

**AVRUPA KONSEYİ'NİN 25.7.1985 TARİHLİ
DİREKTİFİ'NE GÖRE ÜRETİCİNİN
SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI ve TÜKETİCİNİN
KORUNMASI MEVZUATI İLE MUKAYESESİ**

*Conditions of Product Liability According to the European Council
Directive Dated 25.7.1985 and Comparison with the Legal
Regulations on Consumer Protection*

Dr. Betül TİRYAKI*

GİRİŞ, I.SORUMLULUĞUN ŞARTLARI, A.Ürünün Ayıplı Olması, 1.Ürün Kavramı, 2.Ayıp Kavramı, a. Tasarım Ayıpları, b.Fabrikasyon Ayıpları, c.Talimat Ayıpları, d.Gelişim Ayıpları, B.Zarar, C.Hukuka Aykırılık, D.Uygun İliyet Bağı, II.SORUMSUZLUK KAYDI, III.KURTULUŞ KANITI, **SONUÇ**

ÖZET

Bu çalışmada, esas olarak 25.7.1985 tarihli ve 374 sayılı “Ayıplı Ürün Nedeniyle Sorumluluk Hakkında Üye Ülkelerin Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Birbirine Yakınlaştırılması Hakkında Direktif” kapsamında üreticinin sorumluluğu inceleme konusu yapılmış, konunun ülkemizdeki yasal düzenlemesi irdelenmiştir. Üreticinin sorumluluğu, bir malı üreten ve piyasaya süren kişinin, bu maldaki ayıp sebebiyle başkalarının hukukten korunan vücut bütünlüğüne veya malvarlığına verdiği zararlardan kusuru aranmaksızın sorumlu olması, doğan zararı tazmin etmesi olarak tanımlanabilir. Herhangi bir sözleşme ile bağlantılı olmaksızın sırf ayıplı bir malın üretici tarafından piyasaya sürülmesi ve kişilerin hukukça korunan

* Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Öğretim Üyesi.

varlıklarına zarar vermesi halinde sorumluluk öngören özel bir düzenleme olan üreticinin sorumluluğu, ülkemizde Avrupa Birliği Hukukuna uyum çabaları çerçevesinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun, 4. maddesi ve Kanunu takiben çıkarılan “Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik” ile düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Üreticinin sorumluluğu, tüketicinin korunması, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Avrupa Birliği, Avrupa Birliği Hukuku.

ABSTRACT

In this study, mainly the producer liability has been investigated in the context of the Council Directive of 25.7.1985 (no.374), and the legal regulation of the subject in Turkey has been examined. Producer liability can be defined as the responsibility of the person who produces and markets a product for the damage inflicted upon the legally protected bodily integrity and property of others as the result of a defect in the product without requirement of any proof for his own fault, and consequently his compensation for the damage, Producer Liability, which is a special regulation that imposes liability without any contract in case a defective product is marketed by the producer and inflicts damage on the legally protected property of other persons, has been regulated in Turkey with the fourth article of the Code of The Protection of Consumers and the subsequently accepted By-Laws about the damages caused by defective products.

Keywords: Producer liability, consumer protection, The Code of The Protection of Consumers, European Union, European Union Law.

GİRİŞ

Üretimdeki otomasyon ve teknik gelişme, günümüz mal sektörünün en önemli özelliklerinden biridir. İleri teknoloji ve kitlesel üretim sonucu ortaya çıkan ürünler, milyonlarca insana satılabilmekte, ürünlerde bulunan üretim ayıplarından milyonlarca insan zarar görebilmektedir. Bu zararlardan sorumlu tutulabilecek kişilerin başında doğal olarak ayıplı malın üreticisi yer almaktadır. Zarara bu şekilde üreticinin katlanmasının beklenmesi, bir malı üreten kimsenin, bu malın neden olduğu zararlardan sorumlu tutulması esasının kabul edilmesi, temelde malın ayıplı olmasına çoğunlukla üreticinin neden olduğunun düşünülmesinden ileri gelmektedir.¹ Üreticinin sorumluluğu, sadece tüketicinin korunması ile sınırlı değildir. Ayıplı maldan üçüncü kişiler de zarar görebilir. Bu nedenle, satılan bir malın ayıplı olması halinde, malı satın alan, kullanan veya malla hiçbir ilgisi olmayan üçüncü kişilerin vücut bütünlüklerinde veya malvarlıklarında meydana gelen zararlardan üretici sorumludur. Dolayısıyla, “üreticinin sorumluluğu” kavramından, bir malı üreten ve piyasaya süren kişinin, bu maldaki ayıp

