasını karıştırmış ve yakın zamana kadar, baskın görüş doğrultusunda, “özen ödevleri”nin saf ekonomik menfaatleri değil, sadece ödevin lehine olduğu kişinin şahsına ve malına yönelik zararları koruduğu benimsenmiştir⁶⁴⁵. Bu husus üreticilerin haksız fiil sorumluluğu alanında da benimsenmiştir⁶⁴⁶. Bu konuda özellikle, İngiliz mahkemelerinin daha konservatif davrandıkları görülmektedir. İngiliz hukukunun emsal kararları arasında sayılan Muirhead⁶⁴⁷ davasında, mahkeme saf ekonomik zararların tazminat kapsamına girmesini kabul etmemiştir. Davaya konu olayda, davacı sonradan iflas eden “X” satıcı firmasından bir elektrikli pompa satın almış ve söz konusu pompadaki voltaj hatası nedeniyle davacının yetiştirmekte olduğu ıstakozlar ölmüştür. Davacı da hem ölen ıstakozlar, hem ıstakozları istediği gibi yetiştirebilseydi elde edeceği kazanç, hem de pompaya ödediği semeni kapsar şekilde pompanın üreticisine karşı tazminat davası açmıştır. Mahkeme, zarar görenin mallarına yönelik zararlar - ki bu olayda zarar görenin ıstakozları zarar görmüştür - dolayısıyla tazminat talebini kabul etmiş; ancak, aylıklı pompaya ödenen ücret veya pompa iyi çalışsaydı elde edeceği kazanç gibi saf ekonomik zararlardan kaynaklanan talebi reddetmiştir⁶⁴⁸. Keza, Amerikan hukukunun haksız fiil sorumluluğu alanında genel kabul görmüş kuralların düzenlendiği

645 ROBERTO/ WIDMER, s. 220; WENIGER, s. 58. GRUBB/HOWELLS, s. 4; WERRO, Responsabilité Civil, s. 31; MARKESINIS/DEAKIN, s. 620.

646 Dario CEPPI, « Institutional structures and Procedural Rules Which Predestine The United States Product Liability Lawsuit », US and EEC Product Liability- Issues and Trends, edited by Roger ZÄCH, Switzerland 1989, s. 64.

647 Muirhead v. Industrial Tank Specialities Ltd, Court of Appeal, 31.07.1985 (WENIGER, s. 56'den naklen).

648 WENIGER, s. 58.

Restatement of (3rd) Torts'da (1. Bölüm §1'de) da, üreticilerin, sadece ayıplı ürünün başkasının şahsında veya mallarında sebep olduğu zararlardan sorumlu olacağı açıkça belirtilmiştir⁶⁴⁹. Ancak, bugün özellikle Amerikan mahkemelerinin bu kuralı oldukça esnettikleri ve birçok alanda haksız fiil failinin sorumluluğuna, saf ekonomik zararların da dahil olacağını kabul ettikleri görülmektedir⁶⁵⁰. Amerikan mahkemelerinin önüne gelen yakın tarihli birçok davada, bizzat ayıplı üründe söz konusu olan değer kaybı, ayıplı ürünü tamir ettirmek ya da yerine yenisini almak için yapılan masraflar veya mağdurun ayıplı ürün nedeniyle kazanç kaybı gibi saf ekonomik zararların da talep edilebileceğine hükmedilmiştir⁶⁵¹.

Burada ayrıca, Amerikan hukukunda söz konusu olan, davacıların oldukça yüksek miktarlarda tazminat almalarına imkân tanıyan "punitive damages" adı altındaki tazminat imkânından da bahsetmek faydalı olacaktır. Amerika'da birçok eyalet, ürün dolayısıyla zarar görmüş olan kişilere "*punitive damages*" nedeniyle tazminat talep etme imkânı tanımaktadır. Bu tazminat miktarları oldukça yüksek rakamlara ulaşabilmekte ve bu açıdan bazı hallerde mağdurun şahsına veya mallarına yönelik zarar nedeniyle ödenen tazminat miktarının çok üstüne çıkabilmektedir⁶⁵². Bu konuya örnek olarak, meşhur Grimshaw v. Ford Motor Co. davasını⁶⁵³ verebiliriz. Davaya konu

649 Bkz. BROWMAN and BROOKE LLP, U.S. Product Liability Law Undergoes Revisions, <http://library.findlaw.com/1999/Aug/1/129315.html> (çevrim içi- 11 Nisan 2007)

650 ROBERTO/ WIDMER, s. 220; WENIGER, s. 58. GRUBB/HOWELLS, s. 4; WERRO, Responsabilité Civil, s. 31, CEPPI, s. 64.

651 Bu yönde bkz. N. Feldmann & Son v. Checker Motors Corp., 572 F. Supp. 310, S.D. N.Y., 1983; Cedars of Lebanon Hospital Corporation v. European X-Ray Distributors of America, Inc., 444 So. 2d 1068, Fla. Dist. Ct. App., 1984; John R. Dudley Construction Co. v. Dott Manufacturing Co., 66 A.D.2d 368 N.Y. App.Div., 1979 (Burada belirtilen üç Amerikan mahkeme kararlarıyla ilgili bilgiler CEPPI, s. 64'den naklen). Bu konuda ayrıca bkz. MARKESINIS/DEAKIN, s. 620.

652 Bu tazminatlarda hükmedilen rakamların fahişliği, Amerika'daki bazı eyaletleri, söz konusu tazminatları sınırlandırıcı nitelikte düzenlemeler yapmaya itmiştir. Diğer taraftan, İngiliz hukukunda ise, söz konusu türden tazminatların hükmedilebileceği haller çok sınırlandırılmıştır. Bu hukukta, punitive tazminatların özellikle, Ford Motor Co. davasında olduğu gibi (kararla ilgili olarak bkz. aşağıda dn. 231 ve ilgili metin), üreticinin ayıplı düzeltmektense açılacak davalarla mahkum olacağı tazminatı ödemenin daha kârlı olacağı kastıyla, planlı bir şekilde hareket ettiği durumlarda kabul edilmektedir. (Bu paragraftaki ve İngiliz hukukuyla ilgili başkaca bilgi için bkz. MARKESINIS/DEAKIN, s. 540)

653 Grimshaw v. Ford Motor Co., 119 Cal. App. 3d 757, 174 Cal. Rptr. 348 (1981) (MARKESINIS/DEAKIN, s. 541).

olayda, davalı Ford Motor Co., Ford Pinto marka arabasının arkadan gelen bir darbeye çok kolay bir şekilde yangın çıkabileceğini bilmesine rağmen, böyle bir tasarım hatasının düzeltilmesinin, bu hata nedeniyle açılacak tazminat davaları sonucu ödemek zorunda kalacakları tazminatlara nazaran daha masraflı olacağı düşüncesiyle düzeltmemiştir. Söz konusu araba dolayısıyla zarar görmüş olan davacının açtığı tazminat davasında mahkeme, “punitive damages” olarak davalılar aleyhine 125 milyon \$’lık tazminata hükmetmiştir (bu miktar temyiz sonucu 3,5 milyon \$’a indirilmiştir). Diğer taraftan, davacıya, ayrıca, gerçek zarar tazminatı olarak da 3,5 milyon \$ daha verilmesi kararlaştırılmıştır.

Son olarak, Amerikan haksız fiil hukukunda, fiziksel yaralanma olaylarında, manevi zararın (“pain and suffering”) tazmin edilmesine de imkân tanındığını belirtelim⁶⁵⁴. Bu hukuk sisteminde, yukarıda açıklamaya çalıştığımız “punitive damages” nedeniyle hükmedilenler gibi, “manevi zarar” nedeniyle hükmedilen tazminatlar da oldukça yüksek rakamlara ulaşmaktadır. Zaten, Amerikan hukukunda, ayıplı ürün sorumluluğu sistemini bu kadar önemli yapan sebeplerin başında da, “manevi zarar” ve “punitive damages” adı altında mağdurlara oldukça yüksek meblağlara varan tazminatlara hükmedilebilmesi gelmektedir. Bu nedenle, az sayıda da olsa, birkaç eyalet, manevi zarar tazminatlarına, genellikle 150,000\$ -500,000\$ arasında bir üst sınır koyma yoluna gitmiştir⁶⁵⁵.

Konuyu bitirmeden önce, sorumluluk hukuku sistemimizde, Amerikan hukukundaki gibi astronomik rakamlı tazminatlar hükmedilmesinin mümkün olmadığını, yeri gelmişken bir kez daha vurgulayalım. Zira, sorumluluk hukukumuz uyarınca, hükmedilen tazminat, zarar miktarını aşamaz; yani, zarar miktarı, tazminatın üst sınırını teşkil etmektedir⁶⁵⁶.

654 CEPPI, s. 65.

655 CEPPI, s. 65.

656 OĞUZMAN/ÖZ, s. 573; TANDOĞAN, Mes’uliyet, 315; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 560.

2. 85/374 Sayılı AB Konsey Direktifi Bakımından

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile, tazmin edilmesi talep edilebilecek zararlar sınırlandırılmıştır. Direktif'in 9. maddesine göre üreticiden sadece, ölüm veya vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesi veya bir malın tahrip veya yok edilmesinden doğan zararların tazmini talep edilebilir. Söz konusu 9. maddenin metni şu şekildedir:

"1inci madde anlamında zarar kavramı,

a. Ölüm veya yaralanması sonucu doğan zararları,

b. hatalı ürünün kendisi dışında, 500 ECU'ya (Euro)⁶⁵⁷ kadar zarar görenin katlanması kaydıyla, (i) alışılmış biçimde kişisel kullanım veya tüketim amacına yönelik olan ve (ii) zarar gören tarafından da temel olarak kişisel kullanım veya tüketim amacıyla kullanılan başka bir eşyanın hasara uğramasından doğan zararları kapsar.

Bu madde, üye devletlerin iç hukuklarına göre manevi zararlarla ilgili hükümlerin uygulanmasını engellemez."

Maddede öncelikle, **ölüm veya vücut bütünlüğünün ihlâli sonucu doğan zararlardan (kişiye yönelik zararlardan)** bahsedilmektedir. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi bu zararlara hiçbir sınırlandırma getirmemiştir⁶⁵⁸. Bu hal, Direktif'in 9. başlangıç paragrafında belirtilmiş olan tüketicinin korunması amacıyla uyumludur. Ancak burada belirtelim ki, Direktif'in 16. maddesi ile üye devletlere, üreticinin ürünündeki aynı ayıp için mağdurun ölüm ve cismani yaralanma nedeniyle ödeyeceği toplam tazminata 70 milyon Euro'dan az olmamak kaydıyla bir üst sınır getirebilme imkânı tanınmıştır.

⁶⁵⁷ ECU, Euro resmî para birimi olarak kabul etmeden önce, Avrupa Birliği'nin ortak para birimini fiktif olarak ifade etmek amacıyla kullanılmaktaydı. Bugün artık ECU kısaltması, yerini Euro'ya bırakarak, tamamen kalkmıştır.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasında da, Direktif'in her ülkenin iç hukukunda mevcut olan **manevi zararlarla** ilgili düzenlemelere dokunmayacağı belirtilmektedir⁶⁵⁹. MARKOVITS, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde manevi zararlarla ilgili bir standart getirilmeyip de bunun her ülkenin iç hukukuna bırakılmış olmasının, üye devletlerdeki şirketler arası rekabeti zarara uğratacağı kanısındadır⁶⁶⁰. Nitekim yazar, manevi zararların Fransa'da oldukça kapsamlı bir şekilde korunduğunu, oysa Almanya'da kusur sorumluluğu dışında manevi zararların tazmin edilmesine imkân tanınmadığını belirterek, bu durumu düşüncesine destek olarak göstermektedir. Bu durumda, Fransız üreticileri, Alman üreticilerine nazaran daha çok manevi tazminat ödemek zorunda kalacaklardır.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 9. maddesinde ayrıca, ayıplı bir ürünün **kişinin diğer mallarına yönelik zararlarının (mala yönelik zararlarının)** da tazminat kapsamına gireceği belirlenmiştir. Maddeyle, mala yönelik zararların tazmin edilmesi üç açıdan sınırlandırılmıştır.

Mala yönelik zararların tazminiyle ilgili olarak getirilen ilk sınırlandırma, ayıplı ürünün kendisinde oluşan değer eksilmelerinin tazmini talep edilemeyeceğidir. Ayıplı ürünün ayıp nedeniyle kendisinde oluşan değer eksilmeleri, üreticinin BK m. 41 kapsamındaki haksız fiil sorumluluğuna da girmediğini belirtmiştik. Avrupa kanun koyucusu da, ayıplı ürünün kendisinde meydana gelen değer eksilmelerinin, sözleşmesel ilişki kapsamında çözümlenmesi gerektiğini düşündüğü ve 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile

658 MARKOVITS, s. 237 N. 379; WENIGER, s. 127, 128.

659 Avrupa kanun koyucusu bu yöndeki iradesini, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 9. başlangıç paragrafında, «acı ve elem gibi maddi olmayan zararların iç hukuka uygun olduğu ölçüde tazmin edilmesini engellemeyeceği» yönündeki ifadeyle de vurgulanmak istenmiştir.

Bu konuda ayrıca bkz. HODGES, s. 56.

660 MARKOVITS, s. 238 N. 380.

sözleşme hukukuna müdahale etmek istemediği için, Direktif kapsamına almamıştır⁶⁶¹.

Diğer taraftan, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 2. maddesiyle bir taşınının içine monte edilmiş (yani bütünleyici parçası haline gelmiş) dahi olsa tüm taşınırların bağımsız bir ürün olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda, nihai ürünü oluşturan tüm ara parçalar ve hatta hammaddeler dahi ayrı ayrı ürün sayılacağından, bu ürünlerden birinin ayıplı olması halinde diğer ara parçalarda meydana gelecek hasar veya zayıf nedeniyle ortaya çıkacak zararların talep edilebilmesi gerekecektir. Ancak, böyle bir yorumun, tüketicinin menfaatine de olsa, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 9. maddesindeki ayıplı ürünün kendisinde söz konusu olan değer azalmasının tazmininin talep edilemeyeceği kuralını işlemez hale getireceği kanaatindeyiz⁶⁶². Mesela, arabanın ara parçası sayılan frenlerinin ayıplı olması nedeniyle oluşacak bir kazada, arabanın freni dışındaki diğer ara parçalarında meydana gelen hasar sonucu ortaya çıkan zararın talep edilebileceğinin kabul edilmesi, açıkça 9. maddedeki hükmün ihlâli olacaktır. Diğer taraftan, nihai ürünün bütünleyici parçası haline gelmemiş ama teferruatı olan bir parçanın ayıplı olması nedeniyle, nihai ürünün tamamı hasara uğrarsa bu durumda, nihai üründe oluşan değer eksilmelerinin üreticiden talep edilebilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Burada tazminat, nihai ürünün üreticisinden istenecektir. Nihai ürünün üreticisi de ödemek zorunda kaldığı tazminat nedeniyle, ara parça üreticisine rücu edecektir.

661 Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda dn. 223 ile ilgili metinde alıntı yapılmış olan 1975 tarihli Document XI/359/75-F.

MARKOVİTS (s. 242 N. 385), Direktifin ayıplı malın kendisinde oluşan zararları üreticinin sorumluluğu kapsamına almamış olmasını öncelikle, mağdurları ikinci bir dava açmak zorunda bıraktığı ayrıca da sözleşmesel sorumluluğun kapsamına girenlerle güvenlik ayıpları nedeniyle olan sorumluluğun birbirinden ayrılmasının her zaman kolay olmadığı gerekçeleriyle eleştirmiştir. WERRO (Responsabilité Civil, s. 187) da, üreticinin sorumluluğunun kapsamına ayıplı ürünün kendisinde meydana gelen hasarların alınmamış olmasını eleştirmektedir.

662 Aksi fikir için bkz. HODGES, s. 47. Yazar, böyle bir imkânı engellemek amacıyla, İngiliz mevzuatında nihai üründe söz konusu olan zararlar için tazminat istenebilmesinin açıkça engellenmiş olduğunu da belirtmektedir (HODGES, s. 47).

Mala yönelik zararların tazminiyle ilgili olarak getirilen ikinci sınırlandırma, şeyin, yani, zarar gören ayıplı ürün dolayısıyla hasara uğrayan eşyanın niteliğiyle ilgilidir. Burada tekrar vurgulayalım ki, söz konusu olan ayıplı ürünün niteliği değil, ayıplı ürünün hasara uğramasına veya zayi olmasına sebep olduğu eşyanın niteliğidir. Maddede, ayıplı ürün dolayısıyla hasara uğranan eşyanın “(i) alışılmış biçimde kişisel kullanım veya tüketime yönelik bir eşya olması ve (ii) zarar gören tarafından da temel olarak kişisel kullanım veya tüketim amacıyla kullanılıyor olması” aranmaktadır. Mağdurun tazminat talep edebilmesi için, maddede yer alan bu iki koşulun birlikte bulunması gerekmektedir. Mesela, esasen profesyonel kullanım amaçlı olan bir traktörü, kişi kendisinin ve ailesinin şahsi kullanımı için alsa, mağdur ayıplı bir ürünün söz konusu traktörde sebep olacağı hasar dolayısıyla ortaya çıkan zararını talep edemeyecektir.

Madde metninde yer alan “alışılmış biçimde”, “tüketime yönelik olma” gibi ifadeler, uygulamada sorun yaratmaya çok meyillidir. Mesela, aranan ilk koşul olan, eşyanın “alışılmış olarak şahsi kullanıma veya tüketime yönelik” olup olmadığı değerlendirilirken, ürünü üreten üreticinin iradesine mi, piyasada bu tür ürünü üreten ortalama üreticilerin iradesine mi, yoksa kullanıcıların iradesine mi bakılması gerektiği açık değildir⁶⁶³. Bu ölçüte genellikle, ürünün piyasadaki alışılmış kullanımına bakılarak karar verilmektedir⁶⁶⁴.

Maddede aranan ikinci koşul ise, hasara uğrayan eşyanın, zarar gören tarafından da şahsi kullanım veya tüketim amaçlı kullanılıyor olmasıdır. Maddedeki, “şahsi kullanım ve tüketime yönelik olma” ifadesiyle neyin kastedildiği açıklanmamıştır⁶⁶⁵. Bu ifadeden, mesleki kullanıma tahsis edilmiş olan eşyalarda oluşan hasarların, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi

663 GRUBB/HOWELLS, s. 254.

664 C.J. MILLER / R.S. GOLDBERG, *Product Liability*, 2nd edition, New York 2004, s. 667 N. 16.47.

665 MARKOVITZ (s. 244 N. 387), bu maddeyle özellikle, dağıtım zincirinde yer alan aracı, dağıtıcı, satıcı gibi şahısların ayıplı ürün dolayısıyla diğer mesleki kullanımdaki eşyalarının hasara uğramasıyla ortaya çıkan zararları, üreticinin sorumluluğunun dışında tutmayı hedeflendiğini belirtmektedir.

kapsamında tazminata konu edilemeyeceği, anlamı çıkmaktadır. Acaba, bir tacirin ofisinde kendi kullanımı için aldığı bir kahve makinası Direktif kapsamına girebilecek midir? Bu konuda 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde bir açıklık bulunmasa da, AB Komisyonu'nun Direktif ile ilgili hazırlamış olduğu "Yeşil Kağıt" isimli 1999 tarihli Rapor'unda, işyerinde bulunan eşyaların Direktif kapsamına girmeyeceği açıkça belirtilmiştir⁶⁶⁶. Raporda, bir tüzel kişi veya profesyonelin (bu ifade ile doktor, avukat gibi kişiler kastedilmektedir) ofisinde ayıplı ürün sebebiyle bir yangın çıkması halinde, bu kişilerin, yangında hasara uğrayan ofis eşyaları için ayıplı ürünün üreticisinden tazminat talep edemeyecekleri belirtilmektedir.

Görüldüğü gibi, ofiste çalışanların kendi ihtiyaçları için alınan temizlik malzemeleri, kahve makinesi gibi eşyaların hiç biri için, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi kapsamında tazminat talep edilememektedir. Genel kural bu şekilde olmakla beraber, alınan 1999 tarihli Rapor'da, bu hususu tartışmaya açarak, mesleki kullanımdaki eşyalara gelen hasarların da Direktif kapsamına alınmasına gerek olup olmadığı, sorusu sorulmuştur. Komisyon Rapor'da ayrıca, profesyonellerin uğradığı zararların da 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi kapsamına alınmasında bir engel olmadığı yönündeki görüşünü beyan edildikten sonra, Fransa'daki Direktif'in uygulanması amacıyla kabul edilmiş olan Kanun'da⁶⁶⁷, "tüketim amaçlı veya mesleki amaçlı eşya" ayırımına yer verilmeden tüm eşyalara gelen hasarların üretici tarafından tazmin edilmesine imkân tanındığına da dikkat çekilmiştir.

AB Komisyonu'nun 1999 tarihinde tartışmaya açtığı bu hususun, 2001 tarihli Rapor⁶⁶⁸ ile cevaplandığı görülmektedir. Komisyon'un 2001 tarihli anılan Raporu, yukarıda belirtilmiş olan 1999 tarihli Rapor'daki tartışma konularıyla ilgili olarak, üye devletlerden, tüketici örgütlerinden ve diğer ilgili

666 COM (1999) 396 final, 28.7.1999, s. 31.

667 19 Mayıs 1998 tarihli ve 98-389 sayılı Kanun'un 3. maddesi. Söz konusu 98-389 sayılı Kanun, Fransız Medeni Kanunu'nun 1386. maddesine alt maddeler halinde yerleştirilmiştir ve söz konusu 3. madde 1386-2'ye tekabül etmektedir. Söz konusu Kanun'un 3. maddesiyle getirilmiş olan düzenleme ile ilgili olarak ayrıca bkz. TAYLOR, s. 150; RAYMOND, s. 64.

668 COM (2000) 983 final, 31.1.2001.

kuruluşlardan gelen eleştirileri dikkate alarak hazırlanmıştır⁶⁶⁹. Söz konusu 2001 tarihli Rapor'da, ticari veya mesleki amaçlı kullanılan eşyalara gelen hasarların 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi kapsamına girmemesi eğiliminin ağır olduğu, zira bu türden mallara gelen hasarların sözleşmeye dayalı sorumluluk ve mesleki sigorta kapsamında giderilebileceği düşünüldüğü belirtilmiştir⁶⁷⁰. Böylece, mesleki kullanımdaki eşyalarda meydana gelecek zararların üreticinin kusursuz sorumluluğu kapsamına alınmamasına karar verilmiştir.

Yukarıda anlatılanların ışığında, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile, iş yerinde kullanılan eşyaların dışladığı da dikkate alınarak, sadece mağdurun kişisel veya ailesinin kullanımında olan eşyalarındaki hasarların veya ziyan tazmin edilmesinin amaçlandığını söyleyebiliriz⁶⁷¹. Ancak, yukarıda aktarılan Fransa örneğinden⁶⁷² de görüldüğü gibi, Direktif'teki bu kural emredici değildir ve üye ülkelerce aksi kararlaştırılabilmektedir.

Burada ayrıca belirtelim ki, zarar gören kişinin hasara uğramış olan eşyasını, mesleki amaçlı mı yoksa tüketim amaçlı mı kullandığını belirleyebilmek, her zaman o kadar kolay olmamaktadır. Maddede, "zarar gören tarafından temel olarak kişisel kullanım veya tüketim amacıyla" şeklindeki ifadeden, bu belirlemenin zarar görenin amacına göre yapılacağı anlaşılmaktadır. Ancak, zarar görenin ne zamanki amacına bakılmalıdır? Söz konusu hasara uğramış olan eşyanın alındığı andaki mi, yoksa hasarın meydana geldiği andaki mi? Baskın görüş, kazanın meydana geldiği ve hasarın ortaya çıktığı andaki kullanım amacına ve gelecekteki hedefine bakılarak karar verilmesi gerektiği

669 COM (2000) 983 final, 31.1.2001, s. 7.

670 COM (2000) 983 final, 31.1.2001, s. 25.

HODGES (s. 56) da, mesleki kullanımdaki eşyaların hasara uğraması dolayısıyla ortaya çıkan zararların Direktif'in kapsamı dışında bırakılmış olmasının, bu zararların ait oldukları işletmelerce sigortalanarak veya farklı yollarla, işletme faaliyetleri içinde abzorbe edilebileceği ve başka tarafa kaydırılabileceği, oysa kişisel kullanımdaki eşyalar için böyle bir imkânın bulunmadığı veya çok maliyetli olduğu düşüncesine dayandığını belirtmektedir.

671 Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. ileride Üçüncü Bölüm, §3, III, C'de 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi bakımından "zarar gören kişi" tanımıyla ilgili açıklamalar.

672 Bkz. yukarıda dn. 247 ve ilgili metin.

doğrultusundadır⁶⁷³. Mesela, kişi arabayı şirketinde kullanmak için almış ancak sonradan şahsi kullanımına tahsis etmeye karar vermiş olabilir. Burada kazanın, böyle, arabanın şahsi amaçları için kullanmaya karar verdiği dönemde yapılması yeterli olacaktır. Böyle bir arabanın, ayıplı ürün sebebiyle uğradığı hasarlar da 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi kapsamında üreticinin kusursuz sorumluluğu kapsamına girecektir.

Bu konuda tartışmalı diğer bir husus da, söz konusu hasara uğramış olan eşyanın karışık amaçlı yani bazen mesleki bazen de şahsi olarak kullanılıyor olmasıdır. Yani, yukarıdaki örnekteki tacirin, arabayı tamamen şahsi kullanımına geçirmedeğini, bazen şirkette bazen de tatillere giderken kullanıyor olduğunu düşünelim. Bu tür durumlarda, kazanın meydana geldiği anda hangi amaçta kullanılıyor olduğuna bakılmasının yeterli olmayacağı kabul edilmektedir⁶⁷⁴. Bu tür karma kullanımlar bakımından baskın görüş, eşyanın esasen, yani daha ağırlıklı olarak hangi amaçta kullanıldığına bakılması doğrultusundadır. Bu düşünce, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 9. madde metnindeki, "**temel olarak** kişisel kullanım amacıyla kullanması" gerektiği yönündeki ifadeye dayanmaktadır. Bu ifadenin zıt anlamından, eşyanın istisnaen mesleki amaçlarla kullanılmasının, eşyanın şahsi amaçlı kullanıldığı esasını değiştirmeyeceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, esasen mesleki amaçlı kullanılan bir eşyanın istisnaen şahsi amaçlı olarak kullanılması da, o eşyanın durumunu değiştirmemekte ve Direktif kapsamına girmesini sağlayamamaktadır. Konuyu şu şekilde somutlaştırabiliriz: Şirket arabası olarak kullanılan bir arabanın tacir tarafından tatile giderken, ayıplı bir ürünün sebebiyet verdiği bir kazada hasara uğraması halinde, tacir bu nedenle ortaya çıkan zararları için, ayıplı ürünün üreticisinden Direktif kapsamında tazminat talep edilemeyecektir. Zira, hasara uğrayan arabayı tacir o an için şahsi amaçlarla kullanılsa da, araba temel olarak mesleki amaçlı kullanılmaktadır. Şimdide bu durumun tersini düşünelim: Bir şirket temsilcisinin, müşterisini görmeye kendi arabasıyla gittiği bir sırada, arabasının ayıplı başka bir ürün dolayısıyla hasara uğraması halinde, söz konusu arabanın mesleki amaçlı kullanıldığı

673 MILLER/GOLDBERG, s. 667.

674 MILLER/GOLDBERG, s. 668; WENIGER, s. 129.

iddia edilemeyecektir. Zira, araba temel olarak şahsi kullanımdadır ama o gün için istisnaen mesleki amaçlı kullanılmıştır. Dolayısıyla, arabanın sahibi, arabasının hasara uğramasına sebep olan ürünün üreticisinden 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi kapsamında tazminat talep edebilecektir.

WENIGER, yukarıdaki gibi arabanın hem mesleki hem şahsi amaçlı kullanımının söz konusu olduğu türden durumlarda, eşyanın “temel olarak” hangi kullanıma yöneldiğinin belirlenebilmesi için, eşyanın malikinin kim olduğuna, bakım ve tamir masraflarının kimin tarafından karşılanacağına bakılmasını önermektedir⁶⁷⁵. Yazar, arabanın bakımı ve tamir masraflarının, vergisinin şirket temsilcisi tarafından şahsi malvarlığından karşılanması halinde, bu arabaya gelen hasarların da Direktif kapsamına gireceğini belirtmektedir. Aksi durumda, yani, araba ile ilgili yükümlülükler şirket katlanmaktaysa, o zaman bu zararların Direktif uyarınca tazmini talep edilemeyecektir.

Mala yönelik zararların tazminiyle ilgili olarak getirilen üçüncü ve son sınırlandırma ise, parasaldır. Ayıplı ürün sebebiyle meydana gelen hasarın ancak, 500 Euro’dan fazla miktarlı olanları için Direktif kapsamında tazminat talep edilebileceği düzenlenmiştir. Bu miktarın altındaki zararlara mağdur, bizzat katlanacaktır. Bu düzenleme ile, mahkemelerin 500 Euro’nun altındaki taleplerle meşgul edilmesi önlenmeye çalışılmıştır⁶⁷⁶. Bu düzenleme, 500 Euro’dan fazla miktarlı zararlarının, 500 Euro’luk kısmının çıkartılarak değil, tamamının tazmin edileceği doğrultusunda anlaşılmalıdır⁶⁷⁷. Burada ayrıca belirtelim ki, 500 Euro’luk alt limit, Direktif ile getirilen sorumluluk sisteminin olmazsa olmaz bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Bu husus, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın anılan alt limiti benimsememiş olan Fransa’yı cezalandıran kararında⁶⁷⁸ da açıkça belirtilmektedir.

675 WENIGER, s. 129.

676 Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın bu doğrultudaki kararı için bkz. Commission c. Greece, 25.4.2002, Case-154/00, Rec. 2002 p. I-3879, 29, 30 (Avrupa Birliği resmî sayfası: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>).

677 WERRO, Responsabilité Civil, s. 187.

678 Commission c. France, 52/00, Rec. 2002 I-3827(Avrupa Birliği resmî sayfası: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>).

Burada ayrıca, Direktif’le getirilmiş olan üreticinin sorumluluğunun kapsamına mağdurun **“saf ekonomik zararlar”**ının (les dommages purement économiques/pure economic loss) da girip girmeyeceği hususuna değinmekte fayda vardır. Daha önce belirttiğimiz gibi, “saf ekonomik zararlar”, bir mutlak hakkın ihlâliyle doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı olmadan kişinin malvarlığında meydana gelen maddi azalmayı ifade eder⁶⁷⁹. Bu zararlara verilen örnekleri arasında, ayıplı ürünün malikinin, ayıplı ürün sebebiyle zarara uğrayan üçüncü bir şahsa ödemek zorunda kaldığı tazminat veya ayıp nedeniyle çalışmayan veya kötü çalışan bir ürünü almak için tüketicinin ödediği ziyan olmuş parayı sayabiliriz.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nde ayıplı ürünün, sadece mala ve kişiye yönelik zararların tazmininin talep edilebileceği belirtilmiş, “saf ekonomik zararlar”la ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Saf ekonomik zararların Direktif’teki objektif sorumluluk kapsamına alınmamasının bilinçli bir hareket olup olmadığını belirleyebilmek amacıyla 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nin hazırlık çalışmaları sırasındaki tartışmalara bakmak faydalı olacaktır. Bu bağlamda 1975 tarihli Belge’de (Document XI/359/75-F)⁶⁸⁰, ayıplı ürünün, mağdurun eşyasını veya vücut bütünlüğünü ihlâlinin doğrudan ve dolaylı sonucu olan ekonomik kayıpların, Direktif kapsamında tazmin edileceği belirtilmiştir. Söz konusu Belge ile ilgili aşağıdaki bilgilere MARKOVITS’in eserinden ulaşılmıştır⁶⁸¹:

Direktifin kapsamına dahil olan zararlar :

- 1- mağdurun, ayıplı ürün dolayısıyla hasara uğrayan veya zayii olan eşyalarının tamiri veya yerine yenisinin konulması için gereken harcamalar (satış fiyatı ; satış ile ilgili yol masrafı, idari giderler vb ; tamir masrafı ; tamir ile ilgili idari gider, yol masrafı gibi giderler)

Bu konuda ayrıca bkz. WERRO/ PROBST, s. 59.

679 Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 1, a.

680 Söz konusu 1975 tarihli Belge metni için bkz. MARKOVITS, s. 243 N. 386.

681 MARKOVITS, s. 243 N. 386.

- 2- kişiye veya şeye yönelik zararlara doğrudan bağlı olan ekonomik kayıplar
(*buna ayıplı ürünün değiştirilmesi gideri dahil değildir*)

Söz konusu Belge’de bu konuda verilen bazı örnek olaylar da şöyledir:

- 1.olay : ayıplı bir çamaşır makinası daireye su basmasına sebep olmuştur. Dairedeki tamirat bitene kadar otel veya başka bir dairede kalma parasının verilmesi kabul edilmiştir.
- 2.olay : kendi arabasının arızalanması halinde, hafta sonu için rezervasyonu yapılmış bir otele gidebilmesi için başka bir arabayı kiralama masrafinin ödeneceği kabul edilmiştir.
- 3.olay : 2. olayda yapılmış bir rezervasyon yoksa başka araba kirasının ödenmeyeceğine karar verilmiş.
- 4.olay : kullanılmayan özel bir otomobilin sahibine o arabayı kullanamamaktan dolayı (mesela yapamadığı ilginç bir yolculuk) tazminat ödenmez.

Direktifin kapsamına girmeyen zararlar :

- 1- ayıplı ürünün ayıbı nedeniyle oluşan değer kaybı veya yok olması
- 2- ürünü kullanamamış olmadan kaynaklanan kayıp

Diğer taraftan, yukarıdaki alıntıdan da görüldüğü gibi, ayıplı ürünün bizzat kendisinde meydana gelen değer eksiklikleri veya yok olmadan ya da ayıplı ürünü kullanamamış olmadan kaynaklanan kayıpların üreticinin sorumluluğu kapsamına girmeyeceği açıkça belirtilmiştir. Üreticinin kapsamına girmeyeceği belirtilmiş bu kalemler ise “saf ekonomik zarar” kalemleridir. Dolayısıyla, bu açıklamaların ışığında, 85/347 sayılı AB Konsey Direktifiyle düzenlenmiş olan üreticinin sorumluluğunun kapsamına saf ekonomik zararların girmesinin istenmediğini söyleyebiliriz.

85/347 sayılı AB Konsey Direktifi’nin kapsamına giren zararlarla ilgili olarak değinilmesi gereken son bir nokta, Direktif’in 14. maddesiyle düzenlenmiş olan, nükleer kazalardan kaynaklanan zararlardır. Söz konusu maddede, üye devletlerce onaylanmış uluslararası anlaşmalar kapsamına giren ve nükleer

kazaların sebep olduğu zarar ve yaralanmalara Direktif'in uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu maddenin karşı anlamından, uluslararası anlaşmaların kapsamına girmeyen nükleer kazaların, Direktif kapsamına girmeyeceği sonucu çıkmaktadır.

3. Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından

Ülkemizde kabul edilmiş olan 13 Haziran 2003 tarihli Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik (Ayıplı Mal Yönetmeliği), 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ndeki hükümlerin hemen hemen tamamını benimsemiştir. Ancak, İkinci Bölümde detaylı olarak incelendiği⁶⁸² gibi, bu Yönetmelik ile getirilen düzenleme, kanuna aykırı olduğu için bugün için uygulanamaz durumdadır. Buna rağmen, daha önce de belirttiğimiz gibi, AB'ye üye olma sürecinin halihazırda işlediği göz önünde tutulduğunda, söz konusu Yönetmelik ile getirilmek istenen sistemin yakın gelecekte uygulanabilir bir kanuni düzenleme haline getirilmesi kaçınılmaz gözükmektedir.

Ayıplı Mal Yönetmeliği ile 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin getirdiği sorumluluk sistemi büyük ölçüde benimsenmekle beraber, bu iki düzenlemedeki üreticinin sorumluluğuna dahil olan zarar kalemlerinin neler olacağı hususunda ciddi bazı farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkların neler olduğunun incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 6/1. maddesine göre, ayıplı bir malın, kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malının hasara uğramasına sebep olması halinde imalatçı/üretici⁶⁸³, doğan zararı, kusuru aranmaksızın tazmin etmekle yükümlüdür. Görüldüğü gibi Yönetmelik de, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifine paralel bir şekilde, üreticinin sorumluluğunun kapsamındaki maddi

682 Bkz. İkinci Bölümde, "Özel Olarak: Türk Hukukunda Mevcut Normatif Düzenlemelerin Getirdiği Durum" başlıklı kısımda II, B, 1.

683 Söz konusu Yönetmelik'te « imalatçı/üretici » dendiğinden biz de burada, bu şekilde kullanmayı uygun gördük.

zararları, ayıplı malın mağdurun **eşyalarında ve şahsında sebep olduğu zararlar (mala ve kişiye yönelik zararlar)** ile sınırlı tutulmuştur.

Ancak belirtelim ki, ayıplı ürünün mağdurun eşyalarında sebep olduğu hasarların üreticiden tazmin edilebilmesiyle ilgili olarak, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 9 (b) maddesiyle benimsenmiş olan üçlü sınırlandırmaya, Ayıplı Mal Yönetmeliği'nde yer verilmemiştir. Direktif'te benimsenen bu üçlü sınırlandırmanın şu şekilde olduğunu kısaca hatırlayalım: (1)ayıplı ürünün ayıp nedeniyle kendisinde meydana gelecek hasarlar talep edilemez, (2)ayıplı ürünün, mağdurun şahsi kullanımına veya tüketimine özgülenmiş eşyasında sebebiyet verdiği ve (3)ancak 500 Euro'dan fazla olan hasarların tazmini talep edilebilir. Yönetmelik'le bu sınırların hiç birine yer verilmeyerek, mağdura, hem değeri ne kadar az olursa olsun ayıplı ürünün eşyalarında sebebiyet vereceği tüm hasarların üreticiden talep edilebilmesine hem de mağdurun tüketime özgülenmiş eşyası dışındaki yani, mesleki kullanımdaki eşyalarının hasarlarının dahi tazmininin talep edilmesine imkân tanınmıştır. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile benimsenen, ayıplı malın kendisinde meydana gelen hasarların istenemeyeceği yönündeki sınırlandırma ise, Yönetmelikte açıkça belirtilmiş olmasa da, bu zarar kalemi Yönetmelik uyarınca da üreticinin sorumluluğunun kapsamına girmeyecektir. Zira, Yönetmelik ile açıkça düzenleme getirilmemiş konularda sözleşme dışı sorumlulukla ilgili genel hükümlere gidilecek ve daha önce tesbit etmiş olduğumuz gibi⁶⁸⁴, ayıplı ürünün ayıp nedeniyle kendisinde meydana gelen değer eksilmeleri, sözleşme dışı sorumluluğun genel hükümleri konumundaki haksız fiil sorumluluğunun kapsamına girmemektedir.

Burada özellikle belirtilmesi gereken önemli bir husus da şudur: 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'yle getirilen sorumluluk sisteminde, üye ülkelere bu Direktifi içi hukuklarına alırken bazı değişiklikler yapma hakları tanınmış olsa da, bu hak, sınırsız değildir. Keza, Direktifteki sorumluluk sisteminin bazı açılardan değiştirilmesinin mümkün olmadığı, Avrupa Toplulukları Adalet

684 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 1.

Divanı'nın Fransa aleyhine açılan bir davayla ilgili olarak verdiği kararında⁶⁸⁵ açıkça belirtilmektedir. Anılan davada Adalet Divanı, 500 Euro'luk limitin kaldırılmayacağına karar vererek Fransa'yı cezalandırmıştır. Diğer taraftan, hatırlatalım ki Fransa'nın Direktif'in 9. maddesindeki "mağdurun sadece mesleki olmayan kullanımındaki mallarına yönelik zararların tazmin edileceği" yönündeki sınırlandırmayı değiştirmesinde bir sakınca görülmemiştir⁶⁸⁶. Keza, bu husus Avrupa Birliği Komisyonu'nun 1999 tarihli raporunda, üreticinin sorumluluğunun kapsamına, ayıplı ürün sebebiyle hasara uğrayan mesleki kullanımındaki eşyaların da alınmasının mümkün olduğu, şeklinde açıkça ifade edilmiştir⁶⁸⁷.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin ve Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin her ikisiyle tüketicilerin korunması amaçlanmış ise de, her iki düzenlemede "tüketici" ölçütü farklı şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Direktifte mağdurun tüketici olması, onun ayıplı ürün ile olan ilişkisine bakılarak değil, ayıplı ürün nedeniyle hasara uğramış diğer eşyalarıyla olan ilişkisine bakılarak belirlenmektedir. Direktif'te, ayıplı ürün sebebiyle hasara uğrayan eşyanın, mağdurun şahsi kullanımına veya tüketimine özgülenmiş olması aranmaktadır. Diğer taraftan, Yönetmelikte ise, mağdurun tüketici olması, onun ayıplı ürün ile olan ilişkisine bakılarak belirlenmektedir⁶⁸⁸. "Tüketici" kavramı ile neyin ifade edildiği ileride detaylı olarak incelenmektedir⁶⁸⁹.

685 Commission c. France, 52/00, Rec. 2002 I-3827 (Avrupa Birliği resmî sayfası: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>).

Bu konuda ayrıca bkz. WERRO/PROBST, s. 59.

686 Fransa'da mağdurun ayıplı ürün dolayısıyla hasara uğrayan tüm eşyaları üreticinin sorumluluğu kapsamına alınmıştır. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda dn. 247 ve ilgili metin.

687 COM (1999) 396 final, 28.7.1999, s. 29 (AB resmî sayfası : www.europa.eu.int).

688 Bu sonuca, TKHK m. 3 (e)'deki "tüketici" tanımından varmaktayız. TKHK'nun 3 (e) maddesi ile tüketici, "bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır.

Ayıplı Mal Yönetmeliği, 4 (e) maddesi ile sadece, mağdurun tüketici olacağı belirlenmiş ama tüketicinin kim olduğunu tanımlanmamıştır. Yönetmeliğin 3. maddesiyle açıkça, söz konusu Yönetmeliğin, TKHK'na dayanılarak hazırlandığı belirtildiğinden, "tüketici"nin kim olduğunun belirlenebilmesi için, TKHK'un 3 (e) maddesindeki tanıma bakılacaktır.

689 Bkz. ileride Üçüncü Bölüm §3, III'de B ve C.

Diğer yandan Ayıplı Mal Yönetmeliği'nde, **saf ekonomik zararların** Yönetmelik kapsamında talep edilebilip edilemeyeceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle bu konu, haksız fiil sorumluluğunun genel kuralları çerçevesinde çözüme kavuşturulacaktır. Haksız fiil sorumluluğu çerçevesindeki düzenlemenin nasıl olduğu yukarıda detaylı olarak incelenmiş⁶⁹⁰ ve saf ekonomik zararların, kural olarak, bu sorumluluğun kapsamına girmediği tespit edilmiştir. Burada, bu bilgilere yollama yapmakla yetinilecektir.

Diğer yandan, **manevi zararlarla** ilgili olarak Ayıplı mal Yönetmeliği'nde hiçbir belirleme bulunmamaktadır. Bundan acaba, üreticinin ayıplı ürününün sebep olduğu manevi zararlardan sorumlu tutulamayacağı anlamı mı çıkmaktadır?

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin zararları düzenleyen 9. maddesinin son paragrafında, manevi zararlarla ilgili olarak, her üye ülkenin iç hukukuna yollama yapmıştır⁶⁹¹. Bu ifade, Direktif kapsamına manevi zararların girmediği anlamına gelmez. Aksine Direktifin, manevi zararları da kapsamasına almayı istediği ancak, böyle sosyal ağırlıklı bir konuda milli düzenlemelere müdahale etmek istemediği anlamı çıkar. Avrupa kanun koyucusu bu yöndeki iradesini, Direktif'in 9. başlangıç paragrafında, «acı ve elem gibi maddi olmayan zararların iç hukuka uygun olduğu ölçüde tazmin edilmesini engellemeyeceği» yönündeki ifadeyle de vurgulanmak istenmiştir. Dolayısıyla, Ayıplı Mal Yönetmeliği açısından kaynak düzenleme konumunda olan 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi, manevi zararların tazmini sorununu, her ülkenin iç hukuk sistemine bıraktığını görüyoruz.

Daha önce de belirlendiği⁶⁹² gibi, sorumluluk hukukumuzun genel kuralları uyarınca ancak şu üç durumda manevi zararlar nedeniyle tazminat talep edilebilmektedir: Vücut bütünlüğünün ihlâli halinde (BK m. 47), ölüm

690 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2, III, B, 1,a.

691 Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2, III, B, 2 ve özellikle dn. 239 ve ilgili metin.

692 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2, III, B, 1, a.

dolayısıyla ölenin yakınlarının duydukları acı ve üzüntü nedeniyle (BK m. 47), şeref ve haysiyet gibi diğer kişilik haklarının ihlâl edilmesi halinde (BK m. 49). Söz konusu bu düzenlemelerde, açıkça kusur unsurundan bahsedilmemesine rağmen, manevi zararın tazmini haksız fiil sorumluluğu içinde yer aldığından, manevi zararın tazmininin kusur esasına dayandığı kabul edilmektedir⁶⁹³. Bu noktada, Ayıplı Mal Yönetmeliği ile üreticilere objektif sorumluluk getirildiğinden, mağdurun üreticiden manevi tazminat talep edebilmesi için, ürünün ayıplı olmasında üreticinin kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekip gerekmediği meselesiyle karşılaşılacaktır. Bugün öğreti ve Yargıtay, objektif sorumluluk hallerinde de, sorumlu kişinin objektif sorumluluğu için aranan tüm şartların gerçekleşmiş olması kaydıyla –kusuru aranmadan- manevi zararlardan da sorumlu olduğunu, baskın olarak kabul etmektedir⁶⁹⁴.

Yukarıda anlatılanların ışığı altında, Ayıplı mal Yönetmeliği bakımından, Yönetmeliğin bugün için uygulanabilir olmadığını bir an için dikkate almaz isek, ayıplı ürünün kişinin ölümüne veya yaralanmasına sebep olması veya kişilik haklarını ihlâl etmiş olması gibi durumlarda üreticiden, BK m. 47 ve 49 çerçevesinde manevi zararın tazmini talep edilebilecektir. Bunun için üreticinin Ayıplı Mal Yönetmeliği ile getirilmiş olan sorumluluğun koşullarının yani, ürünün ayıplı olduğunun zararın mevcudiyetinin (manevi tazminat

693 Manevi tazminat talebinin kusur esasına dayandığı yönünde: Yarg 4. HD, 11.7.2002, E. 2001/12708, K. 2002/8915 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- www.kazanci.com).

Manevi tazminatta kusur unsuruyla ilgili geniş bilgi için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 686, 687; EREN, Borçlar Genel, s. 756, 760; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 337.

694 OĞUZMAN/ÖZ, s. 687; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 688, 689; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 339; EREN, Borçlar Genel, s. 755, 756; TERCIER, Personnalité, s. 266 N. 2022. Yargıtay'ın istihdam edenin BK m. 47 uyarınca manevi tazminatla sorumlu tutulabilmesi için ne kendisinin ne de müstahdeminin kusurunun şart olmadığı yönünde bkz. Yarg. İBK 22.6.1966, E. 7, K. 7 (UYGUR, C. 2, s. 2196).

Kusursuz sorumluluk hallerinde manevi zarar talebinde bulunup bulunulamayacağı sorunu özellikle BK m. 49'daki kişilik haklarıyla ilgili hüküm açısından çok tartışılmıştır. Bu maddenin 1988 tarihli değişikliği öncesinde manevi tazminat talep edilebilmesi için kusurun özel ağırlığı şartı aranmış olduğundan bu maddedeki manevi tazminatın kusursuz sorumluluk hallerinde talep edilemeyeceği belirtilmekteydi. (Bu tartışmalarla ilgili olarak bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 687). 1988 tarihli ve 3444 sayılı değişiklik ile kusurun özel ağırlığı ile ilgili ifade madde metninden çıkarıldığından bu tartışma da önemini yitirmiştir. Yargıtay da yakın tarihli kararlarında BK m. 49'daki manevi tazminata objektif sorumluluk hallerinde de hükmedilebileceği kanaatindedir. Bu doğrultuda Yarg. 4. HD. 10.11.1988, E. 4953, K. 9513 (YKD 1989/2, s. 198)

açısından önemli olan manevi zararlardır) ve ayıpla zarar arasında illiyet bağının bulunduğu tesbit edilmesi yeterlidir; ayrıca, üreticinin kusurunun mevcudiyeti aranmaz⁶⁹⁵.

Burada son olarak belirtelim ki, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 9. maddesinde benimsenmiş olan, 500 Euro'ya kadar olan mala yönelik zararlara, zarar görenin şahsen katlanması gerektiği ve ancak bu miktardan fazlaya ilişkin zararlar için objektif sorumluluğun söz konusu olduğu yönündeki parasal limite, Ayıplı Mal Yönetmeliği'nde yer verilmemiştir. Dolayısıyla, Ayıplı Mal Yönetmeliği kapsamında, ayıplı ürün dolayısıyla mağdurun eşyasında meydana gelmiş olan hasar ne kadar önemsiz olursa olsun, hiç bir alt sınır bulunmadan, tazmini talep ve dava edilebilecektir. Bu da tüketici mahkemelerinin, oldukça küçük meblağlı taleplerle dahi meşgul edilmesine sebep olacaktır. Burada ayrıca, 9. maddedeki 500 Euro'luk alt limitin, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile getirilmiş olan sorumluluk sisteminin olmazsa olmaz bir unsuru olarak kabul edildiğini ve Direktif'teki bu alt limiti iç hukukunda benimsememiş olan Fransa'nın Avrupa Toplulukları Adalet Divanı tarafından, bu nedenle cezalandırılmış olduğunu da hatırlatmakta fayda bulunmaktadır⁶⁹⁶.

C- Tazminat Miktarının Belirlenmesi

1. Genel Olarak Tazminat Miktarının Belirlenmesi Sorunu

Sorumluluğun şartları gerçekleştiğinde zarar veren kişi, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek zorundadır. Dolayısıyla, tazminat, zarar görenin malvarlığındaki eksilmeyi karşılamalıdır. Burada özellikle vurgulayalım ki, sorumluluk sistemimizin temel prensibi, tazminat

695 Bu doğrultuda bkz. ASLAN, s.224.

696 Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın anılan kararı için bkz. Commission c. France, 52/00, Rec. 2002 I-3827 (Avrupa Birliği resmî sayfası: <http://curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>). Bu kararla ilgili olarak ayrıca bkz. yukarıda dn. 258, 265 ve ilgili metinler.

Bu konuda ayrıca bkz. WERRO/PROBST, s. 59.

miktarının zararın en yüksek miktarını aşamayacak olmasıdır. Zira sorumluluk hukukundaki tazminatın amacı, zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değil, malvarlığındaki eksilmenin giderilmesidir⁶⁹⁷.

Hâkimin tazminat miktarını tespit edebilmesi için, her şeyden önce, gerçek zarar miktarının belirlenmiş olması gerekir. Zararın tamamının zarar gören tarafından tazmin edilmesi, bazı durumlarda, adil olmayan, sosyal ahlâk anlayışıyla dahi bağdaşmayan sonuçlara götürebilir. Bir olaydaki zararın artmasına, zarar verenin dışındaki faktörlerin ve özellikle de zarar görenin kusuru veya mücbir sebep gibi durumların sebep olduğu durumlar böyledir. Bu nedenle, böyle sebeplerin bulunması halinde tazminat miktarından indirim yapılacağı kabul edilmektedir. Tazminat miktarının indirilmesi sonucunu doğuracak olan sebeplerin neler olduğu, BK m. 43 ve 44'de belirlenmiştir. Bu hükümlerle, hâkime, maddede sayılan sebeplerin varlığı halinde tazminattan indirim yapma, hatta bazen tazminatı tamamen kaldırma yetkisi tanınmıştır.

2. Üreticinin Sorumlu Olduğu Tazminat Miktarının Belirlenmesine İlişkin Esaslar

a. Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41) Bakımından

Mevcut hukuk sistemimizde, üreticinin haksız fiil sorumluluğu kapsamında ödeyeceği tazminatın miktarı, BK m. 43 ve 44'de düzenlenmiş olan genel kurallar çerçevesinde belirlenecektir. Bu konuda haksız fiil sorumluluğuna ilişkin genel açıklamalar, burada da geçerlidir⁶⁹⁸. Bu başlık altında, sadece

697 EREN, Borçlar Genel, s. 729; OĞUZMAN/ÖZ, s. 573; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 583; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 315; DESCHENAUX/TERCIER, s. 240.

698 Bu konuda bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 728- 743; OĞUZMAN/ÖZ, s. 573-586; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 583-655; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 315; DESCHENAUX/TERCIER, s. 240-249. Bu konuda ayrıca bkz. Teoman AKÜNAL, Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977, s. 155-226 ; Mustafa TİFTİK, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Tez, Ankara 1994 (Tazminat), s. 83-164.

üreticinin sorumluluğu açısından BK m. 43 ve 44'un uygulanması esnasında önem arz eden bazı durumlara değinilecektir.

BK m. 43/f. I hâkime, tazminatın miktarını hal ve şartlara ve failin kusurunun ağırlığına göre belirleme yetkisi vermektedir⁶⁹⁹. BK m. 44 ile ise, zararın doğmasına veya artmasına mağdurun fiilinin yardımcı olduğu veya mağdurun zarara rızasının bulunması gibi hallerde hâkime, tazminatı tamamen ortadan kaldırabilme yetkisi verilmiştir.