¹ ÖZTAN, Bilge: İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 1.

sebebiyle başkalarının hukuken korunan vücut bütünlüğüne veya malvarlığına verdiği zararlardan sorumlu olması, doğan zararı tazmin etmesi anlaşılır.² Bu sorumluluktan bahsedebilmek için öncelikle ayıplı bir malın piyasaya sürülmüş olması ve mala refakat eden, diğer bir deyişle ayıbı takip eden bir zararın (mangelfolgeschaden) doğmuş olması gerekir.

Malın piyasaya sürülmüş olmasından anlaşılması gereken, üretici tarafından malın sürüm zincirine³ sokulmuş olmasıdır. Zarar, bu aşamayı takiben tüketicinin hukuken korunan mal varlıklarında bir eksiklik meydana gelmesi halinde doğar. Ancak, malın kendisinde meydana gelen zarar, üreticinin sorumluluğuna dahil değildir. Bu durumda zararın giderilmesi ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sağlanır. Üreticinin sorumluluğuna giren zararlar, malın ayıplı olması sebebiyle mala refakat eden zararlardır. Diğer bir deyişle, ayıbı takip eden, malın ayıplı olması sebebiyle bir kişinin hukuken korunan vücut bütünlüğüne veya malvarlığına verilen zararlardır. Ayıbı takip eden zarar kapsamına, ayıp sebebiyle doğrudan doğruya malda meydana gelen veya üreticinin garanti sorumluluğunu yerine getirmemesinden doğan zararlar girmez. Buna göre, bir malın kullanım değerindeki eksiklik, örneğin bir çamaşır makinesinin işlevini gereği gibi yerine getirememesi halinde, ayıbı takip eden zarar kavramından bahsedilemez. Sadece, malın ayıplı olması sebebiyle tüketicinin hukuken korunan varlıklarının ihlâline illi olarak yol açan zararlar ayıbı takip eden zarar kapsamında yer alır.⁴ Örneğin, elektrikli bir su ısıtıcısının ayıplı olması sonucu patlaması durumunda, su ısıtıcısının

² ÖZTAN, s. 21.

³ Sürüm zinciri; iş ortakları, üreticiler, perakendeciler ve müşteriler arasında; iletişim, projeleri ortak bir alan üzerinden takip etme ve yönetme, müşteri isteklerinin en etkin ve verimli bir şekilde karşılanabilmesi, kaynakları en etkin bir biçimde kullanmak, verimliliği artırmak, maliyetleri azaltmak, planlı, hızlı ve esnek bir sürüm, üretim ve dağıtım zincirini ortaya çıkarabilmek ve gerçekleştirmek temelleri üzerine ortaya çıkmış bir kavramdır. Bir şirketin sürüm zinciri; hammadde üreticileri, hammadde ve yarı mamulleri işlenmiş ürüne dönüştürmesi yani üretim işlemleri sırasında sürüm işleri ile uğraşanlar ve bunun ardından bitmiş ürünleri dağıtım kanallarında nihai tüketiciye kadar ulaştırılması sırasında değer yaratan bütün unsurlardır. Sürüm zinciri içinde yer alan satın alma, üretim, dağıtım, perakendeci ve son kullanıcı arasında istenen düzeyde iletişimin, faaliyetlerde etkinlik, verimlilik ve performans içinde yeni bir arayış yaratmaktadır. Yaşanan yoğun rekabet ortamında pazar paylarını kaybetmek istemeyen üreticiler; geniş bir alana dağılan müşterilerine daha yakın olmak, ürün teslim ve servis sürelerini daha da kısaltıp, daha iyi hizmet verebilmek amacıyla bölgesel pazarlama ve bölgesel dağıtım merkezleri kurma yoluna gitmişlerdir. Bu tip işletmeler üretim merkezleri dışında pazarlama, bölgesel dağıtım ve servis merkezleri ağlarına da önem vererek üretimin dışındaki dağıtım ve servis merkezlerini de kontrol altına alma gereği duymuşlardır. Netice olarak sürüm zinciri, bir işin akışını bilgi yönetimi ve bilgi teknolojileri ile yoğunlaşarak yine teknoloji altyapısı üzerinden yönetmektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. (http://www.bilgiyonetimi.org/cm/pages/mkl_gos.php?nt=140 -13.07.2006).