BK m. 43/f. I'de hâkime tanınan, "hal ve şartlara göre (hal ve mevkîin icabına göre)" tazminat miktarından indirim yapabilme yetkisi üreticinin sorumluluğuyla ilgili davalar açısından önemlidir. Bu yetkinin özellikle, mağdurun şahsından kaynaklanan sebepler nedeniyle zararın miktarının çok arttığı durumlarda, indirim sebebi olarak kullanabileceği kabul edilmektedir. Mesela, mağdur yüz binde bir rastlanan bir alerjiye sahip olduğu için kullandığı kremin vücudunda ciddi yaralara sebebiyet verdiğini varsayalım. Bu durumda, üretici kremin alerjik kişilerde kullanılmaması gerektiği uyarısında bulunmadan piyasaya sürdüğü ilaçla zarar görenin yaraları arasında uygun illiyet bağı bulunduğu kabul edilmektedir. Yargıtay, uygun illiyet bağıнын mevcudiyetini belirlerken olağanüstü hallerin dahi dikkate alınacağını kabul etmekte; ancak, söz konusu olağanüstü haller (olayımızda mağdurun istisnai durumu) failin tazminat sorumluluğundan BK m. 43 kapsamında indirim kalemi olarak göz önünde tutulmaktadır⁷⁰⁰.

BK m. 44'de tazminattan indirim sebebi olarak belirlenmiş bulunan hususların da, üreticinin sorumluluğu davalarında özel önem taşıdığı kanaatindeyiz.

Anılan maddede, "zarar gören kişinin zarara razı olma"sının, tazminattan indirim kalemi oluşturduğu belirtilmiştir. "Zarar görenin zarara razı olması" ifadesinin, üreticinin sorumluluğu davalarında daha dikkatli ele alınması gerekmektedir. Mesela, üretici ürününün üzerine tehlikeli olduğunu yazmış

699 Madde metnindeki "hatanın ağırlığı" ifadesin, kusurun ağırlığı şeklinde anlaşılması gerekir.

veya kullanma kılavuzunda muhtemel zararlarla ilgili kullanıcıyı uyarılmışsa, böyle bir ürünü kullanan kişinin bu ürünün sebep olacağı zararlara rıza göstermiş olduğu şeklinde yorumlanabilecek midir?

Bu soruyu cevaplamadan önce, belirtelim ki, mağdurun zarara rıza göstermiş bulunması, kural olarak, failin davranışının hukuka aykırılığını ortadan kaldırmakta; dolayısıyla da, failin sorumluluğu söz konusu olmamaktadır⁷⁰¹. Ancak, böyle bir sonucun kabul edilebilmesi için, mağdurun geçerli bir rızasının bulunması gerekir⁷⁰². Özellikle, vücut bütünlüğünün ihlâl edilmesine rıza gösterilmesi hallerinde, ihlâl sonucunda kişi sakat kalacak veya yaşamını kaybedecekse, “rıza” geçersizdir. Zira, bu türden bir rıza, kişilik haklarına aykırılık teşkil eder (BK m. 19, 20) ve failin fiilinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. İşte, failin fiilinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayan türden rızalar, BK m. 44 kapsamında tazminattan indirim kalemi olarak karşımıza çıkabilirler⁷⁰³.

Bu konuya örnek olarak, sigara kullanıcılarını sigara içerek sigaranın zararlarına razı olmalarını gösterebiliriz. Bugün, sigara paketlerinin üzerinde “kansere sebep olur”, “öldürücüdür” gibi uyarıların yazılmış olması, sigara kullanan kişilerin ölüme dahi razı oldukları iddiasını beraberinde getirebilir. Oysa, yukarıda belirttiğimiz gibi, kullanıcının, sigara paketi üzerindeki öldürücüdür uyarısını görerek sigara içmesiyle ortaya çıkan rızası, geçerli bir rıza değildir. Kullanıcının bu davranışı ancak, BK m. 44 kapsamında tazminattan indirim kalemi olarak dikkate alınabilir.

Aynı şekilde, ayıplı bir ürünün ayıplarının sebebiyet verebileceği tehlikelerle ilgili uyarı konulması halinde de, bu uyarılar, üreticinin tazminat

700 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §2, IV, A'daki «illiyet bağı» ile ilgili açıklamalarımız ve Yargıtay kararları.

701 Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 500; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 593; Kenan TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1961 (Borçlar Hukuku Dersleri), s. 307.

702 Mağdurun rızasının geçersiz olduğu durumlarda bu rızanın tazminattan da indirim sebebi teşkil etmemesi gerektiği yönünde bkz. WERRO, Responsabilité Civil, s. 293 N. 1152.

703 Bkz. TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, s. 307; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 579; EREN, Borçlar Genel, s. 731; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 321.

sorumluluğundan indirim kalemi olarak dikkate alınabilecektir. Ayrıca, belirtelim ki, üreticinin ürününün tehlikeleriyle ilgili olarak aktardığı uyarılarının indirim kalemi olabilmesi için, bu uyarıların açık ve net ifadelerle yapılmış olması gerekir.

BK m. 44’de ayrıca, mağdurun fiilinin, zararın doğmasına veya artmasına yardım etmesinin de, tazminattan indirime neden olacağı belirlenmiştir. Bu kalem, üreticinin sorumluluğu davalarında, genellikle, zarar gören kişinin “kullanma hatası bulunması veya üretici tarafından bildirilen talimatlara uymaması” şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Hâkim, BK m. 44’de belirlenmiş olan bu indirim kalemlerini değerlendirirken dikkatli davranmalıdır. Zira maddede, hâkime tazminat miktarının tamamının indirilmesi, diğer bir ifadeyle tazminatın ortadan kaldırılması yetkisi dahi tanınmıştır. Üreticinin sorumluluğu ile ilgili olaylarda, taraf eşitliğinin bulunmadığı, üreticinin daima güçlü konumda bulunduğunu ve zarar görenin de tüketici olduğunu dikkate alınarak, söz konusu indirim kalemlerinin, üreticinin ödeyeceği tazminattan tamamen kurtulması sonucunu doğurmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Belirtelim ki, BK m. 43 ve 44’de, failin ya da mağdurun kusurundan bahsedilmekte, diğer taraftan olası üçüncü kişi kusuru, tazminatın hesaplanmasında dikkate alınmamaktadır. Bunun nedeni, zararın meydana gelmesine veya artmasına yardımcı olan üçüncü kişilerin, müteselsil sorumluluk çerçevesinde faille birlikte sorumlu tutuluyor olmalarıdır. Ancak belirtelim ki, zararın artmasına katkıda bulunan üçüncü kişilerin kusuru, fail açısından BK m. 43 veya 44 çerçevesinde indirim kalemi olarak kabul edilmemiş olsa dahi, bu durum, üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağıını kesmesine bir engel teşkil etmez. Diğer bir ifadeyle, üçüncü kişinin kusurunun, failin fiiliyle zarar arasındaki uygun illiyet bağıını kesecek yoğunlukta olması halinde, fail sorumluluktan tamamen kurtulur.

Her ne kadar üçüncü kişinin kusuru tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmemişse de, öğretide, zarar görenin objektif sorumluluk hükümleri

çerçevesinde (BK m. 55, m. 100 gibi) sorumlu olduğu kişilerin davranışlarının da indirim kalemi olarak dikkate alınabileceği kabul edilmektedir.⁷⁰⁴ Mesela, zarar gören kişinin işçisinin kusurlu bir davranışı, ayıplı bir ürünün patlamasına veya patlamanın sebebiyet verdiği zararın artmasına katkıda bulunmuşsa, üretici, zarar görenin BK m. 55 kapsamında müstahdeminin hatalı davranışı nedeniyle zararın arttığı gerekçesiyle, sorumlu olduğu tazminat miktarından indirim talep edebilecektir.

Yargıtay da, davacının eyleminden sorumlu olduğu kişilerin davranışlarının, tazminattan indirim imkân sağlayacağını kabul etmektedir. Ancak, Yargıtay, “davacının eyleminden sorumlu olduğu kişiler”in kapsamını, öğretideki baskın görüşten farklı olarak, sadece failin objektif sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumlu olduğu kişilerle sınırlı tutmamaktadır.⁷⁰⁵ Mesela Yargıtay’ın 1986 tarihli bir kararında⁷⁰⁶, davacının kiracısının kusurunun dahi, tazminattan indirim sebebi olacağına hükmetmiştir.

b. 85/374 Sayılı AB Konsey Direktifi Bakımından

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nin 8. maddesiyle, üreticinin ödemesi gereken tazminattan indirim yapılabilecek haller belirlenmiştir. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nin 8. maddesi şu şekildedir:

1)Üye ülkenin iç hukukuna göre rücu hakkına zarar gelmemek kaydıyla, zarara, üründeki ayıp ile birlikte üçüncü bir kişinin müdahalesi de neden olmuşsa üreticinin sorumluluğu azaltılmaz.

2)Zarara üründeki ayıp ile birlikte zarar görenin veya onun eylemlerinden sorumlu olduğu birinin kusuru sebep olmuşsa, hal ve şartlara göre üreticinin sorumluluğu azaltılabilir veya kaldırılabilir.

⁷⁰⁴ Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 581; EREN, Borçlar Genel, s. 734; WERRO/THEVENOZ, s. 307; WERRO, Responsabilité Civil, s. 296 N. 1163.

⁷⁰⁵ Yarg. 4. HD, 3.5.1989, E. 1510, K.4228; Yarg. 4. HD., 23.2.1989, E. 764, K. 1601; 4. HD., 9.11.1989, E. 4720, K. 8577; Yarg. 4. HD, 27.4.1989, E. 2287, K. 4017 (UYGUR, C. 2, s. 2046).

⁷⁰⁶ Yarg. 4. HD, 27.4.1989, E. 2287, K. 4017 (UYGUR, C. 2, s. 2046)

Yukarıda, Borçlar Kanunu'muzda yer alan genel hükümler uyarınca, üçüncü kişinin fiilinin tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmediğine, zira bu durumun müteselsil sorumluluk çerçevesinde çözümleneceğine değinmiştik. Direktif'in 8. maddesinin birinci bendiyle, bu durum doğrudan ve açıkça hükme bağlamıştır. Bentteki, "rücu hakkı" ifadesi de, müteselsil sorumlulardan birinin ödeme yapması halinde, yaptığı ödemenin iç ilişkide kendi payını düşenden fazlası için, diğer sorumlulara rücu edebilmesiyle ilgili düzenlemeler kastedilmektedir. Yani, zarar gören kişiye tazminatı ödemek zorunda kalan müteselsil sorumlu, iç hukukun kendisine tanıdığı imkânlar çerçevesinde diğer sorumlulara rücu edebilecektir.

Direktifte, böyle üçüncü kişilerin fiilinin üreticinin sorumluluğundan indirim sebebi olamayacağı hükmü, ürünün dağıtım zincirinde yer alanlar düşünülerek getirilmiştir⁷⁰⁷. Ürünün ayıplı olarak piyasaya sürülmesinden sonra, dağıtım zincirindeki kişiler tarafından yapılan hatalı bir depolama, taşıma, tamir veya incelemenin üründeki ayıpla birleşerek zararın artmasına sebebiyet vermesi gibi durumların da, üreticinin sorumluluğu kapsamında olması istenmiştir. Ancak belirtelim ki, üçüncü kişinin fiilinin, ayıpla zarar arasındaki illiyet bağıını kesecek yoğunlukta olması halinde artık üreticinin sorumlu tutulamayacağı açıktır⁷⁰⁸.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin yukarıda aktarılan 8. maddesinin ikinci bendiyle ise, zarara, üründeki ayıpla birlikte "zarar görenin veya onun sorumlu olduğu kişilerin kusurunun" sebep olduğu hallerin, üreticinin sorumluluğunu azaltılabiliyor hatta ortadan kaldırılabileceği hükmü bağlanmıştır. Görüldüğü gibi, bentte, hem "zarar gören" in hem de "zarar görenin sorumlu olduğu kişiler" in davranışlarının sorumluluktan indirim sebebi olabileceği açıkça kabul edilmektedir.

Zarar görenin davranışının, failin sorumluluğundan indirim sebebi olacağı, daha önce belirtilmiş olduğu gibi, Borçlar Kanunu'muzun 44. maddesiyle de kabul edilmektedir. Ancak burada belirtelim ki, Direktif, BK m. 44'den farklı

707 MARKOVITS, s. 298.

708 Bu doğrultuda bkz. MARKOVITS, s. 298.

olarak, zarar görenin davranışının tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilebilmesi için, açıkça, kusurlu olmasını aramıştır. Kusurun derecesi önemli değildir. Mağdurun kusurlu davranışı, ürünün uygun olmayan şekilde kullanılması veya değiştirilmesi gibi sebeplerden kaynaklanabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, mağdurunun kusurunun üretici tarafından ispat edilmesinin gerektiğidir⁷⁰⁹.

Direktif ayrıca, sadece mağdurun kusurunun değil; onun sorumluluğunda, gözetiminde olan çocukları, işçisi gibi kişilerin kusurunun da, aynı şekilde, üreticinin sorumluluğunu azaltabileceğini hükme bağlamıştır. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 8. maddesinin 2. bendinde, "zarar görenin sorumlu olduğu kişiler" ilgili bir sınırlandırılma getirilmemiştir. Bu kişilerin kapsamının çok geniş tutulması, zarar gören aleyhine tazminat miktarının adil olmayacak şekilde indirilmesi sonucunu doğurabileceği kanaatindeyiz.

Yukarıda, ülkemizde, zarar görenin sorumluluğunda olan kişilerin davranışlarının tazminattan indirim sebebi olacağına, bu yönde açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen, öğreti ve uygulama tarafından benimsendiğini, tesbit etmiş bulunmaktayız⁷¹⁰. Ancak, bu kişilerin kapsamına kimlerin gireceği konusunda öğreti ve uygulama arasında bir görüş birliği bulunmadığını da hatırlatmakta fayda vardır. Öğretinin⁷¹¹, bu kişilerin, zarar görenin objektif sorumluluk çerçevesinde sorumlu olduğu kişilerle sınırlandırılması taraftarı olmasına karşılık; Yargıtay⁷¹², zarar görenin kiracısını dahi bu kapsamda kabul ederek, kapsamı geniş tutma taraftarı gibi durmaktadır. Zarar gören kişinin sorumlu olduğu kişilerin kapsamının geniş yorumlanmasının, tazminat müessesini amacından saptıracağı ve adil olmayan sonuçlara sebebiyet vereceği kanaatindeyiz.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, zarar görenin sorumluluğunda olan kişinin kusuru, ürünündeki ayıp ile zarar arasındaki uygun illiyet bağına kesecek

709 MARKOVITS, s. 299.

710 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 1'de dn. 284 ve ilgili metin.

711 Bu görüşte olan yazarlar için bkz. yukarıda dn. 284.

712 Bu yöndeki Yargıtay kararları için bkz. yukarıda dn. 285, 286.

yoğunlukta olması halinde, bu kişinin sıfatı önemini yitirecek ve bu davranış her halükârda üreticinin sorumluluğunun doğmasına engel olacaktır⁷¹³.

c. Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından

2003 tarihli Ayıplı Mal Yönetmeliğinde, AB Konsey Direktifine benzer şekilde, tazminatın hesaplanmasıyla ilgili özel bir hükmüne yer verilmemiş, sadece 6. maddesinin 3. fıkrasında tazminattan indirim sebebi olabilecek belli hususlar belirlenmiştir. Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 3. fıkrası şu şekildedir:

“Ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu taktirde, bunlar müteselsilen sorumludurlar. Ancak zararın, tüketicinin veya tüketicinin sorumlu olduğu üçüncü bir kişinin kusurundan kaynaklanması halinde tüm hal ve şartlar göz önüne alınarak, imalatçının/üreticinin sorumluluğu azaltılabilir veya kaldırılabilir.”

Bu düzenleme ilk bakışta, zarar gören ve onun sorumlu olduğu kişiler açısından 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 8, b. 2 ile aynıymış izlenimi vermesine rağmen, aslında iki düzenleme arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır.

Öncelikle, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 8'de, zarar görenin ve onun sorumlu olduğu kişilerini kusurunun ayıplı ürünle birlikte zarara sebebiyet verdiği hallerden bahsedilmekteyken, Ayıplı Mal Yönetmeliği m. 6'da bu kişilerin kusurunun, üründeki ayıpla birlikte değil, doğrudan doğruya zarara sebebiyet verdiği hallerden bahsedilmektedir. Yönetmelik m. 6'nın metnindeki bu farklılığın, yanlış tercümeden kaynaklandığı kanaatindeyiz. Zira, Yönetmelik'te belirtilmiş olan zararın, zarar gören (tüketicisi) veya onun sorumlu olduğu kişilerin kusurundan kaynaklanması halinde, zarar ile ayıplı ürün arasındaki uygun illiyet bağı kesileceğinden üreticinin sorumluluğu hiç

713 Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §2, IV, B, 1.

doğmaz. Bu tür durumlarda, üreticinin sorumluluğu zaten söz konusu olmayacağından, Yönetmelik'in m. 6/ f. III, c. 2'de belirtildiği gibi, üreticinin sorumluluğunun azaltılmasında dikkate alınması da imkânsızdır. Sonuç olarak, Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin bahsi geçen cümlesinin Direktif m. 8, b.2'ye uyumlu olarak yorumlanması gerekmektedir.

Diğer taraftan, Direktif'te yer alan, üçüncü kişinin davranışının ayıpla birlikte zarara sebebiyet vermesi halinde, bunun sorumluluktan indirimine neden olacağı yönündeki madde, Ayıplı Mal Yönetmeliği'ne alınmamıştır. Bu eksikliğin önemli olmadığı kanaatindeyiz. Zira, bu durum genel hükümlere bakılarak doldurulduğunda, zaten Direktifteki düzenleme ile aynı sonuca varılmaktadır. Kısaca hatırlatacak olursak, tazminat miktarı hesaplanırken dikkate alınacak kalemleri hükme bağlayan Türk BK m. 43 ve 44'de üçüncü kişinin kusuru, tazminattan indirimine sebep olacak kalemler arasında sayılmamıştır. Burada ayrıca belirtelim ki, zararın meydana gelmesine ayıplı ürünle birlikte üçüncü kişinin de sebep olmuş olması hali zaten müteselsil sorumluluk hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gereken bir konudur⁷¹⁴. Bu durum, Yönetmelikteki "*Ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu taktirde, bunlar müteselsilen sorumludurlar*". cümlesiyle zımnen vurgulanmaktadır (m. 6/f. III, c.1). Yönetmelik'te, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 8, b. 1'deki üçüncü kişilerin davranışıyla ilgili hükme yer verilmeyerek sadece, anılan müteselsil sorumluluk düzenlemesi yeterli görülmüştür.

Ayıplı Mal Yönetmeliği ile getirilen düzenleme tazminatın hesaplaması için yeterli düzenlemeyi içermediğinden, hâkim bu Yönetmeliği uygularken de BK m. 43 ve 44'deki genel kurallardan destek alacaktır. Şüphesiz, hâkim bunu yaparken, Yönetmelik ile üreticilere objektif sorumluluk getirilmiş olduğunu dikkatten kaçırmamalıdır. Bu husus özellikle, BK m. 43'deki failin kusuru düzenlemesi açısından önemsenmelidir. Zira, Yönetmelik ile objektif sorumluluk getirilmiş olduğundan, failin kusurunun hafifliği tazminat miktarını

714 Bu konuda ayrıca bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §3, II, C, 3.

azaltamamalı; ancak kusurun ağırlığı, tazminatın artmasında etkili olabilmelidir⁷¹⁵.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, zarar görenin kusurunun tazminattan indirim sebebi olarak kabul edilmesinin, objektif sorumluluğun ruhuyla bağdaşmadığı düşünülebilir. WERRO, Amerika'daki bazı eyaletlerin, bu düşünceye dayanarak, mağdurun kusurunu, zarara sebep olan kazanın temel sebebini teşkil etmemesi kaydıyla, tazminattan indirim sebebi olarak dikkate almadığını belirtmiştir⁷¹⁶. Amerika'daki bazı eyaletlerde eğilim bu yönde olsa da, üreticinin sorumluluğu açısından Amerikan hukukuna hâkim olan Restatement (3rd) of Torts'da, tazminat miktarının belirlenmesinde mağdurun davranışlarının dikkate alınacağı belirtilmiştir. Söz konusu Belge'de, üreticinin ödeyeceği tazminat miktarının, mağdurun kusuru oranında indirileceği (Restatement 3rd of Torts, 4. Bölüm §17) ve hatta mağdurun ürünü öngörülemez şekilde kötü kullanmış veya üründe değişiklik yapmış olmasının ise üreticinin sorumluluktan muaf olması sonucunu doğuracağı (Restatement 3rd of Torts, 4. Bölüm §18) belirtilmiştir⁷¹⁷. Kanaatimizce de, objektif sorumluluklarda da mağdurun kusurunun, failin tazminat yükümlülüğünden indirim kalemi olarak kabul edilebilmesi gerekir. Yargıtay'ımız da, objektif sorumluluk hallerinde dahi BK m. 44 kapsamında tazminat miktarından indirim yapılabileceği kanaatindedir⁷¹⁸.

715 Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 592.

716 WERRO, Responsabilités Objectives, s. 29-60.

WERRO (Responsabilités Objectives, s. 54 dn. 97) bu hususa örnek olarak, New Jersey Temyiz Mahkemesi'nin Polisen v. General Motors kararını (Superior Court of New Jersey Appellate Division (2000), 328 N.J. Super 41) vermektedir. Mahkeme söz konusu kararda, zarar görenin ürünün ayıplı olduğunu anlamadaki kusurunu, diğer ifade ile, mağdur daha dikkatli davransaydı ürünün ayıplı olduğunu görebilecek olmasıyla ilgili müterafik kusurunu, üreticinin tazminat borcundan indirim sebebi olarak kabul etmemiştir. Mahkeme bu kararı, üreticinin sorumluluğunun objektif sorumluluk olmasına dayandırmıştır.

717 Michael Sam SANDMIRE, "The Restatements of Product Liability: Which One Should Oregon Follow?", OADC Magazine, Spring 2003 (<http://library.findlaw.com>, çevrim içi: 14.10.2004).

718 Yarg. HGK, 27.4.1977, E. 1921, K. 431 (UYGUR, C. 2, s. 2055).

IV- İLLİYET BAĞI

A- Genel Olarak “İlliyet Bağı” Kavramı

Haksız fiil sorumluluğunun doğması için aranan bir diğer unsur da “illiyet bağı”dır. Sorumluluk hukuku açısından, sorumluluğun dayanağı olan olgu veya hukuka aykırı ve kusurlu davranış ile meydana gelen zarar arasındaki sebep-sonuç ilişkisine, genel anlamda illiyet bağı denmektedir⁷¹⁹. Bu tanımdan hareketle, üreticinin haksız fiil sorumluluğunun doğması için, üreticinin kusurlu ve hukuka aykırı davranışıyla zarar arasında illiyet bağı bulunması aranmaktadır⁷²⁰. *Üreticinin kusurlu ve hukuka aykırı davranışını ise, ayıplı bir ürün üretip piyasaya sürmek olarak tanımlayabiliriz.*

Burada ayrıca dikkati çekmekte fayda vardır ki, aşağıda detaylı olarak inceleyeceğimiz 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde, illiyet bağının, üreticinin davranışıyla zarar arasında değil, üründeki ayıpla zarar arasında bulunması aranmaktadır (m. 4). Direktif ile BK m. 41 kapsamındaki haksız fiil sorumluluğu arasındaki bu fark, ilk sorumluluğun kusursuz ikincinin de kusur sorumluluğu olmasının da doğal bir sonucudur. Direktif'in 1. maddesindeki

719 Bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 487; OĞUZMAN/ÖZ, s. 519; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 567.

720 Mutfak dolaplarının kusurlu monte edilmiş olması nedeniyle düşerek kiracının eşyalarına zarar vermesi sebebiyle açılan davada, Yargıtay, tazminat sorumluluğu için aranan illiyet bağının, davalı üreticinin eylemi ile zarar arasında olmasını aramıştır (Yarg. HGK, 13.2.2002, E. 4-114, K. 84 - Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr). Karar şu şekildedir:

“...Davalının hatalı ve kusurlu montajı sonucunda davacıya ait mutfak dolaplarının düştüğü davacının zararı ile davalının eylem arasında uygun nedensellik bağının da olduğu anlaşıldığından doğan zararın davalı yapımçı tarafından giderilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır... »

Yargıtay, ayıplı üretilmiş bir ürün nedeniyle üretici aleyhine açılmış bir davada, illiyet bağının, üreticinin kusuruyla zarar arasında bulunması gerektiğini belirtmiştir (4. HD., 26.3.1985, E. 1090, K. 2767 - KARAHASAN, Sorumluluk, s. 586). Kararda, illiyet bağının « kusurlu zarar arasında » bulunması gerektiği ifade edilmiş olsa da, bu ifade « kusurlu davranışla zarar arasında » olarak anlaşılmalıdır. Karar şu şekildedir :

«...davalı şirket imal ve monte ettiği bir mamul sebebiyle fabrikasal veya yapım bozukluğu gibi mamuldeki bir hataya müsteniden o malı alan ve kullanan herkese karşı zararlar kusur arasında uygun illiyet bağı varsa sorumludur... ».

üreticinin ayıplı ürününün sebebiyet verdiği zararlardan sorumlu olduğu yönündeki ifadeden de anlaşıldığı gibi, AB kanun koyucusu, sorumluluğu, üreticinin davranışlarından soyutlayarak, doğrudan ürünün ayıplı olmasına bağlamıştır. Bunun sonucu olarak da, zarara sebebiyet vermiş olan ürün üretici tarafından üretilmiş olmak kaydıyla, piyasaya kimin tarafından sürüldüğünün önemi bulunmamaktadır⁷²¹. Diğer taraftan, üreticinin BK m. 41 kapsamındaki sorumluluğu ise, üreticinin kusurlu ve hukuka aykırı bir davranışına dayanmakta ve illiyet bağının da, üreticinin bu davranışıyla zarar arasında bulunması aranmaktadır. Dolayısıyla, üreticiyi BK m. 41 uyarınca sorumlu tutabilmek için, üreticinin davranışıyla zarar arasında illiyet bağı kurulabilmek gerekir ki, bu bağlantı da ancak, söz konusu ayıplı ürünün üretici tarafından piyasaya sürülmüş olmasıyla kurulabilmektedir. Aksi durumda, yani, ayıplı ürün üretici tarafından piyasaya sürülmemişse, üreticinin davranışıyla zarar arasında “doğal illiyet bağı” dahi kurulamayacaktır.

B- Üreticinin Sorumluluğu Açısından “İlliyet Bağı”na İlişkin Esaslar

1. Türk Borçlar Kanunu’nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd) Bakımından

Zararla hukuka aykırı davranış arasında illiyet bağının ne zaman mevcut sayılacağı hususu, öğretilerde uzun zaman tartışılmış ve sorunun çözümü için birçok farklı teori önerilmiştir. Burada bu tartışmalara girilmeden sadece, bugün baskın olan ve bizim de kabul ettiğimiz görüş çerçevesinde üreticinin sorumluluğu sorunuyla ilgili bazı hususlara yer verilmeye çalışılacaktır.

Bugün illiyet bağı belirlemesi iki aşamalı bir incelemeye tabi tutulmaktadır. İlk aşamada, mahkemeler, “doğal illiyet bağı” veya “maddi illiyet bağı”nın

721 Gerçi, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 7’de, ürünün piyasaya üretici tarafından sürülmemiş olması, üreticinin sorumluluktan kurtuluş imkânları arasında sayılmaktadır. Dolayısıyla, ayıplı ürün, her nasıl olursa olsun bir kez piyasaya sürülmüş ve zarara sebebiyet vermişse, üreticinin Direktif kapsamında sorumluluğu doğmuş olacak; ancak üretici, söz konusu ayıplı ürünü, üretmiş olmasına rağmen, piyasaya kendisinin sürmemiş olduğunu ispatlayarak, doğmuş olan bu objektif sorumluluktan kurtulabilecektir.

bulunup bulunmadığını araştırırlar⁷²². Burada, söz konusu olayın mantıksal ve bilimsel açıdan o kişiye mâl edilebilip edilemeyeceği, diğer bir ifade ile zararın doğal veya zorunlu bir sebebi olup olmadığı belirlenmeye çalışılır ki buna, çoğunlukla, “conditio sine qua non (olmazsa olmaz)” testi adı verilir⁷²³. İlliyet bağı incelemesinin ikinci aşamasına gelince: Hayatta hadiseler o kadar birbirleriyle birleşirler ki, bir hadisenin diğeriyle bağlantısı kolaylıkla kurulabilir ve bu zincir sonsuza kadar birbirini takip edebilir. Böyle, zararın doğması için bulunması gereken her unsura sorumluluk bağlamak, sorumluluğun sınırlarını çok genişletir. İşte, illiyet bağı incelemesinin ikinci aşaması ile, sorumluluk makul sınırlara çekilmeye çalışılmaktadır. Bu aşamadaki incelemeye, “uygun illiyet bağı teorisi” yön vermiştir⁷²⁴. Bu görüş uyarınca, olayların olağan akışı ve genel hayat tecrübelerine göre fiil, meydana gelmiş olan sonuca sebebiyet vermeye uygun ise uygun illiyet bağı var kabul edilir⁷²⁵. Diğer bir ifade ile, ortaya çıkan zarar, ayıplı ürünün uygun sonucu olarak görülmelidir ki illiyet bağı kurulabilsin. Uygun illiyet bağı teorisi, geçtiğimiz yüzyılın başında Alman fizyolog von Kries tarafından geliştirilmiştir⁷²⁶. Almanya’da ve sonra İsviçre’de benimsenmiştir ve medeni sorumluluk hukuku alanında İsviçre Federal Mahkemesi tarafından yıllardır kullanılmaktadır⁷²⁷. Ülkemizde de genel kabul görmekte olan bir teoridir⁷²⁸. Zararla failin fiili arasında uygun illiyet bağının bulunabilmesi için, hayat

722 TANDOĞAN, bu bağı « mantıki illiyet » olarak tanımlamakta (TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 72).

723 WIDMER/WESSNER, RE, s. 107.

724 Fikret EREN, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975 (Uygun illiyet bağı), s. 51 vd.; ATAMER, 42 vd.

725 Bkz. WIDMER/WESSNER, RE, s. 107; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 77; EREN, Borçlar Genel, s. 492; OĞUZMAN/ÖZ, s. 519.

726 Johann Von KRIES, “Über den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendungen desselben”, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie 12, 1888, s. 179 vd. (EREN, Uygun illiyet bağı, s. 52’den naklen). Bkz. WIDMER/WESSNER, RE, s. 107.

Alman hukukunda illiyet bağının belirlenmesi ile ilgili olarak bkz. WENIGER, s. 63.

727 Bkz. THÉVENOZ/WERRO, s. 275 N. 37; DESCHENAUX/TERCIER, s. 58; ATF 87 II 117, cnd. 2 (JdT 1961 I 538).

728 EREN, Borçlar Genel, s. 492; OĞUZMAN/ÖZ, s. 519; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 573; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 76; ATAMER, s. 39. Yarg. 4. HD, 13.9.1988, E. 4147, K. 7408 (UYGUR, C. 2, s. 344).

tecrübelerine göre, olayların normal akışında o olayın bu zararı meydana getirebileceği sonucuna varmak gerekir.

Uygun illiyet bağı incelemesi yapılırken, söz konusu fiilin meydana gelmiş olan zararı doğurmaya uygun olup olmadığına, olayların normal akışına bakılarak yapılan objektif bir değerlendirme sonucunda karar verilir. Bu incelemede, failin davranışının somut olaydaki sonucu doğuracağını öngörebilirlik öngöremediğinin hiç önemi yoktur⁷²⁹. Diğer taraftan, kısaca belirtelim ki, illiyet bağı alanında “öngörülebilirlik ölçütü”ne, özellikle, İngiliz hukukunda çok itibar edilmektedir. Bu hukuk sisteminde, makul bir kişinin söz konusu olayın gerçekleştiği anda, doğmuş zarar cinsinden bir zararı meydana getirebileceğini öngörebildiği tüm durumlarla, illiyet bağının kurulduğu kabul edilmektedir⁷³⁰. İngiliz hukukunda, illiyet bağının belirlenmesi açısından “öngörülebilirlik ölçütü”ne itibar edilse de, Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında bu ölçüte, failin gerekli objektif özeni gösterip göstermediği dolayısıyla da, kusurun belirlenmesi için başvurulmaktadır⁷³¹. Bu bağlamda sorumluluk hukukumuzda zarara sebep olan olayla zarar arasında uygun illiyet bağı bulunup bulunmadığı araştırılırken, öngörülebilir veya öngörülemez tüm şartların dikkate alınacağı kabul edilmektedir⁷³².

Yukarıda belirtilen husus, ayıplı malın sebep olduğu zararlar açısından da önemlidir. Bunun sonucunda üretici, üretmiş olduğu bir ürünlerdeki ayıp nedeniyle hiç öngörmediği zararları tazmin etmek zorunda kalabilir. Özellikle, zararın mağdurun şahsından kaynaklanan özellikler sebebiyle arttığı haller böyledir. Mesela B, üretici

729 Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 519; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 77, 78; THÉVENOZ/WERRO, s. 275 N. 37. Bu konudaki başka teorilerle ilgili olarak bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 501-505.

730 Bu teori uyarınca sadece bir zarar meydana gelebileceğinin öngörülebilir olması yeterlidir. Diğer bir ifade ile, zararın kapsamının veya tüm ayrıntılarının öngörülebilmesi gerekmemektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. WENİGER, s. 63; GRUBB/HOWELL, s. 286 vd.

731 Bkz. WIDMER/WESSNER, RE, s. 110; THÉVENOZ/WERRO, s. 276; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 77.

732 EREN, Borçlar Genel, s. 503; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 78 ; OĞUZMAN/ÖZ, s. 520; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 600. Bu doğrultuda Yarg. 4. HD, 5.11.1984, E. 6092, K. 8184 (ayrıca, bu kararın metninde şu kararlara da atıf yapılmaktadır: HGK, 24.6.1964, E. 966/4-508, K. 481; Yarg. 4. HD, 1.5.1981, E. 4878

Ü tarafından piyasaya sürülmüş olan ayıplı bir ürün sebebiyle hayati tehlike yaratmayacak şekilde yaralanmasına rağmen, hemofili hastalığı nedeniyle söz konusu yaralanma ölümle sonuçlanmıştır⁷³³. Bu durumda, “Ayıplı ürünle B’nin ölmesi arasında uygun illiyet bağı mevcut mudur?” sorusu gündeme gelmektedir. Söz konusu yaralanma sonucunda kişinin ölmesi, “hayatın normal akışına uygun değildir” denebileceği gibi, mağdurun hemofili hastalığı dikkate alınarak, “böyle bir hastalığı olan kişinin söz konusu yaralanma sonucunda ölmesinin hayatın normal akışına uygun olduğu”nu da söylemek mümkündür. Bu sorunun çözümünde izlenecek yöntem, sorumluluğun kapsamına girecek olan **dolaylı zararların** kapsamının belirlenmesine de yardımcı olacaktır. Yukarıda belirttiğimiz⁷³⁴ gibi, bugün uygun illiyet bağı incelemesinde tüm şartların dikkate alınacağı baskın olarak kabul edilmektedir ve dolayısıyla, örnek olayda fail, ölümden de sorumlu tutulacaktır.

Ancak belirtelim ki, tüm şartlar dikkate alınarak meydana gelecek tüm zararın sorumlu kişiye yüklenmesi, bazı durumlarda, sorumluluğun kapsamını adaletsiz bir şekilde genişletebilir. Bu nedenle, bu tür fevkalade hallerin tazminattan indirim sebebi (BK m. 43) olarak dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir⁷³⁵. Yargıtayın yerleşmiş uygulaması da bu yöndedir⁷³⁶. Benzer şekilde OĞUZMAN/ÖZ’de de, uygun illiyet bağının belirlenmesinde en uygun çözümün tüm şartların objektif olarak dikkate

K.6157) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- www. kazanci.com. tr); Yarg. 4. HD, 12.11.1984, E. 7228, K. 8290 (UYGUR, C. 2, s. 2028).

733 OĞUZMAN/ÖZ, s. 520.

734 Bkz. yukarıda dn. 312 ve ilgili metin.

735TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 78; OĞUZMAN/ÖZ, s. 520; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 600. Karş. WIDMER/WESSNER, RE, s. 110.

736 Yarg. 4. HD, 5.11.1984, E. 6092, K. 8184 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- www. kazanci.com. tr). Yargıtay bu kararda, davacının hemofili hastalığının zararın artmasına sebebiyet vermesinin, BK m. 43 kapsamında bir indirim sebebi olabileceğini kabul etmiştir.

Yarg. 4. HD, 12.11.1984, E. 7228, K. 8290 (UYGUR, C. 2, s. 2028). Mesela Yargıtay 1984 tarihli bu son kararına konu olayda, failin öldürücü olmayan müessir fiilinin kalp yetmezliğiyle birleşmesi sonucu kişi ölmüştür. Kararda, failin bu sonuçtan sorumlu olduğu, uygun illiyetin kurulduğu ancak, ölen kişinin kalp yetmezliğinin indirim sebebi olarak değerlendirileceği belirtilmiştir.

alınması ve bunların hakim tarafından MK m. 2 uyarınca törpülenerek kullanılması olduğu belirtilmiştir⁷³⁷.

Burada ayrıca, **illiyet bağının kesilmesi** meselesine de değinmekte fayda vardır. İlliyet bağının kesilmesi, olayların normal akışına göre bakıldığında, meydana gelmiş sonucu doğuracak olan bir davranış, sonuçlarını tam olarak doğurmadan önce ortaya çıkan başka bir sebep nedeniyle arka plana itilmesi ve artık ilk davranışın zarar için uygunluğunu yitirmiş olmasıyla gerçekleşir. İlliyet bağını kesen sebepler; mücbir sebep, mağdurun veya üçüncü kişinin kusuru olarak üçe ayrılır⁷³⁸. Bu sebeplerden birinin varlığı halinde üreticinin sorumluluğu doğmayacağından, her bir durumu kısaca ele almak uygun olacaktır.

Mücbir sebep, umulmayan halden çok daha kuvvetli, sorumlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, objektif olarak kaçınılamaz bir olaydır⁷³⁹. Ayıplı bir ürünün patlaması nedeniyle ciddi olarak yaralanan kişinin, hastaneye götürülürken yıldırım düşmesi sonucu ölmesi halinde durum böyledir. Ayıplı ürün, kişiyi hayati risk teşkil edecek şekilde yaralamış olmasına rağmen, bu sebeple ölüm gerçekleşmeden kişi yıldırım nedeniyle ölmüştür. Bu durumda üreticinin haksız davranışıyla zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiş olur.

İlliyeti kesen diğer sebep olan *mağdurun kusuru* da, üreticinin sorumluluğu açısından önemlidir. Burada, üründeki ayıp, normal şartlarda söz konusu zarara sebep olabilecek cinsten olmasına rağmen, daha bu zarar ortaya

737 OĞUZMAN/ÖZ, s. 520.

738 Bu konuda bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 517 vd.; EREN, Uygun İlliyet Bağı, s. 171 vd.; DESCHÉAUX/ TERCIER, s. 62; WERRO, Responsabilité Civile, s. 56-58; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 79-82.

Burada belirtmekte yarar vardır ki, illiyet bağını kesen sebepler, tehlike sorumluluğunda diğer sorumluluk türlerine nazaran daha sınırlı olarak uygulanmaktadırlar. Özellikle, üçüncü şahsın kusurunun, tehlike sorumluluklarında illiyet bağını kesen sebepler arasında yer verilmesinden kaçınıldığını söyleyebiliriz. (Bu konuda bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 517, dn. 209; TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 27)

739 Bkz. TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 328. EREN, Borçlar Genel, s. 518. EREN (Borçlar Genel, s. 518) ayrıca, "mücbir sebep" in daima illiyet bağını kesmesine rağmen "umulmayan hal" in illiyet bağını her zaman tek başına kesmeyebileceğini belirtmektedir.

çıkmadan, mağdurun kusurlu davranışı üründeki ayıbı ikinci plana atarak, zararlı sonucun uygun sebebi haline gelmiştir. Mesela, mağdur intihar etmek amacıyla hatalı üretim sebebiyle frenleri yeterli tutmayan bir arabanın önüne atlarsa durum böyledir. Çünkü, araba, freni tutan bir araba olsa dahi, intihar hareketi, frenlerin devreye girerek tutmasına ve kişinin kurtulmasına imkân vermeyecektir. Bu tür durumlar, kullanıcı hatalarıyla ilgili olaylarda sıklıkla karşımıza çıkar. Mesela, 110 VOLTta çalıştırılmak üzere üretilmiş ancak, termostatı hatalı olan bir su ısıtıcısının, 220 VOLTta çalıştırılması sonucu patlamasında durum böyledir. Burada su ısıtıcısının yanlış voltajda çalıştırılması, ürünün ayıplı olmasıyla zarar arasındaki illiyeti kesmiştir. Zira, ürün hatalı olmasaydı dahi, yanlış voltajda çalıştırılma patlamasına sebep olacaktı. Bu konudaki örnekleri, ülkemizde mahkemeleri çok sık meşgul eden tüp gazların yol açtığı zararlarla ilgili olarak da çoğaltmak mümkündür. Mesela, çok şiddetli sayılmayacak bir darbeye delinebilecek şekilde ayıplı olarak ince bir metalden üretilmiş olan tüp gaz, mağdurun, standart üretilmiş bir tüpün dahi dayanamayacağı ağırlıktaki bir eşyayı üzerine düşürmesi sonucu delinir ve patlarsa, mağdurun davranışı tüpün ayıplı üretilmesi ile zarar arasındaki illiyeti kesmiş olur. Görüldüğü gibi, mağdurun kusurunun illiyet bağıını kesmesi için, bu kusurun, ilk sebebi arka plana itecek ve zararlı sonucun tek uygun sebebi haline gelecek yoğunlukta olması gerekir. Mağdurun kusuru, illiyet bağıını kesecek yoğunlukta değilse ve sadece, sonucun doğmasına diğer sebeplerle birlikte katkıda bulunmuşsa; bu takdirde, fail sorumluluktan kurtulamayacak ama bu durum tazminatın indirilmesinde göz önünde tutulacaktır (BK m. 44)⁷⁴⁰. Bu husus, yukarıda ifade ettiğimiz üzere, özellikle, kullanıcı hataları açısından önem arz eder. Kural olarak, mağdurun ayıplı ürünü yanlış kullanması, zararın artmasına sebep olmuşsa; bu durum, üreticinin sorumluluktan kurtulması sonucunu değil, sadece tazminat miktarından indirilmesi sonucunu doğurmalıdır. Ancak, kullanıcının kusuru zararın tek uygun sebebi halini almışsa o zaman illiyet bağıını kestiğinden bahsedilebilecektir.

Ayrıca belirtelim ki, “mağdurun kusuru” ifadesine, mağdurun davranışıyla birlikte mağdura yükletilebilecek işletme tehlikesi veya mağdurun yardımcı

740 WERRO, Responsabilité Civil, s. 57.

şahıslarının davranışı da dahildir⁷⁴¹. Yukarıdaki su ısıtıcısı veya patlayan tüp gaz örneklerine baktığımızda, ısıtıcıyı 220 VOLTta çalıştıran veya tüpün üzerisine çok ağır bir eşya düşüren, zarar gören kişinin işçisinin, yardımcı şahsının veya ailesinden birinin (çocuğunun dahi olabilir) kusuru da, mağdurun kusuru sayılacak ve üreticinin davranışıyla zarar arasındaki illiyet bağıını kesecektir.

Uygun illiyet bağıının üçüncü kişinin kusuruyla kesilmiş sayılması için, bahse konu üçüncü kişi kusurunun, mağdurun kusurundan da yoğun olması gerekmektedir. Burada üçüncü kişinin kusurunun, meydana gelmiş sonucun tek uygun sebebi olması aranır; yoksa, sadece ürünün ayıplı olması sebebinin arka plana itmesi yeterli değildir. Bu durumda ancak, üçüncü kişinin üretici ile müteselsilen sorumlu olacağından bahsedilebilir⁷⁴². Mesela, frenleri ayıplı üretilmiş bir otomobil, aniden yan yoldan bir araba çıkınca duramayıp kazaya sebep olursa, meydana gelecek zarardan hem üretici hem aniden çıkan arababın işletmecisi müteselsilen sorumlu olacaklardır (BK m. 51). Ancak, aynı otomobil seyir halindeyken, içkili birinin kullandığı otomobil oldukça hızlı bir şekilde gelerek bu otomobile yandan çarparsa, burada üçüncü kişi konumundaki diğer sarhoş sürücünün kusuru, illiyet bağıını kesecek ve üreticinin tazminatla sorumlu olmasına engel olacaktır. Burada yeri gelmişken belirtelim ki; üçüncü kişi kavramına, zarar gören, zarar veren ve bunların davranışlarından sorumlu olduğu kişiler dışındakiler girmektedir⁷⁴³.

2. 85/ 374 Sayılı AB Konsey Direktifi Bakımından

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 4'de, zarar gören kişinin, ayıpla zarar arasındaki illiyet bağıını ispatlaması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Bu maddenin ifadesinden de anlaşılacağı gibi, Direktif ile üreticilere objektif sorumluluk getirildiği ve sonuç sorumluluğu düzenlendiği için, üreticinin sorumluluğunun oluşumunda, illiyet bağıının üreticinin davranışı ile değil

741 EREN, Borçlar Genel, s. 525.

742 WERRO, Responsabilité Civil, s. 58.

743 EREN, Borçlar Genel, s. 528.

doğrudan ayıplı ürünle zarar arasında bulunması aranmaktadır. Yukarıda incelediğimiz BK m. 41 çerçevesinde sorumluluk, üreticinin kusurlu davranışına bağlanmaktayken, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile Avrupa Kanun koyucusu sorumluluğu, doğrudan doğruya ürünün ayıplı olmasına bağlamıştır. Burada sorumluluk ayıplı ürün ve onun sebep olduğu zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisine dayandığından, illiyet bağı unsuru kusur sorumluluğundakine nazaran daha fazla önem arz etmektedir⁷⁴⁴.

Direktifte ayıp ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği açıkça ifade edilmiş olmasına rağmen, bu bağın hangi kriterlere göre belirleneceği, ne derece sıkı bir bağın bu koşulu sağlayacağı konusunda hiç bir açıklama getirilmemiştir. Dolayısıyla, bu belirlemeyi her üye ülke kendi illiyet bağı teorileri uyarınca çözüme kavuşturacaktır. Bu da benzer olaylar için farklı ülkelerde farklı sonuçlara varılmasına neden olacaktır.

Objektif sorumluluk getiren hallerde, açıkça aksine bir düzenleme getirilmediği takdirde, mücbir sebebin, mağdurun veya üçüncü kişinin kusurunun, sorumluluk doğuran olayla zarar arasındaki uygun illiyet bağı keseceği kabul edilmektedir⁷⁴⁵. Direktif'te üründeki ayıpla zarar arasındaki illiyet bağının hangi sebeplerle kesileceği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla Direktife göre, üreticinin sorumluluğunun, yukarıda incelediğimiz genel kurallara tabi olarak, mücbir sebep, mağdurun veya üçüncü kişinin kusuru sebebiyle kesileceğini kabul etmek gerekmektedir.

Hal böyle olmakla beraber, HAVUTÇU, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 8 ile getirilmiş olan hükümden yola çıkarak, illiyet bağı kesen sebeplerle ilgili de bir sonuca varılabileceği kanaatindedir⁷⁴⁶. Oysa, yukarıda

744 TİFTİK, Tazminat, s. 54.

745 Bkz. DESCHEAUX/ TERCIER, s. 62; EREN, Borçlar Genel, s. 517; TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 27; WERRO, Responsabilité Objectives, s. 53; ASLAN, 226. Ancak, illiyet bağı kesen olaylar, tehlike sorumluluğu hallerinde diğer sorumluluk türlerine nazaran biraz daha sınırlı kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. TANDOĞAN, Kusursuz sorumluluk, s. 27-29; EREN, Borçlar Genel, s 517.

746 Bkz. aşağıda dn. 309 ve ilgili metin.

“tazminattın miktarının belirlenmesi” başlığı altında⁷⁴⁷ incelediğimiz gibi, Direktif m. 8 ile ayıplı ürünle zarar arasındaki “illiyet bağını kesen sebepler”den değil, ayıplı ürünle birlikte zararın doğmasına veya artmasına etki eden sebeplerden bahsedilmektedir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu 8. maddede, yukarıda incelediğimiz BK m. 43 ve 44’deki gibi, sorumlu kişinin tazminat yükümlülüğünden yapılabilecek indirimlerin neler olduğu belirlenmiştir.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 8’in metni şu şekildedir:

“1) Üye ülkenin iç hukukuna göre rücu hakkına zarar gelmemek kaydıyla, zarara, üründeki ayıp ile birlikte üçüncü bir kişinin müdahalesi de neden olmuşsa üreticinin sorumluluğu azaltılmaz.

2) Zarar üründeki ayıp ile birlikte zarar görenin veya onun eylemlerinden sorumlu olduğu birinin kusuru sebep olmuşsa, hal ve şartlara göre üreticinin sorumluluğu azaltılabilir veya kaldırılabilir.”

Görüldüğü gibi maddede, üründeki ayıpla birlikte zarara sebebiyet vermekten söz edilmektedir. Zarara sebebiyet veren birden çok sebebin bulunması, genel olarak, üç farklı şekilde karşımıza çıkabilir (sebeplerin çokluğu)⁷⁴⁸. Bunlardan ilki, sebepler arasında “*ortak illiyet*” bulunmasıdır. Ortak illiyette, sebeplerden hiç biri tek başına yeterli olmayıp, ancak bir araya gelmek suretiyle zararlı sonucu doğurabilmektedir. Ayıplı bir ilaç tüketiciye ulaşırken dağıtım zincirinde bulunan toptancılardan birinin deposunda gerekli soğuklukta bekletilmediği için kullanan için daha da tehlikeli hale gelmiş ve kişinin ölümüne sebep olmuşsa durum böyledir. Bu örnekte, ilaçtaki ayıp veya ilacın kötü koşullarda saklanması tek başına öldürücü etki yaratmaya yeterli olmayıp, ancak birbirinden bağımsız iki sebep biraraya geldiklerinde böyle bir sonuca neden olmaktadır.

Zararın birden çok sebebi bulunması hallerinin ikincisi, sebeplerden her birinin zararlı sonucu aynı zamanda birbirinden bağımsız olarak tek başına

747 Üçüncü Bölüm, §2, III, C, 2, b.

748 Bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 506-508; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 82-88; OĞUZMAN/ÖZ, s. 524, 525. Karş. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 569-571.

meydana getirmeye elverişli olduğu “*yarışan illiyet*”tir. Böyle bir durum, yukarıda verdiğimiz örnek üzerinden gidersek, hem ilacın kendi ayıbının, hem de, iyi depolanmaması nedeniyle oluşan bozukluktan her birinin tek başına öldürücü sonucu doğurmaya yeterli olması halinde söz konusu olacaktır. Yarışan illiyete bir başka örnek vermek gerekirse; bir arabanın, nihai üreticisi tarafından başka üreticilerden alınarak monte edilen lastiklerin ve freninin ikisinin de ayıplı olduğunu düşünelim. Meydana gelen bir kazanın, frenin tutmamasından mı yoksa lastiklerin kötü olmasından mı kaynaklandığı belirlenemiyorsa ve fakat her bir ayıp, tek başına söz konusu zararlı sonuca sebebiyet verebilecek nitelikte ise, bu iki sebebin zararlar arasındaki illiyet, birbiriyle yarışır konumdadır.

Zararın birden çok sebebi bulunması hallerinin sonuncusu da; zararlı sonucu birden çok sebepten yalnız biri fiilen meydana getirmiş olmasına rağmen, bu sebebin hangisi olduğunun belirlenemediği, “*seçimlik illiyet*” halidir. Bu duruma örnek olarak, ayıplı bir ürünün birden çok ithalâtçısı bulunduğu veya aynı ürünün farklı üreticiler tarafından üretildiği halleri verebiliriz. Zarara bir tek ürün sebep olmuştur. Esas sorumlu da söz konusu ürünü üreten veya ithal eden kişidir; ancak, zarara sebebiyet veren ürünün hangi üretici tarafından üretildiği veya hangi ithalâtçı tarafından yurda getirilmiş olduğu belirlenememektedir. İşte sonuncu tür olan “*seçimlik illiyet*”te, zarardan sorumlu olacak kişinin belirlenebilmesi açısından sorun yaşanmaktadır. “Ortak illiyet” ve “*yarışan illiyet*” hallerinde sebeplerin hepsinin müteselsilen sorumlu olacağı kabul edilmektedir⁷⁴⁹. Ancak, seçimlik illiyette esasen tek bir sorumlu vardır ancak, bunun kim olduğu belirleyebilmek için yeterli delil bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu türden durumlarda hiç kimsenin sorumlu tutulmaması gerektiği, baskın olarak benimsenmektedir⁷⁵⁰.

749 Bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 507, 508 ; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 83, 85.

750 Bu görüşte bkz. ÖĞUZMAN/ÖZ, s. 526; EREN, Borçlar Genel, s. 510; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 86; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 570.

Ancak, somut olayda söz konusu olan birçok sebep birbirinden tamamen bağımsız meydana gelmemiş, sebepler bir bütünlük arz etmekteyse, bu kişilerin hepsinin müteselsilen sorumlu olması gerektiği savunulmaktadır. Bu hususa verilen klasik örnek, beş kişinin karıştığı kavga esnasında kimin attığı belirlenemeyen bir yumruğun birinin ölümüne sebep olmasıdır. Böyle bir kavgaya karışan herkesin sonuçtan müteselsilen sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmektedir. Bu konuda bilgi için bkz. EREN, Borçlar Genel, s. 510; ÖĞUZMAN/ÖZ, s. 526; TANDOĞAN, Mes’uliyet, s. 87; TEKİNAY/

Kanaatimizce, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 8'in üçüncü kişinin davranışıyla ilgili birinci bendiyle, müteselsil sorumluluğun kabul edildiği ortak illiyet veya yarışan illiyet hallerine gönderme yapılmaktadır. Madde ile getirilen hüküm de, müteselsil sorumluluğun genel kabul görmüş olan, müteselsil sorumlulardan birinin diğer birinin kusurunun çokluğu nedeniyle zarar görene karşı sorumluluğundan indirim yapılmasını isteyemeyeceği prensibinden başka bir şey de değildir⁷⁵¹. Dolayısıyla, yukarıdaki ortak illiyet örneğindeki ayıplı ilacın üreticisi, ilacın üçüncü kişi tarafından kötü depolanmış olduğunu öne sürerek ödeyeceği tazminattan indirim yapılmasını isteyemeyecektir. Bu örnekte, hem ayıplı ilaç üreticisi hem de depo sahibi zararlı sonuçtan zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır. Diğer taraftan, Direktif m. 8 b. 1'de açıkça belirtildiği gibi, zararı tazmin etmek zorunda kalan sorumlu diğer sorumluya rücu ilişkisi çerçevesinde dönebilecektir.

HAVUTÇU, maddenin birinci bendindeki "zararın ürünlerdeki ayıpla birleşen bir üçüncü kişinin davranışından kaynaklandığı hallerde üreticinin sorumluluğu azaltılamaz" ifadesinden yola çıkarak, üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağıni kesmesinin mümkün olamayacağı belirtmiştir. HAVUTÇU'ya göre: "Böylelikle, illiyet bağıni kesen sebeplerden olan üçüncü kişinin eylemi, Direktifte, tazminatta indirim sebebi olarak dahi dışlanmış olmaktadır."⁷⁵². Söz konusu maddeden böyle bir sonuca varılamayacağı kanaatindeyiz. Nitekim, Borçlar Kanunu'nda da üçüncü kişinin kusuruna veya davranışına, BK m. 44'de belirlenmiş olan tazminattan indirim kalemleri arasında yer verilmemiş olmasına rağmen, üçüncü kişinin kusurunun yeterli yoğunlukta olması

AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 571. Keza, Yargıtay 4. HD'nin 1977 tarihli kararının gerekçesinde, böyle seçimlik illiyette söz konusu sebepler arasında bir birlik (vahdet) görüntüsünün bulunması halinde bu kişilerin hepsinin birden BK m. 50 kapsamında müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmektedir (Yarg. 4. HD, 19.9.1977, E. 7150, K.8449 - Kazancı İçtihat Bilgi Bankası; www.kazanci.com.tr). Ayrıca, Alman BGB § 830, b. 1, c.2'de bu yönde açık bir hüküm bulunmaktadır.

751 Bkz. WIDMER, Responsabilité du fait de l'organisation, s. 355. Ayrıca bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, III, C, 2, b.

752 HAVUTÇU, s. 139.

halinde, sorumluluk için aranan uygun illiyet bağıni keseceği konusunda tereddüt bulunmamaktadır⁷⁵³.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin söz konusu 8. maddesinin 2. bendiyle, daha önce de belirttiğimiz gibi, sadece, tazminat miktarından indirim yapılması sonucunu doğuracak olan sebeplerin neler olduğu belirlenmiştir.

Yukarıdaki tespit ve değerlendirmeler ışığında kanaatimizce, Direktif ile getirilmiş olan objektif sorumluluk açısından da genel kabul gören kurallar da dikkate alınarak, mücbir sebep, üçüncü kişinin veya mağdurun kusurunun illiyet bağıni keseceği kabul edilmelidir.

Burada ayrıca Direktif m. 7 ile üreticiye tanınan sorumluluktan kurtuluş imkânlarından kısaca bahsetmekte fayda vardır. Maddeyle tanınan imkânların neler olduğu, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceğinden burada, bu imkânların neler olduğunu tekrarlamadan sadece ilerideki ilgili bölüme yollama yapmakla yetinilecektir⁷⁵⁴. Anılan 7. maddeyle ilgili üzerinde durmak istediğimiz husus, bu maddeyle “illiyet bağıni kesen veya ortadan kaldıran sebepler”in düzenlenmemiş olduğudur. Burada, öncelikle, Direktif'in illiyet bağınin, “ayıpla zarar” arasında bulunmasını yeterli kabul ettiğini belirtelim (Direktif m. 1). Haksız fiil sorumluluğunda illiyet bağınin “failin davranışıyla zarar” arasında bulunması gerektiğini hatırlayalım. Dolayısıyla, mağdur, ayıbı, zararı ve ayıpla zarar arasında illiyet bulunduğunu ispatladığı zaman, üreticinin sorumluluğu doğacaktır. Sorumluluk için ayrıca, zarar veya ayıp ile üreticinin davranışı arasında bir bağ kurulması aranmamaktadır. Hal böyle olmakla beraber, anılan 7. maddenin (a) bendiyle, üreticiye, ürünün piyasaya bizzat kendisi tarafından sürülmediğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. Bu imkân ile üreticiye, doğmuş olan sorumluluğunu sona erdirme şansı verilmektedir. Diğer bir ifadeyle, üreticinin ürünü piyasaya kendisinin sürmemiş olması Direktif'teki sorumluluk açısından illiyet bağıni kesen bir sebep değildir, sadece doğmuş sorumluluğun ortadan kaldırılmasına yarayan bir imkândır.

753 Bu konuda bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, IV, B, 1.

754 Bkz. Üçüncü Bölüm, §4, II, B.

Son olarak, ispat konusuna da değinecek olursak: Direktif m. 4 uyarınca, ayıp ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğunun mağdur tarafından ispatlanması gerekmektedir. Böyle bir ispatın her zaman kolay olmayacağı dikkate alınarak, Avrupa Birliği Komisyonu'nun 1999 yılında yayınladığı "Livre Vert"⁷⁵⁵, ayıp ile zarar arasındaki illiyet bağının ispatlamasının bazı durumlarda oldukça güç olduğuna değinilmiş ve bu konuda ispat kolaylığı sağlanmak amacıyla bazı teklifler getirilmiştir. Mesela, zarar ve ayıbın mağdur tarafından ispatlanması halinde, illiyet bağının da bulunduğunun karine olarak kabul edilmesi önerilmektedir. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi açısından henüz bu konuda bir gelişme söz konusu değildir, Rapor sadece bir tavsiye niteliğinde kalmaktadır.

Ayıplı ürünle zarar arasında uygun illiyet bağının bulunduğunun ispat edilmesi özellikle, seçimlik illiyetin söz konusu olduğu olaylarda daha da zorluk arz etmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, seçimlik illiyette, zarara kimin sebebiyet verdiği delil yetersizliği nedeniyle belirlenememekte ve bu nedenle kimseye sorumluluk yüklenemeyeceği kabul edilmektedir⁷⁵⁶. Bu konuya örnek olarak verdiğimiz, farklı üreticiler tarafından üretilen veya farklı ithalâtçılar tarafından yurda sokulan ayıplı ilaç örneğini burada tekrar verebiliriz. Zehirleyen ilacın kimin tarafından üretildiği veya ithal edildiği belirlenemiyorsa burada seçimlik illiyetten söz edilir. Üreticinin sorumluluğu alanında bu türden olaylara oldukça sık rastlandığından, üreticinin veya ithalâtçıların sorumluluktan kurtulması ve zararın tamamına mağdurun katlanması adil gözükmemektedir⁷⁵⁷. Bu nedenle AB Komisyonu'nun 1999 tarihli raporunda önerdiği, mağdurun ürünün ayıplı olduğunu ve zarar meydana geldiğini ispatlaması halinde, illiyet bağının karine olarak kurulmuş⁷⁵⁸ kabul edileceği yönündeki önerinin, oldukça yerinde olduğu

755 COM (1999) 396 final, 28.7.1999, s. 19. (AB resmî sayfası : www.europa.eu.int).

756 Bu görüşte olan yazarlar için bkz. yukarıda dn. 330.

757 Bu görüşten olarak bkz. THÉVENOZ/WERRO, s. 278 N. 50.

758 GUILLOD/LEUBA, illiyet bağının mevcudiyetinin belirlenmesinde sorumluların pazar payını dikkate alan bir yöntemin kullanılmasını önermektedir. Bu konuda detaylı bilgi ve başka öneriler için bkz. Oliver GUILLOD / Audrey LEUBA, "Causalité alternative et

kanaatindeyiz. Bu durumda her bir üretici, ancak, zarara sebebiyet vermiş olan ürünün, kendi ürettiği veya ithal ettiği ürün olmadığını ispatlayarak illiyet bağının oluşumunu engelleyebilecektir.

Bu nokta da, illiyet bağı karinesini çürütemeyen sorumlular için yanıtlanması gereken diğer bir soru da, bu kişilerden her birinin sorumluluğunun kapsamının nasıl belirleneceğidir. Tüm sorumluların zararın tamamından müteselsilen sorumlu olacağı düşünülebilir, ki bu durum, mağdur lehinedir⁷⁵⁹. Diğer taraftan her sorumlunun, tazminat miktarından pazardaki payları oranında sorumlu olacağı da kabul edilebilir. Bu sonucusu, Amerikan mahkemelerince benimsenmiştir ve “pazar payı sorumluluğu (market share liability)” olarak tanımlanmaktadır⁷⁶⁰. Bu durumda, pazarda payı olan sorumlulardan bazılarının iflas etmesi halinde, tazminatın iflas edene tekabül eden kısmı elde edilemeyeceğinden, bu çözüm, zarar görenin aleyhinedir.

Bu konuda Hollanda mahkemelerince verilmiş olan “Hoge Raad” kararına değinmekte yarar vardır⁷⁶¹. Karara konu olayda, söz konusu ürün piyasaya birden çok üretici tarafından sürülmektedir ve zarara sebep olan ayıplı ürünün hangi üretici tarafından piyasaya sürüldüğünü kesin olarak belirleyebilmek imkânsızdır. Hollanda mahkemesi, mağdurun oldukça lehine bir karar vererek, zararının tümünü pazardaki herhangi bir üreticiden isteyebileceğini ve üreticilerin pazar payı oranında sorumlu tutulmaları gerektiği savunmasının, ancak iç ilişkide (rücu ilişkisinde) dikkate alınabileceğine karar vermiştir. Hollanda mahkemesinin mağduru oldukça gözetilen bir karar verdiği açıktır.

responsabilité du fait des produits: un pour tout, tous pour un”, *Revue européenne de droit privé* 2, 1994, p. 452 – 461.

759 Bu görüşte bkz. GUILLOD /LEUBA, s. 461.

760 GUILLOD/LEUBA, California Mahkemesi'nin 1980 tarihli meşhur Sindell kararında (Sindell v. Abbott Laboratories, Cal. Supreme Court, Pacific Reporter 2d 607, 1980, 924), davalılara müteselsil sorumluluk yüklenmesinin adil olmadığına ve sorumluların tazminat miktarından pazardaki payları oranında (market-share liability) sorumlu olacaklarına hükmedildiğini belirtmektedir (GUILLOD/LEUBA, s. 460). Benzer bir öneri için ayrıca bkz. THÉVENOZ/WERRO, s. 278 N. 50. Pazar payı sorumluluğuyla ilgili olarak ayrıca bkz. TERCIER, *Concours d'Actions*, s. 199.

761 XX c. Bayer Nederland (Kasım 1992), *Tijdschrift voor Consumentenrecht* 1992, s. 325 vd. (TERCIER, *Concours d'Actions*, s. 199 dn. 28'den naklen). Ayrıca bkz. TERCIER, *Concours d'Actions*, s. 198, 199.

3. Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından

Ayıplı Mal Yönetmeliği m. 6/f. II ile, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 4. maddesine uygun olarak, zarar görenin ayıp ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispatlaması gerektiği belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, Yönetmelik de sorumluluğu ürünün ayıplı olmasına bağlamakta ve bunun sonucu olarak da illiyet bağıının üreticinin fiiliyle zarar arasında değil ayıpla zarar arasında kurulmasını yeterli saymaktadır. Yönetmelikle, illiyet bağıının nasıl belirleneceğiyle ilgili başkaca bir bilgi bulunmamakta sadece bu bağıın mevcudiyetinin zarar gören tarafından ispat edileceği belirtilmektedir (Yönetmelik m. 6/f. II). Dolayısıyla, illiyet bağıının mevcut olup olmadığının belirlenmesi, bu bağıın kesilmesi ve bu bağıın nasıl ispatlanacağı ile ilgili olarak genel hükümlere bakmak gerekecektir. Burada ayrıca, yukarıda üreticinin haksız fiil sorumluluğu ve Direktif çerçevesinde illiyet bağııyla ilgili olarak yaptığımız açıklamalara da bakmak konunun çözümlenmesine yardımcı olacaktır.

§3. SORUMLULUĞUN KAPSAMI VE SÜJELERİ

I. SORUMLULUĞUN KAPSAMINA HANGİ ÜRÜNLERİN DAHİL OLACAĞI MESELESİ

A. Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemeleri (BK m. 41 vd.) Bakımından

Üreticinin haksız fiil sorumluluğuna sebep olacak ürün açısından bir sınırlama bulunmamaktadır. Üreticinin haksız fiil sorumluluğu genel hükümlere tabi olduğundan, burada ürünün taşınır ya da taşınmaz olduğu veya ürünün işlenmiş veya hiçbir işleme tabi tutulmadan piyasaya sürülmüş olduğu dahi önemli değildir. Haksız fiil sorumluluğu açısından önemli olan, kişinin piyasaya başkaları için tehlikeli olan bir ürün sürmüş olmasıdır. Hiç üretim faaliyetine sokulmadan tarladan toplanıp pazarda satılan malların dahi bu sorumluluğun konusunu oluşturabileceği kanaatindeyiz. Ürünün yapılmasında kullanılan hammaddeler dahi, bu hammaddeyi piyasaya süren kişi açısından sorumluluk sebebi olabilecektir. Hatta Yargıtay, ayıplı bir

hammadenin nihai ürünün bütünleyici parçası haline geldikten sonra dahi, ayrı bir ürünmüş gibi söz konusu ayıplı hammaddenin üreticisinin haksız fiil sorumluluğuna gidilebileceği kanaatindedir. Bu bağlamda Yargıtay 1986 tarihli kararında, kullanılan çimentoların ayıplı üretilmiş olması nedeniyle, betonda oluşan hasarların tazmini için çimento üreticisi aleyhine açılan davayı kabul etmiştir⁷⁶².

Diğer taraftan, taşınır veya taşınmaz eşya kapsamında değerlendirilecek maddi varlığı bulunmayan ve sınırları belirlenemeyen rüzgar, güneş enerjisi, doğal gaz gibi doğal veya atom enerjisi, nükleer enerji veya elektrik gibi sanayi ürünü enerji kaynaklarının dahi, ürün olarak kabul edileceği kanaatindeyiz. Bu durumda, şüphesiz, bu tür enerjileri toplumun istifadesine sunan kişiler, ürünün ayıplı olarak sunulmasından, üreticinin sorumluluğu prensipleri uyarınca sorumlu olacaklardır. Bu konu özellikle, elektriğin uygun olmayan voltajda sağlanması açısından oldukça sık olarak karşımıza çıkmaktadır. Uygun olmayan voltaj, özellikle işletmelerde elektriğe bağlı çalışan makinaların zarar uğramasına sebep olacağından, önemli zararlarla karşı karşıya kalınabilmektedir. Bu nedenle, elektriğin böyle ayıplı üretilmesi de üreticisinin haksız fiil sorumluluğuna sebep olacaktır. Burada belirtelim ki, bu tür güçlerden BK m. 41 kapsamında sorumlu olacak kişiler, bu güçleri kullanılabilir hale getirip onu piyasaya süren kişilerdir. Yoksa bu güçlerin sadece dağıtımına aracılık eden kuruluşların, ürünün ayıplı üretilmiş olması dolayısıyla haksız fiil sorumluluğu bulunduğundan bahsedilemez. Bu kişiler zarar görenlere karşı sözleşmesel ilişki çerçevesinde sorumlu olacaklardır.

Organların, kan ve kan ürünlerinin ayıplı olarak kullanıma çıkarılması da, bu ürünü kullanıma çıkaranların haksız fiil sorumluluğuna sebep olacaktır. Dolayısıyla, hastanede kan nakli veya böbrek nakli yapılan kişi bu türden ürünlerin ayıplı olması nedeniyle bu ürünü piyasaya sürene haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde dava açabilecektir. Diğer taraftan, hasta ile ürünü

762 Yarg. 11. HD, 26.2.1986, E. 7325, K. 951 (KARAHASAN, Sorumluluk, s. 585). Bu konudaki bazı eleştirilerimiz için bk. Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 1, b'deki, ayıplı ürünün kendisinde meydana gelen değer eksilmelerinin üreticiden talep edilebilmesiyle ilgili açıklamalarımız.

kullanıma çıkararak arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut ise, zarar gören sözleşmesel sorumluluk hükümlerinden de faydalanabilecektir.

B. 85/374 sayılı AB Direktifi ve Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından

Üreticinin kusursuz sorumluluğunun hangi tür ürünler açısından söz konusu olacağı, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin hazırlık çalışmalarında oldukça tartışılmıştır. Özellikle de, doğadan elde edildikten sonra işlenmeden, olduğu gibi kullanıcılara sunulan ürünlerin, Direktif kapsamındaki kusursuz sorumluluğa konu olup olamayacakları hususu ön plana çıkmıştır. Bu nedenlerle, 85/374 sayılı Konsey Direktifi'nin "ürün" tanımı getiren 2. maddesinin, 1985 yılında kabul edildiği zamanki orijinal metninde, "işlenmemiş tarım ürünleri ve av ürünlerinin" ürün tanımı dışında bırakıldığı ifade edilmiştir. Hal böyle olmakla beraber, Direktif m. 15 ile isteyen üye ülkenin, bu iki ürünün üreticinin sorumluluğuna dahil edebileceği belirtilmiştir.

Ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar nedeniyle kusursuz sorumluluk sisteminin kabul edilmesi, kullanıcıları sanayileşmenin ve teknolojik gelişmelerin beraberinde getirdiği tehlikelerden korumayı amaçlamıştır. Bu çerçevede, herhangi bir sanayi ürünü olmayan, işlenmemiş ürünlerin kusursuz sorumluluk kapsamına sokulmalarının doğru olmayacağı düşünülebilir. Diğer taraftan, işlenmemiş ürün sayılan tarım ve hayvansal ürünlerin, oldukça büyük miktarlarda üretilip piyasaya dağıtıldığını dikkate alacak olursak, bu ürünlerde söz konusu olacak ayıbın kalabalık kitlelere zarar vereceği şüphesizdir. Bu zararlar, hem nitelik hem de nicelik açısından (mesela deli dana hastalığı ve sebep olduğu zararlar) önemli boyutlara ulaşabildiği için bu türden ürünleri yetiştiren, piyasaya süren kişilerin de sorumluluklarının hafif olmaması gerekir. Ayrıca, topraktan ve hayvandan elde edilen ürünler açısından da daha hayvan büyürken ve mahsul topraktayken birçok yeni üretim tekniği uygulandığından, bu ürünlerin işlenmemiş ürün sayılmasının ne kadar doğru olduğu da tartışmalıdır.

Bu ve benzeri gerekçelerle, 1999 yılında yapılan değişiklikle, "işlenmemiş tarım ürünleri ve av ürünleri" de 85/374 sayılı Konsey Direktifi'nin 2.

maddesinin kapsamına alınmıştır⁷⁶³. Yapılan bu değişiklik sonrası, söz konusu m. 2 c. 1'de, *ürün kelimesiyle, bir başka taşınır veya taşınmaza işlenmiş olsa bile tüm taşınırların ifade edildiği belirtilmektedir*. Ayrıca, aynı maddenin 2. cümlesinde, ürün kavramına “*elektriğin*” de dahil olduğu belirtilmiştir.

Ürün kelimesinin tanımını bu şekilde belirttikten sonra, aşağıda öncelikle, taşınmazların neden Direktif kapsamına alınmadığı ve bu konuyla ilgili tartışmalardan kısaca bahsedilecek, sonra da, üreticinin sorumluluğunun konusunu oluşturan taşınır ürünlerin neler olabileceği ve son olarak da, taşınır eşya sayılmayan ama üreticinin sorumluluğu alanında önem arz eden özel durumların Direktif kapsamına girip giremeyeceği incelenecektir.

Burada ayrıca, ülkemizde 2003 yılında kabul edilmiş olan Ayıplı Mal Yönetmeliği ile benimsenmiş olan tanımdan bahsedilecektir. Ayıplı Mal Yönetmeliği ile 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin iç hukukumuza uyarlanması amaçlanmış olmasına rağmen, söz konusu Yönetmelik üreticinin sorumluluğunun konusunu teşkil edecek olan “mal” tanımını, Direktiften farklı yapmıştır. Söz konusu Yönetmelik, üreticinin tazminat sorumluluğuna konu olacak malların çerçevesini çizerken, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un (TKHK) 3 (c) maddesindeki tanımı aynen benimsemeyi tercih etmiştir. Yönetmelik'in 4(c) ve TKHK'un 3 (c) maddeleri ile getirilen tanım şu şekildedir:

“Mal: alış-verişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları” ifade eder⁷⁶⁴.

763 OJ, 4.06.1999, L 141, p. 0020-0021.

764 « Konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar », TKHK'nun 3 (c) maddesindeki “mal” tanımına, 2003 yılında 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile girmiştir. Değişiklik öncesinde “mal”, “ticaret konusu taşınır eşya” olarak tanımlanmakta ve sınırlandırılmakta idi.

Görüldüğü gibi, Yönetmelik ile, Direktiften farklı olarak, taşınmazların ve maddi varlığı olmayan ürünlerin de açıkça üreticinin sorumluluğunun konusunu oluşturabileceği kabul edilmektedir.

Aşağıda, 85/374 sayılı Konsey Direktifi'nin 2. maddesiyle getirilen ürün tanımı incelenirken, bu tanımın, Ayıplı Mal Yönetmeliği'yle getirilen tanım ile arasındaki farklılıklara da yer verilmiştir.

1. Taşınmazlar

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi **taşınmazları** kapsamına almamıştır. Bu durum tartışmalara neden olmuş ve konu, AB Komisyonu'nun, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin uygulanmasıyla ilgili sorunları incelediği 2001 tarihli Rapor'unda ele alınmıştır⁷⁶⁵. Söz konusu Raporda, birçok üye devlette binalarla ilgili özel düzenlemeler bulunduğu, böyle bir düzenleme olmayan ülkelerde de, sorunun taraflarca sözleşmesel ilişkiye dayanılarak çözümlenmekte olduğu gerekçesiyle, taşınmazların Direktif kapsamına alınmasının gerekmediği sonucuna varılmıştır.

Taşınmazların sebebiyet verdiği zararlar Direktif kapsamına alınmamış olmasına rağmen, bir taşınmaza mütemmim cüz veya teferruat şeklinde işlenmiş olan her bir taşınır malla ilgili olarak, söz konusu taşınır malın üreticisine gidebilme imkânı tanınmıştır. Mesela, bir binanın çökmesiyle zarar gören kişi, binanın üreticisi konumundaki müteahhitten Direktif uyarınca tazminat talep edemeyecektir. Ancak, söz konusu bina, çimentonun ayıplı olması nedeniyle çökmüş ise, mağdur çimento üreticisinden Direktif kapsamında tazminat isteyebilecektir. Görüldüğü gibi, taşınmazların üreticisine yöneltilen tazminat talepleri Direktif kapsamına girmemekteyse de, aynı taşınmazın bir mütemmim cüzü haline gelmiş ve böylece taşınır mal olma özelliğini yitirmiş olan bir hammaddedeki ayıp nedeniyle, bu hammaddenin üreticisine Direktif kapsamında gidilebilmektedir. Bu konuya, aşağıda taşınır ürünlerle ilgili başlık altında daha detaylı değinilecektir.

765 COM (2000) 893 final, 31.1.2001, s. 24.

Diğer taraftan, ülkemizde kabul edilmiş olan **Ayıplı Mal Yönetmeliği**, “konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar”ın sebebiyet verdiği zararların, Yönetmelik çerçevesinde benimsenen üreticinin kusursuz sorumluluğuna konu olabileceğini kabul etmektedir⁷⁶⁶. “Konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar” ifadesinden, kişilerin kişisel kullanımına tahsis edilmiş olan taşınmazların anlaşılması gerekir. Otel, iş yeri gibi ticari veya mesleki amaca tahsis edilmiş olan taşınmazların sebebiyet verdiği zararlar dolayısıyla, üreticiden, Ayıplı Mal Yönetmeliği çerçevesinde tazminat talep edilemeyecektir. Bu durum, böyle mesleki kullanıma tahsis edilmiş olan taşınmazların ayıplı inşa edilmiş olması nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları zararların, tazmin edilemeyeceği anlamına gelmez. Bu zararların, temel haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen BK m. 41 ve bina ve yapı eseri malikinin sorumluluğunu düzenleyen BK m. 58 çerçevesinde tazmin edilmesi, her zaman talep edilebilir. Ancak, hatırlayalım ki, BK m. 41’de düzenlenmiş olan tazminat sorumluluğunun doğması için failin kusurlu olması aranırken, BK m. 58’deki sorumlulukta ise sorumlu kişinin, binanın maliki olması aranmaktadır.

2. Taşınırlar

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nin 2. maddesinde, bir başka taşınır veya taşınmaza işlenmiş olsa bile tüm taşınırların “ürün” olarak kabul edildiği belirtilmektedir. Direktif ile, taşınır ürünün mesleki amaçlı veya kişisel amaçlı kullanılıyor olması ayırt edilmemiştir.

Direktif’te tüm “taşınırlar”ın ürün olarak kabul edileceği kabul edilmesine rağmen, “taşınır” tanımı getirilmemiştir. Böylece, “taşınır” ile neyin ifade edildiği, her üye devletin milli hukukuna bırakılmış olmaktadır ki, bu durum ülkeler arasında ciddi farklılıklara sebep olabilir. Mesela, “taşınır mal” kavramı, Fransız hukukunda, bir yerden bir yere hareket edebilen ve iktisadi değeri olan her şeyi kapsar şekilde çok geniş tutulmasına rağmen, Alman, İsviçre ve Türk hukuklarında bir şeyin “taşınır eşya” olarak kabul edilebilmesi için, bir yerden bir yere hareket edebilmesinin yanı sıra, maddi varlığı olması

766 “Konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar” tüketicisi mevzuatındaki tüketim malı tanımına 2003 yılında kabul edilmiş olan 4822 sayılı değişiklik Kanunu ile girmiştir (TKHK m. 3

da aranmaktadır⁷⁶⁷. Nitekim, fikir ve sanat eserleri Fransız hukukunda gayri maddi eşya olarak tanımlanmasına rağmen, hukukumuzda eşya kavramı dışında kalmakta, dolayısıyla da taşınır sayılmamaktadır⁷⁶⁸. Ayrıca belirtelim ki hukukumuzda, maddi varlığı olmasına rağmen insan vücudu, taşınır eşya sayılmaz. Hava, açık deniz akarsular da, sınırlandırılmadığı ve üzerinde hakimiyet kurulamadığı için, taşınır eşya sayılmamaktadır.

Direktif'in 2. maddesinde, taşınır kelimesi ile neyin ifade edildiği belirlenmemiş olsa da, şu hallerin Direktif kapsamında ürün olarak değerlendirileceğini açıkça belirtmiştir: (1)Elektrik ile (2) taşınır veya taşınmaza işlenmiş olan taşınırlar.

Elektrik, maddi bir varlığı bulunmadığı için, taşınır eşya olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği tartışma konusu yapılabilir. Ancak Direktif bu sorunu kesin olarak çözümlyerek, elektriğin de ürün kavramına girdiğini hükme bağlamıştır. Elektriğin ürün olarak kabul edilmesi, aşağıdaki başlık altında ayrıca inceleneceğinden, burada sadece o kısma yollama yapmakla yetinilmektedir.

Bir taşınır veya taşınmaza ayrılmaz bir şekilde işlenmiş olan taşınır ürünler, bağımsız bir taşınır olma özeliğini yitirip işlenmiş oldukları taşınır veya taşınmazın ayrılmaz bir parçası haline dönüşürler. Direktif, bu konuda da açıklık getirerek, bir ürünün başka bir taşınır veya taşınmaza işlenmiş olsa dahi bağımsız bir ürünmüş gibi Direktif kapsamına girmeye devam edeceğini belirlemiştir. Diğer taraftan, bir taşınır veya taşınmaza ayrılabilir şekilde (eklenti olarak) işlenmiş olması halinde zaten bir sorun yoktur. Bu tür ürünler, eklendikleri eşyadan bağımsız olarak hukuki varlıklarını korumaya devam ederler.

(c)). Yönetmelik m. 4 ile de TKHK'da yapılan mal tanımı aynen benimsenmiştir.

767 Taşınır eşya kavramı ile ilgili olarak bkz. Kemal OĞUZMAN / Özer SELİÇİ/ Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, 10. bası, İstanbul 2004 (Eşya Hukuku), s. 4; Paul-Henri STEINAUER, Les Droit Réels, Tome II, 3e éd., Berne 2002, s. 252.

768 OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 6; Ferit H. SAYMEN/ Halid K. ELBİR, Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954, s. 4.

Direktif'in 2. maddesinde yer alan "taşınır veya taşınmaza işlenmiş olan taşınırlar" ifadesi, bir taşınır veya taşınmaza işlenen, bunların bütünleyici parçası konumunda bulunan **ara malzeme** ve hatta **hammaddenin** dahi ürün olarak kabul edileceği anlamına gelmektedir. Maddedeki bu düzenleme, taşınmazların sebep olduğu zararların Direktif kapsamı dışında tutulmuş olmasını oldukça yumuşatmaktadır. Zira, bir taşınmaza monte edilmiş olan pencere, çatı gibi donatım malzemelerinin veya kalorifer, asansör gibi teknik aksesuarların hatta, kullanılan demir, tuğla veya çimentonun dahi ayıplı olması nedeniyle doğacak zararlardan söz konusu parçayı üreten kişiyi Direktif kapsamında sorumlu tutmak mümkündür. Dolayısıyla, binada kullanılan ayıplı malzeme nedeniyle bizzat o ayıplı malzemeyi üreten Direktif çerçevesinde tazminat talep edilebilmesine rağmen, söz konusu ayıplı malzemeyi kullanarak binayı inşa eden müteahhidin, Direktif çerçevesinde kusursuz sorumluluğuna başvurulamamaktadır. Bunun yanı sıra, ayıplı kayak liftleri veya oyun bahçesindeki aletler gibi toprağa bağlı olan ürünlerde dahi, bizzat ayıplı ürünün üreticisinin Direktif kapsamında kusursuz sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Burada ayrıca, **elde yapılan zanaat ürünlerinin ve teknoloji gerektirmeyen ürünlerin**, Direktif'in kapsamına girip girmeyeceğinin de tartışma konusu olduğundan bahsetmekte fayda bulunmaktadır. Üreticinin sorumluluğu müessesesi, sanayileşmenin ve modern üretim tekniklerinin beraberinde getirdiği tehlikelerden tüketicileri korumayı hedeflemektedir. Ancak bugün, tarım ürünleri ve hayvansal ürünler gibi işlenmemiş ürünlerin dahi Direktif kapsamına gireceği kabul edildiğine göre, böyle zanaat ürünlerinin de Direktif'in kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir⁷⁶⁹.

Ayıplı Mal Yönetmeliği çerçevesinde, üreticinin sorumluluğuna sebep olacak olan ürünün kapsamı 4 (c) maddesinde belirlenmiştir. Yönetmelik "ürün" yerine, TKHK'da kullanılan "mal" kelimesini kullanmayı tercih etmiştir. Zaten "mal" kelimesini de TKHK m. 3 (c)'deki tanıma uygun tanımlamıştır. Yönetmelik ile getirilen tanım şu şekildedir:

769 GRUBB/HOWELL, s. 197.

“Mal: Alış-verişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları” ifade eder.

Bu tanımda üç grup eşya bulunmaktadır: (1) taşınır eşya, (2) taşınmaz eşya, (3) gayri maddi eşya. Bunlardan taşınmaz eşyaları yukarıda incelemiş bulunmaktayız. Gayri maddi eşyalar da aşağıda “diğer durumlar” başlığı altında incelenecektir. Burada, sadece Yönetmeliğin 4 (c) maddesindeki “taşınır eşya” ifadesiyle neyin kastedildiği incelenecektir.

Yönetmelik, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nden farklı olarak, taşınır eşyayı, taşınır veya taşınmazlara işlenmiş olma ölçütünü getirmeden, sadece “alış-verişe konu olabilme” esasına bağlamıştır. Bu durumda, başka bir taşınır yada taşınmaza işlenmiş malların Yönetmelik kapsamına girip girmeyeceği, genel hükümlere bakılarak belirlenecektir.

Bir taşınır mal, başka bir eşyaya eklenti (teferruat) olarak işlenmişse, işlenen mal hukuki varlığını yitirmez ve bunun sonucu olarak da eklendiği eşyadan bağımsız bir şekilde üzerinde mülkiyet kurulabilir⁷⁷⁰. Bu durumda eklenti niteliindeki taşınır mal, ticari satıma da konu olabileceğinden Yönetmelik kapsamına girecektir. Diğer taraftan mal, başka bir eşyaya bütünleyici parça (mütemmim cüz) olarak işlenmişse, artık o malın, bütünden bağımsız olarak hukuki varlığından söz edilemez⁷⁷¹. Yönetmelik’in 4 (c) maddesinde, mal olarak nitelendirile- bilmek için, alış-verişe konu olma koşulu aranmış olduğundan ve bir bütünleyici parçanın, bütünden bağımsız olarak, alış-verişe konu olması da düşünülmemeyeceğinden, bu tür mallar Yönetmelik kapsamına da girmeyecektir⁷⁷². Buna karşılık, ZEVKLİLER/AYDOĞDU, Direktif hükümlerine atıf yaparak, bütünleyici parçaların da “mal” olarak kabul edilebileceği kanaatindedir⁷⁷³. Ancak burada belirtelim ki, bir eşya bütünleyici

770 STEINAUER, s. 253; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 234.

771 STEINAUER, s. 253; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 228, 234, 556.

772 Bu yönde bkz. HAVUTÇU, s. 120.

773 ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 92

parça olarak nitelendirildiği ve asıl eşyaya tabî olduğu sürece Yönetmelik kapsamında “mal” olarak değerlendirilemese de, bu parça bütünden ayrılarak her zaman bağımsız mal durumuna girebilir.

Burada belirtelim ki, nihai malin üretiminde kullanılan ara parçalar ve hammaddeler de bu şekilde bağımsız bir mal olarak değerlendirilemeyecektir. Hal böyle olmakla beraber, Yönetmelik m. 4 (d) ile, böyle nihai ürünün bütünleyici parçası haline gelmiş olan ara mamul ve hammadde üreticileri dahi sorumlular arasında sayılmıştır.

Ayıplı Mal Yönetmeliği m. 4 (c) ile yapılan “mal” tanımına, alış-veriş konu olan tüm taşınır eşyalar girmektedir. Dolayısıyla, elde yapılan zanaat ürünleri ve teknoloji gerektirmeyen ürünler alış-veriş konu oldukları sürece, üreticinin sorumluluğu kapsamına girmektedirler.

3. Özel durumlar

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 2, c. 2’de “**elektriğin**” de ürün kavramına dahil olacağı belirtilmiştir. Elektriğin maddi varlığının olmaması onu taşınır eşyadan ayırdığı için, Direktif kapsamına girdiğinin ayrıca belirtilmesi gerekmiştir. Direktif ile, sadece elektrikten bahsedilmiş, gaz ve su gibi diğer enerji kaynakları kapsama alınmamıştır. Avrupa kanun koyucusu, elektrik dışındaki enerji kaynaklarını ürün olarak değil de hizmet olarak sorumluluk kapsamına almayı yeğlemiş gözükmektedir. Zira, bu enerji kaynakları, “Hizmet Sağlayanların Sorumluluğu Hakkında Direktif Tasarısı”⁷⁷⁴ kapsamında düzenlenme aşamasındadır.

Elektriğin ayıplı olduğunun ispatı oldukça zordur. Voltajın yüksek olması nedeniyle evindeki televizyon veya eşyaları zarar gören kişi, bunu nasıl ispat edecektir. Diğer taraftan, genel kural gereği, elektriğin ayıplı olup olmadığı

774 COM (90) 482 final no.lu Direktif Teklifi (18.01.1991 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmış). Bu konudaki tartışmalar ve incelemeler halen sürmektedir.

onun üretici şirketin elinden çıkarak devreye sokulması anında dikkate alınacaktır (ürünün piyasaya sürüldüğü an kriteri böyle yorumlanmalıdır). Böyle bir yorum ise, elektrik üreten şirketlerin, bir kez kendilerinden çıktıktan sonra artık dağıtım şirketlerinin ağındaki aksamalardan sorumlu olmayacağı anlamına gelir⁷⁷⁵.

Elektrikle ilgili tartışmalı diğer bir husus da, elektrik kesintilerinin ayıp olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bu konu öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, burada piyasaya sürülen bir ürün bulunmadığından bunun ayıplı olmasından da bahsedilemeyeceğini savunurken, diğer bir görüş de, tüketicilerin kesintisiz elektrik sağlanacağına olan güvenlerinin de korunması gerektiğini savunmaktadır⁷⁷⁶. Bu noktada belirtmek gerekir ki, elektrik kesintilerinin üreticinin kusursuz sorumluluğunun kapsamı dışında tutulması halinde, elektrik sağlayanların voltaj ayarlamadıkları zaman, elektriği tamamen keserek, kötü voltajdan doğabilecek zararlardan sorumluluktan kaçmayı tercih etmeleri de mümkün olacaktır.

Direktif m. 14'de ayrıca, üye devletler tarafından onaylanmış, uluslararası anlaşmaların kapsamına giren ve **nükleer kazalar** sonucu doğan zararların kapsam dışında kalacağı belirtilmiştir. Şüphesiz bu maddenin hilafından, uluslararası anlaşma kapsamına girmeyen nükleer kazalardan kaynaklanan zararların Direktif kapsamında değerlendirileceği sonucu çıkmaktadır⁷⁷⁷.

Ülkemizde yürürlükte olan Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 4. maddesinde verilen mal tanımında, "elektrik" ile ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, MK m. 762'de, edinmeye elverişli olan ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçlerin, taşınır mülkiyetinin konusunu oluşturacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, elektrik ve nükleer enerjinin ve hatta rüzgar, su gibi

775 GRUBB/HOWELL, s. 197.

776 Bu görüşlerle ilgili olarak bkz. WERRO, Responsabilité Civil, s. 192 N. 741. Yazar (Responsabilité Civil, s. 192 N. 741), elektrik kesintisinin de ayıp olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.

777 MARKOVİTS, N. 375, s. 236.

diğer doğal güçlerin, Yönetmelikle getirilmiş olan üreticinin sorumluluğunun konusunu oluşturabileceğini söyleyebiliriz⁷⁷⁸.

Kan ve kan ürünlerinin, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi kapsamında ürün olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda, Direktif'te bu konuda bir izahat bulunmadığından, tereddütler yaşanmıştır. Amerika'da mahkemeler, özellikle, bir tedavi esnasında yapılan kan naklinin, bir ürün mü yoksa hizmet mi olduğu hususunu çok tartışmışlardır. Zira, Amerikan hukukunda hizmetler, üreticinin ayıplı ürün nedeniyle olan kusursuz sorumluluğuna dahil edilmemektedirler⁷⁷⁹. Bugün, Amerika'da kan ve kan ürünleriyle ilgili olarak üreticinin kusursuz sorumluluğu kabul edilmemektedir ve bu husus açıkça Restatement (3rd) of Torts'un §19(c) maddesinde de belirtilmiştir. Diğer taraftan, Fransa'nın 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin iç hukuka uyarlanması amacıyla kabul ettiği 1998 tarihli Kanun'da, kan ve kan ürünleri, açıkça kapsama dahil edilmiş; hatta, insan vücudu parçaları veya bunlardan elde edilen ürünlerle ilgili olarak Direktif m. 7'de üreticiye tanınmış olan "gelişme riski savunması"na başvurarak sorumluluktan kurtulması engellenmiştir⁷⁸⁰. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde ise, bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır.

Kan ve kan ürünleri ve dolayısıyla insan vücudu parçalarıyla ilgili olarak, Fransız hukukundaki düzenleme oldukça açık olmasına rağmen, 85/374 sayılı Konsey Direktifi'nde bu ürünlerle ilgili hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Belirtelim ki, kan ve kan ürünlerinin Direktif kapsamında kabul edilmesi halinde, üreticinin kim olacağı sorusunun yanıtlanması gerekecektir. Donör mü, yoksa, bu ürünleri sağlayan firma mı, üretici olarak kabul edilecektir? Sorumlu kişi, ticari amaç gütmeyen, bağış yapan bir donör veya Kızılay gibi bir yardım kuruluşuysa, bu kişiler Direktif m. 7 (c)'deki sorumluluktan kurtuluş imkânından istifade edeceklerdir.

778 Bu konuda ayrıca bkz. ERLÜLE, s. 70; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 92, 93.

779 LEEBRON, s. 56; GRUBB/HOWELL, s. 198.

780 GRUBB/HOWELL, s. 199.

Kan ve kan ürünleriyle ilgili diğer bir sorun da, gen teknolojiyle tedavi amaçlı olarak yapıları değiştirilmiş organizmaların üreticisinin kusursuz sorumluluğuna konu olabilip olmayacağıdır. Bu sorun da gittikçe daha da önem arz eder hale geldiğinden, bir an önce çözümlenmesi gerekmektedir⁷⁸¹.

Ülkemizde 2003 yılından beri yürürlükte olan Ayıplı Mal Yönetmeliği'nde de "kan ve kan ürünleriyle ilgili" bir hüküm bulunmamaktadır. Hukukumuzda, insan vücudunun eşya kavramına girmediği kabul edilmektedir. Ancak, insan vücudunun bir parçasının o vücuttan ayrılmasından sonra, prensip olarak, bunların ayrıldıkların şahsın mülkiyetine tabi olacakları kabul edilmektedir⁷⁸². Dolayısıyla, bütünden, yani insan vücudundan ayrılmış olan insan kanı, organı gibi bir parça, taşınır mal olarak nitelendirilebilecektir. Ancak esas sorun, bu tip ürünlerin, Ayıplı Mal Yönetmeliği kapsamında "alış-verişe konu taşınır eşya" olarak nitelendirilebilip nitelendirilemeyeceğidir. Bu ürünlerin taşınır eşya olarak ait olduğu kişinin mülkiyetine dahil olacağı kural olarak kabul edilse de, bunların ivaz karşılığı alışverişe konu edilmeleri mümkün görülmemektedir⁷⁸³. İnsan kanı ve organları, ancak bağışlanabilir.

Kitap, kayıtlar, teyp, film, bilgisayar programları gibi içinde bilgi içeren ürünler de tartışmalara sebep olmuştur⁷⁸⁴. Öğretide baskın olarak bu tür bilginin, kitap, cd, bilgisayar gibi bir nesnede somutlaşması halinde bu somut nesnenin, bir bütün olarak ürün kabul edileceği kabul edilmektedir⁷⁸⁵. Buna rağmen, böyle bir nesnede somutlaşmayan bilginin, ürün kabul edilebilip edilemeyeceği konusunda bir fikir birliği yoktur. Bilgi, fikir ve sanat eserlerinin 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi kapsamında değerlendirilemeyeceği savunanlar, bu iddialarını genellikle, bu ürünlerin birçok hukuk sisteminde

781 HAVUTÇU (s. 69), sadece bu tür organizmaların da Direktif uyarınca ürün kapsamına girdiğini belirtmekte, bu konuda başka bir açıklama getirmemektedir.

782 OĞUZMAN/ÖZ, s. 5.

783 HAVUTÇU, s. 121.

784 Bu konudaki tartışmalar için ayrıca bkz. GRUBB/HOWELLS, s. 202, 203; WERRO, Responsabilité Civil, s. 193 N. 745; ERLÜLE, s. 68.

785 Bkz. GRUBB/HOWELLS, s. 202; WERRO, Responsabilité Civil, s. 193 N. 745; ERLÜLE, s. 68.

taşınır eşya olarak değil, gayri maddi eşya adı altında ayrı bir kategoride değerlendirildiği gerekçesine dayandırmaktadırlar⁷⁸⁶.

Bir cd, kitap, mikro fiş gibi bir nesnede somutlaşmış olan bilgi ve fikir ve sanat eseri ile ilgili olarak yanıtlanması gereken diğer bir sorun da, bu bilgilerdeki ayıpların sebebiyet verdiği zararların, 85/374 sayılı Konsey Direktifi'nin kapsamına girdiği kabul edildiğinde, bu zararlardan kimin sorumlu tutulacağıdır. Sadece söz konusu bilgi veya fikir ve sanat eserinin sahibi, mesela yayın evi mi, yoksa, kitaptaki bilgilerin yazarı mı sorumlu olacaktır? HODGES, 85/374 sayılı Konsey direktifi'ndeki "ürün" kelimesinin lafzı esas alınacak olunursa, kitabın yazarını yan parça üreticisi olarak, yayın evini de nihai ürün üreticisi olarak kabul etmenin mümkün olduğunu belirtmektedir⁷⁸⁷. Görüldüğü gibi, ağırlıklı bilgi ve fikir ve sanat ürünü içeren ürünlerle ilgili olarak çözüm bekleyen birçok tartışma söz konusudur. Ne yazık ki, üye devlet mahkemeleri de, henüz bu konuyu açıklığa kavuşturan kararlar vermemişlerdir.

Diğer taraftan, ülkemizde kabul edilen Ayıplı Mal Yönetmeliği ile getirilen taşınır mal tanımına gayri maddi mallar da girmektedir. Fikir ve sanat eserleri hukukumuzda eşya olarak kabul edilmemesine⁷⁸⁸ rağmen, Yönetmelik'in m. 4 (c)'de maddesinde, "elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malların" da Yönetmelik kapsamındaki mal tanımına dahil olacağı açıkça belirtilmektedir.

786 Bu yönde düşünen yazarlara yapılan atıf için bkz. WERRO Responsabilité Civil, s. 193 N. 745; ERLÜLE, s. 68. WERRO (Responsabilité Civil, s. 193 N. 745), fikir eserlerinin bir nesnede somutlaşmamış olsalar bile, Direktif kapsamında ürün olarak değerlendirilebileceği kanaatindedir.

787 HODGES, s. 48.

Bir kitabın içeriğinin ayrıca ürün olarak kabul edilip edilmeyeceği de tartışmalıdır. ERLÜLE (s. 67), doktrinde bir grup yazarca ürünün maddi varlığı dışındaki içeriğinin ürün olarak kabul edilmeyeceğinin savunulduğu; ancak, baskın görüşün basılı eserin ve onun içeriğinin birbirinden ayrı düşünülmemeyeceği, bu nedenle ürün olma vasfının, içeriğini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği, yönünde olduğunu belirtmektedir.

788 Bu doğrultuda bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 5; SAYMEN/ELBİR, s. 4.

Burada ayrıca belirtelim ki, HAVUTÇU böyle maddi varlığa sahip olmayan bu tür bilginin, üreticinin sorumluluğunun konusu teşkil etmemesi gerektiğini savunmaktadır⁷⁸⁹. Yazar, üreticinin, ayıplı ürünün tüketicinin eşyasında veya vücut bütünlüğünde sebebiyet verdiği zararlardan sorumlu olduğunu oysa, maddi varlığa sahip olmayan yazılım, ses, görüntü gibi gayri maddi malların tüketicie bu şekilde zarar vermesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Yazar ayrıca, gayri maddi mallardaki bilginin hatalı olmasının ise, satıcının ayıba karşı tekeffül hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerektiği belirtmiştir. Peki, gayri maddi bilgilerin hatalı olması nedeniyle, mesela, kimyasal bir deneyle ilgili yanlış bilgi verilmesi nedeniyle, bu bilginin doğruluğuna güvenen kişi, deneyi yaparken yanarsa ne olacaktır? Bu tür zararlar için, bilgiyi satanın ayıba karşı tekeffül borcuna gitmek tatminkar bir çözüm getirmeyecektir. Bu nedenle, böyle, gayri maddi mallardaki bilgilerin doğruluğuna güvenen kişilerin zarar görmesi hallerinin de, üreticinin kusursuz sorumluluğu kapsamına girmesinin doğru olduğu kanaatindeyiz.

Maddi bir varlık üzerinde somutlaşmamış olan **hizmetler** de, 85/374 sayılı Konsey Direktifi kapsamına girmemektedir. Bu alanda yaşanan yasal boşluğu düzenlemek için, AB Komisyonu 1990 yılında, Hizmet Sağlanmasına İlişkin Direktif Teklifi'ni sunmuştur⁷⁹⁰. Üretici ile hizmet sağlayanların, hatta ürün ile hizmetin ayırt edilmesi, her zaman o kadar kolay değildir. Verilen hizmet somut bir ürün ile ilişkilendirilemiyor ve salt hizmet edimi (eğlence, sağlık hizmetleri gibi) ise, bunların 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi kapsamına girmeyeceği açıktır. Ancak, verilen hizmet, mesela araba kiralama şirketlerinde olduğu gibi, somut bir ürün ile ilişkilendirilebiliyor ise, o zaman, ürünün üreticisinin belirlenemediği durumlarda ayıplı ürünü tüketicie sağlayan kişiler üretici gibi sorumlu tutulabilmektedir (Direktif m. 3, b. 3). Ayıplı ürünü sağlayanların sorumluluğu ancak ürünün üreticisinin belirlenemediği zaman söz konusu olduğundan, bu sorumluluk ikinci derecede bir sorumluluktur⁷⁹¹.

789 HAVUTÇU, s. 122.

790 OJ 18.01.1991, COM (90) 482 final. Bu konudaki tartışmalar ve incelemeler halen sürmektedir.

791 Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §3, II, C, 2, b.

Burada ayrıca belirtelim ki, ayıplı ürünün üreticisinin kim olduğu belirlenebiliyorsa, o zaman esas sorumlu üreticidir. Sağlayıcının ayıplı bir ürün vermiş olması, söz konusu hizmetin de ayıplı olması sonucunu doğurmaz⁷⁹². Mesela, bir tedavi esnasında doktorun ayıplı bir ilaç vermiş olması, tedavi hizmetini ayıplı kılmaz. Bu durumdan ilaç üreticisi sorumlu olacaktır. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın 2001 tarihli verdiği karar da bu yöndedir⁷⁹³. Karara konu olayda, bir böbrek transplantasyonu için laboratuvar tarafından sağlanan sıvı içine konan böbrek, sıvının ayıplı olması nedeniyle telef olmuştur. Divan kararında, sıvının ayıplı olmasının hizmeti de ayıplı kılmayacağını belirtmiştir.

Ülkemizde yürürlükte olan Ayıplı Mal Yönetmeliği ile, hizmetler üreticinin sorumluluğu kapsamına alınmamıştır. Yönetmelik m. 3'de söz konusu düzenlemenin, TKHK m. 4'e dayanarak hazırlandığı belirtilmiştir. TKHK'nun 4. maddesi 2003 yılında 4822 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce ayıplı mal ve hizmetlerden sorumluluğu bir arada düzenlemekteydi. Maddenin 4822 sayılı Kanunla değiştirilmesi sonrasında her iki sorumluluk birbirinden ayrılmış ve farklı maddelerde hüküm altına alınmıştır. Bu değişiklik sonucunda, ayıplı maldan sorumluluk TKHK m. 4'de; ayıplı hizmetlerden sorumluluk ise, TKHK m. 4/A'de düzenlenmiştir. Belirtildiği gibi, Ayıplı Mal Yönetmeliği, TKHK m. 4'e dayanılarak çıkartılmıştır ve hizmet ayıplarından sorumluluk da söz konusu madde kapsamına girmemektedir.

Onarılmış, bakım yapılmış, bazı parçaları değiştirilmiş ürünlerde bu nedenle bir ayıp oluşur ve zarara sebebiyet verirse, kural olarak bu durumun, üreticinin ayıplı üründen kaynaklanan sorumluluğu kapsamında değerlendirilmeyeceği kabul edilmektedir⁷⁹⁴. Gerçektende, onarılmış, bakımı yapılmış bir taşınır, yeni bir ürün olarak kabul edilemeyeceği gibi, bu işlemi

792 WERRO Responsabilité Civil, s. 193 N. 745.

793 Veedfald c. Arhus Amtskommune, 10.5.2001 Case-203/99, Rec.2001, p. I-3569 (Avrupa Birliği resmî sayfası :<http://curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>)

794 Bu görüşte bkz. ERLÜLE, s. 66; GRUBB/HOWELLS, s. 205. Ayrıca, Genel Ürün Güvenliği Hakkında 2001/95 sayılı AB Konsey Direktifi'nde üretici kavramının, «ürünü yeniden şekillendiren kişiyi» de kapsayacağı belirtilmiştir (m. 2, e (i)).

yapan kişiyi de, üretici saymak mümkün değildir. Ancak, ürün tamamen elden geçirilmiş modernize edilmişse, yapılan işlem sonucu yeni bir üründen bahsedebilmek mümkündür ve bu işlemi yapan kişi de üretici gibi sorumlu tutulabilecektir.