⁴ FRANZ, Birgit: Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung, Band 179, 1. Auflage, Baden-Baden 1995, s. 58; ÖZTAN, s. 23-24.

kendisinde meydana gelen zararın, garanti sorumluluğu veya satım sözleşmesinden doğan ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre giderilmesi gerekirken; ısıtıcının patlaması yüzünden kişilerin vücut bütünlüğünde ve malvarlığında meydana gelen zarar, ayıplı malı takip eden zarar kapsamında yer aldığından üreticinin sorumluluğu hükümlerine göre giderilir. Ayrıca, zarar kavramı yanında ayıp kavramı da üreticinin sorumluluğu bakımından farklılık arzeder. Ayıba karşı tekeffül sorumluluğu kapsamında ayıp, ya satılanın lüzumlu niteliklerinin olmaması veya zikir ve vaadedilen niteliklerinin bulunmamasıdır. Üreticinin sorumluluğu kapsamında ayıp ise, malın piyasaya sürüldüğü an dahil, tüm durumlarda bir kimsenin maldan beklemeye haklı olduğu güvenlidir. Bu yönüyle üreticinin sorumluluğu gerek zarar gerekse ayıp kavramları itibarıyla farklılık arzeden, herhangi bir sözleşme ile bağlantılı olmaksızın sırf ayıplı bir malın üretici tarafından piyasaya sürülmesi ve kişilerin hukukça korunan varlıklarına zarar vermesi halinde sorumluluk öngören özel bir düzenlemedir.

Avrupa Birliği'nde, üreticinin sorumluluğu konusu, 25.7.1985 tarihli ve 374 sayılı "Ayıplı Ürün Nedeniyle Sorumluluk Hakkında Üye Ülkelerin Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Birbirine Yakınlaştırılması Hakkında Direktif"⁵ ile düzenlenmiştir.

Hukukumuzda, üreticinin sorumluluğu konusu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁶ (TKHK) öncesinde, mevcut kanunlardaki bazı hükümlerin tüketici yararına yorumlanması ve bu konuda "kanun boşluğu" veya "gerçek boşluk" olduğu kabul edilerek MK m. 1 gereğince boşluğun hâkim tarafından doldurulması suretiyle çözümlenmeye çalışılmıştır.⁷ TKHK sonrasında ise, konu kısmen çözüme kavuşturulmuş sayılabilir. Zira, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda sadece madde 4'te ayıba karşı tekeffül nedeniyle tüketicinin sahip olduğu haklarla ilgili düzenleme yapılmış ve ayıplı mal nedeniyle üreticinin sorumluluğu konusuna da yine aynı madde içinde yer vermeye çalışılmış, sorumluluğun türü, kapsamı ve şartlarına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bununla birlikte, Kanunda eksik bırakılan üreticinin sorumluluğu konusu Kanunu takiben çıkarılan "Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik"⁸ ile, Ürün Sorumluluğu Direktifi'ne paralel olarak düzenlenmiştir.

⁵ Council Directive of 25 July 1985 for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, (85/374/EEC). OJ No L 210, 07.08.85, s. 0029-0033; Direktif, bu çalışmada "Ürün Sorumluluğu Direktifi" olarak ifade edilecektir.

⁶ 4822 sayılı kanunla (Tüketicinin Korunması Hakkında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG.14/3/2003- 25048 Sayılı) değişik 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG.6/3/1995- 22221 Sayılı)

⁷ ASLAN, Yılmaz İ.: Tüketici Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2004, s. 195.

⁸ RG. T. 13/6/2003- S. 25137; Adı geçen yönetmelik metin içerisinde bundan sonra "Yönetmelik" şeklinde anılacaktır.

I. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

Bir üreticinin Direktif'e göre sorumluluğunun doğabilmesi için ürünün ayıplı olması, bir zarar doğması, hukuka aykırılık ve ürünlerdeki ayıp ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

A. Ürünün Ayıplı Olması

Direktif'e göre, bir ürün, benzer ürünlerden genel olarak beklenebilecek asgari güvenlik koşullarını sağlamıyorsa, üreticinin sorumluluğu bakımından ayıplıdır.

1. Ürün Kavramı

Direktif'e göre, ürün "başka bir taşınır veya taşınmaza bağlı olsalar bile, doğal tarım ürünleri ve av ürünleri hariç olmak üzere her türlü taşınır" olarak tanımlanmıştır (m. 2). Aynı maddede doğal tarım ürünleri, işlenmiş olanlar hariç olmak üzere toprak ve çiftlik ve balıkçılık ürünleri olarak kabul edilmiştir. Söz konusu Direktif'te, 10.5.1999 tarihli ve 99/34 sayılı Direktif⁹ ile değişiklik yapılmış ve 2. madde şu şekilde değiştirilmiştir "Bu Direktif'in uygulanmasında ürün, başka bir taşınır veya taşınmazın bir parçasını da oluştursa her türlü taşınırı ifade eder. Elektrik de ürün kavramına dahildir". Buna göre, Direktif maddesinin yeni şekli ile "doğal tarım ürünleri ve av ürünleri hariç olmak üzere" ifadesiyle, doğal tarım ürünlerinin tanımına yer veren ifade çıkarılmış, böylece söz konusu değişiklik uyarınca, Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde tanımlanan ürün kavramının kapsamı doğal tarım ürünleri ve av ürünlerini kapsayacak şekilde genişletilmiştir.¹⁰ Ürün Sorumluluğu Direktifi, 1994 yılında yürürlüğe giren 1992 tarihli Genel Ürün Güvenliği Direktifi¹¹ ile tamamlanmıştır. Topluluğa sürülen tüm ürünlerin

⁹ Council Directive of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, "Ayıplı Mallardan Sorumlulukla İlgili Üye Devletlerin Kanunlarının, Düzenlemelerinin ve İdari Hükümlerinin Birbirine Yakınlaştırılması Hakkında 25.7.1985 Tarihli Konsey Direktifi'nin Değiştirilmesine İlişkin Konsey Direktifi", (99/34/ EC), OJ No L 141, 04/ 6/ 1999, s. 0020-0021.

¹⁰ REICH, Norbert/ MICKLITZ, W. Hans: Europäisches Verbraucherrecht, 4. Auflage, Baden-Baden 2003, s. 1046; 1999 tarihli Direktif'in ürün kavramının doğal tarım ürünleri ile av ürünlerini kapsayacak şekilde genişletilmesinin nedenlerinden biri, son yıllarda Topluluk içinde büyük sorunlar yaratan hastalıklı hayvanlardan elde edilen ürünlerin sebep olduğu zararlar; diğeri ise, işlenmemiş de olsa bu hayvansal ve tarımsal ürünlerin gen teknolojik yöntemlerle elde edilmesi yolunun gittikçe daha tercih edilir olması ve bunların yolaçabileceği zararların da Direktif kapsamına alınmak istenmesidir: ATAMER, Yeşim M.: Yapımcının Sorumluluğu: TEKİNALP, Ünal; Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu, Acquis Communautaire'in Alınması, Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, V. Bölüm, Tüketicinin Korunması Hukuku, İstanbul 2001, s. 381.

¹¹ Council Directive of 29 June 1992 on general product safety, " Genel Ürün Güvenliği Direktifi", (92/ 59/EEC). OJ No L 228, 11.8.92, s. 0024-0032.

sahip olması gereken genel kuralları düzenleyen bu Direktif, yeni veya ikinci el ve tamir edilerek yeniden kullanıma sunulmuş tüm ürünleri kapsamaktadır.

TKHK m. 4'te imalatçı-üreticinin, ayıplı malın yol açtığı ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara sebep olan hallerde sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Üreticinin ayıplarından sorumlu olduğu mal kavramı, Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde üreticinin sorumluluğu düzenlemesi kapsamında ifade edilen "ürün" kavramından farklıdır.