II. SORUMLU OLAN KİŞİLER

A- Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından

Üreticinin ayıplı ürününün sebep olduğu zararlar nedeniyle BK m. 41 vd. uyarınca sorumluluğu, onun kusurlu bir şekilde piyasaya ayıplı ürün sürmüş olmasına dayanmaktadır. Bu sorumluluğun kişiye yüklenebilmesi için söz konusu kişinin, ürünün ayıplı olmasından ihmaliyle sorumlu olması (kusur unsuru) ve başkalarının şahsını ve malını tehlikeye düşürecek şekilde bu ürünü piyasaya sürmüş olması (hukuka aykırılık unsuru) aranmaktadır⁷⁹⁵. ***Bu şartların gerçekleşmesi halinde kişinin o ürünün üreticisi olup olmadığına bakılmadan, haksız fiil sorumluluğu söz konusu olabilecektir.*** Mesela, bir ürün üretici tarafından ayıpsız olarak piyasaya sürülmüş olmasına rağmen dağıtıcının deposunda kötü şartlarda depolandığı için bozulmuşsa, dağıtıcı bu şekilde kendi kusuruyla bozulmuş bir ürünü piyasaya sürmesi halinde, bu ürünün sebebiyet verdiği zararlardan BK m. 41 vd. hükümlerince sorumlu tutulabilecektir.

Ürün piyasaya, güvenlik ayıbıyla sürülmüşse bu ayıbın sebebiyet verdiği zararlardan üreticinin sorumlu olacağı açıktır. Ancak, birçok ara parçanın birleşmesiyle ortaya çıkan bir ürün söz konusuysa, zararlardan hangi üreticinin sorumlu olacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Nihai ürünündeki ayıbın, hammaddenin veya ara parçanın ayıplı olmasından kaynaklanması halinde, ayıbın sebebiyet verdiği zararlardan nihai ürün üreticisinin mi yoksa söz

795 Üreticinin haksız fiil sorumluluğunun doğması için aranan "kusur unsuru" ve "hukuka aykırılık" unsuruyla ilgili detaylı bilgi için bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, I, A ve Üçüncü Bölüm, §2, II, A, 1.

konusu ayıplı parça veya hammadde üreticisinin mi sorumlu olacağı meselesini de ayrıca ele almak gerekmektedir?

Bu sorunun da, sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğu göz önünde tutularak cevaplanması gerekmektedir.

Bu durumda, kural olarak, ürünün ayıplı olmasına kusuruyla sebebiyet vermiş olan ara parça veya hammadde üreticisi sorumlu tutulacaktır. Bu kişilerin kusurlu davranışının nihai ürünün üreticisine yüklenmesi, kural olarak, mümkün değildir, meğer ki, nihai ürün üreticisi ara parçayı seçerken gerekli özeni göstermeyerek bu ürünle ilgili yeterli tetkikte bulunmamış olsun (yani kusurlu olsun). Dolayısıyla, nihai ürün üreticisinin söz konusu ara parçayı seçerken gerekli özeni göstermiş olduğu bir durumda, üçüncü kişi, ara parçadaki ayıplar dolayısıyla zarara uğrarsa, bu zarardan ayıba kusurla sebebiyet veren ara parça üreticisi sorumlu olacaktır. Burada ayrıca belirtelim ki, ara parça üreticisi ara parçayı nihai ürün üreticisinin talimatları uyarınca üretmişse, o zaman bu kişinin, nihai ürün üreticisinin BK m. 55 kapsamında müstahdemi olarak değerlendirilmesi mümkün olur. Bu durumda nihai ürün üreticisinin, BK m. 55 kapsamında objektif sorumluluğu da söz konusu olabilecektir.

Görüldüğü gibi, nihai ürün üreticisinin kusuru ispat edilemediği sürece, nihai üreticiyi ara parçadaki ayıbın sebebiyet verdiği zararlardan BK m. 41 çerçevesinde sorumlu tutmak mümkün olamamaktadır. Oysa aşağıda inceleyeceğimiz gibi, 85/374 sayılı AB Direktifinde, ürünlerdeki ayıp ara parçadan veya hammaddeden kaynaklanıyor olsa dahi, bu ayıpların sebebiyet verdiği zararlardan, nihai ürün üreticisinin objektif olarak sorumlu olacağı açıkça belirlenmiştir. Direktifteki bu düzenlemenin, tüketicinin menfaatlerini, BK m. 41 vd. hükümlerine nazaran çok daha iyi koruduğu açıktır.

Konuyu bitirmeden üzerinde durmak istediğimiz bir husus da, ayıplı ürünün sebebiyet verdiği zararlardan üretici ile satıcının müteselsilen sorumlu olabilmesidir. Aşağıda alıntı yapmış

olduğumuz Yargıtay kararında, bu konuyla ilgili bazı noktaların atlandığını görüyoruz. Bu nedenle, burada özellikle bu kararlar ilgili eleştirilerimize kısaca yer vermenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Ürün bir satım sözleşmesiyle edinilmiş ve ayıpları dolayısıyla alıcı zarar görmüşse, mağdur, ayıplı ürün dolayısıyla hem BK m. 41 vd. çerçevesinde üreticiye, hem de, BK m. 194 vd.daki satıcının ayıba karşı tekeffül borcu çerçevesinde satıcıya başvurma imkânına sahiptir. Yargıtay böyle, sözleşmesel sorumluluk çerçevesinde satıcıya, BK m. 41 çerçevesinde de üreticiye gidilebilen bir durumda, satıcı ve üreticinin müteselsilen sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Karara konu olayda, davacı, satın aldığı Skoda marka kamyonetteki üretim ve montaj hatası nedeniyle kaza yapmış ve bu nedenle açtığı tazminat davasında; hem satıcıyı hem de üreticiyi davalı olarak göstererek, kamyonetin bedelinin, hasarın ve çalışmadığı günlerin tazmin edilmesini talep etmiştir. Kararda davacının talepleri haklı bulunarak şunlar ifade edilmiştir:

“...Davalılardan Kolektif Şirket satıcı sıfatıyla davacıya karşı akden sorumludur. Diğer davalı Anonim Şirket ise imalâtı sebebiyle kanundan doğan bir sorumluluğa maliktir. Bu fabrikanın doğrudan doğruya imal veya monte ettiği bir mamul sebebiyle fabrikasyon hatasına müsteniden o malı alan herkese karşı sorumluluğunu kabul etmek iktiza eder... Şu halde davalılardan A.Ş. de müteselsilen mesul tutulması gerekirken hakkındaki davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi doğru olmadığı gibi, sorumlu olanların tazminat mükellefiyetinin kapsamının tayininde, doğrudan doğruya bütün neticeleriyle zararın tazmini iktiza ederken işten kalmaya ilişkin davacı talebinin reddedilmesinde de isabet görülmemiştir.”⁷⁹⁶

796 11 HD 6.5.1974, E. 1603, K. 1537 (KARAHASAN, Sorumluluk, s. 590; UYGUR, s. 1446, 1447). Ayrıca KARAHASAN, Sorumluluk, s. 590’da Yarg. 4. HD. 5.7.1977, E. 2921, K. 7745’nin da aynı doğrultuda olduğunu belirtmiş ancak, yazar kararın metnini vermemiştir.

Görüldüğü gibi Yargıtay, ayıplı ürünün sebebiyet verdiği tüm zararlardan satıcıyla üreticinin müteselsilen sorumlu olduğuna karar vermiştir. Bu karar, iki açıdan eleştiriye açıktır:

Öncelikle, üretici ile satıcının müteselsilen sorumlu oldukları belirlemesi yeterince gerekçelendirilmemiş ve bu konuda hatalı sonuca varılmıştır. Satıcının ve üreticinin arasındaki ilişki, zarara birlikte sebebiyet verdiklerinden veya birlikte davrandıklarından söz edilemeyeceği için, BK m. 50 kapsamında bir tam teselsül ilişkisi değildir⁷⁹⁷. Burada ancak, BK m. 51 kapsamında eksik teselsülden –o dahi koşulları gerçekleşmişse- bahsedilmek mümkün olabilir⁷⁹⁸.

Eksik teselsül, farklı kişilerin farklı sebeplerle “aynı zarar”dan sorumlu olmaları halinde söz konusu olur⁷⁹⁹. Burada önemli olan nokta, sorumluların her birinin, sorumluluklarının dayanağı ne olursa olsun, “aynı zarardan” sorumlu olmalarıdır. Önemli diğer bir nokta da, her bir sorumlunun, sorumluluğunun koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir. Olayımızda, imalat hatası bulunan bir ürün maddi zarara sebebiyet vermiştir. Ayıplı ürün sahibi tazminat talebini, satıcıya karşı sözleşmesel sorumluluk, üreticiye karşı ise haksız fiil sorumluluğu hükümlerine dayandırabilir. Üreticinin haksız fiil sorumluluğunun doğması için, öncelikle, ürünün ayıplı üretilmesinde kusurlu olduğunun ispatlanması gerekmektedir. Diğer taraftan, satıcıya karşı tazminat talepleri ise ya sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesiyle ilgili genel hükme (BK m. 96) ya da satım sözleşmesindeki satıcının ayıba karşı tekeffül borcu ile ilgili hükümlere (BK m. 194 vd) dayandırılacaktır. BK m. 96 ile düzenlenen sorumluluk kusur esasına dayanmaktadır. Satıcının, ürünün ayıplı olmasında kusuru bulunmadığını ispatlaması halinde sorumlu tutulamayacaktır. Diğer taraftan, BK m. 194 vd.daki

797 DESCHENAU/TERCIER, s. 279, 279; OĞUZMAN/ÖZ, s. 710.

798 Bu görüşte bkz. YAVUZ, Satıcının sorumluluğu, s. 240, dn. 152.

799 DESCHENAU/TERCIER, s. 276; OĞUZMAN/ÖZ, s. 710.

satıcının ayıba karşı tekeffül borcu ile ilgili düzenlemeye gidilebilmesi için satıcının kusurlu olması aranmamasına rağmen, bu düzenleme, alıcıya sadece belli seçimlik hakları talep edebilme imkanı tanırlar. Yani alıcının yukarıda aktarılan Yargıtay kararında talep ettiği tazminatlar, kural olarak, bu düzenlemenin kapsamına girmez. Kural olarak diyoruz; çünkü, BK m. 205’de, alıcının satım sözleşmesinden dönme seçimlik hakkını seçmiş olması halinde, satıcı ayıbın sebebiyet verdiği doğrudan doğruya zararlardan objektif olarak sorumlu tutulmuştur. Ayrıca belirtelim ki, alıcının 205. maddedeki imkândan yararlanabilmesi muayene ve ihbar külfetlerini zamanında yerine getirmiş olması da gerekmektedir.

Yukarıdaki bilgileri toparlayacak olursak: Ayıplı malın sebebiyet verdiği zararlardan, satıcı, ya kusuru olması halinde ya da alıcının dönmeyi seçerek doğrudan doğruya zararlarının tazminini talep etmesi halinde, sorumlu tutulabilecektir. Diğer taraftan, üretici de kusurlu olması halinde BK m. 41 uyarınca sorumlu tutulabilecektir. Dolayısıyla, imalat hatası bulunan kamyonetin sebebiyet verdiği zararlar nedeniyle satıcı ve üreticinin müteselsilen sorumlu olması; ancak, her birinin sorumluluğu için aranan koşulların gerçekleşmiş olmasıyla mümkün olabilecektir.

Hâl böyle olmakla beraber, kararda Yargıtay’ın, satıcının ve üreticinin, sorumluluk koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği incelemesine girmeden, müteselsilen sorumlu olduğuna hükmetmiş olması doğru olmamıştır. Karardaki veriler karşısında, arabada üretim hatası bulunduğunu ve üreticinin BK m. 41 vd. uyarınca sorumluluğunun koşullarının gerçekleşeceğini varsaysak dahi, satıcının sorumluluğunun koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hiçbir yorum yapılamamaktadır.

Karara getireceğimiz ikinci eleştiri ise, üretici ve satıcının müteselsilen sorumlu olduğu belirtilen zararın kapsamıyla ilgilidir. Mahkeme, “kamyonetin bedelinin, hasarın ve çalışmadığı günler

nedeniyle doğan maddi zararın” hepsinin müteselsil sorumluluk kapsamına girdiğine hükmetmiştir. Davacının kamyonete ödediği semen, “saf ekonomik zarar” kalemidir, yukarıda detaylı bir şekilde incelendiği gibi, bu zararların sözleşmesel sorumluluğun kapsamına girdiği ve haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde tazmin edilmeyeceği kabul edilmektedir⁸⁰⁰. Bu bağlamda, kamyonete ödenen semen nedeniyle ortaya çıkan “saf ekonomik zarar”, üreticinin haksız fiil sorumluluğunun kapsamında olmadığından, üretici, bu zarardan sorumlu tutulamayacak, dolayısıyla da bu zarar kalemi müteselsil sorumluluğun kapsamına girmeyecektir. Bu anlatılanların ışığında olayımızda, satıcıyla üreticinin müteselsil sorumluluğun kapsamına ancak, ayıplı kamyonetin alıcının vücut bütünlüğünü ihlâl etmesi veya mallarını hasara uğraması nedeniyle ortaya çıkan zararların (kişiye ve mala yönelik zararların) gireceğini söyleyebiliriz.

B- 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ve Ayıplı Mal Yönetmeliği Uyarınca Üretici ve Diğer Sorumlular

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 3 ile, ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumlu olan kişiler üç bent halinde belirlenmiştir. Birinci bentte üreticiler, ikinci bentte üretici gibi sorumlu olanlar, üçüncü bentte ise sağlayıcılardan bahsedilmektedir. Üreticiler ve üretici gibi sorumlu olanlar, ayıplı ürünün sebebiyet verdiği zararlardan birinci derecede sorumludurlar. Sağlayıcıların sorumluluğu ise ikinci derecededir. Diğer ifadeyle ancak, üreticiler ve üretici gibi sorumlu olanların belirlenemediği hallerde sağlayıcılara gidilebilmektedir. Söz konusu madde metni şu şekildedir:

“1. Üretici, bir nihai ürünün imalatçısı, her hangi bir hammaddenin üreticisi veya bütünü oluşturan parçalardan birinin imalatçısı ile adını, ticari markasını veya kendisini belirlemeye yarayacak başka bir işareti ürünün üzerisine koyarak kendisini onun üreticisi olarak gösteren herkes anlamına gelir.

800 Bkz. yukarıda, Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 1, a ve b.

2. Üreticinin sorumluluğu saklı kalmak üzere, ticari faaliyetleri gereği olarak bir malı satmak, kiralamak, finansal kiralama yapmak veya her hangi başka bir şekilde dağıtım gayesiyle Topluluk'a ithal eden herkes bu Direktif anlamında üretici olarak kabul edilir ve üretici gibi sorumludur.

3. Ürünün üreticisinin belirlenemediği hallerde, ürünün tüm sağlayıcıları makul bir süre içinde, üreticiyi veya malı kendilerine sağlayan kişiyi zarar görene bildirmedikçe, üretici olarak kabul edilirler. İthal edilmiş mallarla ilgili olarak da, üreticinin adı gösterilmiş olsa bile 2. bentte anılan ithalâtçı ürünün üzerinde gösterilmemişse aynı hüküm uygulanır.”

Görüldüğü gibi, Direktif'in 3. maddesiyle ürünü bizzat üreten dışındaki kişilere de ayıplı ürünün sebebiyet verdiği zararlar dolayısıyla sorumluluk getirilmiştir. Maddede sorumlu olarak belirlenen üç grubun, her birinin kimlerden oluştuğu aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

Ülkemizde yürürlükte olan **Ayıplı Mal Yönetmeliği**'nde ise, 85/374 sayılı Konsey Direktifi'yle getirilmiş “üretici, üretici gibi sorumlu olanlar, sağlayıcılar” şeklindeki üçlü gruplandırma ve sorumlular arasındaki derecelendirme benimsenmemiştir. Yönetmelik m. 1'de, Yönetmelik'in amacının, ayıplı malın neden olduğu zararlardan o malın imalatçısının üreticisinin sorumluluğunun usul ve esaslarını düzenlemek olduğu belirtilmiş ve “imalatçı-üretici” kelimesiyle kimlerin ifade edildiği m. 4 (d)'de belirlenmiştir. Yönetmelik m. 4 (d) şu şekildedir:

“İmalatçı-Üretici: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan malları veya bu malların hammaddelerini veya ara mallarını üreten ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya unvanını koyarak satışa sunanları veya satışa sunmak amacıyla ithal edenleri,” ifade eder.

Görüldüğü gibi, Yönetmelik ile belirlenmiş olan sorumlularda bir gruplandırma veya derecelendirmeye gidilmeden, zarardan m. 4 (d)'de sayılan kişilerin, "imalatçı/üretici" olarak sorumlu olacağı belirtilmiştir. Yönetmelik'in, "imalatçı-üretici" için getirmiş olduğu bu tanım, aşağıdaki başlık altında daha detaylı bir şekilde incelenecektir.

1- Üreticiler

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 3, b. 1'de; "nihai ürününün imalatçısı", her hangi bir "hammaddeyi üreten" veya bütünü oluşturan "parçalardan birinin imalatçısı" ile ürünün üzerisine ismini, ticari markasını veya kendisini belirlemeye yarayacak başka bir işaretini koyarak "kendisini üretici gibi tanıtan kişilerin"⁸⁰¹, "üretici" olduğu belirtilmektedir.

Burada belirtelim ki, Direktif m. 3'de hammadde sağlayanlar, "üretici" (producteur); bu hammaddeleri kullanarak yeni bir ürün meydana getirenler, "imalatçı" (fabricant) olarak ifade edilmektedir. Çalışmamızın Birinci Bölümün'deki kavramlar kısmında belirttiğimiz gibi, sözlük tanımı itibariyle, üretim kelimesi daha çok hammadde işlemeyi, ürünü doğadan çıkarmayı ifade etmekte iken, imalat kelimesi, yeni bir ürün üretmeyi ifade etmektedir⁸⁰². Ancak uygulamada üretici kelimesinin, imalatçıları da kapsar şekilde kullanıldığını görmekteyiz. Keza, Direktif m. 3'ün metninde üretici ve imalatçı ayırımı yapılsa da, bunların hepsi, "üretici" üst başlığı altında toplanmıştır. Bu çalışmada da üretici kelimesiyle, hem imalatçılar hem de üreticiler ifade edilmektedir.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 3, b. 1'de üretici olduğu belirtilmiş olan kişileri, yakından incelemekte fayda vardır:

Direktif'te öncelikle, ***nihai ürün imalatçıları***, sorumlu olarak gösterilmiştir. Bir ürünün her zaman tek bir üreticisi olmaz; ürün birçok ara parçanın bir araya

801 İngiliz hukukunda bu kişiler « own-brander » olarak tanımlanmaktadır. Bkz. HODGES, s. 59; GRUBB/HOWELL, s. 209.

802 Birinci Bölüm, §1, II.

gelmesinden de meydana gelebilir. Böyle bir durumda dahi, nihai ürünün üreticisi, yani tüm ara parçaları bir araya getirip yeni ürün oluşturan kişi, Direktif kapsamında sorumlu olur. Mesela bir araba üreticisi, arabayı meydana getiren diğer birçok ara parçadaki ayıplardan da sorumlu olur.

Direktif'te **hammadde üreticileri** de, sorumlular arasında sayılmıştır. Hammaddeler, bir ürünü oluşturmak için gerekli olan kum, toprak, tahta, kauçuk gibi maddeleri ifade ederler. Bir hammaddeyi çıkaran, başka bir şeyden ayıran, işleyen, rafine eden veya birleştiren kişiler, hammadde üreticisi olarak kabul edilecek ve bu kişiler de hammaddedeki ayıp dolayısıyla doğacak zararlardan sorumlu olacaktır.

Direktif'te **bütünü oluşturan ara parça imalatçılarının** da, sorumlu olacağı belirlenmiştir. Bütünü oluşturan ara parça imalatçıları, üretmiş oldukları parçada bir ayıbın söz konusu olması halinde, bu nedenle doğacak zararlardan sorumlu olacaklardır. Nihai ürün imalatçısı, üründeki tüm ara parçalardaki ayıptan sorumlu iken, ara parça imalatçısı sadece kendi imal ettiği parçadaki ayıptan sorumludur. Bu durum Direktif m. 7 (f)'den anlaşılmaktadır. Söz konusu m. 7 (f) ile, sadece ara parça üreticilerine ayıbın kendi ürünlerinden kaynaklanmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulma imkânı getirilirken; nihai ürün üreticisine, ayıbın ara parçadan kaynaklandığı gerekçesiyle sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanınmamıştır⁸⁰³. Bu durum, nihai ürün üreticilerinin her halükârda sorumlu olmalarının istendiği anlamına gelmektedir. Nihai ürün üreticisi, ara parçanın iyi kalitede olması için gerekli özen ve dikkati gösterdiğini ispatlasa dahi, sorumluluktan kurtulamayacaktır⁸⁰⁴. Zira nihai ürünün üreticisi, ürününde bulunan tüm ara parçaların ayıplarından objektif olarak sorumludur.

Ayrıca ara parça imalatçısı, kendi ürününün piyasaya sürüldüğü zaman ayıplı olmadığını da ispatlayarak, her zaman sorumluluktan kurtulabilecektir (Direktif m. 7 (b)). Daha önce de belirttiğimiz gibi, Direktif kapsamında ayıp

803 AB Konsey Direktifi (85/374 sayılı) m. 7 (f) ile ilgili olarak ayrıca bkz. ileride Üçüncü Bölüm §4, II, B, 6.

804 HODGES, s. 47.

sorumluluğu açısından her bir ara parça bağımsız bir ürün olarak değerlendirildiğinden, her bir ara parçanın piyasaya çıkarılma zamanı nihai ürünün piyasaya sürüldüğü zamandan farklı olacaktır. İşte bu piyasaya sürülme zamanı sorumluluk bakımından önem arz etmektedir.

Aynı durum hammadde üreticileri açısından da söz konusudur. Hammadde üreticilerinin de, ürünlerinin piyasaya sürüldüğünde ayıpsız olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulmaları mümkündür. Yukarıda belirtildiği gibi bir ara parçanın ve keza bir hammaddenin piyasaya sürülme anı nihai ürünün piyasaya sürülme anından farklıdır. Her bir durumda, söz konusu ürünün kendi üreticisinin fiili tasarrufundan nihai olarak çıkmış olduğu an, piyasaya sürüldüğü an olarak kabul edilecektir.⁸⁰⁵

Ürünün üzerine ismini, ticari markasını veya kendisini belirlemeye yarayacak başka bir işareti koyarak kendisini üretici gibi tanıtan kişiler de sorumlu olarak kabul edilmiştir. Mesela, Migros'un, kendisi tarafından üretilmemiş olmasına rağmen kendi markasını koyarak sattığı ürünler böyledir. Bu kişiler, ürünün üretiminin hiç bir aşamasında yer almamalarına rağmen, üreticiymiş gibi ürünün üzerinde sadece kendi isimleri yer alır. Bu kişilerin sorumlular kapsamına alınmasının sebebi de, üreticinin kimliğinin belli olmadığı durumlarda, üründen zarar gören kullanıcıları zor durumda bırakmamaktır. Dolayısıyla, üründe ayrıca üreticinin de kimliği açıkça yazıyorsa, artık ürün üzerine ticari işareti koyan diğer kişilerin sorumlu tutulmaması gerektiği sonucuna varılabilir⁸⁰⁶. Ancak, bu husus Direktifte açıkça belirtilmemiştir ve TERCIER bu kişilerin de üretici ile birlikte sorumlu tutulabileceği kanısındadır⁸⁰⁷. Bu tür kişilerin üretici gibi sorumlu tutulmaları özellikle “franchising”lerde sorun yaratmaktadır. Nitekim,

805 Bu görüşte olarak bkz. ERLÜLE, s. 162; MARKOVITS, s. 215 N. 340. Karş. HODGES, s. 58.

Ürünün piyasaya sürülme anı hakkında ayrıca bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §4, II, B, 1'de Direktif m. 7 (a) ile ilgili açıklamalar.

806 GRUBB/HOWELLS, s. 210; HODGES, s. 59.

807 Pierre TERCIER, “Le concours d'actions selon la Directive européenne et les projets de droits Suisse sur la responsabilité du fait du produit”, Aspects du droit Européen, Freiburg 1993 (Concours d'Actions), s. 194.

“franchise veren” şirket “franchise alan” işletmenin ürünlerinde kendi ismi bulunduğu için Direktif kapsamında sorumlu tutulabilmektedir⁸⁰⁸. Bu nedendir ki, genellikle franchise veren şirket kendi isminin ürün üzerinde gözükmesini istememektedir.

Burada ayrıca, Genel Ürün Güvenliği Hakkında 2001/95 sayılı Konsey Direktifi m. 2 (e) ile de, “üretici” kelimesinin tanımlanmış olduğunu belirtelim. Söz konusu 2001/95 sayılı Konsey Direktifi ile, Topluluk genelinde dolaşan ürünler için genel bir güvenlik standardı getirilirken, birçok tanıma da yer verilmiştir. 2001/95 sayılı Konsey Direktifi m. 2 (e)’de, ürünün imalatçısının Topluluk sınırları dahilinde oturması halinde, öncelikle, bu kişinin üretici olacağı belirtilmiştir. Bundan başka, ürüne adını, markasını veya benzer bir işaretini koyarak kendisini üreticiymiş gibi gösteren kişinin de, üretici sayılacağı belirtilmiştir. Buraya kadar sayılanlar 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nde de aynen mevcuttur. 2001/95 sayılı Konsey Direktifi’nde bunlardan başka, ürünü yeniden şekillendiren kişi de üretici sayılmıştır. Keza, ürünü imal eden kişinin Topluluk sınırları içerisinde olmaması halinde, onun Topluluk sınırları içindeki temsilcisinin üretici olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Üreticinin Topluluk sınırları dahilinde bir temsilcisi dahi bulunmamaktaysa, ithalâtçının, üretici olarak nitelendirileceği belirtilmektedir. 2001/95 sayılı Direktif’te ayrıca, sadece dağıtım zincirinde bulunan sağlayıcıları değil, yaptıkları iş dolayısıyla piyasaya sürülmüş bir malın güvenliğini etkileyebilecek herhangi bir işletmecinin dahi üretici sayılabileceği hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü gibi, 2001/95 sayılı AB Konsey Direktifi’yle getirilmiş üretici tanımı, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’yle kabul edilen tanımdan daha geniştir. Burada her iki Direktif’in farklı amaçlara hizmet ettiğini, vurgulamak gerekir. Bu nedenle, 2001/95 sayılı AB Konsey Direktifi ile getirilen tanımla, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’ndeki “üretici” tanımının otomatik olarak genişleyeceğini söyleyemeyiz⁸⁰⁹. Ancak, hâkimin

808 HODGES, s. 60.

809 AB Komisyonu’nun 2001 yılında sunduğu Rapor’da (COM-2000, 893 final, 31.1.2001, p. 23, www.europa.eu.int), Genel Ürün Güvenliği Hakkındaki 2001/95 sayılı Konsey Direktifi’nin önleyici oysa, 85/374 sayılı Konsey Direktifi’nin tazmin edici amaç taşıdığı ve dolayısıyla da iki düzenleme ile getirilmiş olan tanımların aynı olmasının gerekmediği belirtilmiştir. Söz konusu Raporda, ayrıca, 85/374 sayılı Konsey Direktifi’ndeki “sağlayıcı”ların kapsamını genişletmeye ihtiyaç olmadığı da belirtilmiştir.

önüne gelen bir olayda, üreticileri belirlerken tereddüt yaşaması halinde, 2001/95 sayılı AB Konsey Direktifi ile getirilen tanımdan yardım alınabileceği kanaatindeyiz. Burada ayrıca belirtelim ki, 2001/95 sayılı Konsey Direktifi'nin büyük bir kısmı, 2003 yılında yayımlanan ürünlere ilişkin teknik mevzuatın hazırlanması ve uyarlanmasıyla ilişkin 4073 sayılı Kanun ile hukukumuzaya uyarlanmıştır⁸¹⁰. 4073 sayılı Kanun'un 3(g) maddesi ile getirilen "üretici" tanımı, 2001/95 sayılı Konsey Direktifi'nin yukarıda incelediğimiz 2(e) maddesi ile uyumludur⁸¹¹.

Ülkemizde yürürlükte olan **Ayıplı Mal Yönetmeliği** ile, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nden farklı olarak, üretici sayılanlar arasında bir sınıflandırmaya veya sorumlular arasında sorumlulukların derecelendirilmesine gidilmemiştir. Ayıplı Mal Yönetmeliği ile getirilen tazminat sorumluluğundan "imalatçı-üretici"lerin sorumlu olacağı belirtilmiş ve bu tanıma kimlerin girdiği de Yönetmelik m. 4 (d) şu şekilde belirlenmiştir:

"İmalatçı-Üretici: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan malları veya bu malların hammaddelerini veya ara mallarını üreten ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya unvanını koyarak satışa sunanları veya satışa sunmak amacıyla ithal edenleri," ifade eder.

Öncelikle belirtelim ki, maddede üretici oldukları belirtilen, "mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya unvanını koyanlar"⁸¹², 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 3 b. 1'de de üretici olarak sayılmıştır. Ancak, 85/374

810 RG, 11.7.2001, S. 24459.

811 4703 sayılı Kanun m. 3(g) şu şekildedir:

"Üretici: Bir ürünü üreten, imal eden, ıslah eden veya ürüne adını, ticarî markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan gerçek veya tüzel kişiyi; üreticinin Türkiye dışında olması halinde, üretici tarafından yetkilendirilen temsilciyi ve/veya ithalatçıyı; ayrıca, ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkileyen gerçek veya tüzel kişiyi," ifade eder.

812 Ayıplı Mal Yönetmeliği'ndeki «imalatçı- üretici» tanımı, TKHK m. 3 (ı)'daki tanım esas alınarak yapılmıştır. TKHK'nun 3. maddesinin 4822 sayılı Kanunla değişmeden önceki orijinal metninde, "mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya unvanını koyarak satışa sunanlar" ifadesi yer almamaktaydı. Bu ifade, TKHK'na 2003 yılında 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ilave edilmiştir.

sayılı AB Konsey Direktifi'nde bu kişilerin sorumlu olmaları için, kendilerini üretici gibi göstermeleri şartı aranmaktayken, Yönetmelik'te bu şart aranmamıştır. Dolayısıyla da bundan, bu kişilerin her halükarda sorumlu olacağı sonucu çıkmaktadır.

Ayrıca, Yönetmelik kapsamında üreticiler, malı "*satış amacıyla piyasaya sürenlerle*" sınırlandırılmıştır. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde böyle bir sınırlandırmaya gidilmeden, ayıplı ürün, kiralanmak, leasing yapılmak gibi başka bir maksatla dahi piyasaya sürülse, sebebiyet vereceği zararlardan sorumluluk doğacaktır.

Diğer taraftan Yönetmelikte, Direktif m.3, b.1'den farklı olarak, ürünü satışa sunmak amacıyla ithal edenleri "üretici gibi" değil, doğrudan "üretici olarak" sorumlu tutmaktadır. İthalâtçı kavramı aşağıdaki başlık altında inceleneceğinden, burada sadece, aşağıdaki bilgilere yollama yapmakla yetinmekteyiz.

2- Üretici gibi sorumlu olanlar: İthalâtçı

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 3 (b)'de "*ürünü ithal eden kişilerin*", üretici gibi sorumlu olacakları belirlenmiştir. Maddede ithalâtçı kavramı geniş tutulmuş ve ticari faaliyetleri gereği, satış, kiralama, finansal kiralama veya herhangi başka bir şekilde dağıtılması amacıyla Topluluk'a ürünü ithal eden herkes kapsama dahil edilmiştir.

Direktif'te sorumlu olarak söz konusu ayıplı ürünü, zararın meydana geldiği ülkeye ithal edenin değil de, Topluluk'a ithal edenin gösterilmiş olması oldukça eleştirilmiştir⁸¹³.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Direktif'te ithalâtçının, üretici gibi sorumlu tutulması için, bu işi mesleki faaliyetleri çerçevesinde yapıyor olması aranmıştır. Söz konusu 3. maddenin 2. bendiyle, ithalâtçıların üretici gibi sorumlu olacağı belirlenirken, maddeye "üreticilerin sorumluluğu saklı kalmak

813 GRUBB/HOWWELS, s. 452.

kaydıyla” ifadesi konmuştur. Böylece, ithalâtçının sorumlu tutulmuş olmasının üreticinin sorumlu tutulamayacağı anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir. Dolayısıyla, söz konusu davanın açıldığı ülkede üretici dava edilebiliyorsa, davacı, hem üreticiyi hem de ithalâtçıyı dava edebilecektir⁸¹⁴. Bu düzenlemeyle, ithalâtçının sorumluluğunun, ancak üreticinin sorumluluğuna gidilemediği zamanlarda başvurulacak tali, yani ikinci derecede bir sorumluluk olmadığı da belirtilmiş olmaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, **Ayıplı Mal Yönetmeliği**, ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumlu olan kişileri belirlerken “ithalâtçıları” da saymıştır. Bu düzenlemede “ithalâtçı”, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nden farklı olarak, “üretici gibi” değil doğrudan “üretici olarak” sayılmıştır (Yönetmelik m. 4 (d)). İthalâtçının böyle, üretici tanımı içinde yer almış olması, sorumluluk ile ilgili sonucu etkilememektedir. Burada ayrıca belirtelim ki, Yönetmelik, sorumlu olacağını kabul ettiği ithalâtçıların kapsamını, Direktif’in 3. maddesine nazaran daraltmıştır. Yönetmelik ile sadece ürünü satmak amacıyla ithal edenler, sorumlu olarak belirlenmişken, Direktif’te ürünü (kiralamak, finansal kiralama yapmak gibi) herhangi bir şekilde dağıtmak amacıyla ithal edenlerin hepsi sorumlular kapsamına alınmıştır. Yönetmelik ile yapılan bu sınırlandırmanın kaynağının, TKHK’un 3 (j) maddesindeki ithalâtçı tanımı olduğunu tesbit etmek çok da zor değildir. TKHK m. 3 (j)’de *ithalâtçı*, kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal veya hizmetleri ya da bu mal veya hizmetlerin hammaddelerini yahut ara mallarını, yurt dışından getirerek satışa sunan gerçek veya tüzel kişi, olarak tanımlanmıştır.

3- Sağlayıcı

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi, *ürünün sağlayıcılarını* da sorumlu kişiler arasında saymıştır (m. 3, b. 3). Madde metni şu şekildedir:

“Ürünün üreticisinin belirlenemediği hallerde, malın üreticisinin veya malı kendisine sağlayan kişinin kim olduğunu, zarar görene makul bir

814 Bu konuda ayrıca bkz. ERLÜLE, 82.

süre içinde bildirmeyen her sağlayıcı, üretici olarak kabul edilir. İthal edilmiş mallarla ilgili olarak da, üreticinin adı gösterilmiş olsa bile 2. bentte anılan ithalâtçı ürünün üzerinde gösterilmemişse aynı hüküm uygulanır.”

Madde metninden de anlaşılacağı gibi, sağlayıcılara ikinci derecede (tali) bir sorumluluk yüklenmiştir. Diğer bir ifadeyle, birinci derecede sorumlu tutulan üreticiler ve üretici gibi sorumlu olan ithalâtçıların belirlenememesi halinde, sağlayıcılara gitme imkânı tanınmaktadır. Ancak, sağlayıcılar makul bir sürede ürünün imalatçısının veya ürünü kendisine sağlayan kişinin kimliğini mağdura temin ederlerse, o zaman bu sorumluluktan kurtulmuş olurlar.

Direktif, **sağlayıcı** ifadesi ile neyin kastedildiğini açıklığa kavuşturmamıştır. Komisyon 2000 tarihli Rapor’unda, Direktif’in 3. maddesindeki “sağlayıcı” kelimesinin, “piyasaya sürülmüş ürünlerin tüketiciye dağıtımını yapan kişiler” anlamında kullanıldığını belirtmiştir⁸¹⁵. Görüldüğü gibi, sağlayıcı olmak için ürünün dağıtımını yapıyor olması yeterli sayılmış; bu dağıtımın ne şekilde olacağı hususunda bir sınırlandırmaya gidilmemiştir. Dolayısıyla sağlayıcı, toptan ve perakende satıcılar olabileceği gibi, ürünü kira, finansal kiralama ya da diğer bir dağıtım şekliyle tüketiciye ulaştıran kişiler dahi olabilecektir. Hatta, ürünü satım veya kira gibi herhangi bir şekilde Topluluk’a girmesine yardımcı olan ithalâtçılar dahi, bu tanım çerçevesinde, sağlayıcı olarak değerlendirilebilecektir⁸¹⁶. Ancak, ithalâtçıların sorumluluğuyla ilgili olarak, öncelikle Direktif m. 3, b. 2’deki özel düzenleme göz önünde tutulacaktır.

Komisyonun 1999 yılında yayımladığı “Livre Vert” olarak adlandırılan raporunda, bu sorumluluğun kapsamının genişletilmesinin gerekip gerekmediğini incelenmiştir⁸¹⁷. Belgede, özellikle, ürünün dağıtım zincirinde yer alan, taşıyıcı, saklayıcı gibi tacirlerin de sağlayıcı kapsamına girip girmeyeceği tartışılmıştır.

815 COM(2000) 893 final, 31.1.2001, s. 22, dn. 21 (AB resmî sayfası: www.europa.eu.int).

816 Bu görüşte bkz. ERLÜLE, s. 83

817 COM(1999) 396 final, 28.7.1999, s. 28 (AB resmî sayfası : www.europa.eu.int).

Sağlayıcı tanımının genişletilmesi taraftarı olanlar, Genel Ürün Güvenliği Hakkındaki 2001/95 sayılı Konsey Direktifi'nin 2. maddesini örnek göstermişlerdir⁸¹⁸. 2001/95 sayılı Konsey Direktifi m. 2'de, ürünün dağıtım zincirinde olanların yanı sıra ürünün güvenliğini etkileyebilecek faaliyette bulunan tacirlerin de, "üretici" olarak kabul edileceği belirtilmektedir.

Sağlayıcıların kapsamının genişletilmesi yönündeki düşüncelerin Amerikan mahkeme kararlarından da etkilenmiş olduğunu söyleyebiliriz. Zira, Amerikan hukukunda, ayıplı ürünün sebebiyet verdiği zararlar dolayısıyla hem sorumluların kapsamı geniş tutulmuş hem de bu sorumlular arasında hiçbir derecelendirme yapılmaksızın hepsi birinci dereceden sorumlu kabul edilmiştir⁸¹⁹. Bu hukuk sisteminde eskiden beri, "üretici ve ürünün hazırlanması ve dağıtılması zincirinde profesyonel olarak dâhil olan herkes" in öncelikle sorumlu olduğu kabul edilmekle birlikte; birçok eyalet, dağıtım zincirinin dışında olan lisans veren, marka sahibi ve işletmeyi devralan kişilerin dahi üretici, satıcı ve dağıtıcılarla birlikte objektif sorumlu olarak gösterilebileceğini kabul etmiştir⁸²⁰. 1998 yılında yayınlanmış olan Restatement (3rd) of Torts'un ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluk ile ilgili 20. maddesinde de, "üretici, toptancı ve perakendeci dahil olmak üzere, ürünü ticari amaçla satan kişilerden başka, kiralayanlar ve ürünü tüketimini artırmak amacıyla promosyon olarak dağıtanlar gibi, ürünü

818 COM(1999) 396 final, 28.7.1999, s. 28 (AB resmî sayfası : www.europa.eu.int).

819 Bkz. MARKESINIS / DEAKIN, s. 532; LEEBRON, s. 34.

820 LEEBRON, s. 34.

Amerikan hukuk sisteminde 1964'den itibaren ayıplı ürün uyuşmazlıkları açısından temel teşkil eden Restatement 2nd of Torts'da sorumlu kişi olarak sadece "satıcı" ifadesi kullanılmaktaydı. Ancak, Restatement 2nd of Torts ile getirilen ürün sorumluluğu sistemini açıklamak amacıyla Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün yayınladığı «Comments»lerin (f) paragrafı ile ayıplı üründen sorumlu olanların "satıcılar"la sınırlı olmadığı ve üretici ve ürünün hazırlanması ve dağıtılması zincirinde profesyonel olarak dâhil olan herkesin de sorumlu tutulabileceği açıkça belirlenmiştir. (Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün yayınladığı «Comments»lerin metni için bkz. JASPER, s. 87 vd.).

Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. yukarıda Birinci Bölüm, §3, I ve özellikle dn. 68 ve ilgili metin.

satım dışında başka ticari bir amaçla dağıtan kişiler ve de hizmet/ürün karışımı bir hizmet sunan kişiler”in hepsi sorumlular arasında sayılmıştır⁸²¹.

AB Komisyonu’nun sağlayıcıların kapsamının genişletilip genişletilmemesi sorununu ortaya koyduğu 1999 tarihli Raporundan sonra yayınladığı 2001 tarihli Rapor’da, konuyla ilgili görüşüne yer vermiştir. Komisyon 2001 tarihli Rapor’unda, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’ndeki sağlayıcıların kapsamını genişletmeye şu an için ihtiyaç olmadığı sonucuna varılmıştır⁸²². Komisyon, söz konusu Rapor’da ayrıca, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile 2001/95 sayılı AB Konsey Direktifi’nde yapılmış üretici tanımlarının farklı olmasını da, bu iki düzenlemenin farklı amaçlara hizmet etmesiyle açıklamıştır. Komisyon, Genel Ürün Güvenliği Hakkındaki 2001/95 sayılı AB Konsey Direktifi’nin zararın doğmasını önlemeyi, oysa 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nin, zarar doğduktan sonra, zararın tazmin edilmesini amaçladığını ve dolayısıyla da, her iki düzenlemedeki tanımların birbirinin aynı olması gerekmediğini belirtmiştir.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 3 b. 3’de sağlayıcının “makul süre” içerisinde mağdura, üreticinin veya kendi sağlayıcısının kimliğini bildirmesi halinde sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir. Ancak, “makul süre” ile neyin kastedildiği açıklanmamıştır. Bu boşluk, her üye devletin kendi içinde çözülmeye çalışılmıştır. Mesela Almanya’da bu bilginin 1 ay içerisinde verilmesi⁸²³, Portekiz’de ise 3 ay içerisinde verilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁸²⁴. Komisyon’un, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nin

821 Restatement (3rd) of Torts § 20 ; metin için bkz. [http://ls.wustl.edu/Students/Courses/Ellis/R/3\)T%20PL.htm](http://ls.wustl.edu/Students/Courses/Ellis/R/3)T%20PL.htm) - (8.10.2004).

Ancak bazı eyaletlerde, ayıplı ürünün toptan ve perakende satıcılarının ve dağıtıcılarının, sorumluluk dışında tutulması yönünde girişimler bulunmaktadır. Bu bağlamda, bazı eyaletlerde, üretici olmayan satıcılara, “mühürlü ambalaj (sealed container) savunması” olarak adlandırılan bir savunmada bulunarak sorumluluktan kurtulmalarına imkân tanınmıştır. Bu savunmadan, ürünü kapalı kutularda alıp satan ve içindekinin ayıplı olduğu bilemeyecek durumda olan satıcılar yararlanabilmektedir. (Bu bilgiler için bkz. GRUBB/HOWELLS, s. 207).

822 COM(2000) 893 final, 31.1.2001, s. 23 (AB resmî sayfası : www.europa.eu.int).

823 Alman Ürün Sorumluluğu Kanunu (15.2.1989), m. 4, b. 3 (Kanun’un Türkçe tercümesi için bkz. HAVUTÇU, s. 169).

824 HODGES, s. 62.

işleyişiyle ilgili sorunları değerlendirmek amacıyla 1999 yılında hazırlanmış olduğu “Livre Vert”te, sağlayıcıların cevap verme süresinin, maksimum 3 ay olması önerilmiştir⁸²⁵.

Ayrıca belirtelim ki, ithal edilen ürünlerle ilgili olarak üreticinin kim olduğu belirli olsa dahi, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 3, b. 2 anlamında ürünün ithalatçısı belirlenemiyorsa, sağlayıcıların aynı şartlarda sorumlu olacağı belirtilmiştir. Sağlayıcının buradaki sorumluluğu, yine ikinci derecededir. İthal edilen ürünlerin sebebiyet verdiği zararlardan birinci derece sorumlu olan kişi, ürünü Topluluğa ithal edendir. Ancak, ithalâtçının kimliğinin belirlenememesi halinde sağlayıcının sorumluluğuna gidilebilecektir. İthal edilen ürünün üreticisinin kim olduğunun biliniyor olması, sağlayıcının sorumlu tutulmasına engel sayılmamıştır. Böylece Direktif, ithal edilen ürünün üreticisi Topluluk dışındaki bir ülkede bulunduğu için, bu kişiye başvurmanın çok masraflı olduğu halleri dikkate alarak, zarar gören kişinin lehine bir düzenleme getirmiştir.

Ülkemizde yürürlükte bulunan **Ayıplı Mal Yönetmeliği**'yle getirilmiş olan sorumlu kişilerin tanımında, “sağlayıcı” ifadesine hiç yer verilmemiştir. Yönetmelik ile, üretici ve kendini üretici gibi gösterenlerin yanında bir de “ürünü satışa sunmak amacıyla ithal edenler”den bahsedilmiştir. Bu üç grup sorumludan başka ürünün dağıtım zincirinde yer alan diğer kişilerden bahsedilmemektedir (Yönetmelik m. 6 ve m. 4 (d)). Bu kişilerden ancak, genel kusur sorumluluğu hükümleri (BK m. 41 vd.) çerçevesinde tazminat talep edilebilecektir. Şüphesiz düzenleme bu haliyle, Türk tüketicileri, AB üyesi ülkelerin tüketicilerinden daha kötü bir pozisyona yerleştirmektedir.

4- Müteselsilen Sorumlu Olan Kişiler

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 5 şu şekildedir:

825 COM(1999) 396 final, 28.7.1999, s. 28 (AB resmî sayfası: www.europa.eu.int).

“Bu Direktif hükümlerinin sonucu olarak birden çok kişi aynı zarar nedeniyle sorumlu olursa, milli hukukların rücu haklarına ilişkin hükümleri saklı kalmak üzere, bu kişiler müteselsilen sorumlu olurlar.”

Görüldüğü gibi, maddede aynı zarardan birden çok kişinin sorumlu olması halinde bu kişilerin müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmiştir. Şu halde, ortaya çıkan zarardan kimlerin müteselsilen sorumlu olacaklarını belirleyebilmek için öncelikle, Direktif'in yukarıda incelenen 3. maddesine bakmak gerekecektir. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 3'in metni, hatırlayacağımız gibi, şu şekildedir:

“1. Üretici, bir nihai ürünün imalatçısı, her hangi bir hammaddenin üreticisi veya bütünü oluşturan parçalardan birinin imalatçısı ile adını, ticari markasını veya kendisini belirlemeye yarayacak başka bir işaretini ürünün üzerine koyarak kendisini onun üreticisi olarak gösteren herkes anlamına gelir.

2. Üreticinin sorumluluğu saklı kalmak üzere, ticari faaliyetleri gereği olarak bir malı satmak, kiralamak, finansal kiralama yapmak veya her hangi başka bir şekilde dağıtım gayesiyle Topluluğa ithal eden herkes bu Direktif anlamında üretici olarak kabul edilir ve üretici gibi sorumludur.

3. Ürünün üreticisinin belirlenemediği hallerde, malın üreticisinin veya malı kendisine sağlayan kişinin kim olduğunu, zarar görene makul bir süre içinde bildirmeyen her sağlayıcı, üretici olarak kabul edilir. İthal edilmiş mallarla ilgili olarak da, üreticinin adı gösterilmiş olsa bile 2. bentte anılan ithalâtçı ürünün üzerinde gösterilmemişse aynı hüküm uygulanır.”

Müteselsil sorumluların kimler olabileceği, Direktif'in 3 ve 5 numaralı bu iki maddesi göz önünde tutularak belirlenecektir. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 3'de ayıplı ürünün verdiği zararlardan *birinci derecede üreticiler ve ithalâtçılar* sorumlu tutulmaktadır. İthalâtçılarla ilgili hükümde “üreticilerin sorumluluğu saklı kalmak üzere” ifadesinin bulunmasından, bu iki kişinin

müteselsilen sorumlu tutulabileceği anlaşılmaktadır⁸²⁶. Ayrıca, 3. maddenin 1. bendinde, üretici kavramına, nihai ürün imalatçıları dışında ara parça imalatçılarının ve hammadde üreticilerinin de girdiği belirtilmektedir. Dolayısıyla, Direktif'te aranan diğer şartların da bulunması kaydıyla, ürünün ayıpları nedeniyle ortaya çıkan tazminat talebinin muhatabı, aynı anda hem ithalâtçı, hem nihai ürün veya ara parça imalatçısı, hem de hammadde üreticisi olabilecektir. Böyle bir durumda da, Direktif m. 5 uyarınca, bu kişiler müteselsilen sorumlu olacaklardır. Zarar gören de, zararın tamamını, bu kişilerden herhangi birinden talep edebilecektir.

Direktif m. 3 b. 1, ürünün üzerine adını, ticari markasını veya kendisini belirlemeye yarayacak başka bir işareti koyarak kendisini üretici gibi tanıtan kişileri de, üretici kapsamına dahil etmiştir. Direktif'in bu hükmü, ürünün üzerinde gerçek üreticinin de kimliği açıkça belirtilmiş ise, artık bu kişiler ürün üzerinde kendi işaretleri de mevcut diye üretici gibi sorumlu tutulamayacağı şeklinde de yorumlanabilir⁸²⁷. Ancak, TERCIER bu kişilerin de üretici ile birlikte sorumlu tutulabileceği kanısındadır⁸²⁸. Bu şekilde kabul edildiği takdirde, sorumlular, müteselsilen sorumlu olacaktır.

Diğer taraftan, Direktif'te, üretici ve ithalâtçıların belirlenemediği diğer bir ifade ile birinci derece sorumluların ortaya çıkarılmadığı durumlarda, her *sağlayıcının* da sorumlu tutulacağı hükme bağlanmıştır. Direktif m. 3 b. 3 uyarınca sağlayıcı, davacıya, makul süre içinde ürünün üretici veya ithalâtçısının kimliğini ya da kendisine sağlayan kişinin kimliğini bildirerek sorumluluktan kurtulabilir. Maddede kullanılan ifade, sağlayıcı ile üreticinin müteselsilen sorumlu olmasına imkân vermemektedir. Nitekim, sağlayıcı, ya üreticinin kimliğini bildirerek sorumluluktan kurtulur ya da, tek başına sorumlu olmaya devam eder. Bu sonuca, Direktif m. 3, b. 3'de üreticinin sorumluluğunun saklı tutulmamış olmasından da varabiliriz⁸²⁹. İlk bakışta, üretici ile sağlayıcı aynı anda sorumlu tutulamaz gibi görünse de,

826 Aynı doğrultuda bkz. TERCIER, *Concours d'Actions*, s. 195.

827 Bu görüşten olarak bkz. GRUBB/HOWELLS, s. 210; HODGES, s. 59.

828 TERCIER, *Concours d'Actions*, s. 194.

829 TERCIER, *Concours d'Actions*, s. 195.

sağlayıcının makul süre içinde üreticinin kimliğini bildirmemiş olduğu varsayımında durum farklılaşmaktadır. Sağlayıcının üreticinin kimliğini bildirmesi için gerekli olan makul süre geçtikten sonra, mağdur başka bir yoldan veya yine sağlayıcı tarafından üreticinin kimliğini öğrenmiş olduğu durumda, mağdur hem satıcıyı hem de sağlayıcıyı sorumlu olarak gösterebilecek midir? TERCIER, bu durumda, Direktif ile getirilen sisteme en uygun olanın, üretici ve sağlayıcının müteselsilen sorumlu tutulması olduğu kanısındadır⁸³⁰. Ancak, mağdur sağlayıcıya dava açabilse dahi, sonuçta sağlayıcının sorumluluğu, dış ilişki açısından söz konusudur; yoksa sağlayıcı her zaman üreticiye rücu imkânına sahiptir.

Peki, ürünün birden çok sağlayıcısının mağdura karşı müteselsilen sorumlu olmaları söz konusu olabilir mi? Direktif'in sağlayıcıların sorumluluğunu düzenleyen 3. maddenin 3. bendindeki ifadenin hilafından, makul süre içerisinde bu bilgiyi vermeyen sağlayıcının sorumluluğunun devam edeceğini anlamaktayız⁸³¹. Dolayısıyla, mağdur tarafından, ürünün dağıtım zincirinde yer alan birden çok sağlayıcıya başvurulmuşsa, bu sağlayıcılardan makul süre içerisinde mağdura gerekli bilgiyi verememiş olanlar, diğer sorumlularla birlikte müteselsilen sorumlu olmaya devam edeceklerdir.

Bu noktada belirtelim ki, Direktif ile getirilen müteselsil sorumluluk sistemi, sadece, Direktif'te sorumlu olarak belirlenmiş kişiler arasında söz konusu olmaktadır. Bir kişinin Direktif dışındaki bir sebep ile aynı zarardan sorumlu olması halinde, bu kişinin de müteselsil sorumlular arasına dahil olup olmayacağı konusunda Direktif'te bir açıklık yoktur. Bu konun çözümü, her ülkenin milli hukukuna bırakılmıştır.

Bunun yanı sıra, aynı ürünün birden çok üreticisi, ithalâtçısı vs. varsa ve zarara sebep olan ürünün bunlardan hangisi tarafından üretildiği, ithal edildiği vs. belirlenemiyorsa, bu kişilerin de müteselsilen mi sorumlu olacağı konusunda Direktif'te bir açıklık bulunmamaktadır. Bu konuda Hollanda

830 TERCIER, *Concours d'Actions*, s. 195.

831 Bu konuda ayrıca bkz. GRUBB/HOWELLS, s. 215, 216.

mahkemelerince verilmiş olan “Hoge Raad” kararına⁸³² değinmekte yarar vardır. Karara konu olayda, söz konusu ürün piyasaya birden çok üretici tarafından sürülmektedir ve zarara sebep olan ayıplı ürünün hangi üretici tarafından piyasaya sürüldüğünü kesin olarak belirleyebilmek imkânsızdır⁸³³. Amerikan hukukunda bu tür durumlarda “pazar payı sorumluluğu (market share liability)” olarak tanımlanan bir çözüm benimsenmiştir. Buna göre ürünün her üreticisi zararın pazardaki payıyla orantılı kısmından sorumlu tutulmaktadır. Hollanda mahkemesi ise, zararının tümünü pazardaki herhangi bir üreticiden isteyebileceğine ve üreticilerin pazar payı oranında sorumlu tutulmaları gerektiği savunmasının ancak iç ilişkide (rücu ilişkisinde) dikkate alınabileceğine karar vermiştir. Hollanda mahkemesinin mağduru oldukça gözeten bir karar verdiği açıktır.

2003 yılında kabul edilen **Ayıplı Mal Yönetmeliği** ile, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ndeki düzenlemeyle paralel bir şekilde, ayıplı malın neden olduğu zararlardan birden fazla kişinin sorumlu olması halinde bunların müteselsilen sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır (m. 6/f. III, c. 1). Yönetmelikte de Direktife paralel düzenlemeler getirildiğinden, üretici ve ithalâtçıların sorumlulukları ile ilgili olarak yukarıda anlatılanlara yollama yapmakla yetinmekteyiz. Burada belirtelim ki, Yönetmelik ile sağlayıcılar sorumlular arasında sayılmamıştır.

Diğer yandan, Yönetmelik'te böyle bir müteselsil sorumluluk maddesi olmasaydı dahi, aynı zarardan sorumlulara ilişkin olan BK m. 51'deki eksik teselsül hükümleri uyarınca da, sorumlular arasında, teselsül söz konusu olabilecekti.

III. SORUMLULARA KARŞI TALEP HAKKINA SAHİP OLANLAR (ZARAR GÖRENLER)

832 XX c. Bayer Nederland (Kasım 1992), Tijdschrift voor Consumentenrecht 1992, s. 325 vd. (TERCIER, Concours d'Actions, s. 199 dn. 28'den naklen).

833 Olayda aslında, «seçimlik illiyet» söz konusudur. Bu konuyla ilgili daha detaylı bilgi için bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, IV, B, 2.

A. Türk Borçlar Kanunu'nun Temel Haksız Fiil Düzenlemesi (BK m. 41 vd.) Bakımından

Bu çalışmanın önceki bölümlerinde, üreticinin ayıplı bir ürün üretmeme ve böyle bir ürünü piyasaya sürmeme yönünde bir “genel davranış yükümlülüğü” bulunduğunu tespit ettik. Bu davranış yükümlülüğü herkese karşı söz konusudur ve getiriliş amacı toplumun güvenliğinin korunmasıdır. Dolayısıyla, böyle bir yükümlülüğün ihlâl edilmesi sonucu zarara uğrayan herkes, BK m. 41 vd. da düzenlenmiş haksız fiil hükümleri çerçevesinde zararının tazminini talep edebilir⁸³⁴. Zira, genel davranış kurallarının ihlâl edilmesi, haksız fiil sorumluluğunu doğuracaktır. Ayıplı üründen zarar görmüş olanın bir gerçek kişi veya tüzel kişi olması ya da tüketici veya tacir olmasının bu anlamda hiç önemi yoktur. Hatta, mağdurun ürün ile arasındaki ilişki dahi önemli değildir. Zarar gören kişi ürünün, alıcısı, sahibi, kiracısı olabileceği gibi, ürünü sadece kullanan bir kişi veya ürünle hiç alakası olmayan bir üçüncü kişi dahi olabilir.

Kural olarak, tazminat, bizzat zarar gören tarafından talep edilebilir. Ancak, Borçlar Kanunu m. 45'de, zarar görenin ölmesi halinde, zarar görenin yakınlarının “destekten yoksun kalma” adı altında bir tazminat (BK m. 45/f. II) talep edebilme imkânı tanınmıştır. Bu tür zararlara, “yansıma zarar” denmektedir⁸³⁵.

Yukarıda, zarar gören kişiyle ürün arasında bir ilişkinin mevcut olmasının gerekmediğini belirtmiştik. Ancak, ayıplı üründen zarar gören kişinin, ürünün alıcısı veya kiracısı gibi ürün ile arasında bir ilişkinin mevcut olması da mümkündür. Bu durumda, ayıplı üründen zarar gören, zararlarının tazminini, bu ilişki (satım sözleşmesi, kira sözleşmesi) çerçevesinde sözleşmenin diğer

834 Bu açıklamalar çerçevesinde, haksız fiil sorumluluğunda zararın tazminini isteyebilecek kişilerin sınırlandırılmamış olduğunu belirlemiş olsak da, burada, tazmini talep edilebilecek zararların sınırlandırılmış olduğunu hatırlayalım. Ayıplı ürün sebebiyle zarara uğramış olan kişiler ancak, ölüm, yaralanma, sağlık, sıhhatin bozulması gibi kişilik haklarına tecavüz edilmesi ya da taşınır veya taşınmaz mallarının hasara uğraması veya zayi olması hallerinde tazminat talep edebileceklerdir. Kârdan mahrumiyet gibi saf ekonomik nitelikteki zararlar, üreticinin haksız fiil sorumluluğunun kapsamına girmemektedir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2, III, B, 1,b.

835 “Yansıma zarar”ın Fransızcası “dommage réfléchi”: bkz. DESCHENAUX/TERCIER, s. 49.

tarafından (kendi âkidinden) talep edebileceği gibi, BK m. 41 vd. hükümleri uyarınca üreticiden de talep edebilecektir. Diğer bir ifadeyle, bu tür durumlarda, mağdurun karşısında sorumlu olarak, hem satıcı hem de üretici vardır. Mağdur her ikisinden de, ayrı ayrı her birinin sorumluluğunun kapsamına giren zararların tazmin edilmesini isteyebilecektir.

Diğer taraftan, mağdur ayıplı ürünü üreticiden almış olabilir. Bu durumda, ürünün, satıcısı olarak sözleşmeye dayalı sorumlu olma ile üretici olarak haksız fiile dayalı sorumlu olma sıfatları aynı kişide birleşecektir. Peki böyle bir durumda, ayıplı üründen zarar gören kişi, tazminat talebini hangi hükümlere dayandıracaktır?

Bu durumda üreticinin, sözleşmeden doğan sorumluluğuyla haksız fiil sorumluluğunun yarışması söz konusudur ki, hukukumuzda kural olarak, sözleşmeye dayalı sorumluluk karşısında haksız fiil sorumluluğuna dahi gidilebileceği kabul edilmektedir⁸³⁶. Bu durumda mağdur, haksız fiil veya sözleşmesel sorumluluktan kendisine en uygun olanı seçebilecektir.

Ancak, burada, özellikle ayıplı ürün satılmasıyla ilgili olarak yapılan bir tartışmadan bahsetmek gerekir:

Acaba alıcının, satıcı-üreticinin haksız fiil sorumluluğuna gidebilmesi için; ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde kendisine yüklenmiş olan muayene ve ihbar külfetlerini yerine getirmiş ve taleplerini de BK m. 207'deki 1 yıllık kısa zamanaşımı süresi içerisinde kullanmış olması mı gerekmektedir? İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında⁸³⁷, muayene külfetini yerine getirmeyen alıcının, haksız fiil hükümlerine de dayanamayacağını belirtmiş, bir başka kararında⁸³⁸ ise, muayene külfetini yerine getirmemiş alıcının sadece sözleşmesel sorumluluk hükümlerinden faydalanama imkânını

836 Bu görüşte bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 702; TANDOĞAN, Mes'uliyet, s. 537; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, S. 981; DESCHENAUX/TERCIER, s. 271, 272 ; YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 238; ENGEL, s. 757. Bu doğrultuda ayrıca bkz. BGE 90 II 86 (YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 239, dn. 145'den naklen).

837 BGE 67 II 138 (ÖZTAN, s. 73 dn.5'den naklen).

838 BGE 64 II 254 (ÖZTAN, s. 74 dn.6'den naklen).

ytireceğine hükmetmiştir. Bu ikinci kararda, alıcının haksız fiil hükümlerine dayanan talebinin, satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna başvurulabilmesi için yerine getirilmesi gereken külfetlerin yerine getirilip getirilmediğinden bağımsız olarak mevcut olduğu kabul edilmiştir.

Bu husus öğretide de tartışmalıdır. Bazı yazarlar⁸³⁹, satım sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümlerine gidebilme hakkını yitiren alıcının artık genel hükümler uyarınca haksız fiil sorumluluğuna da gidemeyeceği kanaatindedirler. Diğer taraftan bugün baskın olarak, muayene ve ihbar külfetini yerine getirmemiş olan alıcının sadece satım sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül borcuyla ilgili düzenlemenin sağladığı imkânlardan yararlanamayacağı; ancak, bu durumun alıcının genel hükümlerdeki haklarına hanel getirmediği kabul edilmektedir⁸⁴⁰. Kanaatimizce de, özel düzenlemeyle getirilen özel imkânlardan yararlanabilme imkânının yitirilmesi, alıcıyı genel düzenlemelerden mahrum tutmayı gerektirmemelidir. Aksine bir yorumun, ayıba karşı tekeffül borcu hükümleriyle korunmak istenen alıcıyı, bu düzenlemelerdeki kısa muayene ve ihbar süreleri ve 1 yıllık (BK m. 207) zamanaşımı dikkate alındığında, adil olmayacak şekilde zor duruma düşürülmesinin yanı sıra asıl açıkça düzenlenmiş olan bir başka hukuki müesseseden yararlanamama noktasına getirir.

Yargıtay da, baskın görüş doğrultusunda, zarar görenin, satım sözleşmesinden kaynaklanan haklarına başvurma imkânını yitirmiş olsa bile bu durumun, satıcının haksız fiil sorumluluğuna gidilmesine engel teşkil etmediği kanaatindedir. Yargıtay'ın, üreticisinden satın alınan fanın patlayarak davacının fabrikasındaki diğer makinalara zarar vermesiyle ilgili bir olayda verdiği karardan⁸⁴¹ alıntı yapmak, konunun anlaşılmasına ışık tutacaktır:

839 Bu görüşte olan yazarlara yapılan atıf için bkz. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 239, dn. 146.

840 Bu görüşten olarak bkz. YAVUZ, Satıcının Sorumluluğu, s. 238; ENGEL, s. 759.

841 Yarg 11. HD, 27.1.1989, E. 1989/216, K. 1989/328 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr)

“2 - Dava dosyasına ibraz edilmiş ve yanlar arasında düzenlenmiş bulunan 17.9.1984 tarihli (mukavele) başlıklı metinden davacı satıcının aynı zamanda imalatçı firma olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda imalatçı firmadan mamulü satım sözleşmesiyle alan davalı ve karşı davacı şirketin satım konusu emtianın bizatihi kendisinde meydana gelen ayıptan dolayı TTK.nun 25/4. maddesi hükmü gereğince dava hakkını kaybetmişse de, bu mamulün (fanın) fabrikada monte edilmesinden sonra patlamasından dolayı oluşan zararlardan davalıya karşı imalatçı firma sıfatıyla ve imalatçının sorumluluğu ilkelerine göre başvurma hakkı bulunmaktadır. İmalatçının sorumluluğunda haksız fiil kuralları, yani BK. nun 41 ve müteakip maddeleri uygulanması gerekeceğinden, ayıplı mamul fan bedeli ve bunun değiştirilmesine ilişkin masraflar dışında, bu mamulün patlamasından dolayı fabrikada meydana gelen diğer zararlardan ve bu olayla illiyeti kanıtlandığı takdirde bundan doğan kazanç kaybından davacı ve karşı davalı imalatçı firmadan talep edebilecektir. Dairemizin yerleşmiş uygulanması da bu yöndedir (11. HD. 20.9.1979 gün ve 1979/3398-4053 sayılı karar). Nitekim, karşı dava dilekçesinde fan bedeli dışında oluşan zararlardan dolayı da tazminat isteminde bulunmuştur.

Bu durumda mahkemece fanla ilgili bedeller dışındaki zararlar bakımından fanın patlama tarihi ile olay tarihi arasında 1 yıllık haksız fiil zamanaşımının geçip geçmediği araştırılarak, şayet geçmemişse imalatçının sorumluluğu açısından inceleme yapılarak hasıl olacak sonuç çerçevesinde hüküm kurulması gerekirken, davalı ve karşı davacının tüm zararları alım-satım akdi çerçevesinde mütalaa edilerek davanın tümünden reddi doğru görülmemiş ve karar düzeltme isteminin bu yönden kabulü gerekmiştir.”

Görüldüğü gibi kararda Yargıtay, zarar gören kişinin, satım sözleşmesinden kaynaklanan talep haklarını kaybetmiş olsa dahi, bu durumun, davacının BK m. 41 vd.daki hükümler çerçevesinde tazminat talep edebilmesine engel teşkil etmeyeceği görüşündedir.

Ancak burada belirtelim ki, satıcı-üretici, satım sözleşmesiyle ayıba karşı tekeffül borcundan doğan sorumluluğunu sınırlandırmış veya kaldırmışsa bu hüküm satıcı-üreticinin haksız fiil sorumluluğu açısından da aynı sonucu doğuracaktır⁸⁴². Diğer bir ifadeyle, taraflar arasında yapılan sorumsuzluk anlaşması, kural olarak, haksız fiil sorumluluğu alanında da etkili olacaktır. Ancak, aşağıda sorumsuzluk anlaşmasıyla ilgili bölümde de belirtildiği gibi⁸⁴³, kişinin hayatını kaybetmesi veya yaralanması sonucunu doğuran fiillerin sorumsuzluk anlaşmasına konu olması mümkün değildir. Dolayısıyla, ayıplı malın kişinin ölümüne veya yaralanmasına sebep olduğu hallerde, mevcut sorumsuzluk anlaşması etkisiz kalacak ve üretici-satıcının haksız fiil sorumluluğu devam edecektir.

B. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi Bakımından

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde, üreticiden tazminat talebinde bulunacak kişilerin kimler olduğu konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Direktif'te bu kişiler için "üründen zarar gören kişi" ifadesi (mesela m. 4 ve m. 8/2) kullanılmış, ancak zarar görenin, kimler olabileceği ya da kimler olamayacağı yönünde bir belirlemeye gidilmemiştir⁸⁴⁴. Bu şekilde Direktif ile "zarar gören" kelimesi ile neyin ifade edildiği tanımlanmamış olsa da, Direktif'in başlangıcındaki paragraflarda, Direktif'in "tüketici"yi korumayı amaçladığının, birçok kez tekrarlandığı görülmektedir.

Başlangıç paragraflarında yer alan "tüketici" ifadesine rağmen, Direktif'in maddelerinde hiç bir ayırıma gidilmeden sadece "zarar gören kişi" ifadesinin kullanılmış olması nedeniyle, ayıplı üründen zarar gören herkesin, aranan diğer şartların da gerçekleşmesi koşuluyla, tazminat davası açabileceği kabul edilmektedir⁸⁴⁵. Direktif açısından, tüketicinin, gerçek kişi veya tüzel kişi olması fark etmediği gibi, ev hanımı veya tacir olması da fark etmemektedir. Ayrıca Direktif'te, zarar gören kişi ile ürün arasında, söz konusu ürünün

842 YAVUZ, Satıcını Sorumluluğu, s. 240.

843 Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, §4, I.

844 Bkz. MARKOVITS, s. 157.

845 Bu görüşte bkz. WENİGER, s. 111, 112; RAYMOND, s. 64.

sahibi olması veya kiracısı olması gibi özel bir ilişki bulunması da aranmamıştır. Dolayısıyla, ürünü satın almış olan kişinin yanı sıra, ürünü kiralayan, ödünç alan veya sadece kullanan hatta ürünle hiç bağlantısı olmadan kaza sırasında ürünün yakınında bulunan üçüncü kişiler dahi tazminat davası açabileceklerdir⁸⁴⁶.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile ayrıca, zarara sebep olan ayıplı ürünün niteliğiyle özellikle de, “tüketim malı” veya “yatırım malı”⁸⁴⁷ olmasıyla ilgili bir sınırlandırmaya da gidilmemiştir. Dolayısıyla, üretim hatası bulunan bir taksinin veya inşaatta kullanılan bir vinçteki ayıp yüzünden kaza meydana gelir ve üçüncü kişiler yaralanır veya kişisel eşyaları hasar görürse, üçüncü kişi bu zararlarını, üreticinin Direktif çerçevesindeki kusursuz sorumluluğu uyarınca talep edebilecektir.

Burada yeri gelmişken ayrıca belirtelim ki, bizim Ayıplı Mal Yönetmeliğimiz bakımından durum yukarıda belirlenenlerden oldukça farklıdır. Öncelikle, Ayıplı Mal Yönetmeliği’nde zarar gören kişinin açıkça tüketici olması aranmış ve “tüketici”ler de, ayıplı malı edinen, kullanan veya yararlanan kişilerle sınırlandırılmıştır. Ayrıca, Ayıplı Mal Yönetmeliği’yle kabul edilen üreticinin sorumluluğu düzenlemesi, sadece, “tüketim malı” niteliğindeki ürünlerin ayıplarının sebebiyet verdiği zararlarla ilgilenmektedir. Ayıplı Mal Yönetmeliği

846 MARKOVITS, s. 156; HODGES, 55.

Bu konuda, en eski düzenlemelere sahip olduğuna bildiğimiz Amerikan hukukuna da kısaca bir göz atıldığında; bu hukuk sisteminde de, üreticilerin ayıplı ürünlerinin sebep olduğu zararlar dolayısıyla geniş bir kitleye karşı sorumlu tutuldukları görülmektedir. Amerikan hukukunda ayıplı ürünün sebep olduğu zararlar dolayısıyla objektif sorumluluk getirmiş olan 1969 tarihli Restatement (2nd) of Torts’un 402A maddesinde, tazminat talebinde bulunabilecekleri “kullanıcılar ve tüketiciler” olarak belirlenmiş olmasına rağmen, hem söz konusu Belge’deki maddelerin açıklandığı “Comments” adlı raporda* (paragraf 1) hem de Amerikan mahkemeleri tarafından, ürünü bizzat kullanmayıp da otobüs veya uçak yolcuları gibi onun faydalarından pasif olarak yararlananların ve zarar gören üçüncü kişilerin (bystanders) (mesela kullanmasa bile ürünün yakınında olduğu için zarar görenler) de tazminat talep edebilecekleri kabul edilmektedir.

* Amerikan Hukuk Enstitüsünce yayımlanan “Comments”in metin için bkz. JASPER, s. 91

Amerikan hukukuyla ilgili ayrıca bkz. MARKESINIS / DEAKIN, s. 532; MAREE, s. 68.

847 “Tüketim malı”, “yatırım malı” ayırımı için bkz. aşağıda, Üçüncü Bölüm, § 3, III, C’de dn. 463, 464 ve ilgili metinler.

çerçevesinde getirilen bu düzenlemeler, aşağıda kendi başlığı altında daha detaylı olarak incelenecektir⁸⁴⁸.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde, zarar görenin kimliğiyle veya ayıplı ürünün tüketim veya yatırım malı olup olmamasıyla ilgili bir sınırlandırma bulunmamasına rağmen, tazmin talebine konu olacak hasara uğramış eşya açısından sınırlandırma getirilmiştir. Direktif m. 9 (b) ile, zarar gören kişinin sadece, şahsi kullanımına veya tüketime yönelmiş eşyasına gelen hasarlar dolayısıyla ortaya çıkan zararlarının talep edilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu konuya yukarıda, zararlarla ilgili kısımda detaylı olarak değinildiğinden burada sadece, m. 9'un metnine yer vermekle yetinilecektir⁸⁴⁹:

“1inci madde anlamında zarar kavramı,

a.ölüm veya yaralanması sonucu doğan zararları,

b. hatalı ürünün kendisi dışında, 500 Euro kadar zarar görenin katlanması kaydıyla, (i) alışılmış biçimde kişisel kullanım veya tüketim amacına yönelik olan ve (ii) zarar gören tarafından da temel olarak kişisel kullanım veya tüketim amacıyla kullanılan başka bir eşyanın hasara uğramasından doğan zararları kapsar.

Bu madde, üye devletlerin iç hukuklarına göre manevi zararlarla ilgili hükümlerin uygulanmasını engellemez.”

Bu düzenlemeye bakarak 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin, “tüketim mallarına” gelen hasar veya ziyalarla ilgilendiğini söylemek mümkündür. Bir ürünün tüketim malı olup olmadığını da, hem ürünün normal kullanım sahasına bakarak hem de kullanıcının onu kullanma şekline bakarak, ikili bir incelemeye tabi tutarak belirlemektedir. Diğer bir ifadeyle, tazminatın konusunu oluşturacak olan eşyanın, hem buzdolabı, araba, telefon, saç kurutma makinesi gibi bizzatıhi şahsi kullanıma özgü bir eşya olması, hem de, bu eşyanın, onu kullanan tarafından da böyle şahsi veya tüketim amaçlı olarak kullanılıyor olması aranmıştır. Mesela, saç kurutma makinesi; şahsi

848 Bkz. aşağıda Üçüncü Bölüm, § 3, III, C.

849 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 2.

kullanıma yönelik bir eşya olması nedeniyle birinci kritere uymakla beraber kişi saç kurutma makinasını mesleki amaçlı olarak kuaför dükkanında kullanıyorsa, ikinci kriter sağlanmamış olacaktır. Direktif, ticari veya mesleki amaçlı kullanılan eşyalardaki değer azalmalarını koruma kapsamına almamıştır⁸⁵⁰.

Peki, iş yerinde bulunan ancak, kişinin şahsi kullanımında olan buzdolabı, kahve makinası, mobilya gibi eşyalar, nasıl değerlendirilmelidir? Bu eşyaların şahsi kullanıma mı yoksa mesleki kullanıma mı yöneldiği kabul edilecektir? Bu eşyaların mesleki kullanıma yönelik olduğu benimsenecek olursa, artık 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 9'daki şahsi kullanıma yönelik kullanma kriteri gerçekleşmeyeceğinden, bu nedenle meydana gelen zararlar Direktif kapsamına girmez.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde, iş yerinde bulunan, ancak ofis çalışanlarının şahsi ihtiyaçları için kullandıkları eşyaların nasıl değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, AB Komisyonu'nun 1999 tarihli, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin uygulanmasıyla ilgili sorunları irdelediği, Rapor'unda⁸⁵¹, açıkça, ayıplı bir ürünün iş yerinde bulunan eşyalarda sebebiyet verdiği hasarların üreticinin sorumluluğuna girmediği belirtilmiştir. Bu konuyu, yukarıda, "zarar unsuru" ile ilgili açıklamalarımızda detaylı olarak incelemiş bulunmaktayız⁸⁵². Burada ayrıca, AB Komisyonu'nun, anılan 1999 tarihli Raporu'nda, bu ayırımın kaldırılmasını önerdiğini hatırlatalım. Gerçekten de Komisyon, anılan Rapor'da, Direktif'in mevcut halinde, ayıplı bir ürünün iş yerindeki bir eşyada sebebiyet verdiği hasarlar dolayısıyla uğranılan zararların tazmin ettirilmesinin mümkün olmadığı; ancak, istenilirse Direktif'te bunu mümkün kılacak değişikliklerin yapılabileceği belirtilmiştir⁸⁵³. Ancak Komisyon'un 2001

850 MARKOVITS, s. 160.

851 COM (1999) 396 final, 28.7.1999, s. 31 (AB'nin resmî internet sayfası: www.europa.eu.int).

852 Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 2.

853 COM (1999) 396 final, 28.7.1999, s. 31 (AB'nin resmî internet sayfası: www.europa.eu.int).

tarihli sonraki Raporu'nda⁸⁵⁴, bu önerinin, üye devletler ve ilgili kuruluşlarca kabul edilmediği gerekçesiyle rafa kaldırıldığına tanık olmaktadır⁸⁵⁵.

Dolayısıyla, bir tüzel kişinin veya doktor, avukat gibi meslek sahibi bir kişinin ofisinde ayıplı ürün sebebiyle bir yangın çıkması halinde, bu kişiler, yangında hasara uğrayan ofis eşyaları için, ayıplı ürünün üreticisinden Direktif çerçevesinde tazminat talep edemeyeceklerdir⁸⁵⁶. Ofis eşyası kavramına, o işyerinde doğrudan doğruya kazanç elde etmek için kullanılan eşyalar girdiği gibi ofiste çalışanların kendi ihtiyaçları için alınan temizlik malzemeleri, kahve makinesi, koltuk gibi eşyalar da girmektedir. Dolayısıyla, hiçbir ofis eşyası için, Direktif kapsamında tazminat talep edilememektedir. Direktif ile getirilen genel kural bu şekilde olmakla beraber, daha önce de belirttiğimiz⁸⁵⁷ gibi, Fransa'da, Direktif'in iç hukuka aktarılması amacıyla kabul edilmiş olan Kanun'da⁸⁵⁸, ayıplı ürünün, mağdurun her türlü eşyasında sebebiyet verdiği hasarın, üreticinin kusursuz sorumluluğunun kapsamına gireceği kabul edilmiştir.

Yukarıda anlatılanların ışığında, ayıplı ürünün mesleki kullanımdaki eşyalarda ve hatta işyerinde bulunup da çalışanların şahsi kullanımında olan eşyalarda sebebiyet verdiği hasar veya ziyanların, kural olarak, Direktif'in koruma kapsamına girmediğini söyleyebiliriz. Ancak, yukarıda aktarılan Fransa örneğinde⁸⁵⁹ de görüldüğü gibi, Direktif'teki bu kural emredici değildir ve üye ülkelerde aksi kararlaştırılabilmektedir.

854 COM (2000) 983 final, 31.1.2001, s. 25 (AB'nin resmî internet sayfası: www.europa.eu.int).

855 Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 2'de dn. 250 ve ilgili metin.

856 HODGES (s. 56) da, bu bağlamda, tüzel kişilerin Direktif uyarınca davacı olamayacağı; nitekim, Direktif'in tüzel kişilerin değil gerçek kişilerin uğradıkları zararları gidermeyi hedeflediğini belirtmektedir.

857 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 2'de dn. 247 ve ilgili metin.

858 19 Mayıs 1998 tarihli ve 98-389 sayılı Kanun'un 3. maddesi. Söz konusu 98-389 sayılı Kanun, Fransız Medeni Kanunu'nun 1386. maddesine alt maddeler halinde yerleştirilmiştir ve söz konusu 3. madde 1386-2'ye tekbül etmektedir. Söz konusu Kanun'un 3. maddesiyle getirilmiş olan düzenleme ile ilgili olarak ayrıca bkz. TAYLOR, s. 150; RAYMOND, s. 64.

859 Bkz. yukarıda dn. 438 ve ilgili metin.

Kanaatimizce, üreticinin sorumluluğunu, salt zarar görenin kişisel kullanımındaki eşyalarına özgülemek, üreticinin sorumluluğu müessesesi ile hedeflenen amaca ulaşılmayı engellemekte ve birçok durumda açıklanması zor, adil olmayan sonuçlara sebebiyet verilmektedir. Mesela, A hem özel arabasında hem de taksi olarak ticari amaçla kullandığı arabasında kullanmak üzere yağ almıştır. Yağın ayıplı olması sonucu iki arabası da ciddi olarak hasara uğramıştır. Bu durumda, Direktifle getirilen sistem kabul edildiğinde, A taksi olarak kullandığı arabasının değil, sadece özel arabasındaki değer eksilmelerini talep edebilecektir. A'nın taksi olarak kullandığı arabası dolayısıyla ortaya çıkan zararlarının daha fazla olduğu da dikkate alındığında, A, zararlarının büyük kısmını tazmin edememektedir. Kişinin mesleki kullanımındaki eşyalarının hasara uğraması dolayısıyla oluşan zararların da, üreticinin sorumluluğunun kapsamına alınması gerektiği kanaatindeyiz. Fransa'nın, iç hukuk düzenlemesinde, hasara uğrayan eşyalar açısından hiçbir sınırlandırmaya gitmeyerek, bu yönde diğer ülkelere de örnek olabilecek bir düzenleme kabul etmiş olduğu görülmektedir.

C- Ayıplı Mal Yönetmeliği Bakımından

Yukarıda incelendiği gibi, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile “zarar gören”nin kim olduğu ile ilgili bir açıklama ya da tanım getirilmemiştir. Ülkemizde 2003 yılında kabul edilmiş olan Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 4 (e) maddesi ile ise, “zarar gören” tanımlanmıştır. Anılan maddede “zarar gören” kelimesiyle, “piyasaya sürülen ayıplı bir maldan zarar gören tüketici”nin ifade edildiği belirtilmiştir. Böylece zarar gören sıfatı, “tüketici” olma koşuluna bağlanmıştır. Ancak Yönetmelik'te, “tüketici” kelimesiyle kimlerin kastedildiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

Bu durumda “zarar gören”nin, tüketici olup olmadığı ayırımı meselesi gündeme gelmektedir. Bu ayırımı hangi ölçütlere bakarak karar verilecektir? Zarar görenin “tüketici” kimliği, onun ayıplı ürünle arasındaki ilişkiye yani onun “alıcı, malik, kiracı” gibi sıfatlarına göre mi; yoksa, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ndeki gibi, ayıplı ürün sebebiyle hasara uğramış olan eşyayla olan ilişkisine göre mi belirlenecektir?

Ayıplı Mal Yönetmeliği ile, “tüketici” kelimesinin tanımlanmamış olduğu ve bu Yönetmeliğin, TKHK’nun 4. maddedeki “Ayıplı Mal” hükmü çerçevesinde çıkarılmış olduğu dikkate alarak, “tüketici” kelimesinin tanımı için, TKHK’daki getirilmiş olan tanımlara bakılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira TKHK’nun 3 (e) maddesi ile, “tüketici” tanımı yapılmıştır. Aşağıda öncelikle, TKHK kapsamında “tüketici” tanımının kapsamına kimlerin girdiği incelenecek; sonra da bu bilgiler, Ayıplı Mal Yönetmeliği çerçevesinde değerlendirilecektir.

1. TKHK Çerçevesinde “Tüketici” kavramı

TKHK 3(e) maddesiyle tüketici, *“bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi”* olarak tanımlanmıştır.

“Ticari veya mesleki olmayan amaç” ölçütünün, “tüketici”nin tanımında en belirleyici ölçüt olduğunu görmekteyiz. Bu ölçüt, TKHK’na 2003 tarihli ve 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile getirilmiştir⁸⁶⁰. “Tüketici”, söz konusu 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesindeki orijinal metinde, “tüketici” kavramı, “özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanma” ölçütüne bağlanmıştı. 4822 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik ile, kanun koyucu, orijinal metinde yer alan “özel amaç” ve “nihai kullanım” ifadeleri ile “ticari ve mesleki olmayan amaç”ın kastedildiğini⁸⁶¹ vurgulanmış ve böylece de, tüketici mevzuatımızdaki “tüketici” tanımı, AB tarafından tüketicinin korunması alanında kabul edilmiş birçok düzenlemeyle⁸⁶² de uyumlaştırılmıştır.

860 RG, 14.6.2003, S. 25048.

861 “Özel amaç”, “nihai kullanım” ve “mesleki faaliyetle ilgili olma” kavramlarıyla neyin kastedildiği ile ilgili olarak bkz. Erden KUNTALP, “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayırımı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 303-305.

862 Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Adil Olmayan Koşullar Hakkında 93/ 13 sayılı Konsey Direktifi m. 2/ f. 1 (b) (OJ 5.4.1993 L 95/291); Tüketici Kredileri Hakkında Üye Devletlerin Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin 87/102 sayılı Konsey Direktifi (OJ 22.12.1986 L 42/48): Bu düzenlemeler ile “tüketici” tanımlanırken, “ticari veya mesleki olmayan amaç”larla hareket etmesi ölçütüne önem verilmiştir. Ayrıca, 23 Mart 2001 tarihli Tüketici Kredileri Hakkında İsviçre Federal Kanunu’nun 3. maddesi ile de “tüketici” tanımı aynı ölçüte bağlanmıştır (RO 2002 3846).

Burada hemen belirtelim ki, “tüketici” tanımından, ticari amacın yanında mesleki amacın da dışlanmış olması, tüketici olabilecek olan kişileri oldukça sınırlandırmıştır. Dolayısıyla, sadece ticaretle uğraşanlar değil; avukat, doktor, öğretmen ve zanaatla uğraşan kişiler gibi meslek sahibi olan herkes, meslekleriyle alakalı olarak yaptıkları işlerde kullandıkları ürün bakımından tüketici sayılmayacaklardır. Peki bunun bir sınırı var mıdır? Yoksa, kişinin işyerlerine aldıkları, uzmanlık alanlarıyla doğrudan ilgili olmayan kahve makinesi, temizlik malzemesi gibi mallar da mı “mesleki amaç” kapsamında değerlendirilecektir? Keza, araba alım-satımıyla uğraşan bir tacirin dükkanına alarm taktırması veya avukatın ofisine bilgisayar alması gibi durumlarda, bu alımlar açısından galeri sahibini veya avukatı, alımın mesleki amaçlı olduğu kıstasıyla, “tüketici” olarak kabul etmemek ne kadar doğru ve adil olacaktır?

Fransa’da Temyiz Mahkemesi’nin, 1990lı yıllardan sonra verdiği bazı kararlarında, “kişinin, mesleki faaliyetleriyle doğrudan ilişkili olmayan” sözleşmeler açısından, “tüketici” kabul edileceklerine ve aksi durumun adil olmayacağına hükmetmiştir⁸⁶³. Mesela Fransız Temyiz Mahkemesi’nin 25 Mayıs 1992 tarihli bir kararına⁸⁶⁴ konu olan olayda, bir tüccar, dükkanı için bir alarm sistemi satın almış ama sonra bu alımından pişmanlık duyarak, tüketiciler için tanınan sözleşmeden cayma hakkını kullanmak istemiştir. Fransız Temyiz Mahkemesi, tüccarın iş ve mesleği ile ilgili olarak satın aldığı alarm sisteminden gerçekte bilgi sahibi olması beklenemeyeceğine ve bilgisizliği göz önünde tutularak tüccarın korunması ve dolayısıyla da, cayma hakkını kullanabilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Keza, Fransız Temyiz Mahkemesi 3 Ocak 1996 tarihli bir başka kararına⁸⁶⁵ konu olayda, su dağıtım kurumunun suları haber vermeden kesmesi nedeniyle, hazırlıksız yakalanan işletmenin, çıkan yangını söndürememesi ve bu nedenle uğradığı zararların tazmini için su dağıtım kurumuna aleyhine dava açması söz konusudur. Su dağıtım kurumu, abonelik sözleşmesindeki sorumsuzluk kaydını öne sürerek

863 Fransız Mahkemesi’nin bu doğrultudaki kararları için bkz. CALAIS-AULOY/STEINMETZ, *Consumation*, s. 11 dn. 3.

864 D. 1993. II. 81 (KUNTALP, s. 304’dan naklen).

sorumluluktan kurtulmaya çalışmıştır. Ancak Fransız Temyiz Mahkemesi, su abonelik sözleşmesi açısından işletmeyi “tüketici” olarak kabul ederek, olaya Fransa’nın 131-1 sayılı Tüketici Kanunu’ndaki haksız şartlara ilişkin hükmü uygulayarak, su dağıtım kurumunun sözleşmedeki sorumsuzluk kaydına dayanabilmesini engellemiştir.

Fransız mahkemelerinin, “tüketici” niteliğinin belirlenmesinde söz konusu faaliyetin veya malın “mesleki faaliyetle doğrudan ilişkili olmaması” ölçütünü benimsemiş olmalarına rağmen, bu konuda Fransız öğretisinde henüz bir fikir birliği bulunmamaktadır⁸⁶⁶. Tüketici tanımının dar tutulması görüşünde olanlar, Fransız Mahkemesi’nin getirmiş olduğu “kişinin mesleki faaliyetiyle doğrudan ilişkisi olmama” ölçütünü, özellikle bazı durumların mesleki faaliyetle doğrudan ilişkili olup olmadığının belirlenebilmesindeki zorluklar nedeniyle eleştirmişlerdir⁸⁶⁷. Bu ölçütün getireceği tereddütleri ortadan kaldırmak ve hukuki güvenliği sağlamak amacıyla, doğrudan veya dolaylı ayırımına gitmeden, mesleki ihtiyaçları için hareket eden kişilerin tüketici tanımı dışında tutulması gerektiği savunulmaktadır⁸⁶⁸.

Diğer Avrupa ülkelerinde de, “tüketici” kavramının kapsamının, dar yorumlanması eğiliminin baskın olduğunu görmekteyiz. Mesela, İsviçre’de, tüketici olarak kabul edilebilmek için aranan “ticari veya mesleki olmayan amaç” ile hareket etme ifadesi, “kişisel veya ailesinin kullanımı amacı”yla hareket etmek olarak anlaşılmaktadır⁸⁶⁹. “Kişisel veya ailesinin kullanımı amacı” ölçütü, oldukça sınırlandırıcıdır. Bu ölçüt, kişinin işyerinde kullanmak

865 D. 1996.228, 1re esp. (Jacques MESTRE, “Obligations et Contrats Spéciaux”, RTD civ. N: 3-1996, s. 609’dan naklen).

866 Tartışmalarla ilgili olarak bkz. CALAIS-AULOY/STEINMETZ, *Consommation*, s. 12, dn. 2 ve 3. CALAIS-AULOY/STEINMETZ (*Consommation*, s. 13 N 13), tüketicinin tanımını dar tutulmasının taraftarıdır.

867 Bu görüşte bkz. CALAIS-AULOY/STEINMETZ, *Consommation*, s. 13 N 13.

868 CALAIS-AULOY/STEINMETZ, *Consommation*, s. 13 N 13.

869 Bu görüşte bkz. Martin KURER/David McINTOSH/Marc SCHWENNINGER, *EU-Konsumentenrecht: Produkthaftpflicht, Produktsicherheit und andere EU-Richtlinien zum Konsumentenschutz*, SJZ 90 (1994), s. 169.

Ayrıca, İsviçre Federal mahkemesinin tüketici tanımındaki “ticari veya mesleki olmayan amaç” ifadesini, “şahsi veya ailesinin kullanımı amacı” olarak açıklayan kararı için bkz. BGE 121 III 336 (www.admin.ch).

üzere aldığı tüm ürünleri, kişisel veya mesleki kullanım amacına özgülenip özgülenmediğine bakmaksızın “mesleki amaç” için alınmış kabul etmektedir. Ayrıca yukarıda 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile ilgili açıklamalarımızda da belirttiğimiz⁸⁷⁰ gibi, AB Komisyonu’nun 1999 tarihli Rapor’unda “mesleki faaliyetle doğrudan ilişkili olup olmadığı”na bakılmadan, iş yerindeki eşyaların tümü, “tüketim malı” kavramının dışında tutulmakta ve bu tür eşyalar Direktif kapsamına girmemektedir⁸⁷¹. Hatta, AB Komisyonu’nun, işyerindeki eşyaları da 85/374 sayılı AB Direktifi’nin kapsamına alınıp bir meslekle uğraşan kişilerin de korunması yönündeki teklifi, üye ülkeler tarafından benimsenmemiştir⁸⁷².

Yukarıda değerlendirmeye konu ülkeler ve sistemler bakımından, mesleki faaliyetlerle ilgili olan tüm ilişkilerde kişinin “tüketici” kavramı dışında tutulması düşüncesinin daha yaygın olduğunu söyleyebiliriz. Peki, ülkemizde yürürlükte olan TKHK m. 3(e)’deki “ticari veya mesleki olmayan amaç” ölçütü de bu şekilde mi anlaşılmalıdır?

Yargıtay’ın kararlarında da genellikle, yukarıda incelemeye konu ülkelerde genel kabul gören bakış açısı paralelinde “tüketici” kapsamını dar tutma eğiliminde olduğunu söyleyebiliriz. Bu bağlamda Yargıtay, iş yerinde kullanılan tüm eşyaları ticari ve mesleki amaçlı kabul ettiğini, dolayısıyla da bu tür eşyalarla ilgili olarak da mağduru “tüketici” saymadığını görmekteyiz. Mesela, 2003 tarihli bir kararında⁸⁷³, eczanede kullanılan bir bilgisayarla ilgili ihtilafın TKHK kapsamına girmediği belirtilmiştir. Keza, bir tacirinin işyerinin ve bir ticaret meslek lisesinin doğal gaz aboneliğiyle ilgili çıkan uyuşmazlıklarda, doğal gazın kullanıcılar tarafından mesleki amaçlarla kullanıldığı ve dolayısıyla, bu kişilerin nihai tüketici konumunda olmadıkları gerekçeleriyle davaların TKHK kapsamına girmeyeceği yönünde kararlar

870 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §3, III, B, 2, dn 250 ve ilgili metin.

871 COM (1999) 396 final, 28.7.1999, s. 31 (AB resmî internet sayfası:www.europa.eu.int).

872 Bu konuda bkz. COM (2000) 893 final, 31.1.2001s. 25 (AB resmî internet sayfası: www.europa.eu.int). Daha detaylı bilgi için bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §3, III, B, 2, dn 250 ve ilgili metin.

873 Yarg. 13. HD, 18.11.2003, E. 9271, K. 13864 (KADIOĞLU, s. 41, 42).

verilmiştir⁸⁷⁴. Yargıtay, 2005 tarihli bir başka kararında⁸⁷⁵ da, davacının ticari işletmesi için yaptığı telefon abonelik sözleşmesinin, telefonun mesleki amaçla kullanıldığı gerekçesiyle TKHK kapsamı dışında kaldığına hükmetmiştir.

Burada ayrıca belirtelim ki, Yargıtay, bir eşyanın iş yeri adına alınmış olmasını, mesleki amaçlarla kullanılıyor olduğunun kabul edilmesi için yeterli saymaktadır. Bu husus, Yargıtay'ın yukarıda bahsettiğimiz ayıplı bilgisayarla ilgili kararında⁸⁷⁶ açıkça görülmektedir. Söz konusu davada, davacı ayıplı bilgisayarı şahsi işleri için kullandığını iddia etmiş olmasına rağmen, Yargıtay, bilgisayarın eczane adına satın alınmış olması nedeniyle mağduru "tüketici" saymamıştır. Bu noktada akla hemen, kişinin şahsı adına satın aldığı bir eşyayı ofisinde kullanması halinde nasıl yorumlanacağı sorusu gelmektedir. Öncelikle, böyle bir durumla ilgili olarak verilmiş bir yargı kararına rastlayamadığımızı belirtmek isteriz. Ancak, tüketici kavramını dar yorumlama eğiliminde olan Yargıtay'ın bu tür bir durumda da, malın mesleki amaçlı kullanılıyor olduğu ve bu nedenle de kullanan kişiyi tüketici saymayacağı kanaatindeyiz.

Her ne kadar, Yargıtay, "tüketici" kapsamını dar tutarak, iş yerinde kullanılan ürünlerle ilgili ayıplar bakımından kişiyi "tüketici" kabul etmese de, bu hususun öğretilerde tartışmasız kabul gördüğünü söyleyemeyiz. Mesela ALTOP, tüketici kapsamının geniş tutulması gerektiğini ve bu bağlamda, mesleki faaliyette kullanılan bazı mallar açısından bunları kullananların "tüketici" kabul edilebileceğini savunmaktadır⁸⁷⁷. ALTOP, yukarıda

874 Tacirin, işyeri doğal gaz aboneliğiyle ilgili dava için bkz. Yarg. 13. HD, 23.9.2004, E. 4518, K. 12676; Ticaret Meslek Lisesinin doğal gaz aboneliğiyle ilgili dava için bkz. Yarg. 13. HD, 2.7.2004, E. 3526, K. 10632 (karar metinleri için bkz. KADIOĞLU, s. 37-40).

875 Yarg. 13. HD. 29.9.2005, E. 7945, K. 14196 no.lu kararda, "...somut olayda davacının davalı ile yaptığı telefon abonelik sözleşmesi davacıya ait işyerine ait olup mesleki amaçla kullanıldığı ve 4077 Sayılı Yasa kapsamında tüketici olmadığı anlaşılmaktadır." (İstanbul Barosu Dergisi, C. 80, S. 2006/2, s. 849, 850).

876 Yarg. 13. HD, 18.11.2003, E. 9271, K. 13864 (KADIOĞLU, s. 42). Bkz. yukarıda dn. 451 ve ilgili metin.

877 Atilla ALTOP, "Türk Hukukunda Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı", İstanbul Kültür Üniversitesi (IKU) Hukuk Fakültesi Dergisi, C. S.1-2, Aralık 2004 (Tüketici), s. 9, 14.

incelediğimiz Fransız Mahkemeleri tarafından benimsenen ölçüte⁸⁷⁸ benzer şekilde, “mesleğinin görülmesiyle doğrudan ilgili olmayan veya ticarethanesi gereği vazgeçilmez olmayan” faaliyetler ve mallar bakımından taciri veya meslek sahibi kişiyi tüketici saymak gerektiğini belirtmektedir⁸⁷⁹. Bu tanımın mefhumu muhalifinden de, mesleğin görülmesiyle doğrudan ilgili olan veya ticarethanesi için vazgeçilmez nitelikte olan faaliyetler ve mallar açısından tacir veya meslek sahibi kişi, tüketici sayılmayacağı anlaşılmaktadır.

Biz de tüketici kavramının geniş tutulması gerektiği görüşündeyiz. Evi için telefon abonelik sözleşmesi yapan kişi ile ofisine telefon abonelik sözleşmesi yapan kişi veya evi için bilgisayar alan kişi ile eczanesi için bilgisayar alan kişi arasında ayırım yapmak ve birincileri tüketici sayarken ikincileri bu korumanın dışında tutulmanın adil olmayacağı ve sosyal adalet duygularını zedeleyeceği kanaatindeyiz. Bir eczacı veya bir avukatın, işyerine bilgisayar alırken, bu ürünün sebebiyet vereceği zararlara karşı bir ev hanımı kadar bilgisiz ve savunmasız durumda oldukları yadsınamaz. Ancak, bu nokta da “tüketici” olan ile olmayan arasındaki sınırın, hem adil hem de somut olay bazında ayırımında karışıklık yaratmayacak şekilde nasıl belirleneceği sorusuna da yanıt getirebilmek gerekir. ALTOP’un “tüketici olan ile olmayanı” ayırt etmek için önerdiği ölçütün sorunu, tatminkâr bir şekilde çözemeyeceği kanaatindeyiz. Zira, bir malın mesleki faaliyetle doğrudan ilgili olup olmadığını belirleyebilmek her zaman kolay değildir. Bu yöndeki bir inceleme, birçok başka soruyu da beraberinde getirecektir⁸⁸⁰. Mesela, avukatın satın aldığı daktilo nasıl değerlendirilecektir. Daktilonun avukatlık mesleğiyle doğrudan doruya ilişkili olduğunu inkâr etmek mümkün değildir, ancak, diğer taraftan, bu durumun kabulü halinde, avukat “tüketici” sayılmayacaktır. Ancak bu durumda da avukatın, daktilo alan sıradan bir vatandaştan daha az korunmasının gerekçesini gösterebilmek mümkün olmayacaktır. Diğer taraftan, mesleğiyle doğrudan ilişkili olma ölçütü, ister istemez, “uzmanlık konusu” ölçütünü de beraberinde getirmektedir. Yani, kişi uzmanlık konusuna giren işlerde daha dikkatli davranacağı düşünüldüğünden bu işler açısından

878 Bkz. yukarıda dn. 443 ve ilgili metin.

879 ALTOP, Tüketici, s. 9, 14.

880 Bu ölçütü ilgili eleştiriler için ayrıca bkz. KUNTALP, s. 304, 305.

“tüketici” sayılmayacaktır. Bu ölçütü yine avukatlar açısından uygulayacak olursak, bir avukatın hiçbir sözleşmede “tüketici” olarak kabul edilememesi sonucu ortaya çıkacaktır. Zira avukatın, mesleği gereği tüm sözleşmeleri dikkatlice okuyup incelemesi beklenir. Dolayısıyla, mesela, tüketici sözleşmelerine konan haksız şartların geçersiz olacağı düzenlemesinin, avukatlarla yapılan sözleşmelerde uygulanma şansı da kalmaz.

Bütün bunlar dikkate alınarak biz, belli bir malı kullanan kişinin tüketici sayılıp sayılmayacağı belirlemesini yaparken, yukarıda önerilen söz konusu malın “doğrudan mesleki faaliyetleriyle ilgili olarak kullanılıp kullanılmadığı” ölçütünün değil de o malın “**tüketim veya nihai kullanım amacıyla** kullanılıp kullanılmadığı” ölçütünün daha uygun olacağı kanaatindeyiz. “Tüketim amacı”nı, malın aşınması, biçim değiştirmesi, tükenmesi, azalması, değerini yitirmesi sonucunu doğurabilecek bir kullanma veya yararlanma amacıyla elde edilmesi olarak tanımlayabiliriz⁸⁸¹. Dolayısıyla, tüketim veya nihai kullanım amacıyla kullanılan mallar açısından, bu malları kullanan kişiler, bu mallar mesleki faaliyet esnasında kullanılıyor olsalar dahi, “tüketici” sayılacaklardır. Diğer taraftan, söz konusu malı aynen ya da vasıf değiştirerek başkalarına satılmak veya başka bir suretle kâr elde edilmek amacıyla edinmiş olan kişiler, tüketim veya nihai kullanım amacıyla olmadıklarından, “tüketici” sayılmayacaklardır⁸⁸². Dolayısıyla, bir tacir veya meslek sahibi bir başka kişi, iş yerinde kullanılmak, eskitmek amacıyla aldığı araba, klima, faks gibi mallar açısından tüketici sayılabilecektir. Ancak burada ayrıca belirtelim ki, önerdiğimiz ölçütün uygulanabilmesi için, ayrıca, nihai kullanım veya tüketim amacıyla alınan malın “**yatırım malı**” olmaması da gerekmektedir. Bu koşul, önerdiğimiz ölçütün doğal sonucudur. Kişinin, “tüketim ve nihai kullanım amacı”yla veya “ticari veya mesleki olmayan amaçla” edindiği malların “tüketim malı”, bunun dışında olanların ise “yatırım

881 ÖZEL, s. 31.

882Alman hukukunda KEMPER de, “tüketici” sıfatını aynı ölçüte bağlamıştır (Reiner KEMPER, Verbraucherschutzinstrumente, Baden-Baden, 1994, s. 25 (ÖZEL, s. 31, dn. 126’dan ve ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 83, dn. 15’den naklen)).

ÖZEL (s. 31) ve ZEVKLİLER/AYDOĞDU (s. 83) da, açıkça belirtmemiş olsalar da KEMPER’in görüşüne yaptıkları atıftan, bu görüşü benimsedikleri izlenimi çıkmaktadır.

malı” olduğunun kabul edilmesi gerekir⁸⁸³. Buraya kadar yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, bir malın “tüketim malı” olup olmadığının belirlenmesi oldukça tartışmaya açık bir konu olduğundan, bu belirlemeyi tersten, yani nelerin “yatırım malı” olduğunun belirlenmesiyle yapmaya çalışmak daha kolay olabilir. Burada bir hususa önemle dikkat çekelim ki, bir malın “yatırım malı” olup olmadığı onu kullananın fiili kullanımına göre değil, malın niteliğine göre belirlenecektir. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında⁸⁸⁴, yatırım malı olma niteliğinin söz konusu malı kullananın subjektif amacına göre değil ürünün doğasına göre objektif olarak belirleneceği açıkça belirtilmiştir. Söz konusu kararda mahkeme ayrıca, “yatırım malı”nı, bir işletme bünyesinde ticari kullanıma özgülenen ve münhasıran profesyonel kullanıma hizmet eden mallar olarak belirleyerek, bir malın bu nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde karar verici unsurun, onunla para kazanılması yahut kazanılmasının gerekmesi olduğunu hükme bağlamıştır. Bu bilgilerin ışığı altında, yukarıda birçok kez tartışma konusu olarak incelemiş olduğumuz, iş yerinde kullanılan daktilo, bilgisayar, telefon, koltuk gibi malların nasıl nitelendirileceği sorununa göz atmakta fayda vardır. Bu malların, münhasıran mesleki kullanıma yönelmiş mallardan olmadıkları açıktır. Zira, bu tür malları kişi özel hayatında da salt eğlence veya ailevi ihtiyaçlar için dahi edinebilir. Dolayısıyla, bir bilgisayar, koltuk, faks gibi mallar bir iş yerinde bulunsa dahi “yatırım malı” olarak nitelendirilmeyecek ve bu malların tüketim amacıyla edinilmiş olması kaydıyla, bu malları edinen kişi, “tüketici” sayılabilecektir. Diğer taraftan, bir inşaat şirketi, tekrar satmak amacı olmadan, nihai olarak kullanmak amacıyla aldığı vinç için “tüketici” olduğunu iddia edemeyecektir. Zira vinç, doğası gereği yatırım amaçlı kullanılan ve münhasıran para kazanmaya ve mesleki kullanıma yönelik mallardandır.