TKHK'nın 3. maddesinin (c) bendinde mal, alışverişe konu olan taşınır eşya, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar olarak tanımlanmıştır. Alışverişe konu olabilen eşya, kamu malları dışındaki eşyalardır. Bununla beraber, alışveriş konusu olup olmama ile bir malın özel ya da kamusal niteliği arasında zorunlu bir bağlantı yoktur. Nitekim, hukuk düzeninin tedavülünü yasakladığı veya sınırladığı silah, uyuşturucu madde gibi şeyler kamu malı sayılmaz.¹² MK. m. 715 uyarınca, sahihsiz yerler ile yararı kamuya ait malların devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu ve bunlarla ilgili özel kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmek suretiyle, alışverişe konu olmayan eşyanın, yani kamu mallarının Medeni Kanun uygulaması dışında kalacağı hükme bağlanmıştır.¹³ Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde ise, bir taşınır veya taşınmaza bağlı olsa bile her türlü taşınır, ürün kavramına dahil edilmiş, ancak "Taşınır Mal" kavramı tanımlanmamıştır. Direktif'te açık bir tanım yapılmaktan kaçınılmış olması, kavramın belirlenmesinde, üye devletlerin millî hukuklarının esas alınacağını göstermektedir. Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin 2. maddesinde bir taşınırın, taşınmazın bütünleyici parçası olması halinde de ürün olma niteliğini muhafaza edeceği düzenlenmiştir. Böylece, taşınırın, ürün olma niteliği onun başka bir taşınır veya taşınmaz ile bunların bir parçası olacak şekilde bağlanması halinde sona ermeyecek, örneğin bir taşınırın taşınmaza bağlanması halinde, özellikle bir binanın veya yapının ayıplı inşaat malzemesi ile inşa edilmiş olması halinde, ayıplı inşaat malzemesi üreten üreticinin sorumluluğu gündeme gelebilecektir.¹⁴ Üreticinin sorumluluğu kural olarak, ayıplı parçaların hukuki kaderinden bağımsızdır. Diğer bir deyişle, Direktif uyarınca, üye devletlerin ulusal hukuklarına göre taşınır mülkiyetinin kapsamından çıkmış olsa bile sonuç değişmeyecektir.¹⁵

¹² SİRMEN, Lâle A.: Eşya Hukuku Dersleri, Ankara 1995, s. 13-14.

¹³ SİRMEN, s. 14.

¹⁴ TASCHNER, H. Claudius/ FRIETSCH, Edwin: Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie, Kommentar, 2. Auflage, München 1990, N. 46, Art. 2 ProdhaftG; TASCHNER, H. Claudius: Produkthaftung-Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1985, München 1986, N. 2, Art. 2 EG-PHRL.

¹⁵ REICH/ MICKLITZ, s. 1066.

Bir taşınır eşyanın başka bir taşınıra bağlanması hali ise, Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin 3. maddesinde düzenlenmiş bulunan yan parça üreticisinin sorumluluğu¹⁶ açısından önemlidir. Üreticinin sorumluluğu taşınırın başka bir taşınıra bağlanmasıyla sona erecek olsaydı, 3. madde düzenlemesi yasal dayanağından yoksun kalırdı. Böylece, örneğin bir televizyonda kullanılan kablunun üreticisi sorumlu tutulabilecektir.

Medeni Kanunumuz bazen eşya kavramına girmeyen şeyleri de eşya ile bir tutarak eşyaya ilişkin hükümlerin bunlara da uygulanmasını kabul etmiştir. MK. m. 762 uyarınca, edinmeye elverişli olan doğal güçler de mülkiyet hakkına konu olabilecek dolayısıyla, taşınır eşya hükmünde sayılacaktır.¹⁷ MK'nun edinmeye elverişli oldukları ölçüde doğal güçleri taşınır eşya sayan düzenlemesi karşısında "alışveriş konusu taşınır eşyayı" mal olarak niteleyen, TKHK m. 3/c hükmünü elektrik enerjisini de kapsayacak şekilde yorumlamak gerekir.¹⁸ Ürün Sorumluluğu Direktifi'ne göre, elektrik, açıkça ürün kavramına dahil edilmiştir. Üye devletlerin hukuklarında elektriğin hukuki nitelendirmesi konusunda bir birlik olmadığından bu düzenleme yerindedir. Zira, elektrik, Birliğe üye bazı devletlerin hukuklarında taşınır eşya olarak kabul edilirken, bazılarında sadece enerji olarak nitelendirilmektedir.¹⁹ Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde elektriğin ürün olarak kabul edilmesi sonucu, elektrik enerjisinin, örneğin voltaj düşüklükleri veya ani çıkışlar nedeniyle vermiş olduğu zararlardan dolayı üreticinin sorumluluğu kabul edilmektedir.²⁰ Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin kapsamında doğal tarım ürünleri ile av ürünleri de yer alır. Başlangıçta kapsam dışı bırakılan bu kavramlar, 10.5.1999 tarihli ve 99/34 sayılı Direktif²¹ ile yapılan değişiklikle kabul edilmiştir. Hukukumuzda, MK. m. 685'de bütünüyle parça olarak belirtilen ve "doğal ürünler" olarak