“Tüketici”nin kim olduğu belirlemede diğer bir sorun da tüzel kişi tacirlerin, yani, ticaret şirketlerinin **“tüketici” olabilip olamayacaklarıdır.** Türk hukukunda bu husus, oldukça tartışılmıştır. Bu tartışmaların odağında, TTK m. 21 ile getirilmiş olan “ticari iş karinesi” yani, bir tacirin her türlü

883 KUNTALP, s. 308, 309.

884 Bkz. JdT 1978 I 148 (ATF 103 II 114). Kararla ilgili olarak ayrıca bkz. KUNTALP, s. 309.

işleminin ticari sayılacağı ve tüzel kişi tacirlerin özel alanlarının bulunmadığı prensibi yer almaktadır⁸⁸⁵. Ticaret Kanunu'ndaki bu düzenlemeden yola çıkarak, öğretideki bazı yazarlar ve Yargıtay kararlarının neredeyse hepsi, tüzel kişi şirketlerin TKHK anlamında “tüketici” sayılmayacaklarını kabul etmektedir⁸⁸⁶.

Diğer taraftan, öğretide bazı yazarlar, TKHK'un 3 (e) maddesiyle, açıkça tüzel kişilerin tüketici olabilecekleri hükmüne de dayanarak, tüzel kişi tacirlerin bazı işlemler açısından TKHK anlamında “tüketici” sayılabileceklerini savunmaktadırlar⁸⁸⁷. Biz de bu ikinci görüşü benimsemekteyiz. Kanaatimizce burada da, yukarıda belirlediğimiz “tüketim ve nihai kullanım” ve “yatırım malı olamama” ölçütlerine başvurabiliriz. Buna göre, tüzel kişi şirket, nihai olarak kendi kullanımı, tüketimi için almış olduğu mallar açısından, bu malların yatırım malı olmamaları kaydıyla, “tüketici” sayılabilmelidir. Dolayısıyla, bir işletme aldığı kahve makinası, yiyecekler, temizlik malzemeleri gibi mallar açısından “tüketici” kabul edilecektir. Yargıtay da bu görüş paralelindeki 1999 tarihli bir kararında⁸⁸⁸, bir malı özel amaçlarla satın almış olan ticaret şirketlerinin tüketici olabileceğini kabul etmiştir. Bu kararın, Yargıtay'ın, bulabildiğimiz kadarıyla, tüzel kişilerin tüketici sayılabileceği yönünde verdiği tek kararı olduğu da dikkate alınarak, karardan şu alıntıyı yapmak faydalı olacaktır:

885 Bu maddeye sadece gerçek kişi tacirler için bir istisna getirilmiştir. Bu bağlamda, bir tacirin her türlü işlemi ticari sayılır; ancak, gerçek kişi tacirlerin şahsi yaşam alanı bulunur. Bu konuda ayrıca bkz. ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuk, 6. baskı, Ankara 2001, s. 61.

886 Bu görüşte bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 84; KUNTALP, s. 305, 306; ASLAN, s. 8 ; KADIOĞLU, s. 35. Bu doğrultuda bkz. Yarg. 13. H.D, E. 19-1255, K.2000/1249 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com tr); Yarg. 13 HD, 26.2.2004, E. 2003/14115, K. 2004/2252 (KADIOĞLU, s. 18, 19); .

887 Bu doğrultuda bkz. Çağlar ÖZEL, Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999 (Geri Alma Hakkı), s. 31; ALTOP, Tüketici, s. 10; Reha POROY, “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 524-526.

Bu yöndeki görüş ile ilgili bilgi için ayrıca bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 83, 84; ATASOY Ömer Adil/TAŞKIN Mustafa/ACAR Hakan, Tüketiciyi Koruma Kanunu, Ankara 1997, s. 7.

888 Yarg. 19 HD, 6.7.1999, E. 3932, K. 4621 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com tr).

“...8.3.1995 tarihli RG.de yayınlanarak yürürlüğü giren 4077 Sayılı TKHK.nun 1 inci maddesinde kanunun çıkarılma amacı "ekonomi gereklerine ve kamu yasasına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek" olarak açıklanmış ve 3 üncü maddesinde ise Tüketici "bir mal veya hizmetin özel amaçlarla satın alarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır. Maddenin lafzı herhangi bir ayırıma tabi tutulmaksızın ticaret şirketleri dahil bütün tüzel kişilerin tüketici olabileceklerini gösterir açıklıktadır ...Kaldı ki yasa koyucunun, tüzel kişi tabirinin ticaret şirketlerini de kapsadığını gözden kaçırdığı düşünülemez.

Ticaret şirketlerinin tüketici kavramı içinde mütalaa olunmaları, 1. maddede öngörülen amacın gerçekleşmesini de olanaklı kılacaktır. Ticari şirketlerin ekonomik bir varlığı temsil edip, korunmalarına gerek bulunmadığı savunulamaz. Nitekim, AT Komisyonunun ikinci Eylem planında bu konuda oluşması muhtemel duraksamaların önlenmesi amacıyla "... alım gücü az ya da çok..." tabirleriyle konu vurgulanmıştır. Bir tacirin borçlarının niteliğini düzenleyen TTK.nun 2-1 maddesi, tüzel kişi tacirlerin özel amaçlarla nihai tüketici olmalarını engelleyen bir anlam taşımamaktadır. Tamamen kendisine özgü etkin, kısa ve ekonomik bir prosedür içinde tüketicinin hakkına kısa yoldan kavuşmasını amaçlayan kanunun, işletmesinin tüketim ihtiyacı kadar (lastik, temizlik eldiveni, temizlik malzemesi, kırılan kapı kilidinin yenisi, soğutma cihazı vs. gibi) malı almak suretiyle nihai tüketimde bulunan bir tüzel kişi taciri, korumanın kapsamı dışında bıraktığı düşünülemez. Kaldı ki hiçbir ayırıma tabi tutulmaksızın nihai tüketici olan gerçek kişi tacirler koruma kapsamında iken tüzel kişi

tacirlerin koruma kapsamı dışında bırakılmaları Anayasa'nın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edebilir.

Bu durumda davacı şirketin, aracı özel amaçla satın alıp, nihai olarak yararlandığı anlaşıldığından mahkemece davanın 4077 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca değerlendirilmesi gerekirken, genel hükümlere göre değerlendirilmesi ve harca tabi tutulması doğru değil ise de; davanın tüketici mahkemesine açıldığı ve mahkemenin tüketici mahkemesi sıfatını da taşımakta bulunduğu gözetilip, HUMK.nun 438/7-son maddesi gereğince sonucu itibarı ile doğru olan hükmün düzeltilerek onanması gerekmiştir..”

Görüldüğü gibi, Yargıtay 19. HD tüzel kişi tacirlerin tüketici olabileceklerine, aksi durumun Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olacağına karar vermiştir. Bu bağlamda, karara konu olayda, davacı şirketin aldığı arabayla ilgili sorunun, tüketici mevzuatı kapsamına gireceğine hükmetmiştir.

Tüzel kişi tacirlerin tüketici olabilecekleri yönündeki yukarıda aktardığımız görüşün, hukukumuzda çok taraftar bulamadığını ve birçok Yargıtay kararı arasında istisna teşkil ettiğini belirlemek gerekir. Bugün öğretilerdeki baskın görüş hem de Yargıtay kararları, tüzel kişi tacirlerin özel alanları olmadığı (TTK m. 21'den hareketle) bu nedenle tüketici kabul edilemeyecekleri ve TKHK m. 3'deki tüzel kişilerin tüketici olabileceği yönündeki ifadenin sadece, ticari amaç gütmeyen “dernek ve vakıflar” için getirildiği yönündedir⁸⁸⁹. Yargıtay'ın

1990 tarihli HGK kararı, bu görüşü etraflı bir şekilde açıklamaktadır⁸⁹⁰:

889 Bu görüşte bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 84; KUNTALP, s. 305, 306; ASLAN, s. 8 ; KADIOĞLU, s. 35.

Bu doğrultuda bkz. Yarg. HGK, 11.10.2000, E. 19-1255, K.2000/1249 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com tr). Keza, Yargıtay'ın 2003 tarihli bir kararında bir mimarlık limited şirketine verilen voltajın çok yüksek olması nedeniyle bilgisayarların arızalanması nedeniyle elektriği sağlayan “Tedaş” aleyhine açılan tazminat davasında davacının tüketici olarak kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir (Yarg. 13 HD, 26.2.2004, E. 2003/14115, K. 2004/2252 -KADIOĞLU, s. 18, 19).

890 Yarg. HGK, 11.10.2000, E. 19-1255, K.2000/1249 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com tr).

“Diğer taraftan TTK.da tacir sıfatı, gerçek ve tüzel kişiler bakımından ayrı ayrı ele alınarak düzenlenmiştir. (TTK. md. 14, 18). Buna göre "bir ticari işletmeyi kısmen dahi olsa kendi adına işleten kişiye tacir denir" denildikten sonra Eski Ticaret Kanununda tüzel kişi tacir olarak sadece ticaret şirketlerinden söz edilmişken, TTK.nun 18 inci maddesinde "ticaret şirketleri, amacına varmak için ticari işletme işleten dernekler ve kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümleri dairesinde yöneltmek veya ticari şekilde işletilmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından kurulan teşekkül ve müesseselerin tacir sayılacağı hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin 2 inci fıkrasında (18/11) sosyal düşüncelerle, kamu tüzel kişileri ile kamuya yararlı derneklerin, tüzel kişi olmalarına ve ticari işletme işletmelerine rağmen tacir sayılamayacakları açıklanmıştır. Bu durumda TTK. 18/1 maddesine göre tüm ticaret şirketlerinin tacir sıfatına sahip olduklarında kuşku duymamak gerekir.

Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak gerçek kişi olan bir tacir, yaptığı iş ve işlemin veya aldığı hizmetin ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya muamele fiil veya işleminin ticari sayılmasına halin icabı, müsait bulunmadığı takdirde, bu işlemlerden doğan borç adi, yani özel sayılacaktır. (TTK. md. 21) Tüzel kişi tacirin barınma, gıda, giyinme ve aile gibi özel insani ihtiyaçları olmadığı için bunların hakiki şahıslar gibi adi borç ilişkileri alanı olmadığı kabul edilir. Hele somut olayda olduğu gibi ticaret şirketleri bir ticari işletme işletmiyor olsalar dahi TTK. 18/1 madde gereğince kanunen tacirdirler. Doğrudan ticari amaçla yada işletmenin iç ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla olup olmadığına bakılmaksızın bütün hukuki ilişkileri ticari faaliyet kapsamında olup özel hayatlarına ilişkin bir işlem söz konusu olamayacaktır. Tacir olmanın nimetine göre külfeti de mevcuttur. TTK. 20-25 inci maddelerinde tacir sıfatına bağlanan yerine göre "hak" yerine göre külfet" niteliği arz eden hukuki sonuçlar düzenlenmiştir. Bunların en önemlilerinden biri basiretli iş adamı gibi

davranma zorunluluğudur (TTK. 20/II). Tacirin, ticari işletmesiyle ilgili tüm faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi davranması gerekir. Bu cümleden olarak ticari işletmesiyle ilgili sözleşmeleri yaparken ve bu sözleşmelerden doğan borçlarını yerine getirirken basiretli bir iş adamı gibi davranmak zorundadır. O nedenle tüketiciler için düzenlenen yasa hükümleri kapsamına alınmazlar. Somut olayda davacı Ltd. Şirketi, tüzel kişilik adına ticari işletmesinde kullanmak üzere ticari vasıfta kamyonet almıştır. Özel amaçlı satın almalar için uygulanan 4077 sayılı yasanın, davacı şirkete ait araç yönünden uygulanması söz konusu değildir. Bu itibarla, taraflar arasındaki, uyuşmazlığın çözümünde 4077 sayılı yasanın uygulanması söz konusu olmayacaktır...”

Yukarıdaki karara konu olayda davacı limited şirket, ticari işletmesinde kullanmak üzere bir kamyonet almıştır. Söz konusu somut olayla ilgili olarak limited şirketin, kamyonet alımı açısından “tüketici” kabul edilmemesi makul karşılanabilir; çünkü kamyonet, “yatırım malı”dır. Daha önce, yatırım mallarının TKHK kapsamına girmeyeceği yönündeki görüşümüzü belirtmiştik. Ancak, Yargıtay HGK, yukarıdaki karara konu olayda alınan malın “tüketim malı” ya da “yatırım malı” olup olmadığına hiç bakmadan alıcının şirket olması, halinde TKHK’un uygulanmasını reddetmektedir. Mesela, Yargıtay’ın 1997 tarihli bir kararında, limited ortaklığın işyerine aldığı bir cam kapı dolayısıyla çıkan ihtilafta, TKHK’nun uygulanmasını reddedilmiştir⁸⁹¹.

Görüldüğü gibi Yargıtay, 19. HD’nin yukarıda aktardığımız 1999 tarihli bir kararı⁸⁹² dışında, tüzel kişi tacirlerin ofislerinde kullandıkları tüketim malları açısından dahi TKHK kapsamında tüketici sayılamayacakları kanaatindedir.

Tüzel kişi tacirlerin hiçbir zaman “tüketici” olamayacağı yönündeki bu görüşü benimsemesek de, Avrupa Birliği düzenlemelerinin çoğunda ve birliğe üye

891 Yarg. 11 HD, 29.12.1997, E. 8979, K.9841 (ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 944).

892 Yarg. 19 HD, 6.7.1999, E. 3932, K. 4621 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- www.kazanci.com tr). Bkz. yukarıda dn. 466 ve ilgili metin.

olmayan Avrupa ülkelerinde dahi, tüzel kişilerin açıkça “tüketici” tanımı dışında tutulmuş olduğunu belirtmek gereklidir⁸⁹³.

Burada ayrıca öğretilerde bazı yazarlar tarafından, yukarıdaki tüketici olamama kuralının TTK m. 21 gereğince sadece tüzel kişi tacirler için mutlak olduğu diğer taraftan, gerçek kişi tacirlerin özel hukuk alanı olabileceği ve işyerine tüketim amaçlı aldıkları temizlik malzemesi, yiyecek veya buzdolabı gibi mallar açısından tüketici sayılmalarına bir engel olmadığı savunulduğunu da belirtmekte fayda vardır⁸⁹⁴. Savunulan bu düşüncenin arkasında, TTK m. 21’deki gerçek kişilerin şahsi alanı olabileceği yönündeki hüküm bulunmaktadır.

Kanaatimizce, iş yerine alınan tüketim malları açısından böyle, gerçek kişi veya tüzel kişiler için ayrı ayrı hukuki rejimlerin belirlenmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Eğer, işyerine alınan “tüketim malları” açısından gerçek tacir, tüketici kabul edilecekse, aynı konumdaki tüzel kişi tacirin “tüketici” kabul edilmemesi çok da adil gözükmemektedir. Böyle bir ayırımın TTK m. 21 ile getirilen düzenlemeyle açıklanmaya çalışılmasını doğru bulmuyoruz. Kaldı ki zaten, TKHK ile TTK’nun getiriliş amaçlarının da farklı olduğunu unutmamak gerektiği kanaatindeyiz. TKHK ile “satıcı-üretici-...”ye nazaran daha zayıf durumdaki ve alınan ürün ile ilgili bilgisi bulunmayan kişilerin korunması hedeflendiğine göre, tüzel kişilerin, uzmanlık alanlarına ve iştegi konularına girmeyen bir malın edinilmesi açısından “tüketici” sayılmaları da normaldir. Kanaatimizce de, hem ticaret şirketlerinin hem de gerçek kişi tacirlerin, mesleki faaliyetinin konusuna girmeyen, “tüketim malı” alımlarıyla ilgili olarak yaptıkları alımlar veya diğer sözleşmelerde herhangi bir sıradan tüketici kadar korunmaya ihtiyacı olduğu kanaatindeyiz.

893 Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Adil Olmayan Koşullar Hakkında 93/ 13 sayılı Konsey Direktifi m. 2/ f. 1 (b) (OJ 5.4.1993 L 95/291); Tüketici Kredileri Hakkında Üye Devletlerin Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin 87/102 sayılı Konsey Direktifi (OJ 22.12.1986 L 42/48). Sadece gerçek kişileri tüketici olarak kabul eden diğer AB düzenlemeleri için bkz. ALTOP, Tüketici, s. 8, dn. 14.

23 Mart 2001 tarihli Tüketici Kredileri Hakkında İsviçre Federal Kanunu’nun 3. maddesi ile de, sadece gerçek kişilere “tüketici” olma imkânı tanınmıştır (RO 2002, 3846).

894 ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 84

TKHK anlamında “tüketici” kavramıyla ilgili olarak son olarak belirtmek istediğimiz bir nokta da, TKHK m. 3 (e)’de malı “edinen, kullanan veya yararlanan” kişilerin tümünün **“tüketici” olarak kabul edileceğidir**⁸⁹⁵. Maddedeki bu ifade, 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile eklenmiştir Söz konusu değişik ile, tüketici sözleşmesine taraf olmadan, bir malı kullanan, yararlanan konumundaki üçüncü kişilere de TKHK kapsamında dava açabilme imkânı tanınmıştır⁸⁹⁶.

2. Ayıplı Mal Yönetmeliği Açısından “Tüketici” Kavramı

Yukarıda anlatılanların ışığı altında, konuyu Ayıplı Mal Yönetmeliği bakımından kısaca değerlendirmek faydalı olacaktır.

Daha önce belirtildiği gibi, Ayıplı Mal Yönetmeliği’nin 4. maddesiyle “zarar gören” kavramı tüketici olma ölçütüne bağlanmıştır⁸⁹⁷. Tüketicilerin kim olduğuna ise TKHK m. 3 (e) ile getirilen tanıma bakarak karar verilmektedir.

TKHK m. 3 (e)’de ise tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, ayıplı malı ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan kişi, bu ayıplı maldan bir zarar görmesi halinde Yönetmelik uyarınca tazminat talep edebilecektir.

Yukarıda belirlendiği gibi, Yargıtay, kişinin mesleki amaçla yaptığı hiçbir işlem açısından “tüketici” sayılmayacağı görüşündedir⁸⁹⁸. Bu konudaki düşüncelerimizi yukarıda açıkladığımız için burada, sadece ilgili kısma yollama

895 Maddedeki bu ifade 4822 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile eklenmiştir. Değişiklik öncesinde madde metni şu şekilde idi:“Tüketici: Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi” (değişiklik öncesi tüketici tanımı m. 3 (f)’de yer almaktaydı).

896 Bu doğrultuda bkz. ALTOP, Tüketici, s. 7; ASLAN, s. 8. Karş. HAVUTÇU, s. 136, 137. HAVUTÇU, TKHK m. 2 ile Kanun’un kapsamının “tüketici işlemleriyle” sınırlandırılmış olduğunu ve bir tüketici işlemine taraf olmayan kişilerin TKHK uyarınca talepte bulunamayacaklarını savunmaktadır.

897 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §3, III, C’de giriş kısmı (s. 363).

898 Bkz. yukarıda dn 452, 452, 453 ve ilgili metin.

yapmakla yetinmekteyiz⁸⁹⁹. Diğer taraftan, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile ise, zarar görenin tüketici olmasını aramamış olduğunu ancak, mağdurun sadece şahsi kullanım ve tüketim amacıyla kullandığı mallarına gelen hasarların tazminini talep edilebileceği yönünde sınırlamaya gidildiğini belirtmiştik⁹⁰⁰.

Diğer yandan, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi uyarınca ayıplı bir üründen zarar gören herkes, şartlar gerçekleşmesi halinde, tazminat davası açabilmesine rağmen, Ayıplı Mal Yönetmeliği uyarınca sadece ayıplı malı edinen, kullanan veya yararlanan kişiler tazminat davası açabileceklerdir. Dolayısıyla, ayıplı mal nedeniyle zarara uğrayan, yoldan geçmekte olan üçüncü bir kişi, malın üreticisine Yönetmelik kapsamında tazminat davası açamayacaktır.

Burada ayrıca belirtelim ki, Yönetmelik ve dolayısıyla TKHK kapsamında “tüketici” sayılmayan kişiler, ayıplı malın sebep olduğu zararlar için, Ayıplı Mal Yönetmeliğine başvurmasalar da, bu kişileri zararlarının tazmini için, her zaman BK m. 41 vd. daki haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde üreticiye dava açabilirler⁹⁰¹.

Burada yeri gelmişken ayrıca vurgulayalım ki, üreticinin sorumluluğunun tüketicinin korunması mevzuatı çerçevesinde düzenlenmesi doğru değildir. Zira, piyasaya beklenen, alışılmış güvenliği bulunmayan bir ürün sürerek kişilerin malının hasara uğramasına veya vücut bütünlüğünün veya hayatının ihlâl edilmesine sebebiyet vermek, sadece tüketicilerin değil herkesin

899 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §3, III, C, 1.

900 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §3, III, B.

901 Yargıtay'ın şu kararlarında, davacının tüketici olup olmadığı ve dolayısı ile, davanın TKHK kapsamına girip girmediği tartışılmıştır: Yarg. 11 HD, 26.06.1997, E.1815, K.5112 (ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 924); Yarg. 11. HD, 29.12.1997, E.8979, K.9841 (ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 944); Yarg. 11 HD, 30.1.1997, E. 4094, K.6870 (ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 945); 13. HD, 16.9.2004, E. 4537, K.12107 (KADIOĞLU, s. 38).

Yargıtay'ın şu kararlarında ise, davacıların mesleki amaçlarla almış oldukları açıkça belli olan ayıplı ürünlerle ilgili olarak üreticinin sorumluluğu BK m. 41'e tabi tutulmuştur : Yarg. 19. HD, 7.7.2003, E.2002/4425, K.2003/7474; Yarg. 13. HD, 19.3.1998, E.2040, K.2557; Yarg. 11. HD, 27.1.1989, E.216, K.328 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr)

korunmasını gerektirir⁹⁰². Üreticilerin, böyle toplumun güvenliğini tehdit ettiği durumlarda, tüm tacirlerin korunmaya ihtiyacı olduğu düşüncesindeyiz. Bu nedenle, üreticinin sorumluluğunun, tüketici mevzuatı çerçevesinde değil, bağımsız bir kanun olarak düzenlenmesi daha uygun olacaktır. Ayıplı bir ürün dolayısıyla, mutlak hakları ihlâl edilen ve mevcut malvarlığı azalan gerçek veya tüzel herkes, bu zararlarını üreticiden talep edebilmelidir.

IV. ŞAHSİ SORUMLULUĞUN SİGORTA YOLUYLA SINIRLANDIRILMASI

Ayıplı ürünün sebebiyet verdiği zararları tazmin etmek zorunda kalan üretici, bu tazminat ödemelerinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemesi amacıyla, sigorta yoluyla güvence altına almak isteyebilir. Böyle bir durum daha çok üreticiye kusursuz sorumluluk getirmiş olan hukuk sistemlerinde söz konusu olacaktır. Nitekim, çalışmamız boyunca birçok kez vurgulandığı gibi, üreticiyi kusur sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutabilmek, özellikle kusur unsuru ve ispat ile ilgili zorluklar da dikkate alındığında, çok kolay değildir. Bu nedenle haksız fiil sorumluluğu açısından üreticilerin, kendilerini ayrıca sigortalayarak korumalarına ihtiyaç bulunmadığı dahi söylenebilir.

Diğer taraftan, Amerikan hukuku ve Avrupa Birliği hukuku gibi üreticilerin ürünlerindeki ayıbın sebebiyet verdiği zararlardan kusursuz sorumlu tutuldukları sistemlerde, üreticilerin, ödemek zorunda kalacakları tazminatları sigorta ettirerek, risklerini dağıtmak oldukça akıllıca bir hareket olmaktadır. Özellikle de, ekonomik gücü sınırlı olan orta ve küçük ölçekli üreticiler için durum böyledir. Ancak, üreticilerin böyle bir sigorta için sigorta şirketlerine ödeyecekleri yüksek sigorta prim bedellerini, ürettikleri ürünün fiyatına yansıtmak zorunda kalacaklarından, piyasadaki rekabet güçlerini ciddi şekilde etkileyeceğini de göz ardı edemeyiz. Böyle, miktarı belli olmayan bir taahhüdün altına girecek olan sigorta şirketlerinin primleri yüksek tutması çok normaldir. Bu nedenle de, birçok orta ve küçük ölçekli üretici bütçesinde ek maliyet yaratmamak için sigortayı tercih etmemektedir. Bu durumda ise,

902 Bu görüşte bkz. PETITPIERRE, s. 34, 35.

yaşanacak bir ayıplı ürün krizinin üreticiyi iflasa kadar sürüklemesi söz konusu olabilecektir.

Bu tür sıkıntıları öngörülmüş olan AB hukuku, üye devletlere, üreticinin kusursuz sorumluluğu açısından bir üst sınır getirme imkânı tanımıştır. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi, her üye Devletin, üreticinin ürününün ayıplı olması sonucu ölüm veya kişisel yaralanma dolayısıyla farklı kişilere ödeyeceği toplam tazminat miktarının, 70 milyon Euro'dan az olmamak üzere, bir üst sınıra bağlanmasına imkân tanımıştır (m. 16, b.1).

Ülkemizde yürürlükte olan Ayıplı Mal Yönetmeliği ile, üreticilerin tazminat sorumluluğu açısından hiçbir üst limit getirilmemiştir. Söz konusu Yönetmelik'in hukuka aykırı olması nedeniyle uygulanmadığını hatırlayacak olursak, bu durum üreticileri bugün için etkilememektedir. Diğer taraftan, orta ve küçük ölçekte üreticilerin çoğunluğu oluşturduğu, gelişmekte olan bir ekonomi olduğumuzu dikkate alarak, ülkemiz kanun koyucusunun da ileride usulüne göre kabul edeceği bir kusursuz sorumluk düzenlemesinde üreticilerin sorumluluğuna bir üst sınır getirilmesinin gerekli ve hatta kaçınılmaz olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca, böyle bir üst sınırın getirilmesi, sigorta şirketlerinin üreticileri sigortalamayı kabul etmesi açısından da önemlidir. Zira, üreticilere sınırsız olarak sorumluluk getirilmiş olması halinde sigorta şirketi, ödemek zorunda kalacağı tazminatın çok yüksekler varabileceği öngörüsüyle primlerini de çok yüksek tutacaktır. Hatta, sigorta yapmaktan dahi kaçınabilecektir. Bu yönde bir kriz 1980lerde Amerika'da yaşanmıştır⁹⁰³. Amerikan hukukunda takdir edilen astronomik tazminat miktarlarından korkan sigorta şirketleri, üreticileri sarsan prim miktarları belirleme yolunu seçmişlerdir. Bu dönemde birçok üretici, bu yüksek primleri ödemeyi göze alamamış ve bunun sonunda açılan sorumluluk davalarının altından kalkamadıklarından iflas etmek zorunda kalmıştır.

903 GRUBB/HOWELLS, s. 5.

Burada ayrıca belirtelim ki, sigorta sözleşmesi, üçüncü kişilerin muhtemel tazminat talepleri dolayısıyla (“sorumluluk sigortası”)⁹⁰⁴ yapılıyor olsa da, sigorta sözleşmesinin tarafları üretici ve sigorta şirkettir. Dolayısıyla, tazminat talebinde bulunan üçüncü kişilerin kural olarak sigortacıdan ödemenin kendilerine yapılması talebinde bulunmaları, sözleşmelerin nisbiliği ilkesini benimsemiş olan hukuk sistemimiz açısından, kural olarak, mümkün değildir. Hal böyle olmakla beraber Yargıtay, 1996 tarihli bir HGK kararında⁹⁰⁵, sorumluluk sigortasına taraf olmayan kişilerin de doğrudan sigortacıya talepte bulunabileceklerine karar vermiştir. Söz konusu karar oldukça reformist olduğundan burada karardan alıntı yapmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz:

« ... Taşıma konusu mal, taşıma esnasında, tarafların kabul ettiği gibi, TIR'ın Römork kısmında çıkan yangın sonucunda tamamen yanarak zayi olmuştur. Alıcı (gönderilen), meydana gelen zararını taşıyıcı ile sigortacı G... . Şirketi'nden müştereken ve müteselsilen tahsilini talep ve dava etmiştir.

Mahkeme ile Yüksek Özel Daire arasında uyuşmazlığın; sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü şahıs durumunda bulunan davacı gönderilenin, mevcut yasal düzenleme karşısında oluşan zararını sigorta şirketinden talep edip edemeyeceği noktasında toplandığı anlaşılmaktadır...

Durumu, mevzuatımız açısından incelediğimizde; bir sigorta sözleşmesi olması itibarıyla sorumluluk sigortasını, Türk Ticaret Kanununda ayrı bir bölüm halinde düzenlenmesi gerekirken bunun yapılmadığı, ancak menfaat sahibi bakımından TTK.nun 1269, Rizikonun gerçekleşmesiyle ilgili ihbar yükümlülüğü bakımından TTK.nun 1292 ve Yangın Sigortası dolayısıyla 1309 ve 1310. maddelerinde hırsızlık dolayısıyla TTK.nun 1320. ve kaza dolayısıyla TTK.nun 1335/ilk maddelerinde sorumluluk sigortalarına değinilmiştir.

904 Sorumluluk sigortasıyla ilgili detaylı bilgi için bkz. Samim ÜNAN, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998.

905 Yarg. HGK, 31.1.1996, E. 95/11-980, K. 96/18 (Kazancı içtihat Bilgi bankası-www.kazanci.com.tr).

Bilindiği gibi kanunun tamamlayıcı kuralları, sözleşme boşluğunun doldurulmasında bir araçtır. Hâkim, MK. m. 1/f. I uyarınca, önce kanunun hükmünü uygulamak zorunda bulunduğundan, önce kanunda uygulanabilecek bir hüküm bulunup bulunmadığını veya en azından kanunun başka bir hükmüne atfın mevcut olup olmadığına bakacaktır. Bu kabulün doğal sonucu olarak da Türk Ticaret Kanununa bakmak gerekir. Yangın dolayısıyla sorumluluk sigortası TTK.nun 1309 ve 1310. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeler Eski Ticaret Kanunundan aynen alınmış olup sorumluluk sigorta türüne ilişkin temel sorunları ayrıntılı ve doyurucu bir biçimde hükme bağlamıştır. 1310. maddede de doğrudan doğruya dava hakkına ve bunun sonuçlarına yer verilmiştir. Anılan madde hükmüne göre zarara maruz kalan üçüncü şahıs, doğrudan doğruya sigortacıya başvurabilmektedir. TTK.nun 1309 ve 1310. maddeleri tartışılan sigorta türü bakımından bir genel hüküm niteliğinde değil ise de, bu hükümlerin diğer sorumluluk sigortası türlerinden ileri gelen uyumsuzluklarda kıyas yolu ile uygulanabileceği kabul edilmelidir. Nitekim sözleşmelerin değişen hal ve şartlara uyarlanmasında Hâkimin, Genel hükümler içinde yer almamasına rağmen BK.nun 365/II. maddesinden yararlanması uygulama ve öğretide oybirliğine yakın bir çoğunlukla kabul edilmektedir. Bu ilkeler doğrultusunda hakimın kıyas yolu ile TTK.nun 1309 ve 1310. maddelerinden yararlanmak suretiyle uyumsuzluğa çözüm getirmesi gerekirken yasada uygulanabilecek hiç bir hüküm bulunmadığı, yasa boşluğu bulunduğu şeklindeki saptaması doğru olmamıştır.

Diğer taraftan öğretide hemen ittifakla benimsendiği gibi, sigorta sözleşmesinin özel ve genel şartlarından zarar gören üçüncü kişinin doğrudan sigortacıya başvurabileceği kararlaştırılmışsa, ortada hiç bir sorun bulunmadığı açıktır. Düzenlenen sigorta poliçesinin genel şartlarınının 10/1.6, 13/2 17/2, ek şartnamenin 4. maddesinde üçüncü şahsın, doğrudan sigortacıya başvurma hakkı bulunduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Tarafların uygun iradesi ile kabul edilen ve geçerliliği hususunda tartışma bulunmayan bu özel hükümler göz ardı edilerek davacı gönderilenin dava hakkının bulunmadığı yolundaki mahalli mahkemenin kabulü bu nedenle de doğru olmamıştır.

Ayrıca, uygulamada kısaca husumet kelimesiyle anılan, bir davada taraf olma ehliyeti (sıfatı), kural olarak ancak bu hakkın sahibine aittir. **Bu kuralın**

uygulanması olarak sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda ancak sözleşmenin taraflarının dava açabileceği üçüncü kişilerin dava hakkının bulunmadığı kabul edilmekte ve fakat özel kanun hükümleri, iki tarafın niyeti, sözleşme, hükümlerinin kabulü örf ve adete uyduğu takdirde üçüncü şahısların da dava hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Nitekim, YHGK.'da iki tarafın niyetine, BK.nun 18 ve MK.nun 2. maddesindeki objektif iyiniyet kurallarının ışığı altında kanunda açık hüküm bulunmasa bile üçüncü şahsın aktif husumet yetkisine (davacı olma sıfatına) sahip olduğunu kabul etmektedir (YHGK. 7.11.1962 gün, T/35-41 A.D. 1963/3-4 sh. 435-437 Y. 11, HD., 25.4.1989 gün, E:1988/5101, K:1989/2606)... »

Karara konu olayda, yük taşıyıcısı, taşıdığı yüke gelebilecek hasar ve ziya nedeniyle yük alıcısının muhtemel tazminat talebine karşı “sorumluluk sigortası” yaptırmıştır. Sigorta sözleşmesinin taraflarının taşıyan ve sigortacı olduğu herkes tarafından kabul edilmektedir. Hal böyle olmakla beraber, Yargıtay HGK yükü hasara uğrayan yük sahibinin, sigorta sözleşmesine dayanarak doğrudan sigortacıya dava açabileceğini kabul etmiştir. Yargıtay kararında, mevzuatımızda “sorumluluk sigortaları”yla ilgili bu yönde bir düzenleme olmadığını kabul etmekle birlikte, yangın sigortalarıyla ilgili özel bir düzenleme olan TTK m. 1320'nin olaya kıyasen uygulanmasıyla bu sonuca varılabileceğine hükmetmiştir. Yangın sigortalarıyla ilgili TTK m. 1310'de, üçüncü kişilerin tazminat taleplerini doğrudan sigortacıya yöneltmelerine imkân tanınmıştır. Yargıtay'ın bu 1996 tarihli kararı, diğer birçok “sorumluluk sigortası”yla ilgili karara emsal teşkil etmiştir.

Yargıtay, tehlikeli madde satan veya bulunduranlar için getirilen zorunlu mali mesuliyet sigortasıyla ilgili davalarda da, tehlikeli maddenin patlaması veya yanması sonucunda zarar gören üçüncü kişilerin tazminat taleplerini doğrudan sigortacıya yöneltebileceklerini, yukarıda alıntı yapılmış olan 1996 tarihli HGK kararındakine benzer gerekçelerle, kabul etmektedir⁹⁰⁶. Mesela,

906 Bu doğrultuda bkz. Yarg. 11 HD., 20.9.1979, E.3398, K. 4053 (KARAHASAN, Sorumluluk, s. 587-589). Bu kararla ilgili olarak bkz. aşağıda dn. 487 ile ilgili metin.

Keza Yargıtay, 2002 tarihli bir başka kararında davacının, tazminat talebini hem gaz sızdırarak ölüme sebep olan tüp gazın üreticisine hem de sigortacıya yönetebileceğini

Yargıtay 1979 tarihli bir kararında⁹⁰⁷, tüp gaz patlaması sonucunda zarar gören üçüncü kişinin, hem tüp gaz üreticisinden hem de sigortacıdan tazminat talebinde bulunabileceğini kabul etmiştir. Karardan şu alıntıyı yapmak konuyu daha iyi aydınlatacaktır:

“...davalı yapımcı Özgaz A.Ş. ile davalı sigorta şirketi arasındaki “LPG gazı üçüncü şahıslara karşı mali mesuliyet sigortası sözleşmesi” yangın nedeniyle mesuliyet niteliğindedir. Sözleşmenin 3/D ve 7. maddeleri hükümlerine göre yapımcı A. Ş.’nin gaz tüplerinin tüketicilerle kullanılması sırasında her hangi bir olay nedeniyle oluşacak yangın ve patlamalardan doğan kazalar nedeniyle üçüncü kişilerin uğrayacakları zarar yüzünden sigortalıya düşen sorumluluk sigorta edilmektedir. Böylece üçüncü kişi durumundaki davacının zararı anılan sigorta poliçesi kapsamı içindedir.

TTY. 1309 maddesi ve poliçe hükümleri uyarınca yapımcı A.Ş.’nin kusuru nedeni ile doğabilecek sorumluluğu güvence altına aldığına göre davalı sigortaca sigortalıya kusur def’i ileri sürülemeyeceği gibi davalı sigortanın anılan yasanın 1304/2 maddesi hükmüne dayalı bilerek ve isteyerek (kasten) davranıldığı iddiası da yoktur. bu nedenle davacının TTY.nun 1310 maddesi uyarınca davalı sigortadan da zararın tazmini istemeye yasal hakkı vardır...”

Yukarıdaki kararlardan da görüldüğü gibi, Yargıtay, sigorta sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilere sigortacıdan talepte bulunma hakkı tanımıştır. Kural olarak, böyle bir nispi talep imkânı, ancak ya sözleşme ile ya da açık bir kanun hükmüyle tanınabilir. Yargıtay’ın bu yöndeki kararlarında dayandığı, üçüncü kişilere doğrudan sigortacıdan talep hakkı getiren TTK’nun 1310. maddesi, yangın sigortalarıyla ilgili getirilmiş özel bir düzenlemedir. Böyle bir düzenleme, Karayolları Trafik Kanunu’nun (KTK) 97. maddesinde de söz

kabul etmiştir (Yarg. 11. HD, 11.2.2002, E. 2001/8923, K.2002/1069 – Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr).

907 Yarg. 11 HD., 20.9.1979, E.3398, K. 4053 (KARAHASAN, Sorumluluk, s. 587-589).

konusudur⁹⁰⁸. Söz konusu maddede, zarar gören üçüncü kişilerin, doğrudan doğruya işletenin zorunlu mali mesuliyet sigortacısına dava açabilecekleri düzenlenmiştir. Yargıtay'ın böyle açık bir düzenleme bulunmadan, üçüncü kişilere tanıdığı doğrudan dava imkânı, zarar gören kişilerin lehine olsa da, bu durumun sorumluluk hukuku sistemimizin mevcut kurallarıyla açıklanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz⁹⁰⁹. Hukuka ve mahkemelere olan güvenin sarsılmaması için en doğru olanın, “sorumluluk sigortaları”yla ilgili olarak en kısa zamanda kanuni bir düzenlemeye gidilmesi ve bu düzenlemede, TTK m. 1310 ve KTK m. 65’de olduğu gibi, üçüncü kişilere doğrudan dava açma hakkının tanınması olacaktır.

Bu konudaki boşluğun giderilebilmesi amacıyla, 9 Kasım 2005 tarihli Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda⁹¹⁰, “sorumluluk sigortaları”nın özel olarak (tasarı m. 1473-1486) düzenlendiğini ve bu düzenlemeler arasında yer alan “Doğrudan doğruya dava hakkı” başlıklı 1478. madde ile, zarar görenlerin, doğrudan doğruya sigortacıdan talepte bulunabileceklerinin açıkça hükme bağlandığını görmekteyiz. Tasarının anılan maddesi şu şekildedir:

“Doğrudan doğruya dava hakkı, madde 1478

Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan doğruya sigortacıdan isteyebilir.”

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 1478. maddesiyle, zarar gören üçüncü kişilere, doğrudan doğruya sigortacıya başvurabilme imkânı sağlanmış olsa dahi, Tasarı’nın henüz yasalaşmamış olduğunu hatırlatalım. Türk Ticaret

908 Bu tür düzenlemelerle ilgili olarak ayrıca bkz. TANDOĞAN, Kusursuz Sorumluluk, s. 28.

909 ÜNAN (s. 22) da, TTK m. 1310’daki kuralın genel sorumluluk sigortalarına da uygulanmasına şüpheyle bakmaktadır. Yazarın konuyla ilgili ifadelerini aynen aktarmak faydalı olacaktır: “TTK m. 1310, tamamen sorumluluk sigortalarına özgü bir düzenleme ile, sigortacı tarafından ödenecek tutarı tahsil yetkisinin münhasıran (sigorta ettirenin kendisine karşı sorumlu olduğu) tazminat alacaklısına ait bulunacağını öngörmüştür. Fakat, TTK m. 1310’da yangın sigortalarına ilişkin olarak yer almış bulunan bu düzenlemenin (sigorta parasını tahsil yetkisinin münhasıran tazminat alacaklısına ait olması) yangın dışındaki hallere teşmil edilmesi -kanunda açık hüküm olmadığı için- şüphelidir.”

910 Türk Ticaret Kanun Tasarısı metni için bkz. www.tbmm.gov.tr/develop/owa, çevrim içi-13 Aralık 2006.

Kanunu Tasarı'sı yasalaşmadığı sürece de, tazminat alacaklılarına doğrudan sigortacıdan talepte bulunma imkânı tanıyan Yargıtay kararlarının, hukuki dayanaktan yoksun kalmaya devam edeceği açıktır.

§ 4. SORUMLULUKTAN KURTULUŞ İMKANLARI VE SORUMSUZLUK KAYDI

I. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN TEMEL HAKSIZ FİİL DÜZENLEMESİ (BK m. 41) BAKIMINDAN

Sözleşmesel sorumluluk, BK m. 99/f. II, m. 100/f. II ve III ile getirilmiş açık düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, taraflar arasında yapılacak bir sözleşme ile daraltılabilirken, haksız fiil sorumluluğunun daraltılabiliyor daraltılamayacağı öğretide tartışmalıdır⁹¹¹. Bazı yazarlar⁹¹², haksız fiil alanında yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olduğunu iddia ederken; diğer bazı yazarlar⁹¹³ da, kişilik haklarına verilecek zararlar dışındaki zararlarla ilgili olarak yapılacak sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olacağını savunmaktadırlar.

Sorumluluk sistemimizde, mağdur failin zarar veren fiiline rıza göstermiş olması, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran sebepler arasında sayılmaktadır⁹¹⁴. Mağdurun, zarara rıza göstererek sorumluluğun doğmasına engel olabildiğinin kabul edildiği hukuk sistemimizde, tarafların sözleşme ile sorumsuzluk anlaşması yapmalarının kabul edilmemesini gerekçelendirebilmek mümkün değildir. Ayrıca, mağdurun rızası, failin fiilinin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran sebepler arasında sayıldığından; sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olmayacağı iddia edilse dahi, böyle bir

911 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Sermet AKMAN, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976, s. 111- 116. Ayrıca bkz. ÖZTAN, s. 74, 75, 76; OĞUZMAN/ÖZ, s. 359, dn. 347.

912 Bu görüşte bkz. ÖZTAN, s. 76.

913 Bu görüşte bkz. AKMAN, s. 113. Bu görüşteki diğer yazarlara yapılan atıf için bkz. AKMAN, s. 113 dn. 7; OĞUZMAN/ÖZ, s. 359, dn. 347.

914 EREN, Borçlar Genel, s. 564; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 489; AKMAN, s. 113.

sözleşmenin mevcudiyeti, mağdurun rızası bulunduğu gerekçesiyle, failin fiilinin hukuka aykırılığını kaldırarak, sorumluluğunun doğmasına engel olacaktır.

Ancak burada belirtelim ki, her rıza fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Özellikle, kişinin vücut bütünlüğüne zarar verilmesine veya öldürülmesine rıza göstermesi, kişilik haklarına aykırılık nedeniyle zaten geçersizdir (BK m. 19/ f. II ve MK m. 24/II). Dolayısıyla, haksız fiil sonucunda ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olmayacağı yönünde bir anlaşma; ancak, geçerli bir rızanın söz konusu olabileceği durumlarda mümkün olabilir. Diğer bir ifadeyle, mağdurun rızasının hukuka uygunluk sebebi sayılarak sorumluluğu ortadan kaldırdığı ölçüde, haksız fiil sorumluluğunda da, sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olacağı kabul edilmesi gerekir. AKMAN da, haklı olarak, zarar görenin haksız fiile rızasının geçerli olduğu hallerde böyle bir sorumsuzluk anlaşmasının yapılmasının kabul edilebileceğini belirtmektedir⁹¹⁵. Dolayısıyla, zarar görenin rızasının kişilik haklarına aykırılık sebebiyle geçersiz olduğu hallerde, sorumsuzluk sözleşmesi de yapılamayacaktır.

Yukarıda verilen bilgilerin ışığı altında, üreticiyle üçüncü kişi arasında o kişinin mallarına gelecek zararlardan dolayı üreticinin sorumlu olmayacağı yönünde bir sorumsuzluk anlaşması yapılması mümkündür. Bu noktada karşılaşılabilecek diğer bir sorun da, böyle bir sorumsuzluk anlaşmasının sınırlarının neler olduğudur. Bu konuda AKMAN'ın da haklı olarak belirttiği gibi, BK m. 99/f. I'nin kıyasen uygulanabileceği ve üreticinin en fazla hafif ihmalinin söz konusu olduğu hallerde sorumsuzluk sözleşmesinin geçerli olacağı⁹¹⁶; diğer taraftan, ürünün ayıplı olmasını üreticinin istediği (kasıt) veya ürünün ayıplı olmasında üreticinin ağır ihmalinin bulunduğu hallerde, sorumsuzluk sözleşmesi geçersiz sayılacaktır.

Burada ayrıca aydınlatılması gereken diğer bir husus da, üzerinde zarardan sorumlu olunmayacağı kaydı bulunan bir ürünü alan veya kullanan kişi ile

915 AKMAN, s. 113, 114.

916 AKMAN, s. 115, 116.

böyle bir sorumsuzluk sözleşmesinin kurulmuş sayılıp sayılmayacağı hususudur. Buradaki esas sorun, ürünü kullanan kişi ile üretici arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulup kurulmadığı noktasında toplanmaktadır. Bu inceleme, çalışmamızın kapsamı dışında, oldukça detaylı başka bir incelemenin konusunu oluşturacak niteliktedir. Burada sadece, böyle bir sözleşmenin varlığından söz edebilmek için, ürünü alan veya kullanan kişinin üreticiyle bir sorumsuzluk sözleşmesi kurma iradesinin bulunması gerektiğini vurgulamak önemlidir (BK m. 1/f.I). Piyasa hareketliliği içerisinde ürünü alıp kullananların böyle peşinen, üreticiyle sorumsuzluk sözleşmesi yapma iradesi içerisinde bulunduğunu iddia etmek hayatın olağan akışına uygun düşmediği kanaatindeyiz. Dolayısıyla da, bu yönde açık ve iradi olduğunda tereddüt duyulmayan bir irade bulunmadan, sözleşme ilişkisinin kurulduğundan bahsetmek doğru değildir. Üreticinin ürünün üzerine koyduğu bu yönde bir beyanın, üründeki tehlikeyi belirten bir uyarıdan öteye gidemeyeceği kanaatindeyiz⁹¹⁷. Ayrıca, “bilgilendirme eksiklikleri”yle ilgili daha önce yapılan açıklamalardan⁹¹⁸ da hatırlanacağı gibi, ürünün tehlikeleriyle ilgili verilen bilgiler ve uyarılar, üreticinin sorumluluğunu kaldırmaya yetmez ancak, bu tür bilgilerin mevcudiyeti, ürünün ayıbının kaldırılabilir veya BK m. 44 kapsamında tazminattan indirim sebebi teşkil edebilir. Mesela, bir ilacın astımı olan kişilerde solumun zorluğu yapabileceğinin veya hamilelerin kullanmaması gerektiğini yazması böyledir.

II. 85/374 SAYILI AB KONSEY DİREKTİFİ BAKIMINDAN

A- Sorumsuzluk Kaydı

85/ 374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 12. maddesinde üreticinin zarar görene karşı Direktif kapsamındaki sorumluluğunun, sorumluluğu sınırlandıran veya sorumluluktan kurtaran bir kayıtla sınırlandırılmayacağı veya kaldırılmayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Böylece, üreticiyle tüketici arasında sorumsuzluk sözleşmesinin yapılması da engellenmiştir.

917 Bu görüşte ÖZTAN, s. 76.

918 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, II, B, 2, b, dd.

Her ne kadar, Direktif m. 12 ile üreticinin, daha sorumluluk doğmadan önce tüketiciyle yapacağı bir sözleşmeyle bu sorumluluğu ortadan kaldırması engellenmiş olsa da; bu düzenleme, tazminat sorumluluğu kesinleştikten sonra, zarar görenin tazminat alacağından vazgeçmesine engel teşkil etmez. Tazminat alacağı doğmuş olan zarar gören kişi, her zaman bu alacağı almaktan vazgeçebilir.

B- Sorumluluktan Kurtuluş İmkânları

Burada ayrıca, Direktif m. 7 ile, üreticiye tanınan sorumluluktan kurtuluş imkânlarından da bahsetmekte fayda vardır. Bu imkânlar, üreticinin Direktif kapsamındaki sorumluluğunun unsurları gerçekleşip de sorumluluğu doğduktan sonrası için tanınan imkânlardır. Diğer bir ifadeyle, üretici m. 7'de kendisine tanınan kurtuluş imkânlarını kullanarak doğmuş olan sorumluluğundan kurtulabilecektir. Direktif m. 7'deki düzenleme şu şekildedir:

“Üretici aşağıdaki hallerden birinin varlığını kanıtladığında, bu Direktife göre sorumlu tutulamaz. Bu haller;

- a. ürünün piyasaya kendisi tarafından sürülmemiş olması,*
- b. hal ve şartlardan, zarara sebep olan ayıbın ürünün kendisi tarafından piyasaya sürüldüğü sırada mevcut olmadığı veya ayıbın daha sonra oluştuğunun söylenebilmesi,*
- c. ürünün ne satılmak veya başka yollarla piyasaya sürülmek üzere ticari amaçla üretilmiş ne de mesleki faaliyet çerçevesinde üretilmiş veya piyasaya sürülmüş olması,*
- d. ayıbın, idari otoritelerin uyulması mecburi kurallarına uyulmasından kaynaklanması,*
- e. ürünün piyasaya sürüldüğü zaman bilim ve tekniğin gelmiş olduğu düzey itibarıyla ürünlerdeki ayıbın belirlenmesinin mümkün olmaması,*
- f. Bir ara parçanın üreticisinin sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, ayıbın, nihai ürün tasarımından veya nihai ürünün üreticisinin talimatlarından kaynaklanması.*

1. Ürünü piyasaya kendisi tarafından sürülmemiş olduğunun ispatlanması (m. 7 a):

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 7 (a) ile getirilmiş olan bu hükümlerle sorumlu kişiye iki savunma imkânı getirilmiştir. Bunlardan ilki, ürünün piyasaya sürülmemiş olduğudur. Mesela, fabrikada ürünün yapımında çalışan işçi gördüğü zararlar nedeniyle 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi kapsamında işverenine dava açamaz⁹¹⁹. Keza, piyasaya sürülmeden fabrikadan çalınan arabanın fren tesisatındaki bozukluk nedeniyle kaza yapması halinde, doğan zararlardan üretici sorumlu tutulamaz⁹²⁰. Söz konusu (a) bendinin üreticiye getirdiği ikinci kurtuluş imkânı ise, zarara sebep olan ayıplı ürünün piyasaya çıkarılmış bir ürün olması halinde, o ürünün kendisi tarafından piyasaya sürülmediği savunmasıdır. Peki, ürün ne zaman piyasaya sürülmüş sayılacaktır?

Ürünün piyasaya sürülmüş sayılması için öncelikle üretim sürecinden çıkması, sonrasında da pazara/dağıtım zincirine sokulmuş olması gerekir⁹²¹. Böylece, üreticinin ürün üzerinde tasarrufları sona ermiş olmakta ve artık kullanıcıların alanına girmektedir. Sorumlu tutulan kişi, bir yan parça imalatçısı, dağıtıcı veya ithalâtçı da olsa aynı kritere başvurulacak, yani ürünün bu kişilerin fiili tasarruflarından nihai olarak çıkmış olduğu an esas alınacaktır⁹²². Ancak belirtelim ki, Direktif'te sadece ürünün piyasaya çıkarılmış olması aranmış, ürünün ayrıca şahsi veya ticari amaçla kullanacak kişilerin alanına girmiş olması aranmamıştır. Üreticinin sorumluluğunun doğması için ürünün piyasaya sürülmüş olması koşulunun aranması, oldukça adil bir çözümdür. Böylece, üreticiye öncelikle, kendi üretimi sonucu oluşan ürünlerin sorumluluğu yüklenmekte, diğer taraftan da ona ürün piyasaya sürülmeden son kontrolleri yapması için zaman tanınmış olmaktadır.

919 WENIGER, s. 112.

920 ÖZTAN, s.22.

921 MARKOVITS, s. 215 ; ÖZTAN, s.22

922 Bu konuda ayrıca bkz. ERLÜLE, s. 162.

Burada ayrıca belirtmekte yarar vardır ki, seri halinde üretilen ürünlerin ne zaman piyasaya sürüldüğü, her ürün için ayrı ayrı belirlenecektir⁹²³. Birçok farklı üreticinin ürettiği ürünlerin nihai bir ürün içinde birleştirilmesi söz konusu ise, bu durumda da bileşimdeki her bir ara parçanın piyasaya çıkarılma tarihi ayrı ayrı değerlendirilecektir. Zira, Direktif m. 3, b. 1 ile bileşimdeki her bir parçayı üreten ayrı ayrı üretici olarak kabul edilmiştir.

Ürünün piyasaya ne zaman sürülmüş olduğunun doğru tespit edilmesi çok önemlidir; zira, Direktif, ürünün piyasaya sürüldüğü ana oldukça önemli görevler yüklemiştir. Ürünün piyasaya sürüldüğü an öncelikle 7. maddede sayılmış olan üç kurtuluş imkânı açısından ön plana çıkmaktadır. Ürünün piyasaya sürülme anının önemli olduğu kurtuluş imkânlarından ilki, Direktif m.7'nin burada incelediğimiz (a) bendiyle ürünün piyasaya sürülmemiş olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceğini belirten hükümdür. İkincisi, Direktif m. 7'nin aşağıda inceleyeceğimiz (b) bendinde yer alan, ürünün piyasaya sürüldüğünü anda ayıplı olmadığını ispatlayarak üreticinin sorumluluktan kurtulmasına imkân tanıyan hükümdür. Üçüncüsü ise, Direktif m. 7'nin (e) bendindeki üreticiye, ürünün piyasaya sürüldüğü andaki bilim ve tekniğin bulunduğu seviyenin ürünün ayıplı olduğunu belirlemesine yetmediğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanıyan hükümdür.

Ürünün piyasaya sürülme anı ayrıca, bir ürünün ayıplı olduğu, yani beklenen güvenliği sağlamadığı belirlemesi yapılırken de önemlidir. Nitekim, Direktif'in 6 (c) maddesinde hâkimin, ürünün ayıplı olup olmadığı belirlemesini yaparken, ürünün piyasaya sürüldüğü andaki koşulları dikkate alacağı belirtilmiştir. Eski bir ürünün yeni ürün ile eşit seviyede güvenli olması beklenemez. Direktif m. 6/f. II'de, bu kuralı destekler şekilde, bir ürünün, sadece sonradan daha mükemmel bir ürün piyasaya sürüldü diye ayıplı sayılmayacağı belirtilmiştir. Mesela, çok eski model bir arabadaki güvenlik önlemlerinin (ABS fren sistemi, hava yastıkları vb.) yeni model bir arabadakiyle aynı olması beklenemez ve sırf bu yüzden söz konusu eski model araba ayıplı sayılamaz. Burada ayrıca belirtelim ki, ürünün piyasaya

923 MARKOVITS, s. 215 N. 340.

sürüldüğü anda ayıplı olup olmadığı belirlemede dikkate alınacak olan koşullar objektif koşullardır (m. 7(e)).

Ürünün piyasaya sürüldüğü an ayrıca, zamanaşımının da başlangıcı olarak belirlenmiştir (Direktif m. 11).

2. Zarara sebep olan ayıbın ürünün kendisi tarafından piyasaya sürüldüğü sırada mevcut olmadığına veya ayıbın daha sonra oluştuğunun ispatlanması (m. 7 b):

Görüldüğü gibi, bu bent aracılığıyla üreticiye kendisinden veya işletmesinden kaynaklanmayan ayıpların sebep olduğu zararlardan dolayı sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmıştır. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ndeki sorumluluğun doğması için sadece ürünün ayıplı olması aranmış, diğer taraftan, ayıbın üreticiden kaynaklandığının veya ayıbın ürün piyasaya sürüldüğünde mevcut olduğunun ispatlanması aranmamıştır. Direktif'te üreticiye, ürünün piyasaya sürüldüğünde ayıplı olmadığı veya ayıbın daha sonradan ortaya çıktığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilme imânının tanınıyor olması, aslında, ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olduğunun karine olarak kabul edilmiş olduğunu göstermektedir. Direktif'in 7 (b) maddesiyle üreticiye bu karinenin aksini ispatlayarak doğmuş olan sorumluluğundan kurtulabilme imkânı tanınmış olmaktadır. Bu tür durumlara örnek olarak mesela, ürün piyasaya sürüldükten sonra satıcının deposunda beklerken veya kullanıcı tarafından bakımının yapılmamış olması nedeniyle ayıplı hale gelmesini verebiliriz. Keza, ürünün kullanma süresinin dolduğu veya raf ömrü bittikten sonra satıldığı ya da imalatçının ürün ile sağladığı bilgilendirme değiştirilerek yetersiz bilgi sağlayan başka bir yazı verilmiş olması gibi durumların ispatı da, üreticinin sorumluluktan kurtulmasına yardımcı olacaktır⁹²⁴.

924 Başka örnekler için ayrıca bkz. ERLÜLE, s. 164, 165; HODGES, s. 73.

3. Ürünün ne satılmak veya başka yollarla piyasaya sürülmek üzere ticari amaçla üretilmiş ne de meslekî faaliyet çerçevesinde üretilmiş veya piyasaya sürülmüş olduğunun ispatı (m. 7 c):

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 7. maddesinin bu bendiyle, hediyeler ve ticari amaç güdülmeyen ürünler, üreticinin sorumluluğunun kapsamından çıkartılmıştır. Mesela, ev yapımı kek, kişinin meslekî faaliyetinin bir parçası olarak dağıtılıyorsa, Direktif'teki sorumluluğun kapsamına girecek; ancak, yardım derneği için para toplamak amacıyla dağıtılıyorsa Direktif kapsamında olmayacaktır⁹²⁵.

4. Üründeki ayıbın idari otoritelerin uyulması mecburi kurallarına uyulmasından kaynaklandığının ispatı (m. 7 d):

Söz konusu kuralların idari makamlarca yayımlanmış ve uyulması mecburi nitelikte olması gerekir. Yoksa ISO, CEN, CENELEC gibi uyulması mecburi olmayan standartlar buraya girmez. Üretici, ayıbın idari makamlarca getirilen uyulması zorunlu kurallara uyulması nedeniyle ortaya çıktığının veya ayıbın bu kurala uyulmanın kaçınılmaz bir sonucu olduğunun ispatlanması gerekir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, üreticinin üretim belgesinin bulunması, genel kabul görmüş teknik standartlara veya ürün güvenliğine ilişkin yasalardaki standartlara uyumuş olması gibi savunmalar üreticinin sorumluluktan kurtulmasına imkân tanımazlar⁹²⁶. Ürün güvenliğine ilişkin teknik ya da yasal standartlar sadece, üründe bulunması gerekli asgari nitelikleri belirlerler. Bu asgari standarda uyulmuş olmak üreticinin bilim ve teknolojinin gerektirdiği önlemleri aldığı ve ürününün (85/374 sayılı AB Konsey Direktifi kapsamında) kullanıcı için beklenen güvenliği sağladığı anlamına gelmez. Ayrıca ERLÜLE, haklı ve isabetli olarak, ürün güvenliğine ilişkin yasal düzenlemelerin genellikle günün ihtiyaçlarını karşılayamadıkları ve yeterli hızla yenilenemedikleri için tüketici beklentilerine cevap verecek nitelikte

925 HODGES, s. 74.

926 ERLÜLE, s. 170.

olmadıklarını belirtmektedir⁹²⁷. Ancak burada belirtelim ki, genel kabul görmüş teknik standartlara veya ürün güvenliğine ilişkin yasalardaki standartlara uyulmuş olma gibi savunmalar her ne kadar üreticiyi sorumluluktan kurtarmaya yetmese de, üreticinin bilim ve teknolojinin gereklerini yerine getirdiğine delil olarak kullanılabilirler⁹²⁸.

5. Ürünün piyasaya sürüldüğü zaman bilim ve tekniğin gelişmiş olduğu düzey itibarıyla üründeki ayıbın belirlenmesinin mümkün olmadığını ispatı (m. 7 e):

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 7 (e) ile getirilmiş olan bu savunma imkânı, genellikle, “gelişme riskleri savunması” olarak bilinmektedir⁹²⁹. Böyle bir savunma özellikle, gelişmenin hızlı olduğu ilaç, kimya ve uçak gibi yüksek teknoloji gerektiren sanayilerde önem arz eder. Bu tür endüstrilerde belirlenmesi imkânsız denilebilecek birçok bilinmeyen tehlike mevcuttur.

Üreticinin, Direktif m. 7 (e) ile tanınan bu imkândan yararlanarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, iki hususu ispatlaması gerekmektedir. Birincisi, üreticinin bilim ve teknikteki gelişmeleri takip etmiş ve ürünü üretirken bunları göz önünde tutmuş olduğudur. Diğeri ise, üründeki ayıbın belirlenmesi için yeterli çabayı göstermiş olmasına rağmen ayıbın mevcudiyetini belirleyememiş olduğudur. Hâkimin, bir olayda bu iki hususun ispatlanmış olduğunu kabul ederken çok dikkatli davranması gerekir.

Burada vurgulayalım ki, Direktif ile üreticiye objektif sorumluluk getirildiğinden, incelemelerin tamamen objektif kriterlere dayandırılması gerekmektedir. Üreticinin, makul çabası sonucu edinebildiği bilgilere değil, bilim ve tekniğin objektif olarak bulunduğu seviye dikkate alınarak üreticinin bunun gereğini yerine getirip getirmediğine bakılacaktır. Burada, üreticinin söz konusu bilim ve teknik gelişmeleri öğrenmek için özenli davranıp

927 ERLÜLE, s. 170.

928 HODGES, s. 75, dn. 90.

929 Gelişme riskleriyle ilgili olarak genel bir açıklama için ayrıca bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm §2, II, B, b, cc.

davranmadığına hiç bakılmaz. Zira, üreticinin nasıl davranmış olduğu ve özen ölçütü, sadece kusur sorumluluğu açısından önem arz etmektedirler. Direktif uyarınca, üreticinin bilim ve tekniğin gereklerine uyup uymadığı belirlenirken, bilim ve teknikteki son gelişmelerin ona bildirilmemiş olması veya sektörel yayınlarda çıkan gelişmeleri izlememiş olması gibi sübjektif savunmaları da dikkate alınmayacaktır. Ayrıca, üreticinin bilmesi gereken gelişmelerin neler olduğu belirlenirken, orta seviyedeki her üreticinin bildikleri değil, o sektördeki uzman bir kişinin bilgisi kriter olarak alınacaktır. Bu belirlemelerin objektif ölçütlere dayanacağı husus, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nda, AB Komisyonu tarafından İngiltere aleyhine açılan bir davada alınan kararlar⁹³⁰ da açıkça belirlenmiştir. Söz konusu kararda Adalet Divanı, üreticinin gizlice veya sübjektif olarak edindiği bilgilerin dikkate alınmayıp sadece bilim ve tekniğin gelmiş olduğu seviyenin göz önünde tutularak üreticinin objektif olarak öğrenmiş olacağı varsayılan bilgilerin dikkate alınacağını belirtmiştir.

WERRO, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın yukarıda bahsedilen kararının önemli olduğunu ancak, hala bazı sorunları çözümsüz bıraktığını belirtmektedir⁹³¹. Gerçekten de Divan kararında, “bilginin derecesinin ne olacağı” hususunu ve “bilgiye ulaşılabilme” ifadesiyle neyin kastedildiğini belirlememiştir. Dolayısıyla, bilimsel çalışmalar arasındaki ulaşılması mümkün olan tüm görüşlerin dikkate alınıp alınmayacağı hususu cevapsız kalmıştır. WERRO, haklı olarak, bu soruya olumlu cevap verilmesi halinde, mesela mobil telefonların sağlığa ciddi zarar verdiğini savunan azınlıkta kalan görüşün dahi üreticinin Direktif m. 7'deki “gelişme riski” savunmasından yararlanmasını engellemeye yeteceğini belirtmektedir⁹³². Doktrinde de bu konuda bir fikir birliği yoktur. Bir kısım yazarlar sadece baskın görüşlerin dikkate alınması gerektiği kanısındayken, diğer bir kısım yazarlar ise, azınlık

930 Commission v. Royaume-Uni davası, 29.05.1997, Case-300/95, Rec.1997-1 2649 (<http://www.curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>) Bu karar için ayrıca bkz. aşağıda dn. 517 ve ilgili metin.

Bu davanın asıl açılma nedeni ve başka bilgiler için ayrıca bkz. aşağıda dn. 517 ve ilgili metin.

931 WERRO, Responsabilités Objectives, s. 49.

932 WERRO, Responsabilités Objectives, s. 49.

görüşlerinin dahi dikkate alınması gerektiği kanısındadırlar⁹³³. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın, İngiltere'yle ilgili yukarıda aktarılan kararında yer alan Genel Avukatın (Advocate General) değerlendirmesinde, bilim ve tekniğin seviyesi dikkate alınırken söz konusu ayıplı ürünün dahil olduğu sektördeki uygulamaya veya kullanılan güvenlik standartlarına bakmanın yeterli olmadığı, bilim ve tekniğin gelmiş olduğu en üst seviyeye bakılması gerektiği belirtmiştir⁹³⁴. Bu belirlemeyle Genel Avukat, azınlıkta kalan görüşlerin dahi dikkate alınması gerektiği görüşünü destekler gibi durmaktadır.

Görüldüğü gibi, kusursuz sorumluluk ilkesinin ve objektif kriterlerin katı katıya uygulanması, üreticileri çok zor durumda bırakabilir ve Direktif ile getirilmiş olan kurtuluş imkânını da anlamsızlaştırabilir. 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 7 ile üreticiye tanınmış olan savunma imkânlarının getirilmesindeki amaç, tehlikenin mağdur ve üretici arasında adil bir şekilde dağıtılmasıdır. Bu amaç, Direktif'in başlangıç kısmındaki açıklayıcı 7. paragrafta ifade edilmiş ve bunun sağlanabilmesi için de üreticiye bazı vakıaların varlığını ispatlamasının yeterli olduğu ve bu şekilde sorumluluktan kurtulma imkânının tanınması gerektiği belirtilmiştir.

Bu konuda önem arz eden bir başka nokta da, üreticinin ayıbın varlığını belirlemek için ne kadar bir bütçe ayırmış olmasının yeteyeceğidir. Acaba üreticinin, çok nadir karşılaşılan veya piyasaya sürülmesinden yıllar sonra

933 Bu görüşte olan yazarlara yapılan atıf için bkz. ERLÜLE, s. 176, 177. ERLÜLE (s. 176), azınlık görüşlerinin dahi dikkate alınması gerektiğini savunan görüşü benimsemektedir.

934 Commission v. Royaume-Uni, 29.05.1997, Case-300/95, Rec.1997-1 2649, prg. 26 (<http://www.curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>).

WERRO (Responsabilités Objectives, s. 49, 50), Genel Avukat'ın değerlendirmesinde azınlıkta kalan görüşlerin dikkate alınması gerektiğinin açıkça belirtildiği olduğunu belirtmektedir. Genel Avukat'ın değerlendirmesi şu şekildedir:

“O dönemde ürünün potansiyel riski veya ayıbına dikkat çeken tek bir görüş olsa bile (bilimsel tarihten de öğrendiğimiz gibi bu görüş zamanla ortak görüş haline gelebilir), artık üreticinin öngörülemez bir riski olduğundan bahsedilemez; meğer ki, Direktifi ile aksi kararlaştırılmış olsun.

Yinede bilginin yayılmasındaki imkânları da dikkate almak gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, bir bilim adamının yerel bir dergide yayımlanmış olan bir araştırmasının yeterince yayıldığından tereddüt etmek gerekir.” (WERRO, Responsabilités Objectives, s. 49, 50'den naklen)

yahut çok istisnai durumların bir araya gelmesiyle halinde ortaya çıkabilecek bir ayıbın mevcudiyetini belirleyebilmek için de büyük miktarda paralar harcaması beklenecek midir? Böyle bir yorumun, tüketici beklentileri ile de uymayacağı açıktır. Nitekim, tüketiciler, kalite ve fiyat açısından farklı olan çeşitli ürün seçeneklerinin bulunmasını beklemektedir. Tüketici, haklı olarak, pazarda basit, çok güvenli olmayan, ucuz ama gerekli uyarıları yapılmış olan ürünlerin de bulunmasını istemektedir. Üreticiden pahalı denetimlerin yapılmasının beklendiği durumlarda (ki bu denetim mekanizmasını kurmak ve işletmek ürün maliyetini ziyadesiyle artıracaktır) bu tür ürünlerin piyasaya sürülmesi imkânsızlaşacaktır. Kusur sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, kişinin gerekli özeni gösterdiğini ispat etmesi sorumlu tutulmaması için yeterlidir. Üreticinin gerekli özeni gösterip göstermediği incelenirken de, özellikle ayıbın belirlenmesi, üründe yapılması gereken dizayn değişikliği, ilave uyarı ve diğer önlemlerin maliyeti ve bu önlemlerin uygulanabilirliği de göz önünde tutulur. Diğer taraftan, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'yle objektif sorumluluk getirildiği dikkate alınacak olur ve Direktif m. 7 (e) katı yorumlanırsa, "maliyet" unsurunun hiç dikkate alınmaması gerekmektedir. Keza, Fransa ve Belçika'da, maliyet unsurunun dikkate alınmaması gerektiği görüşü hakimdir⁹³⁵. Hâl böyle olmakla birlikte, İngiltere'de, Direktif m. 7(e)'deki gelişme riski savunmasıyla ilgili düzenleme iç hukuku geçirilirken (Consumer Protection Act m. 4/1e), madde ifadesinin üreticinin lehine olarak yumuşatıldığı görülmektedir. Gerçekten de, Consumer Protection Act'in anılan 4/1e maddesiyle, "üreticinin ortaya çıkarabilmesinin beklenebileceği ayıplar" ölçütü temel alınarak, üreticinin ortaya çıkarması beklenemeyecek ayıpların gelişme riski ayıpları olarak değerlendirilebilmesi yolunu açmıştır. "Üreticiden beklenememe", oldukça sübjektif ve üreticinin mali gücünü de dikkate alma imkânı veren bir ölçüttür. AB Komisyonu⁹³⁶, Consumer Protection Act'te gelişme riski savunmasıyla ilgili olarak getirilmiş olan bu ifadeye dayanarak, İngiltere'nin 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin gelişme riski savunması açısından öngörülen objektiflikten ayrıldığı ve dolayısıyla Direktif m. 7 (e)'nin düzgün uygulanmadığı iddiasıyla İngiltere'deki bu

935 HODGES, s. 81.

düzenlemeyi, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'na götürmüştür⁹³⁷. Adalet Divanı, incelemesi sonunda Consumer Protection Act'teki ifadenin, Direktif m. 7 (e)'ye uygun olarak da yorumlanabileceğine ve kanunda sırf böyle bir ifadeye yer verilmiş olmasının, İngiliz mahkemelerinin Direktif'e aykırı yorum yapacağı yönünde yeterli delil teşkil etmediğine hükmetmiştir.

Gelişme riski savunması, özellikle, tıbbi ürünler ve ilaçlarla ilgili olarak çok tartışılmıştır. Bu tür ürünler piyasaya sürülmeden önce, çoğunlukla, üretici tarafından bazı testlerin yapılması, gerekli idari izinlerin alınması, ürün üzerine konan uyarıların yetkililerce onanması gibi kurallara tabi tutulmaktadır. Ancak, bu tür işlemlerin hepsinin yapılmış olması, üreticinin "gelişme riski savunması"nda bulunması için yeterli değildir⁹³⁸. Diğer taraftan böyle, üretici tarafından uyulması zorunlu olan ve hatta zorunlu olmasa bile genel kabul görmüş diğer standartlara uyulmamış olması, ürünün ayıplı olduğuna ve gelişme riski savunmasının oluşmadığına kuvvetli bir delil teşkil edecektir.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nde, gelişme riski savunmasına hangi tür ayıplarda başvurulabileceği ile ilgili olarak bir ayırım yapılmamıştır. Direktif'te bu konuda bir ayırım yapılmamış olmasına rağmen, Alman Federal Mahkemesi(BGH)'nin 9 Mayıs 1995 tarihli kararında⁹³⁹, Direktif'in 7(e) maddesindeki gelişme riski savunmasına, üretim hatalarından kaynaklanan ayıplarla ilgili olarak başvurulamayacağına hükmedilmiştir. Bu karara yakından bakmak yararlı olacaktır:

Davaya konu olan olayda, bir mineral su şişesinin patlaması sonucu onu taşımakta olan 9 yaşındaki kız çocuğunun gözü ciddi şekilde yaralanır.

936 Topluluk Anlaşması'nın 226. maddesi uyarınca AB Komisyonu'nun, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nda dava açma yetkisi vardır. Bu konuda ayrıca bkz. HODGES, s. 82; GREVEN/LEVER/LAROUCH, s. 670-673.

937 Commission c. Royaume-Uni, 29.05.1997, Case-300/95, Rec.1997-1 2649 (<http://www.curia.europa.eu/en/content/juris/index.htm>). Bu dava ile ilgili olarak ayrıca bkz. yukarıda dn. 510 ve ilgili metin.

938 HODGES, s. 81.

939 BGHZ 129, 353 (GERVEN/LEVER/LAROUCHE, s. 655).

Patlama şişedeki bir çatlaktan kaynaklanmaktadır. Davalı, kullanılmış şişeleri toplayıp temizleyip onları maden suyu ile dolduran bir şişeleme fabrikasıdır. Davalıya dönen şişeler, çalışanlar ve makinalarca kontrol edilip, temizlenip doldurulmaktadır. Davada, bölge mahkemesi ve istinaf (/bölge üst) mahkemesi davayı reddetmiştir. Alman Federal Mahkemesi ise, istinaf mahkemesinin kararını, tekrar incelenmesi için geri göndermiştir. Federal Mahkeme'ye göre, üretici şişeleri kontrol ederken gereken tüm özeni göstermiş olmasına rağmen şişedeki çatlakın fark edilememiş olması Direktif'in 7(e) maddesindeki gelişme riski savunmasından yararlanmaya yetmemektedir. Mahkeme gelişme riski savunmasının, ürünün dizaynıyla ilgili tehlikelerde ve günün teknolojisi ile ortadan kaldırılması imkânsız tehlikelerde söz konusu olacağını, bunun da *kaçınılması imkânsız olan üretim hatalarını* kapsamayacağını belirtmiştir. Gelişme riski savunmasına, üretim hatalarıyla ilgili olarak gidilemeyeceğine hükmedilmiştir.

Karar ile Alman Federal Mahkemesi, gelişme risklerinin sadece ürünün tasarım safhasındaki tehlikelerde söz konusu olacağını ve dolayısıyla da Direktif m. 7 (e) ile üreticilere tanınmış olan gelişme riski savunmasının da ancak, tasarım hatası nedeniyle ayıplı olan ürünler açısından kabul edilebileceğini karara bağlamıştır. Bu karar ile, ayıbın üretim hatasından kaynaklanmış olduğu durumlar, gelişme riski savunmasının getirilebileceği durumlar arasından çıkarıldığından, bir üretim hatası olan "imalat kaçakları" ile ilgili tartışmalara da son verilmiş olmaktadır. Yani, üründeki ayıbın imalat kaçağından kaynaklandığı durumlarda, üreticinin objektif olarak sorumlu olacağı kabul edilmiş olmaktadır.

Gerçekten de, imalat kaçaklarında söz konusu olan tehlike, Direktif'in 7(e) maddesinde belirtilen, piyasaya sürüldüğü anda bilim ve teknolojinin gelmiş olduğu seviye uyarınca ortaya çıkarılması imkânsız ayıplardan değildir. Nitekim her üretimde, bu tür imalat kaçağı risklerinin mevcudiyeti bilinmektedir. Mevcudiyeti bilinen bir tehlikenin, ortaya çıkarılması imkânsız bir tehlike olarak nitelendirilmesinin doğru olmayacağını kabul etmek gerekir. Ürünün piyasaya sürüldüğü anda öngörülebilir, ancak kaçınılması imkânsız

olan ayıplar, gelişme riskleri arasında sayılmamaktadırlar⁹⁴⁰. Olaya dönecek olursak, kullanılmış şişeleri tekrar şişelemenin tehlikeli olduğu ve bu tür kazaları beraberinde getireceği eskiden beri bilinmektedir dolayısıyla, gelişme riskleri arasında değerlendirilemez.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, Direktif'in 15. maddesi ile, Direktif m. 7 (e)'deki "gelişme riski savunması"nın üreticiye tanınıp tanınmayacağı kararı, her üye ülkenin inisiyatifine bırakmıştır. Bunun nedeni, biraz da, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin hazırlık çalışmalarında yapılan tartışmalardır⁹⁴¹. Kullanıcılara tam koruma getirmek isteyen bazı ülkeler, üreticiye böyle bir savunma imkânı tanınmasına taraftar olmamışlardır. Diğer taraftan, gelişme risklerinin üreticinin objektif sorumluluğunun kapsamı dışında tutulmasını savunanlar ise, öncelikle, bu tür risklerin toplumsal riskler olduğu ve bunlara tüketicinin katlanması gerektiğini iddia etmişlerdir. Aksine bir çözümün sanayideki gelişmelere sekte vuracağı ve yeni ürünlerin piyasaya sürülmesini azaltacağı savunulmaktadır. Ayrıca, gelişme risklerinin üretici tarafından sigortalanmasının da kolay olmadığına dikkat çekilmiştir. Riskin büyüklüğü ya da ufaklığı öngörülemediğinden, sigorta şirketleri bu risklerin sigorta primlerini de çok yüksek tutmaktadırlar. Bu da ürün maliyetlerini etkileyecek ve sonuç olarak bu ek tutar üreticiler tarafından fiyatlara yansıtılacaktır.

AB'ye üye devletler arasında bugünkü duruma bakılacak olursa⁹⁴², 12 üye devletten sadece Lüksembourg ve Finlandiya, Direktif'in 15. maddesindeki "gelişme riski savunması"na çekince koyabilme hakkını, istisnasız tüm ürünler için kullanmış ve üreticiye gelişme riski savunması getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı tanımamıştır. Almanya, üreticinin gelişme riski savunması getirebilmesi imkânına, sadece farmakolojik ürünlerle ilgili çekince koymuştur; zira, Almanya'da bu konu, oldukça sıkı bir şekilde özel bir kanun

940 Bu görüşte bkz. MARKOVITS, s. 228 N. 363; WIDMER/WESSNER, RE, s. 140.

941 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin hazırlık çalışmaları esnasında gelişme riski savunmasıyla ilgili olarak getirilen lehte ve aleyhteki argümanlar için bkz. MARKOVITS, s. 230, 231'de N. 367, 368, 369; ayrıca bkz. Birinci Bölüm, §3, II, B.

942 Bu konuda bkz. HODGES, s. 75. Ayrıca, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin uygulanması ile ilgili olarak AB Komisyonu'nun 31.1.2001 tarihli Raporu: COM (2000) 983 final, s. 16 (www.europa.eu.int).

ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Fransa ise, gelişme riskleri savunmasını, insan bedeninden elde edilen ürünler ve Mayıs 1998 yılından önce piyasaya sürülen ürünler hariç olarak 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ndeki gibi benimsemiştir. AB Yönergesi'ni iç hukukuna uyarlayan İsviçre de, aksi durumun işletmelerin yenilik yapma hevesini törpüleyeceği korkusuyla, üreticiye, her alanda "gelişme riskleri savunması"nda bulunma imkânını tanımıştır⁹⁴³.

6. Ara parça üreticisinin sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, ayıbın, nihai ürün tasarımından veya nihai ürünün üreticisince verilen talimatlardan kaynaklandığının ispatlanması (m. 7 f).

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 7. maddesinin (f) bendiyle, ara parça üreticilerine sorumluluktan kurtulma imkânı getirilmiştir. Nihai üründeki veya ürünün bir ara parçasındaki ayıba, nihai ürünün üreticisi sebep olmuşsa, sonuçlarına da onun katlanması doğaldır. Mesela, en fazla 2,2 atmosferlik basınca dayanacak şekilde üretilen bir basınç vanasının, monte edildiği buhar kazanının 2,6'lık bir basınca maruz bırakılması ya da saatte azami 180 km hıza ulaşabilecek bir araca göre üretilmiş lastiğin saatte 195 km ulaşabilen bir araca takılması hallerinde bundan nihai ürünün üreticisi sorumlu olur⁹⁴⁴.

Ancak burada belirtelim ki, Direktif m. 7 (f) ile düzenlenen bu imkân, sadece ara parça üreticisine tanınmıştır. Nihai ürün üreticisinin ise, ayıbın ara parçadan kaynaklandığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Nihai ürün üreticisi, her halükarda sorumlu olacaktır.

Direktif m. 7 (f)'deki düzenleme, nihai üründe kullanılan her ara parçanın üreticisinin, bağımsız bir üretici olarak kabul edildiğinin bir göstergesidir. Bunun doğal bir sonucu olarak, ara parça üreticisi, Direktif m. 7'nin sadece (f) bendinde tanınan savunma imkânından değil, diğer bentlerde tanınan

943 WERRO, Responsabilités Objectives, s. 47.

944 ERLÜLE, s. 180.

imkânlarından da yararlanabileceği açıktır. Dolayısıyla, ara parça üreticisi Direktif m. 7'deki tüm imkânlardan yararlanabileceğinden, nihai ürün üreticisinden daha avantajlı bir konumdadır.

Direktif m. 7 (f) ile, ara parça üreticisine sorumluluktan kurtulabilmek için iki farklı savunma imkânı tanınmıştır. Bunlardan ilki, ayıbın nihai ürünün tasarımından kaynaklandığı, ikincisi de, ayıbın nihai ürün üreticisinin talimatlarından kaynaklandığıdır. Bu ikinci savunma imkânıyla neyin kastedildiği çok açık değildir. HODGES, bu ifadenin, hem nihai ürün üreticisinin ara parça üreticisini eksik/yanlış bilgilendirmesi, hem de nihai ürün üreticisinin kullanıcıları eksik/yanlış bilgilendirmesi şeklinde anlaşılabilirliğini belirtmektedir⁹⁴⁵. Yazar, her iki durumun da Direktif m. 7 (f)'deki savunma imkânının kapsamına gireceği kanısındadır.

III. AYIPLI MAL YÖNETMELİĞİ BAKIMINDAN

A- Sorumsuzluk Kaydı

Ayıplı Mal Yönetmeliği, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin yukarıdaki başlık altında incelenen hem 12. hem de 7. maddesini büyük ölçüde benimsemiştir. Direktif'in 12. maddesinde yer alan "sorumsuzluk kaydı" ile ilgili düzenleme, Yönetmelik'in 8. maddesinde düzenlenmiştir. Madde metni şu şekildedir:

"Sorumsuzluk Kaydı

MADDE 8 — Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan, haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya imalatçının/üreticinin bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir."

B- Sorumluluktan Kurtuluş İmkânları

945 HODGES, s. 84.

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin 7. maddesiyle getirilmiş olan sorumluluktan kurtuluş imkânları ise, Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin yine 7. maddesinde, şu şekilde düzenlenmiştir:

“Sorumluluktan Kurtulma

MADDE 7 — İmalatçı/üretici aşağıdaki durumlardan birini ispatladığı takdirde malın sebep olduğu zarardan sorumlu tutulamaz:

- a) Malı piyasaya sürmemiş olması,*
- b) Malın, satılmak gayesiyle veya ticari faaliyetlerin seyri sırasında üretilmemiş olması,*
- c) Tüm hal ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda, zarara sebep olan ayıbın, mal piyasaya sürüldüğünde mevcut olmaması,*
- d) Malın teknik düzenlemesinin ayıba neden olması,*
- e) Mal piyasaya sürüldüğünde mevcut bulunan bilimsel ve teknolojik bilgilerin, ayıbın varlığının bilinmesine imkân vermemesi,*

Nihai malın tasarımı ya da bu malın imalatçısının/üreticisinin talimatı sebebiyle, bütünü oluşturan parçalardan birinin imalatçısı/üreticisi, o malın ayıbından sorumlu değildir.”

Ayıplı Mal Yönetmeliği m. 7'nin (a) ve (e) bentlerindeki düzenleme, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi m. 7'nin (a) ve (e) bentleriyle aynıdır. Ancak, Yönetmelik m. 7'deki diğer düzenlemeler Direktif m. 7'dekilerden bazı noktalarda farklılaşmaktadırlar. Bu iki madde arasındaki farklar şu şekildedir:

Yönetmelik'in 7(b) maddesi, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin bu maddeyi karşılayan 7(c) maddesinden farklıdır. Direktif ile ürünün piyasaya sürülmesinin sadece satım amacıyla değil kira, leasing gibi diğer ticari amaçları da sorumluluğun doğması için yeterli kabul ederken, Ayıplı Mal Yönetmeliği, sadece, satım amacıyla piyasaya sürülen malları kapsamına almaktadır. Bu durum, Ayıplı Mal Yönetmeliği ile benimsenmiş olan üretici

tanımıyla uyumludur. Nitekim, Yönetmelik'in 4 (d) maddesiyle getirilen tanımda üreticileri, malı satışa koyan kişilerle sınırlandırmıştır⁹⁴⁶. Dolayısıyla, üreticinin bir ürünü satmak dışında mesela kira gibi başka bir maksatla piyasaya sürmesi halinde ortaya çıkacak zararlar, Yönetmelik kapsamında üreticinin sorumluluğuna yol açmayacaktır. Bu durumun, sorumluluğu çok sınırlandırdığı ve tüketicilerin aleyhine olduğu kanaatindeyiz.

Yönetmelik'in 7(c) maddesi, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'nin bu maddeyi karşılayan 7(b) maddesinden farklı olarak, üreticinin ayrıca, "ayıbın ürünü piyasaya sürmesinden sonra oluştuğunu" ispatlayarak kurtulmasına imkân tanınabileceği ifadesine yer verilmemiştir. Bunun çok önemli bir eksiklik olmadığı, bu ifadenin (c) bendinin ilk bölümünün içinde zaten yer aldığı kanısındayız.

Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 7(d) maddesi, malın "teknik düzenlemeleri"nin ayıba neden olduğunun ispatı halinde üreticinin sorumluluktan kurtulacağını düzenlemektedir. Maddede "teknik düzenleme" ifadesi ile neyin kastedilmek istendiği açık değildir ve Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde bu konuda bir açıklama da getirilmemiştir. Madde bu haliyle, üreticiye, kendi seçtiği hatalı tekniği bahane ederek sorumluluktan kurtulabilme imkânı tanıyormuş gibi durmaktadır. Oysa, "teknik düzenleme" ifadesi, TKHK m. 3 (o)'da tanımlanmıştır. TKHK m. 3 (o)'nun metni şu şekildedir:

"Teknik düzenleme: Bir ürünün ve hizmetin, ilgili idari hükümler de dahil olmak üzere, özellikle, işleme ve üretim yöntemleri bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirilmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ilgili Bakanlık tarafından Resmî Gazetede yayımlanarak mecburi uygulamaya konulan standartlar dahil olmak üzere uyulması zorunlu olan her türlü düzenlemeyi ifade eder."

Ayrıca, Yönetmelik m. 7 (d)'yi karşılayan Direktif m. 7 (d)'de, "teknik düzenlemeler" ifadesi yerine "idari makamların uyulması zorunlu olan

946 Bu konuda bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §3, III, C, 1.

düzenlemeleri” ifadesi kullanılmaktadır. Yönetmelik m. 7(d) ile getirilen sorumluluktan kurtulma imkânı, TKHK m. 3(o)’daki tanım dikkate alınarak yorumlandığında AB Konsey Direktifi’ndeki düzenleme ile uyumlu olacaktır. Bir yanlış anlaşılmaya sebep olmaması amacıyla, TKHK m. 3(o)’daki “teknik düzenleme” ile ilgili tanımın Yönetmelik’te de yer almasının gerektiği kanaatindeyiz.

Ara parça üreticilerine 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’nin 7 (f) maddesiyle getirilmiş olan sorumluluktan kurtuluş imkânı, Ayıplı Mal Yönetmeliği’nde diğer kurtuluş imkânlarının yanında bir bent olarak değil de, ayrı bir fıkra olarak getirilmiştir (m. 7/f. II). Burada ayrıca belirtelim ki, Yönetmelikteki m. 7/f. II olmasaydı bile, her ara parça üreticisi, m. 7(c)’deki ürününü piyasaya sürdüğünde ayıplı olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânına sahip olacaktı.

Görüldüğü gibi, Ayıplı Mal Yönetmeliği m. 7’de üreticiye tanınan sorumluluktan kurtuluş imkânlarıyla, Direktif’in 7. maddesinde tanınan imkânlar, birkaç küçük fark dışında aynıdır. Yönetmelik ile getirilmiş olan bu imkânların nasıl uygulanması gerektiği ile ilgili açıklamalara, yukarıda AB Direktifi m. 7 anlatılırken detaylı olarak yer verildiği için, burada, sadece bu hususlara yollama yapmakla yetinilecektir⁹⁴⁷.

§ 5. UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ (Kanunlar İhtilafı)

Bugün yabancı firmalar tarafından üretilen ürünlerin kolaylıkla ülkemize girdiğini görmekteyiz. Hatta birçok ürün pazarının, bir tek yerli üreticisi dahi bulunmadan, yabancı üreticiler arasında paylaşıldığını görmekteyiz. Üreticilerin sorumluluğunun, özellikle seri üretim malları açısından önem arz ettiği ve ülkeler arası ticarete sınırların büyük ölçüde kalktığı da dikkate alındığında, sorumluluğun konusu olan ürünlerin sebebiyet verecekleri zararların, üretildikleri ülkeden başka ülkelerde ortaya çıkması çok muhtemeldir. Hatta, Fransa’da üretilmiş bir arabanın, Türk vatandaşı

947 Bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §4, II, B.

tarafından İstanbul'da satın alınıp, bu araba ile Yunanistan'da seyahat ederken kaza geçirmesinde olduğu gibi, ayıplı ürün olaylarında, ikiden fazla farklı ülkenin bir şekilde dahil olduğu olaylara sıkça rastlanabilmektedir. Tarafların vatandaşlığı, ifa edildiği yer veya zararın meydana geldiği yer gibi yabancı unsur içeren olaylarla ilgili ihtilafların çözümüne hangi ülke hukukunun uygulanacağı, şüphesiz Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında 2675 sayılı Kanun (MÖHUK) uyarınca belirlenecektir. Yargıtay'ın 1990 tarihli kararı konuyu, şu şekilde ortaya koymaktadır⁹⁴⁸:

“...Yabancılık unsuru bulunan bu tür davalarda uyuşmazlığın çözümlenmesinde, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUK) 1 ve 2. maddeleri hükümleri uyarınca uygulanacak hukuku, hâkim, Türk Kanunlar ihtilafları kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen saptayacak ve gerektiğinde yetkili yabancı hukukun muhtevasını tespitinde tarafların yardımını isteyebileceklerdir.”

Avrupa Birliğine üye ülkelerin, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi'ne uygun olarak üreticilerin ayıplı ürün dolayısıyla kusursuz sorumluluğunu kabul etmiş oldukları ve ülkemizde sorunun hala kusur sorumluluğu çerçevesinde çözümlendiği dikkate alındığında, konunun önemi daha iyi anlaşılacaktır. Yukarıdaki Fransız üretici tarafından üretilen araba örneğimize dönecek olursak, alıcı Türk vatandaşının, Türk mahkemelerinde açmış olduğu davaya Türk hukuku mu, Fransız hukuku mu, yoksa Yunanistan hukuku mu uygulanacaktır? Bir başka örnek olayda mesela, Alman bir üreticinin, ülkemize ithal edilen ürününden zarar görenlerin üretici aleyhine açacakları tazminat davasına, Alman hukukunun kusursuz sorumluluk hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecek midir? Yoksa, Alman üretici kendi ülkesindeki tüketiciler karşısında objektif olarak sorumlu tutulmakta olmasına rağmen ülkemizde kusursuz olduğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecek midir?

948 Yarg. 11. HD, 15.6.1990, E. 3552, K.4774 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-www.kazanci.com.tr)

Bu sorun, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında 2675 sayılı Kanun'a (MÖHUK) ve Kanun'un haksız fiilden doğan borçların düzenlendiği 25. maddesine bakılarak çözümlenecektir. MÖHUK m. 25'in metni şu şekildedir:

“ Haksız fiilden doğan borçların haksız fiilin işlendiği yer hukukuna tâbidir.

Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması halinde, zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanır.

Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha yakın irtibatlı olması halinde bu ülke hukuku uygulanır.”

Maddede, haksız fiilden doğan borçlarla ilgili olarak genel kuralın, haksız fiilin işlendiği yer hukukunun uygulanması olduğu belirlenmiştir. Diğer taraftan maddenin 2. fıkrasında, haksız fiilin işlendiği yer ile zararın doğduğu yerin farklı olması halinde, ihtilafın çözümünde, zararın doğduğu yer hukukunun esas alınacağı belirtilmiştir.

Üreticinin sorumluluğu ile ilgili davalarda haksız fiilin işlendiği yer, ürünün üretici tarafından ayıplı olarak üretildiği yerdir. Zararın doğduğu yer ise, genellikle üretilen yerden başka bir yer olmaktadır. Bu nedenle, bu tür davalar, MÖHUK'un yukarıda alıntı yapılan 25. maddesinin 2. fıkrasına girmektedirler. Bu durumda, yukarıdaki örnekte geçen Türk vatandaşının İstanbul'da satın aldığı Fransız arabasıyla, Yunanistan'da kaza yapması örneğine dönecek olursak; Türkiye'de açılan bu davada, Yunanistan hukukunun uygulanması söz konusu olacaktır. Üreticinin Fransız, davacının Türk olduğu da göz önünde tutulduğunda, Yunan hukuku söz konusu haksız fiil olayına oldukça uzakta bir hukuktur. Bu türden durumlarda, MÖHUK m. 25'in 3. fıkrası devreye girmektedir. Söz konusu 3. fıkrasında, haksız fiilden doğan borç ilişkisinin haksız fiil yerine nazaran başka bir ülke ile “daha yakın irtibatlı olması” halinde bu ülke hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Öğretide de, üreticinin sorumluluğuyla ilgili olaylarda, “iktisap yeri” hukukunun

olayla daha yakın irtibatlı ve daha tatmin edici olduğu kabul edilmektedir⁹⁴⁹. Olayımızda araba İstanbul'dan alındığı için, en yakın irtibatlı hukuk ve dolayısıyla davaya uygulanacak olan hukuk, Türk hukuku olacaktır. Ancak bu durum, ülkemizde üreticiler BK m. 41 vd. uyarınca kusur sorumluluğuna tabi tutulduklarından, zarar görenin aleyhinedir.

Burada ayrıca, üreticinin sorumluluğu ile ilgili davalarda uygulanacak hukuk ile ilgili olarak özel bir düzenlemeye yer verildiği için, Başbakanlık bünyesinde hazırlanan 7 Temmuz 2006 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı'ndan bahsetmek faydalı olacaktır. Söz konusu Tasarı'nın 35. maddesi ile, üreticinin sözleşme dışı sorumluluğuna uygulanacak olan hukukun şu şekilde belirlenmesi önerilmektedir⁹⁵⁰:

“İmalâtçının sözleşme dışı sorumluluğu, madde 35:

İmal edilen şeylerin sebep olduğu zarardan doğan sorumluluğa, zarar görenin seçimine göre, zarar verenin mutad meskeni veya işyeri hukuku ya da imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke hukuku uygulanır. İktisap yeri hukukunun uygulanabilmesi için zarar verenin, mamulün o ülkeye rızası dışında sokulduğunu ispat edememiş olması gerekir.”

Görüldüğü gibi kanun tasarısında, üreticinin sorumluluğuyla ilgili olaylarda, zarar görene, uygulanacak hukuku seçme yetkisi tanınmıştır. Bu düzenleme, zarar görenlerin oldukça lehinedir. Özellikle, ülkemizde henüz üreticiler için özel olarak kusursuz sorumluluk düzenlemesi getirilmemiş olduğu hatırlanacak olursa, MÖHUK tasarısındaki düzenleme ile ülkemizde ayıplı bir üründen zarar görenler, en azından yabancı unsurlu olaylarda, kendileri için daha avantajlı olabilecek olan yabancı bir hukuku seçebileceklerdir. Maddede zarar görene, üreticinin mutad meskeni veya işyeri hukuku veya zarar veren ürünün iktisap edildiği yer hukuku arasından birini seçme imkânı tanınmıştır.

949 Bu yöndeki görüş için bkz. Haluk NOMER, Devletler Hususi Hukuku, Genel Prensipler-Uygulama-Milletlerarası Usul Hukuku-Yabancı Kararların Tanınması ve Tenfizi, 10. bası, 2000 İstanbul, s. 278. Ancak burada belirtelim ki, NOMER (s. 279), üçüncü kişilerin ayıplı ürün sebebiyle gördükleri zararların tazmini ile ilgili olaylarda “iktisap yeri” hukukunun tatmin edici bulunmadığını bu nedenle de, bu tür davalarda genel kural olan “fiilin işlendiği yer hukuku”na bağlanmak gerektiğini belirtmektedir.

Dolayısıyla, tasarının bu haliyle kanunlaşması halinde, yukarıdaki olayda, zarar gören üretici aleyhine açtığı tazminat davasında, üreticinin ikametgâhı hukuku olan Fransız hukukundaki kusursuz sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını talep edebilecektir.

Tasarı'daki 35. maddenin İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku Hakkında 291 Sayılı Kanun'un (LDIP)⁹⁵¹ haksız fiillerle ilgili bölümünde yer alan 135. maddesinden esinlenildiği açıktır⁹⁵². Bu benzerliğin daha iyi ortaya konulması için, söz konusu 135. madde metnini aktarmak faydalı olacaktır:

“Madde 135, b. Üründen Doğan Sorumluluk:

Ürünün ayıplı olmasına veya hatalı tanıtılmasına dayanan davalar, mağdurun seçimine bağlı olarak, şu hukuklardan birine tabi olur:

a) Üreticinin (auteur) işyerinin bulunduğu veya işyeri yoksa mutad meskeninin bulunduğu yer hukuku veya

b) ürünün elde edildiği (acquis) yer meğer ki, üretici (auteur), ürünün söz konusu ülkede rızası dışında pazarlandığını ispatlasın.

Üründeki bir ayıp veya ürünün hatalı tanıtılmasına dayanan davaların yabancı bir ülke hukukuna tabi olması halinde, İsviçre’de hükmedilecek

950Tasarı metninin tamamı için bkz. <http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/101-1131.doc>

951 Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), 18 Aralık 1987, RO 1988 1776: www.admin.ch/ch/f/rs/291, çevrim içi 10 Aralık 2006.

952 Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin “Sözleşme dışı uyumsuzluklarda uygulanacak hukuk” ile ilgili 21.02.2006 tarihli COM 2006 83 final no.lu Direktif Teklifi'nin 6. maddesinde ise, üretilmiş maldan doğan sözleşme dışı zarara, zararın meydana geldiği sırada mağdurun mutad meskeni hukukunun veya eğer sorumlu olduğu iddia edilen kişi, ürünün söz konusu ülkede iradesi dışında pazarlandığını ispat edemezse, sorumlu olduğu iddia edilenin mutad meskeni hukukunun uygulanması önerilmektedir. (Metin için bkz. European Parliament and Council Regulation on The Law Applicable to Non-contractual Obligations (Rome II): http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2006/com2006_0083fr01.pdf)

Üreticinin sorumluluğu davalarına uygulanacak hukuk ile ilgili diğer uluslararası anlaşmalar ve yukarıda aktardığımız Avrupa Parlamentosu ve Komisyonu'nun 21 Şubat 2006 tarihli Direktif Teklifi ile ilgili daha detaylı bilgi için bkz. Günseli ÖZTEKİN GELGEL, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, İstanbul 2006, s. 123-127, 132.

tazminat miktarı, İsviçre hukukunun bu tür zararlara tanıdığı tazminat miktarından fazla olamaz.”

Görüldüğü gibi, ülkemizdeki tasarı metninde de, LDIP m. 135'deki gibi, uygulanacak hukuku seçme hakkı, kural olarak mağdura bırakılmıştır.

Ülkemizdeki MÖHUK Tasarısı'nın 35. maddesinde uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından LDIP m. 135'in ilk fıkrası aynen benimsemiş olmasına rağmen, anlaşılmaz bir şekilde, LDIP m. 135'in ikinci fıkrasının hukukumuza getirilmediğini görmekteyiz. LDIP m. 135'in ikinci fıkrasında yer alan ve üreticilere hükmedilecek tazminat miktarını sınırlayan hükmün, ülkemiz açısından da oldukça önemli olduğu ve üreticinin sorumluluğu olaylarında yabancı ülke hukuklarının ülkemizde uygulanmasına müsaade ederken, tazminat sorumluluğuna üst sınır getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu gereklilik, özellikle, Amerikan hukuku gibi fahiş tazminat miktarlarına hükmedebilen hukuk sistemlerinin, ülkemizde uygulanabilmesi açısından daha fazla önem arz etmektedir. Aksi halde, sorumluluk hukukunun temel kuralı olan “tazminatın zarar miktarını aşmayacağı” prensibi, çiğnenmiş olur⁹⁵³. Daha önce de belirtildiği gibi Amerikan hukukunda özellikle “punitive damages” adı altında, mağdurun gerçek zararının çok üstündeki miktarlara hükmedilebilmektedir⁹⁵⁴. İsviçre'deki LDIP m. 135/f.II'de yer alan ve tazminat miktarını sınırlandıran hüküm de, böyle gerçek zararın üzerinde tazminata hükmedilmesini önlemek amacıyla getirilmiştir⁹⁵⁵. İsviçre LDIP m. 135/f. II ile getirilen tazminat üst limitinin, öncelikle, Amerikan hukukunun ünlü “punitive damages”leri için bir bariyer oluşmayı hedeflediği açıktır⁹⁵⁶.

953 WİDMER (Responsabilité du fait de l'organisation, s. 351), haklı olarak, bu kuralın kamu düzeninin bir parçasını temsil ettiğini belirtmektedir.

954 Bu konuda bkz. yukarıda Üçüncü Bölüm, §2, III, B, 1, b.

955 Bkz. WİDMER, Responsabilité du fait de l'organisation, s. 351. Ayrıca, Alman kanunlarıyla kabul edilmiş aynı yöndeki sınırlandırmalar için bkz. NOMER, s. 278, dn. 163.

956 Bu hukuk sisteminde, “cezai(punitive) tazminat” gibi, “manevi zarar tazminatları” da oldukça yüksek rakamlara ulaşmaktadır. Amerikan hukukunda, ayıplı ürün sorumluluğu sistemini bu kadar önemli yapan sebeplerin başında da “manevi zarar tazminatları”nda ve “cezai tazminatlar”ın da mağdurlara oldukça yüksek meblağlara hükmedilebilmesidir.

§ 6. ZAMANAŞIMI

I. TÜRK BORÇLAR KANUNU'NUN TEMEL HAKSIZ FİİL DÜZENLEMESİ (BK m. 41) BAKIMINDAN

Üreticinin ayıplı ürünün sebep olduğu zararlardan sorumluluğunun, BK m. 41'deki haksız fiil sorumluluğu kapsamında çözümlenmesinin doğal sonucu olarak, ayıplı üründen zarar görenlerin, davalarını, BK m. 60'daki sürelerle uygun olarak açmaları gerekmektedir. Bu hüküm uyarınca da, zarar gören kişinin tazminat davasını, zararı ve üreticinin kimliğini öğrendiği tarihten itibaren 1 sene içinde ve her halde zarara sebep olan fiilin meydana gelmesinden itibaren 10 sene içinde açılması gerekmektedir. Yargıtay'ın bu doğrultudaki kararlarına şu örnekleri verebiliriz:

- Çimentodaki üretim hatası nedeniyle açılan davada Yargıtay, davacının davasının ayıplı öğrenmesinden itibaren 1 yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır⁹⁵⁷. Karardaki ifade şu şekildedir:

“ ... imal edilen çimentolarda yapım bozukluğundan BK'nun 41. m. uyarınca sorumlu olması gerekmesine ve gizli ayıba ittıla tarihinden itibaren 1 yıllık zamanaşımı süresinin dolmamış bulunmasına...”

- Evde kullanılan Arçelik marka buzdolabının elektrik aksamındaki ayıp nedeniyle yangın çıkarak ev eşyalarının zarar görmesi dolayısıyla açılan davada ise, Yargıtay, tazminat davasının somut olaydaki

Az sayıda da olsa birkaç eyalet manevi zarar tazminatlarına, genellikle 150,000\$ - 500,000\$ arasında, bir üst sınır koyma yoluna gitmiştir. Bu konuda bkz. CEPPI, s. 65.

957 Yarg. 11. HD, 26.2.1986 T., E. 7325, K. 951 (UYGUR, c. 2, s. 1449).

zararın gerçekleşmesinden itibaren 1 yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı kararını vermiştir⁹⁵⁸. Karardaki ifade şu şekildedir:

“... Somut olayda haksız eylem 30.10.1996 tarihinde meydana gelmiştir. Şu durumda zararın da bu tarihte gerçekleşmiş olduğunun kabul edilmesi gerekir. ... BK m. 60’da belirtildiği üzere zararın ve failin öğrenildiği günden itibaren bir yıldır.”

BK m. 60’da belirlenen 1 yıllık kısa zamanaşımı süresi, mağdurun zararı ve üreticinin kimliğini öğrendiği tarihten itibaren 1 sene içinde sona erecektir. Burada sürenin, mağdurun zararın tümünü öğrenmesinden sonra mı başlayacağı sorusu akla gelecektir. Bu sorunun yanıtı özellikle, vücut bütünlüğünün ihlâl edildiği olaylarda önem arz etmektedir. Zira, bu türden ihlâllerde zararın miktarı zaman içinde yavaş yavaş artabilmektedir⁹⁵⁹. Mesela, sadece bir baş ağrısı gibi gözükken bir rahatsızlık yıllar sonra tümör olduğu anlaşılabilir veya ufak bir göz çizilmesi ilerideki yıllarda uzvun tamamen kaybolmasıyla sonuçlanabilir. Bu türden durumlar dikkate alınarak Yargıtay, 1 yıllık kısa zamanaşımı süresinin zararın tümünün ortaya çıktığı andan itibaren başlayacağına hükmetmektedir⁹⁶⁰. Yargıtay 1989 tarihli bir kararında⁹⁶¹ bu düşüncesini “...davacının uğradığı cismani zarardan dolayı gelişen bir durum varsa, gelişmenin son bulunduğu tarihte zarara ittila gerçekleşir ve zamanaşımı süresinin o tarihten başlaması icap eder...” şeklinde ifade etmiştir. Yargıtay’ın kısa zamanaşımı süresini bu şekilde esnetmesine rağmen, 10 yıllık uzun zamanaşımı haksız fiilin vukuundan itibaren işlemektedir. Dolayısıyla, haksız fiilin vukuundan itibaren 10 yıl

958 Yarg. 4. HD., 11.4.2000 t., E. 517, K. 3348 (UYGUR, c. 2, s. 1449).

959 Bkz. PETITPIERRE, s. 34, 35.

960 Bu doğrultuda bkz. Yarg. HGK 6.11.2002, E. 4-882, K. 874; Yarg. HGK 10.11.1999, E. 4-940, K. 937 (Kazancı içtihat bankası-www.kazanci.com.tr); aşağıda dn. 541 ve ilgili metinde incelenen karar (Yarg. 4. HD, 23.3.1989, E. 2286, K. 2659 -UYGUR, C. 3, s. 2734). Ayrıca yargıtay’ın benzer yönde kararlar için bkz. UYGUR, C.3, s. 2732-2736.

Burada ayrıca belirtelim ki, Borçlar Kanunu m. 46/f. II’de, ileride meydana gelebilecek zararların saptanması için hakime, konuyu iki yıl içinde tekrar inceleme hakkını saklı tutabilme yetkisi verilmiştir.

961 Yarg. 4. HD, 23.3.1989, E. 2286, K. 2659 (UYGUR, C. 3, s. 2734).

içerisinde yasal takip başlatılmamış olması halinde, henüz kişinin tüm zararları ortaya çıkmamış olsa dahi, tazminat talebi zamanaşımına uğramaktadır.

BK'nun 60. maddesinde “zarara müstelzim fiilin vukuundan itibaren” başlayacağı belirlenmiş olan 10 yıllık uzun zaman aşımının, üreticinin sorumluluğuyla ilgili davalarda hangi tarihten itibaren başlayacağını, ayrıca belirlenmesi gerekmektedir. Maddedeki, “zarara müstelzim fiilin vukuu”, failin zarara sebebiyet verecek olan fiilin işlendiği anı ifade etmektedir⁹⁶². Dolayısıyla, üreticinin zarara sebebiyet verecek fiilin ne zaman işlendiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Üreticinin söz konusu fiili ürünün ayıplı olmasına sebebiyet verdiği göre, fiil, ürünün tasarlanmasıyla piyasaya sürülmesi arasındaki bir kesitte işlenmiştir. Üreticinin fiilin hangi aşamada işlenmiş olduğunun, kesin olarak belirlenebilmesindeki güçlük nedeniyle, üreticinin fiilin, ayıplı ürünün piyasaya sürülmesi anında işlendiğinin kabul edilmesi uygun olacaktır. Dolayısıyla, 10 yıllık uzun zaman aşımı süresi, ürünün piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren başlayacaktır. Bu konuda bir örnek verecek olursak: 1990 yılının Ocak ayında piyasaya sürülmüş olan arabanın yıllarca hiç kullanılmadan garajda bekletilmiş olduğunu varsayalım. Bu arabanın, 1999'un Kasım ayında A'ya satıldığını ve gene Kasım ayı içerisinde fren teşkilatındaki aksaklık yüzünden A'nın kaza yaptığını düşünelim. Böyle bir durumda A, 10 yıllık zaman aşımı dolmadan, yani 2 ay içinde üretici aleyhinde dava açmazsa, tazminat hakkını kaybedecektir.

Böyle, fiilin işlenmesiyle zararın vukuu arasında uzun süre bulunan olayları göz önünde bulundurarak, öğretide, 10 yıllık zamanaşımının başlangıcı olarak kişinin mutlak hakkının ihlâl edildiği anın esas alınması gerektiği savunulmuştur⁹⁶³. Burada belirtelim ki, bu görüş İsviçre hukukunda azınlıkta kalsa da, hukukumuzda Yargıtay HGK kararı⁹⁶⁴ olarak açıkça

962 Bkz. Luc THÉVENOZ/ Franz WERRO (editeurs), Commentaire Romand, Code des Obligations I, Basel 2006, s. 411 N. 25; TEKİNAY/AKMANBURCUOĞLU/ALTOP, s. 720.

963 Bkz. DESCHENAUX/TERCIER, s. 203 N. 31. WERRO da azınlıkta kalan bu görüşü benimsemektedir (THÉVENOZ /WERRO, s. 411).

964 Yarg HGK, 4.6.2003, E. 4-400, K. 393 (Kazancı içtihat bankası-www.kazanci.com.tr)

benimsenmiştir. Söz konusu sorun, 1999 yılında yaşanan deprem felaketinden sonra müteahhitler aleyhine açılan haksız fiil davalarında gündeme gelmiş ve Yargıtay, BK m. 60'daki 10 yıllık uzun zamanaşımı süresinin, zararın doğduğu andan itibaren başlayacağını açıkça hükme bağlamıştır. Karar şöyledir:

“...Söylenenler biraz daha açılırsa: Hukuka aykırı ve ancak henüz herhangi bir zarar doğurmamış bir fiilin işlenmiş olması, tek başına yasal 10 yıllık zamanaşımı süresinin başlayabilmesi için yeterli değildir. Zira, yukarıda değinildiği üzere, bir fiilin haksız fiil olarak nitelendirilebilmesi için, diğer koşullar yanında, onun bir zarara neden olması da zorunludur. Kendisinden kaynaklanan bir zarar bulunmadıkça, bir fiilin hukuka aykırılığından söz edilebilirse de, henüz bir haksız fiil olarak kabulü mümkün değildir. Böyle durumlarda, zarar doğuncaya kadar, ortada sadece hukuka aykırı bir fiil bulunur; dolayısıyla, bu aşamada, haksız fiilin unsurlarından sadece hukuka aykırılık ve -koşulları varsa- kusur unsurları gerçekleşmiş olur. O fiilin, hukuka aykırı bir fiil olmaktan çıkıp, haksız fiil niteliğine dönüşebilmesi ise, ancak diğer iki unsurun; bir zararın doğması ve zarar ile fiil arasında nedensellik bağının bulunması unsurlarının birlikte gerçekleşmesiyle mümkündür. Kısaca, hukuka aykırı bir fiil, bütün bu koşulların birlikte gerçekleştiği andan itibaren haksız fiil niteliğine bürünür; o potansiyeli taşıdığı halde henüz nedensellik bağını da içeren bir zararı doğurmamış olan hukuka aykırı nitelikteki bir fiil, zararın doğacağı ana kadar haksız fiil olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, haksız fiil, zorunlu olarak, bir zarar doğurduğu anda bütün unsurlarıyla tamam olur ve ancak o tarihte işlenmiş sayılabilir.”

Görüldüğü gibi, Yargıtay'ın son yıllarda benimsemiş olduğu görüş doğrultusunda ayıplı ürünün sebebiyet verdiği zararlar nedeniyle 10 yıllık zaman aşımı da ürünün piyasaya sürülmesi tarihinden değil, ürünün zarar gören kişide bir zarara sebebiyet vermesinden itibaren işleyecektir. Böylece, 50 yıl hatta 100 yıl önce piyasaya sürülmüş bir ürün için dahi, üreticinin

sorumluluğunun devam ettiğini söylemek mümkün olmaktadır⁹⁶⁵. Her ne kadar bu durum tüketiciler lehine olsa da, üreticileri çok zor durumda bıraktığının görmezlikten gelinmemesi gerekmektedir. Nitekim, bu kaygılarla, Yeni Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nı hazırlayanlar, haksız fiil zamanaşımının üst süresinin, zararın meydana gelmesinden değil "fiilin" işlenmesinden itibaren başlayacağını açıkça hükme bağlamışlardır. Bu husus Tasarı'nın 71. maddesiyle şu şekilde düzenlenmiştir:

Zamanaşımı, madde 71/f. I: "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak yirmi yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır."

Madde metninden de görüldüğü üzere, zamanaşımı süresinin başlangıcının mağdurun aleyhine sayılabilecek şekilde, fiilin işlendiği an başlayacağı kabul edilse de süreler 1 ve 10 yıldan 2 ve 20 yıla çıkartılarak, bir anlamda mağdurun lehine olan bu durumla denge sağlanmaya çalışılmıştır.

Burada ayrıca belirtelim ki, BK m. 60/f. II'de failin fiilinin aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde ve söz konusu suçun ceza kanundaki zamanaşımı süresinin daha uzun olması halinde, haksız fiil davasında da daha uzun olan ceza zamanaşımı süresinin

965 Sayfada alıntı yapılan 4.6.2003 tarihli HGK kararında bu sorun tartışılmış ve şu şekilde çözümlenmiştir: « ...Son olarak, zamanaşımı süresinin zararın gerçekleştiği tarihten itibaren başlatılmasının; örneğin, 100 yıl önce yapılmış bir binanın depremde yıkılması halinde, onu inşa eden kişinin torununun torunlarının dahi sorumlu tutulması sonucuna yol açacağı şeklindeki yorum ve endişelere cevap olarak şu açıklamanın yapılması gerekmiştir: Yukarıda ayrıntılı olarak değinildiği üzere, haksız fiil kavramı, zorunlu olarak, doğan zarar ile hukuka aykırı fiil arasında nedensellik bağı bulunmasını gerektirir. Somut olayda Yerel mahkeme, davanın zamanaşımı yönünden reddi gerektiği kanısına vardığı için, işin esasına ilişkin yeterli inceleme ve araştırma yapmamış; dolayısıyla, haksız fiilin unsurlarına ilişkin olarak yukarıdaki açıklamalarda değinilen yönleri değerlendirmemiştir. Bu hususlar işin esası ile ilgili bulunduğu ve mahkemece işin esasına girilmediğinden Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında da işin esası incelenmemiştir... » Yarg HGK, 4.6.2003, E. 4-400, K. 393 (Kazancı içtihat bankası-www.kazanci.com.tr).

uygulanabileceği hükme bağlanmıştır⁹⁶⁶. Bu hükümlerle, suç teşkil eden haksız fiillerle ilgili olarak mağdura, ceza davasının zamanaşımı sürelerinden yararlanabilme imkânı tanınmış olmasına rağmen, bu imkânın ancak, gerçek kişiler tarafından işlenen haksız fiiller için söz konusu olduğunu belirtmek gerekir. Yargıtay, BK m. 60/f. II'nin ancak, eylemi suç teşkil eden fail hakkında uygulanabileceğini ve tüzel kişilerin bu kapsamda olmadıklarını birçok kararında açıkça belirtmiştir⁹⁶⁷. Üreticilerin çoğunlukla tüzel kişi oldukları ve üreticinin sorumluluğu müessesesinin, tüzel kişiliğe sahip olan ve güçlü konumdaki üreticiler düşünülerek ortaya çıkarıldığı göz önünde tutulacak olduğunda, BK m. 60/f. II'deki imkândan ayıplı ürün mağdurunun yararlanamayacağı ortadadır. Yargıtay da 1984 tarihli kararıyla, tüzel kişi olan üretici şirket hakkında uzamış ceza zamanaşımının uygulanamayacağını, açıkça, hükme bağlamıştır⁹⁶⁸.

II. 85/374 SAYILI AB DİREKTİFİ VE AYIPLI MAL YÖNETMELİĞİ BAKIMINDAN

85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile zarar görenlerin dava açmaları açısından iki tür süre belirlenmiştir. İlk süre Direktif'in 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, tazminat davalarının davacının zararı, ürünlerdeki ayıplı ve üreticinin kimliğini öğrendiği

966 Yargıtay'ın bu hükme dayanan kararları: Yarg. 4. HD, 23.9.2003, E. 9715, K. 10508, (YKD, C. 30, S. 4, Nisan 2004, s. 520); Yarg. 4. HD, E. 5827, K. 11431 (YKD, C. 30, S. 5, Mayıs 2004, s. 688).

967 Bu doğrultuda bkz. Yarg. 4. HD, 5.3.1984, E. 1671, K. 2104 (UYGUR, C. 3, s. 2756, 2757); Yarg. 4. HD, 15.12.1998, E. 6013 ; K. 10285 (UYGUR, C. 3, s. 2756, 2757).

Bu durum Türk Ceza Kanunu'yla da uyumludur. Zira, Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde, tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır (bu konuda ayrıca bkz. Birinci Bölüm, §1, l'de dn. 20 ve ilgili metin):

“Ceza sorumluluğunun şahsîliği, madde 20:

Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”

968 Yarg. 4. HD, 5.3.1984, E. 1671, K. 2104

veya öğrenmesi lazım geldiği tarihten itibaren 3 yıl içinde zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır. İkincisi ise, Direktif'in 11. maddesi ile getirilen 10 yıllık üst sınırdır. Söz konusu 11. maddede, Direktif ile zarar görenlere sağlanan hakların, üreticinin ürünü piyasaya sürdüğü tarihten itibaren 10 yıllık sürenin sona ermesiyle birlikte ileri sürülemeyeceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla, ürünün piyasaya çıkarılmasından itibaren 10 yıldan daha fazla bir zaman geçmiş ise, artık üretici aleyhine tazminat davası açılmayacak ve üretici ürünün sebep olduğu zararlardan sorumlu tutulamayacaktır. Söz konusu 10 yıllık üst sürenin, zamanaşımı süresi değil hak düşürücü süre olduğu kabul edilmektedir⁹⁶⁹. Zarar gören, 10 yıl geçtikten sonra Direktif ile kendisine tanınan hakları kaybetmektedirler.

Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 9. ve 10 maddeleriyle, Direktif'in 10. maddesindeki zamanaşımı ve 11. maddesindeki hak düşümü süreleri aynen benimsenmiştir. Yönetmelik'in ilgili maddeleri şu şekildedir:

***Zamanaşımı, madde 9:** Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlardan dolayı yapılacak talepler, zarar görenin, zararı, maldaki ayıbı ve imalatçının/üreticinin kim olduğunu öğrendiği veya öğrenebileceği günden itibaren üç yıllık zamanaşımına tabidir.*

***Hak düşümü, madde 10:** Ayıplı malın neden olduğu her türlü zararlara karşı tazminat talepleri, zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl içinde yapılabilir.*

969 Bu görüşte bkz. HAVUTÇU, s. 110 ve yazarın belirttiği diğer Alman yazarlar.

SONUÇ

Dünya genelinde 1980'lerden sonra rastlanılan, ayıplı ürünlerin sebep olduğu ciddi boyuttaki zararlar, bu ürünlerin toplum sağlığına ve insan hayatına karşı tehdit oluşturduğunu belirgin bir şekilde ortaya çıkarmıştır. Bir tarafta, uluslararası alanda yaygınlaşarak faaliyet gösteren dev üretici firmaların ("multinationals") yer alması, diğer tarafta, tüketiciler, sorunun taraf eşitliği olmayan bir kulvarda çözümlenmesini dayatmaktadır. Bu nedendir ki, tarafların eşit olduğu varsayımından hareketle düzenlenmiş olan ve sorunları bu temelde çözümlenmeyi hedef almış kusur sorumluluğu kuralları, üreticinin sorumluluğu alanında yetersiz kalmakta ve tüketici konumunda olan bireyleri üstesinden gelemeyecekleri zorluklara itmektedir. Özellikle, kusur sorumluluğu sisteminde, üreticinin olası kusurunun ispatlanmasının gerekmesi, ayıplı ürünün neden olduğu zarara neredeyse kaçınılmaz olarak mağdurun katlanması sonucunu doğurmaktadır.

Bugün, gelişmiş ülkelerin bir çoğunda, üreticilere objektif sorumluluk getiren düzenlemeler yerleşmiş olmasına rağmen, bu konuda ülkemizde, üzerinde tartışma olmayan, billurlaşmış ve uygulanabilir kanuni bir düzenlemenin bulunduğunu söyleyebilmek maalesef mümkün değildir. Her ne kadar, Avrupa Birliği'nin tüketicilerin korunması politikası çerçevesinde kabul edilmiş olan 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi ile benimsenen objektif sorumluluk sistemi, 2003 tarihli Ayıplı Mal Yönetmeliği ile iç hukuk düzenlemesi olarak mevzuatımızda yerini almış ise de; söz konusu Yönetmelik, normlar hiyerarşisini ihlâl ettiği ve bu nedenle hukuka aykırı olduğundan bugün için uygulanamaz durumdadır.

Bu nedenlerle, Türk tüketicilerinin, şu an mevcut, uygulanabilir normatif düzenlemelerle AB'deki tüketicilere nazaran daha az korundukları gerçeğiyle karşı karşıyayız. Bu durumun, tüketiciler açısından çifte sakınca yarattığını tespit etmek yerinde olacaktır: Tüketiciler hem ayıplı ürün sebebi ile uğradıkları zarara bizzat katlanmak tehlikesiyle karşı karşıyadırlar; hem de, üretilmeye devam edilmesi muhtemel tehlikeli ürünlerden zarar görmeye devam edeceklerdir. Zira üreticilere, yeni bir düzenlemeyle objektif sorumluluk getirilmediği takdirde, onlar da daha güvenli ürün üretmek için eldeki bütün imkânları seferber etmeyeceklerdir.

Bu noktada akla şu soru gelebilir: Üretici için objektif sorumluluk getirilmesinin doğal sonucu olarak ortaya çıkabilecek olan ağır tazminat yükümlülükleri, sermaye birikiminin henüz yeterli düzeye ulaşmadığı ülkemizde, müteşebbis üreticilerin yatırımda bulunmalarına caydırıcı etkiye neden olur mu? Bir başka ve özet ifadeyle, bu durum menfaatler dengesini üretici aleyhine bozar mı?

Bu sorunu görmezlikten gelmek tabii ki mümkün değildir. Ancak, bu endişeyi tamamen ön plana çıkartarak, objektif sorumluluğun kabul edilmesinden kaçınmak o kadar kolay olmamalıdır. Ayıplı ürün nedeniyle objektif sorumluluk getirilmediği durumda, objektif sorumluluğun uygulandığı batılı ülkelerde faaliyet gösteren ve bu anlamda ayıplı ürün nedeniyle objektif sorumluluğu kabullenmiş ve üretim faaliyetini bu sorumluluk esaslarını dikkate alarak düzenlemiş yabancı yatırımcılar, ülkemizde faaliyet gösterirken, ayıpsız ürün üretmek adına kendilerini, aynı özeni ve çabayı gösterme mecburiyetinde hissetmeyeceklerdir. Bunun doğal sonucu olarak ortaya çıkacak tehlike daha da büyüyecektir. Zira, bu durumda, yerli yatırımcı bakımından da istenilen rekabet ortamı oluşmayacaktır. Bütün bunların sonucu ülkemiz, biraz abartılı ifadeyle, bir üretim çöplüğüne dönüşme riskiyle karşı karşıya kalabilecektir. Dahası, ülkemizdeki mevcut kusur sorumluluğu sisteminin devamı, batılı üreticilerin, bu ülkelerde satamayacakları güvenli olmayan ürünleri, Türkiye'de pazarlanması yolunu açık tutacaktır. Ancak bu konuyla ilgili yeri gelmişken belirtelim ki, zaten, paralellik sağlanmasını önerdiğimiz Avrupa Birliği mevzuatında da, belli şartların mevcudiyetinin

ispatlaması halinde, üreticilere objektif sorumluluktan kurtuluş imkânı tanınmıştır ki, bu imkânın, yerli yatırımcılar için de küçümsenmeyecek bir koruma sağlayacağı kabul edilmektedir.

Sorunu tüm boyutlarıyla ele almak ve ortaya koyabilmek adına, Tüketicinin Korunması Hakkında 4077 sayılı Kanun m. 4, Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik (Ayıplı Mal Yönetmeliği), Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair 4703 sayılı Kanun olmak üzere birçok mevzuat incelendi. Her bir mevzuatla ilgili öğretilerdeki farklı görüşlerin, bu konudaki karışıklığı daha da arttırdığına tanık olduk. TKHK m. 4'te, üreticinin sorumluluğunun hukuki nitelendirmesinde açıklık olmamasına rağmen, öğretiyi, üreticinin tazminat sorumluluğunun objektif sorumluluk olduğu kanısındadır. Mevzuatlardaki ve öğretilerdeki bu kargaşa, Yargıtay'ın, yerleşmiş uygulamasıyla çelişen bir karar vermesine yol açmıştır. Gerçekten de Yargıtay 2004 tarihli bir kararında, üreticinin tazminat sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğuna hükmetmiştir. Bu ayırık karara rağmen, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması, bugünkü düzenlemeler dikkate alındığında, bize göre de isabetli olarak, üreticinin sorumluluğunun BK m. 41 kapsamında çözümlenmesi gerektiği doğrultusundadır. Ancak, Yargıtay, üreticinin sorumluluğunu kusur sorumluluğuna bağlayarak, doğru sonuca ulaşmakla birlikte, tüketici mevzuatındaki düzenlemeleri, özellikle de üreticinin ayıplı malın sebep olduğu zararlardan kusursuz sorumlu olduğunu düzenleyen Ayıplı Mal Yönetmeliği'ni kararlarında irdelememekte ve söz konusu Yönetmeliği neden dikkate almadığını açıklayıcı ifadelere yer vermemektedir.

Diğer yandan öğretilerde ve Yargıtay kararlarında, "tüketici" tanımı ile "tüzel kişilerin tüketici sayılıp sayılmayacağı" hususunda, farklı görüşler bulunmaktadır. Bu çalışmada her iki mesele de mümkün olan en geniş kapsamda; bir taraftan AB Direktifi ve yabancı doktrin ile yargı kararları, diğer taraftan, Türk doktrini ve Yargıtay'ımızın kararları dikkate alınarak irdelenmiştir. Sonuçta söz konusu olan iki ana başlıkta da, genel kabul gören görüşlerden farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Bunlardan ilki, kimlerin tüketici sayılacağı meselesiyle ilgilidir. Gerekçe ve örnekleri çalışmada ayrıntıyla

ortaya konulduğu üzere, belli bir malın edinilmesi açısından kişinin tüketici olarak kabul edilmesi için, iki koşulun mevcudiyetinin aranması gerekmektedir. Birincisi, söz konusu malın “tüketim veya nihai kullanım amacıyla” edinilmiş olmasıdır. Diğer bir ifadeyle, kişi malı, tekrar satmak veya başka bir suretle kâr elde etmek maksadıyla değil de, bizzat eskitmek, kullanmak amacıyla edinmiş olmalıdır. Tüketici sayılmak için aranan ikinci koşul ise, edinilen malın “yatırım malı” niteliğinde olmamasıdır. Bu çalışmada, tüzel kişilerin “tüketici” sayılması gerektiği hususunda da, genel kabul gören görüşten farklı sonuca vardığımızı yukarıda değinmiştik. Öğreti ve yargı kararları baskın olarak, tüzel kişi şirketlerin TKHK kapsamında “tüketici” sayılamayacakları benimsenmiş olmasına rağmen, biz yukarıda belirlediğimiz ölçütün tüzel kişilerin tüketici sıfatının belirlenmesinde de dikkate alınabileceği görüşündeyiz. Dolayısıyla, bir anonim şirket, ofisinde bulunan koltuk, buzdolabı gibi “tüketim malı” niteliğindeki mallar açısından, bu malların nihai kullanım veya tüketim amacıyla alınmış olmaları ve tabii ki bu malların “yatırım malı” niteliğinde olmamaları kaydıyla, “tüketici” kabul edilmelidir.

Sonuç olarak, bu çalışma ile de ortaya konulmaya çalışıldığı üzere, üreticinin sorumluluğunu, başta ayıp kavramının teknik nitelendirmesi olmak üzere, hukuksal birçok kendine has sorunu içermektedir. Bu sorunların, Borçlar Kanunu’nun genel hükümleri kısmına konulacak birkaç madde ile tatminkâr bir çözüme kavuşturulması mümkün olmadığı gibi, Yönetmelik düzeyinde yapılacak bir düzenlemeyle (hukuka uygunluğu sağlansa dahi) soruna çözüm üretmek de mümkün olamaz. Hatta konunun, sadece tüketicinin korunması çerçevesinde tüketiciler açısından değil, üreticinin hukuka aykırı şekilde güvenlik ayıbıyla piyasaya sürdüğü ürününden zarar gören herkesin meşru haklarını da koruyacak şekilde üreticiye objektif sorumluluk getirilerek düzenlenmesi gerekir. Bu doğrultuda yapılacak düzenlemelerde, 85/374 sayılı AB Konsey Direktifi’ndeki sistemden yararlanılması ve AB’de bu konuda oluşmuş tecrübelerin takip edilmesinde sayısız yarar olduğu şüpheden uzaktır.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKMAN Sermet* *Sorumsuzluk Anlaşması, doktora tezi, İstanbul 1976*
- AKİPEK Jale G./ AKINTÜRK Turgut*, Türk Medeni Hukuku, c. I: Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, 4. bası, İstanbul 2002
- AKÜNAL Teoman* *Haksız Fiilden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977*
- AKÜNAL Teoman* *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1995 (Tüzel kişiler)*
- AKÜNAL Teoman* *“Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması”, Yargıtay Dergisi 1988, C. 14, S. 3, s. 222-237 (Sözleşmenin Nisbiliği Prensibi).*
- AKYOL Şener* *Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, tez, İstanbul 1976*
- ALTOP Atilla* *“Türk Hukukunda Avrupa Birliği Hukukunda ve uygulamada Tüketici Kavramı”, İstanbul Kültür Üniversitesi (İKU) Hukuk Fakültesi Dergisi, C. S.1-2, Aralık 2004, s. 3-14 (Tüketici)*

- ALTOP Atilla “Bankanın İvazsız Olarak Müşterisi Olmayan Üçüncü Kişilere Verdiği Hatalı Banka Bilgilerinden Sorumluluğu”, İstanbul Kültür Üniversitesi Dergisi, C.1, S.1-2, Haziran 2002, s. 25-55 (Bankanın Sorumluluğu)
- ARAL Fahrettin Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. bası, Ankara 2003
- ARKAN Sabih Ticari İşletme Hukuk, 6. bası, Ankara 2001
- ASLAN İ. Yılmaz Tüketici Hukuku, Bursa 1996 (1996)
- ASLAN İ. Yılmaz Tüketici Hukuku, 2. bası, İstanbul 2004
- ATABEK Reşat BATİDER, C. X 1979, S. I., s. 174-175
- ATAMER Yeşim Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul 1996
- ATASOY Ömer Adil/TAŞKIN Mustafa/ACAR Hakan, Tüketiciyi Koruma Hukuku, İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları, 2. Bası, Ankara 2000
- ATATÜRK KÜLTÜR, DİL VE TARİH YÜKSEK KURUMU, Türkçe Sözlük, C. 1 ve 2, Ankara 1988

- AYDOĞDU Murat 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar, İzmir 1998
- BAYKAN Renan Tüketici Hukuku, Mevzuata İlişkin Yorum-Eleştiri-Önerileri, İstanbul 2004 (İstanbul Ticaret Odası, Yayın no : 2004-22)
- BİLMEN Akif Türk Borçlar Hukukunda Bina veya Diğer Yapı Eseri Malikin Hukuki Sorumluluğu, yayımlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 1998 (Marmara Üniversitesi'nin Göztepe Kampüsü'ndeki kütüphaneden edinilmiştir)
- BOURGOIGNIE Thierry "The 1985 Council Direktives on Product Liability and its Implementation in the Member States of the European Union", La Directives 85/374/CEE Relatives a la Responsabilité du Fait des Produits : Dix Ans Apres, Louvain-La-Neuve 1996, s. 23- 35
- BROWMAN and BROOKE LLP (Amerikan hukuk bürosu), U.S. Product Liability Law Undergoes Revisions, <http://library.findlaw.com/1999/Aug/1/129315.html> (çevrim içi- 11 Nisan 2007)
- BÜYÜKSAĞIŞ Erdem La notion de défaut dans la responsabilité du fait des produits, Analyse économique et comparative, thèses de doctorat, Zurich/Bâle/Genève 2005
- CALAIS-AULOY Jean "Ne mélangeons plus conformité et sécurité", Recueil Dalloz, Chroniques, 1993, s. 130 vd. (Sécurité)
- CALAIS-AULOY Jean / STEINMETZ Frank, Droit de la consommation, 6.éd., Paris 2003 (Consommation)

CANARIS Claus-Wilhelm Graz, «Die Produzentenhaftpflicht in dogmatischer und rechtspolitischer Sicht», JZ 1968, 494-507.

CEPPI Dario "Institutional structures and Procedural Rules Which Predestine The United States Product Liability Lawsuit", US and EEC Product Liability-Issues and Trends, edited by Roger ZÄCH, Switzerland- St. Gallen 1989, s. 63-89

CHAPPUIS Christine / WINIGER Bénédict, "La responsabilité fondée sur la confiance", Journée de la responsabilité civil, 2000

CLARK Alistair M. Product Liability, London 1989

ÇELİK Çelik Ahmet Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004

DEMİRBAŞ Timur Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. bası, Ankara 2005

DERYAL Yahya Tüketici Hukuku, Ankara 2004

DESCHENAUX Henri Traité de Droit Civil Suisse, Tome II,1: Le Titre Préliminaire du Code Civils, Fribourg 1969

DESCHENAUX Henri/TERCIER Pierre, La Responsabilité Civile, Berne 1982

DEUTSCH Erwin, "Das neue System der Gefährdungshaftung und Kausal-Vermutungshaftung", NJW 1992, Heft 2, s. 73-77

- DIEDERICHSEN Uwe Die Haftung des Warenherstellers, Habilitationsschrift, München - Berlin 1967
- DİL DERNEĞİ Türkçe Sözlük, C. II, Ankara 1999
- DOĞAN Gül Ön sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), doktora tez, İstanbul 2006
- DRUFFIN-BRICA Sophie / HENRY Laurence-Caroline, Droit civil : les obligations, Paris 1999
- DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan, Kişiler Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. bası, İstanbul 2002
- DURAL Mustafa / SARI Suat, Türk Özel Hukuku C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, 2. bası, İstanbul 2005
- DURRY Georges "R sponsabilit  civile", RTD civ. 1982, s. 421- 427.
- EDIS Seyfullah Türk Borçlar Hukukuna Göre Satıcının ayıba Karşı Tekeffül Borcu, Ankara 1963
- ENGEL Pierre Trait  des Obligations En Droit Suisse, 2.  d., Berne 1997 (Obligations)
- EREN Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. bası, İstanbul 2003 (Borçlar Genel)
- EREN Fikret Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975 (Uygun illiyet bağı)
- ERLÜLE Fulya Avrupa Topluluğu Konsey Yönergesi erevesinde Yapımcının Sorumluluğu,**

**yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul 1992
(Marmara Üniversitesi'nin Göztepe
Kampüsü'ndeki kütüphaneden edinilmiştir)**

ERTEN Ali Türk Borçlar Hukukuna Göre Bina ve İnşa Eseri Sahiplerinin Sorumluluğu (BK m. 58), Ankara 2000

FRANKLIN Marc A. / RABIN Robert L., Cases and Materials on Tort Law and Alternatives, 5. ed., New York 1992

GERVEN Walter Van/LEVER Jeremy/LAROUCHE Pierre, Tort Law, Oxford 2000

GILLARD François "Vers L'unification du droit de la Responsabilité ", RDS, 86/1967, s. 193-323

GUILLOD Olivier / LEUBA Audrey, "Causalité alternative et responsabilité du fait des produits: un pour tout, tous pour un" Revue Européenne de Droit Privé 2, 1994, s. 452 – 461

GRUBB Andrew (yayın ed.)/ HOWELLS, Geraint (genel ed.), The Law of Product Liability, UK 2000 (katkıda bulunan diğer yazarlar da şöyledir: John BIRDS, Peter CARTWRIGHT, Stuart DUTSON, James FAWCETT, Richard GOLDBERG, Norma HIRD, Mark MILDRED, Chris WILLETT)

GÜROL Ender /KILIÇOĞLU Ali, İş Dünyası Sözlüğü, C. II, 1994

GÜRSEL Nihat "Haksız Eylemin Unsuru Olarak Eylem Kavramı, Özellikle Kaçınma Biçimindeki Eylem", YD, C. 5, S. 3, Temmuz 1979, s. 855- 875.

- HARRİS Laurence / KIERNAN V. G./ MILIBAND, BOTTOMORE Tom (dir.),
Marxist Düşünce Sözlüğü (Oxford 1991) (çev.:
Mete TUNCAY), İstanbul 1993.
- HATEMİ Hüseyin Sözleşme – Dışı Sorumluluk Hukuku, İstanbul 1994
- HATEMİ Hüseyin Medeni Hukuka Giriş, gözden geçirilmiş 3. baskı,
İstanbul 2004 (Medeni Hukuk)
- HAVUTÇU Ayşe Türk Hukukunda Örtülü bir Boşluk : Üreticinin
Sorumluluğu, Ankara 2005
- HIRŞ Ernest Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri
(Güncel dile uyarlayan: Selçuk BARAN
(VEZİROĞLU)), BATİDER XII, 3. tıpkı bası, Ankara
2001.
- HODGES M.A. Christopher J.S. (genel ed.), Product Liability European Laws
and Practice, London 1993
- HOFFMAN William C./ HILL-ARNING Susanne, Guide to Product Liability in
Europe, Deventer 1994
- HOWWELS Geraint “Product Liability”, Towards a European Civil Code,
UK 1998, s. 449- 460
- İMRE Zahit Türk Doktrininde ve Türk Hukukunda Kusursuz
Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949
- İMRE Zahit Medeni Hukuka Giriş, 2. bası, İstanbul 1976
(Medeni Hukuk)
- JASPER Margaret C. The Law of Product Liability, New York 2001

- Juris Compact** Le consommateur & ses contrats, Questions-Réponses, Paris 2002
- INSTITUTIONES (çev.: Ziya UMUR), İstanbul 1955.
- KADIOĞLU Kâmil Gerekeçeli Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, 2. Bası, Ankara 2005
- KAPLAN İbrahim Türk ve İsviçre Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu, Ad. Der. 68/1977, S. 1-2, s. 78-110 (Ad. Der.)
- KAPLAN İbrahim İmalatçının sorumluluğu üzerine düşünceler, BATİDER 1985, C. XIII, S.1, s. 137-140 (BATİDER)
- KARAHASAN Mustafa Reşit, Tüketicinin Korunması, YHİMD, No : 170/1, Şubat 1996, s. 51 vd.
- KARAHASAN Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, 1. Kitap : Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk, 2. Kitap : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, 6. bası, İstanbul 2003 (Sorumluluk)
- KARAHASAN Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt I, 2. bası, İstanbul 2002 (Özel Borç İlişkileri)
- KARAMAN (AKÇURA) Tuba, «Haksız Fiil Sorumluluğunda Hukuka Aykırılık Unsurunun İrdelenmesi ve Tehlike Kuralı», Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C.1-Özel Hukuk, İstanbul 2006, s. 553-583*
- KILIÇOĞLU Mustafa Sorumluluk Hukuku C.1- Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 2002

- KIDNER Richard Casebook on Torts, 8th ed., New York 2004
- KIRCA Çiğdem Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk, Ankara 2004.**
- KIRCA Çiğdem “Örtülü (Gizli) Boşluk ve bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)”, AÜHFD, C. 50, S. 1, yıl 2001, s. 91 – 118 (Örtülü Boşluk)
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, c. I (« Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm » adlı eser kapsamında hazırlanan fakat henüz tamamlanamamış olan fasiküller)
- KOSCHAKER Paul/ AYİTER Kudret, Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1971
- KÖKSAL Mehmet Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Açıklamalar, İctihatlar ve İlgili Mevzuat TÜKODER Yayın no.2, İstanbul 1995
- KUNTALP Erden “Finansal Kiralama Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Tüketim ve Yatırım Malı Ayırımı”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara 1998, s. 287-311.
- KURU Bâki Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. bası, İstanbul 2001
- LARENZ Karl Lehrbuch des Schuldrechts, Band. I, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München 1987 (SR I)

- LARENZ Karl Lehrbuch des Schuldrechts, Band. II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Auflage, München 1986 (SR II/1)
- LARENZ Karl “Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen”, NJW 1960, s. 78-81 (NJW 1960).
- LARENZ Karl Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin/Heidelberg/New York 1991 (Methodenlehre)
- LEEBRON David W. “An Introduction to United States Products Law : Origins, Theory, Issues and Trends », US and EEC Product Liability Issues and Trends, edited by Roger ZACH, Switzerland - St. Gallen 1989, s. 1-62
- MALAURIE Philippe / AYNES Laurent / STOFFEL-MUNCK Philippe, Droit Civil, Les Obligations, 2 éd., Paris 2005
- MAREE Perrine Nouveaux Developpements De La Responsabilité Du Fait Des Produits en Droit Americain, thèse de doctorat, Paris 1985
- MARKOVITS Yvan La Directive C.E.E. Du 25 Juillet 1985 Sur La Responsabilité Du Fait Des Produits Défectueux, Paris 1990
- MARKESINIS Basil S. / DEAKIN S. F., Tort Law, 3rd ed., Oxford 1994
- MARKESINIS Basil S. / UNBERATH Hannes, The German Law of Torts A Comparative Treaties, 4. ed., Oxford/Oregon 2002

- MAZEAUD Henri ve Léon / MAZEAUD Jean / CHABAS François, Leçons de Drois Civil, Obligations (théorie générale), Thome II, premiér volume, 9. éd., France 1998*
- MEIER-HAYOZ Arthur Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Einleitung (Art. 1-10 ZGB), Bern 1966, Art. 1, N. 279-287
- MESTRE Jacques “Obligations et Contrats Spéciaux”, RTD civ., N. 3-1996, s. 603 vd.-
- MILLER C.J. /GOLDBERG R.S., Product Liability, 2nd edition, New York 2004
- MORIN Ariane “Definition de la Responsabilité fondée sur la Confiance au regard de la Jurisprudence recente du tribunal Federal”, SJ 2000 II, s. 161-197
- MOREN Ariane, “La responsabilité fondée sur la confiance en droit positif suisse”, Türk-İsviçre Haftası, (Ercüment ERDEM/Pierre-Henri BOLLE yönetiminde), İstanbul 2004, s. 237-259
- NICOD Jacques- André, Le Concept D’illicéité civile à la Lumière des Doctrines Françaises et Suisses, thèse de doctorat, Lausanne 1988
- NOMER Haluk Devletler Hukusi Hukuku, Genel Prensipler-Uygulama-Milletlerarası Usul Hukuku-Yabancı Kararların Tanınması ve Tenfizi, 10. bası, 2000 İstanbul
- OFTINGER von Karl / STARK Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zweiter Band : Besonderer Teil, Erster Teilband (II/I): Verschuldenshaftung, gewöhnliche

Kausalhaftungen, Haftung aus
Gewässerverschmutzung, 4. Auflage, Zurich 1987

OFTINGER Karl "Rapport sur L'évolution récente de la responsabilité sans faute en droit suisse", *Karl Oftinger Ausgewaehlte Schriften, Zurich 1978, s. 267- 279*

OĞUZMAN Kemal Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları II, Borçlar Hukuku-Miras Hukuku, Genişletilmiş 5. bası, İstanbul 1990

OĞUZMAN Kemal/ ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. bası, İstanbul 2000 (2000)

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. bası, İstanbul 2006

OĞUZMAN Kemal/ BARLAS Nami, Medeni Hukuk, Giriş- Kaynaklar- Temel Kavramlar, 13. bası, İstanbul 2006

OĞUZMAN Kemal / SELİÇİ Özer/ OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Eşya Hukuku, 10. bası, İstanbul 2004 (Eşya Hukuku)

OĞUZMAN Kemal /SELİÇİ Özer /OKTAY ÖZDEMİR Saibe, Kişiler Hukuku, Gerçek ve Tüzel Kişiler, 8. bası, İstanbul 2005 (Kişiler Hukuku)

ONAR Sıddık Sami İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I, 3. bası, İstanbul 1966

ÖZEL Çağlar "Tüketicinin Korunması Anlamında Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu » Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 771- 819

- ÖZEL Çağlar Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı, Ankara 1999 (Geri Alma Hakkı)
- ÖZÖN Mustafa Nihat Büyük Osmalica-Türkçe Sözlük, 8. bası, İstanbul 1997
- ÖZSUNAY Ergun “Türk Hukukunda Gerçek bir Boşluk : Yapımcının sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu (Ankara, 15-16 Aralık 1978), MHE 1981, s. 53-112 (Yapımcının sorumluluğu - MHE 1981) (Yazar bu makalede, BTHD, Haziran 1979, C. X S.1, s. 97-158’de yayımlanmış olan aynı başlıklı makalesini geliştirmiştir)
- ÖZSUNAY Ergun Medeni Hukuka Giriş, 5. bası, İstanbul 1986 (Medeni Hukuk)
- ÖZTAN Bilge İmalatçının Sorumluluğu, tez, Ankara 1982
- ÖZTEKİN GELGEL Günseli, “Act on the Protection of Consumers in the Turkish Law and its Differences From the influencing EU Regulations”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 821-832
- ÖZTEKİN GELGEL Günseli, Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzelemesi, İstanbul 2006
- PEKCANITEZ Hakan / ATALAY Oğuz /ÖZEKES Muhammet, Medenî Usûl Hukuku, 4. bası, Ankara 2005

- PETITPIERRE Gilles La Responsabilité du fait des Produits, thèse de doctorat, Genève 1972
- PIOTET Paul Le Débiteur Qui Viole Son Obligation Peut-il Devoir Indemniser Un Tiers (Drittsschadensliquidation)?, Berne 1994
- PIOTET Paul Culpa in contrahendo et responsabilité précontractuelle en droit privé suisse, Berne 1963 (CIC)
- PIOTET Paul “Une théorie juridique allemande en suisse : La responsabilité contractuelle quant au dommage subi par un tiers”, Paul Piotet Contributions choisies, Recueil offert par la Faculté de droit de l’Université de Lausanne à l’occasion de son 80ème anniversaire, Genève, Zurich 2004, s.669-684 (Dommage subi par un tiers).
- PIOTET Paul “La responsabilité précontractuelle, spécialement du fait d’autri”, Paul Piotet Contributions choisies, Recueil offert par la Faculté de droit de l’Université de Lausanne à l’occasion de son 80ème anniversaire, Genève, Zurich 2004, s.705-722 (Responsabilité précontractuelle).
- POROY Reha “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, 513-550.
- PÜSKÜLLÜOĞLU Ali Türkçe Sözlük, İstanbul 1995
- RAYMOND Guy “La Responsabilité Civile du Fait des Produits”, Sécurité des Consommateurs et Responsabilité du

fait des Produits, Journées d'études Potiers 14 et 15 mai 1998, Tome 34, Paris 1998, s. 54 – 80

- ROBERTO Vito/ WIDMER Corinne, "Tort Liability for Services, Where did we come from, Where are we going ?", 44/I Rapports suisses Présentés au XVIème Congrès International de droit comparé, Partie I (p. 1-324), Brisbane 2002, s. 203 – 227
- RUSCONI Baptiste Rêvision et unification du droit de la responsabilité civile : La position des avocats suisses, in HAVE 2002, s. 222 –225 (www.swisslex.westlaw.com)
- SANDER Oral Siyasi Tarih, İlkçağlardan – 1918'e, Ankara 1989
- SANDMIRE Michael Sam, "The Restatements of Product Liability: Which One Should Oregon Follow?", OADC Magazine, Spring 2003 (<http://library.findlaw.com>, çevrim içi: 14.10.2004)
- SALOMON Christine "La responsabilité extracontractuelle de l'employeur pour le fait de ses auxiliaires ", tez, Neuchatel 2003.
- SAYMEN Ferit H. / ELBİR Halid K., Türk Eşya Hukuku, İstanbul 1954
- SCHMIDLIN Bruno/CANNATA Carlo Augusto, Droit Privé Romain II, Obligation-Succession-Procédure, Lausanne 1987
- SCHÖNLE Herbert "La bonne foi dans les relations entre particuliers", Droit des Obligations et Droit Bancaire, Etudes, Bale/Francfort-sur-le-Main 1995, s. 29-76
- SCHWARZ Andreas B. Borçlar Hukuku Dersleri (çev.: Bülent DAVRAN), C. I, İstanbul 1948

- SHULMAN Harry/ JAMES Fleming Jr./ GRAY Oscar S. / GIFFORD Donald G., Cases and Materials on The Law of Torts, 4th ed., New York 2003
- SEROZAN Rona Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2004 (Medeni Hukuk)
- SEROZAN Rona Edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisi, MHAD, yıl 1, sayı 3, 1968, s. 108-129 (Edim)
- SEROZAN Rona Sorumluluk Hukuku Alanında İlginç Alman Mahkeme İçtihatları, MHAD, yıl : 11, S. 14, 1977, s. 113-125 (İçtihat)
- SEROZAN Rona “Tüketiciyi Korunma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, Yasa Hukuku İçtihat Mevzuat Dergisi, C. XV S: 173/4 (Mayıs/1996), s. 579-598 (Tüketici)
- SEROZAN Rona Tüzel Kişiler, Özellikle: Dernekler ve Vakıflar, İstanbul 1994 (Tüzel Kişiler)
- SEROZAN Rona Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul 2005 (Medeni Hukuk)
- SPIRO Karl “Zur Haftung für gesundheitsschädigende Produkte”, Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger, Zürich 1969, 255- 277
- STEINAUER Paul-Henri Les Droit Réels, Tome II, 3e éd., Berne 2002
- STOLL Heinrich Die Lehre von Leistungsstörungen, Tübingen 1936

- TAHİROĞLU Bülent Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2000
- TANDOĞAN Halûk Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu açıdan Sınırlandırılması, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 416, Konferanslar Dizisi: 2, Ankara 1977 (Tüketici)
- TANDOĞAN Halûk “Tehlike Sorumluluğu Kavramı”, MHE, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara, 15-16 Aralık 1978, s. 7-52 (MHE)
- TANDOĞAN Halûk “Hukuka Aykırılık Bağı”, BATİDER, Haziran 1979, s.1-21 (Hukuka Aykırılık Bağı)
- TANDOĞAN Halûk Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit dışı ve akdi mes’uliyet), Ankara 1961 (Mes’uliyet)
- TANDOĞAN Halûk Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku , Ankara 1981 (Kusursuz Sorumluluk)
- TANDOĞAN Halûk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. I/I, 6. bası, Ankara 1990 (Borçlar Özel, C. I/I)
- TANDOĞAN Halûk Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963 (Tazmin)
- TANDOĞAN Halûk “2872 Sayılı Çevre Kanununa Göre Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Sorumluluk”, YD, C.12, Ocak-Nisan 1986, S :1-2, s. 31-56
- TAYLOR Simon L’Harmonisation Communautaire de la Responsabilité du Fait des Produits Défectueux, Etude Comparative du Droit Anglais et du Français, Paris 1999

- TEKİNAY Selâhattin Sulhi, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, altıncı bası, İstanbul 1992
- TEKİNAY Selâhattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP Atilâ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası, İstanbul 1993
- TERCIER Pierre Les Contrats Spéciaux, 2. bası, Zurich 1995 (Contrats Spéciaux)
- TERCIER Pierre Le droit des Obligations, 3^e éd., Genève/Zurich/Bâle 2004 (Obligations)
- TERCIER Pierre “Quelques considérations sur les fondements de la responsabilité civile”, RDS, 95/1976, I, s. 3-27 (Fondements de la Responsabilité)
- TERCIER Pierre “Le concours d’actions selon la Directive européenne et les projets de droits Suisse sur la responsabilité du fait des produits”, Aspects du droit Européen, Freiburg 1993, s. 191-210 (Concours d’Actions)
- TERCIER Pierre Le nouveau droit de la personnalité, Zurich 1984 (Personnalité)
- THÉVENOZ Luc / WERRO Franz (editeurs), Commentaire Romand, Code des Obligations I, Basel 2006
- THORENS Justin Le Dommage Causé a un Tiers, Genève 1962
- TİFTİK Mustafa Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Tez, Ankara 1994 (Tazminat)

- TİFTİK Mustafa Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluğunun Genel Kural ile Düzenlenmesi sorunu, 2. bası, Erzurum 1997 (Tehlike Sorumluluğu)
- TOUR Pierre Le Code Civil Suisse (çev.:Henri DESCHENAUX), Zurich 1942
- Le TOURNEAU Philippe/ CADIET Loïc, Droit de la Responsabilité et des Contrats, Paris 2000
- TUNÇOMAĞ Kenan Türk Borçlar Hukuku Cilt II Özel Borç İlişkileri, 3. bası, İstanbul 1977.
- TUNÇOMAĞ Kenan Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1961 (Borçlar Hukuku Dersleri)
- ULUSAN İlhan “Çevre Kirlenmesinden Doğan Sorumlulukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi ilkesi”, Yargıtay Dergisi, C. 12, Ocak-Nisan 1985, S. 1-2, s. 57-76.
- ULUSAN İlhan “Culpa in Contrahendo üstüne”, Prof. Dr. Ümit Doğanay’ın Anısına Armağan 1, İstanbul 1982, s. 275-319 (Culpa)
- UMUR Ziya Roma Hukuku Ders Notları, 3. bası, İstanbul 1999
- UYGUR Turgut Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 2: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Madde 41-50, Ankara 2003

- UYGUR Turgut Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu, C. 3: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Madde 51-108, Ankara 2003
- ÜNAN Samim İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998.
- ÜSTÜNDAĞ Saim Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. bası, İstanbul 2000
- VINEY Geneviève / JOURDAIN Patrice, Traité de Droit Civil: Les effets de la responsabilité (dir. Jacques GHESTIN), 2. éd., Paris 2001
- von TUHR Andreas Partie Générale du Code Fédéral des Obligations - 1. Volume (çev.: Maurice de TORRENTÉ ve Emile THILO), Lausanne 1933
- WENIGER Catherine La Responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la Communauté Européenne, Genève 1994
- WERRO Franz La Responsabilité Civile, Berne 2005 (Responsabilité)
- WERRO Franz “La responsabilité objective du fait des produits est-elle stricte?”, Responsabilités objectives, Journée de la responsabilité civile 2002, Christine CHAPPUIS/Bénédict WINIGER (dir.), Genève 2003, s. 29-60, (Responsabilité Objective)
- WERRO Franz “Les fondements de la responsabilité civile : quoi de neuf? ”, Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile: actualités et perspectives

(ed. Franz Werro), Berne 2002, s. 15-50
(Fondements de la Responsabilité)

- WERRO Franz Quelques remarques sur l'avant-projet de Loi fédérale sur la revision et unification du droit de la responsabilité civile, HAVE 2002, p.14-23 (www.swisslex.westlaw.com)
- WERRO Franz / PROBST Thomas, "Le droit suisse de la responsabilité du fait des produits face au droit européen", Le droit privé suisse face au droit communautaire européen: Questions actuelles en droit de la responsabilité civile et en droit des contrats, Berne 2004, s. 59. s. 45- 73
- WESSNER Pierre "Quelques propos erratiques sur des questions liées à la responsabilité du fait des produits défectueux", Journée de la responsabilité civile 2002, Responsabilités objectives, Genève 2003, s. 61-79 (LRFP)
- WESSNER Pierre "LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS, UN DROIT VENU D'AILLEURS !: La transposition "volontaire" de la directive de l'Union Européenne sur la responsabilité du fait des produits en Suisse et en Turquie », İsviçre Medeni Kanunu'nun İktibasının 80. Yıldönümü (Galatasaray Üniversitesi, 19 Nisan 2006), İstanbul 2006, s. 11-24 (80. Yıldönümü)
- WHITE G. Edward Tort Law in America, An Intellectual History, New York 2003

- WIDMER Pierre “Responsabilité du fait des produits et responsabilité du fait de l’organisation”, *melanges en L’honneur de Jacques-Michel Grossen*, Bâle 1992, s. 349-361 (Responsabilité du Fait de l’Organisation)
- WIDMER Pierre Fonction et évolution de la responsabilité pour risque, *ZSR* 96, 1977, s. 4125-428 (ZSR 1077).
- WIDMER Pierre “Gefahren des gefahrensatzes, zur problematik einer Allgemeinen gefährdungshaftung im Italienischen und Schweizerischen recht”, *ZbJV* 106, 1970 (ZbJV 1970), s. 289-323
- WIDMER Pierre/ WESSNER Pierre, *Revision et Unification du Droit De la Responsabilité Civile, Rapport Explicatif*, Suisse 2000 (RE)
- WIDMER Pierre/WESSNER Pierre, *Revision et unification du droit de la responsabilité civile, Avant-Projet de loi fédérale*, Suisse 2000 (www.ejpd.admin.ch/doks/mm/files/001009b_ges-f.pdf.)
- WIECKHORST Thomas *“Bisherige Produzentenhaftung, EG-Produkthaftungsrichtlinie und das neue Produkthaftungsgesetz”*, *JuS* 1990, Heft 2, s. 86-94
- WINIGER Bénédicte “La reponsabilité pour risque est-elle dangereuse pour la faute?”, *Responsabilités objectives, Journée de la responsabilité civile 2002*, Christine CHAPPUIS/Bénédicte WINIGER (dir.), Genève 2003, s.191-206, (Responsabilité Objective)

- YAVUZ Cevdet Özellikle Tüketicinin Korunması Sorunu Bakımından Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, İstanbul 1989 (Satıcının Sorumluluğu)
- YAVUZ Cevdet Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 6. bası, İstanbul 2002 (Borçlar Özel)
- YAVUZ Cevdet “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK m. 4)”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1292-1316 (TKHK m. 4)
- YUNG Walter “Les Responsabilité contractuelle envers les tiers Lésés”, Études et Articles, Genève 1971, s. 303-323 (Études et Articles)
- ZEVKLİLER Aydın Tüketicinin Korunması hakkında Kanun, 2. bası, Ankara 2001
- ZEVKLİLER Aydın/ AYDOĞDU Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. bası, Ankara 2004
- ZIMMERMAN Reinhard The Law of Obligations, New York 1996