¹⁶ Yan parça üreticisinin sorumluluğu için bkz. FRANZ, s. 14 vd.

¹⁷ SIRMEN, s. 5.

¹⁸ ZEVKLİLER, Aydın: Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Bası, Ankara 2004, s. 92; ASLAN, s. 197; Yargıtay'm, voltajın ani düşüş veya çıkışlarının verdiği zararlardan, elektriği sağlayan kişinin sorumluluğuna ilişkin olarak verdiği kararlar için bkz. Yarg. 13.HD, 28/9/2004 T.,5823 E.,13062 K.; Yarg. 13. HD, 22/12/2003, 9043 E., 15134 K.: KADIOĞLU, Kâmil: Gereççeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, 4822 Sayılı Kanun'a göre güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2005, s. 207, 230.

¹⁹ TASCHNER, N. 3, Art. 2 EG-PHRL; ECCHER, Bernhard: Der Verbraucher im liberalisierten Elektrizitätsmarkt, Verbraucherschutz in Europa, Festgabe für em.o. Univ.-Prof. Dr. Heinrich Mayrhofer, M.C.L, Wien 2002, s. 67.

²⁰ REICH/ MICKLITZ , s. 1065; SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN, Kommentar EG, Produkthaftung, Band 1, Heidelberg 1986, N. 80, Art. 2 EG-PHRL.

²¹ Council Directive of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, "Ayıplı Mallardan Sorumlulukla İlgili Üye Devletlerin Kanunlarının, Düzenlemelerinin ve İdari Hükümlerinin Birbirine Yakınlaştırılması Hakkında 25.7.1985 Tarihli Konsey Direktifi'nin Değiştirilmesine İlişkin Konsey Direktifi", (99/34/ EC), OJ No L 141, 04/ 6/ 1999, s. 0020-0021.

adlandırılan ürünler, ya her mevsim ya da her yıl veya pek uzun olmayan aralıklarla meydana gelen ve ayrılması bütünleyici parçası olduğu aslın verimini etkilemeyen dönemsel ürünlerdir. Ağaçların meyveleri, koyunun sütü bu tür ürünlerden olduğu gibi²² yerel adetlerin bir şeyden elde edilmesini uygun gördüğü ürünlerdir. Bir ormanın ağaçları, taş ve maden vb. Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin değişiklik öncesinde 2. maddesine göre ise, doğal tarım ürünleri kapsamına, topraktan elde edilen ürünlerle hayvancılık ürünleri ve balıkçılık ürünleri girmektedir. Buna göre, topraktan elde edilen ürünler, işlenmiş toprakta veya doğal ortamda kendiliğinden yetişmiş olmalarına bakılmaksızın tarım ürünü olarak nitelendirilecektir.²³

Hayvancılık ürünleri kapsamında ise, tüm evcil hayvanlarla, bunlardan elde edilen süt, yumurta gibi ürünler yer almaktadır. Av ürünleri de, doğada serbest olarak yaşayan tüm av hayvanları ile bunlardan elde edilen deri, post gibi ürünlerden oluşmaktadır.²⁴

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un kapsamına konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar da girmektedir. Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde ise, sadece taşınırlar ürün olarak kabul edildiğinden, taşınmaz eşya Direktifin kapsamına girmemektedir.

Zekâ ve düşünce ürünü olan şeyler, yani "eserler" olarak ifade edilen²⁵ maddi olmayan mallar, hukukumuzda eşya hukukunun uygulama alanı dışında kalırlar. Ancak, bunlar Kanunda tanımlanmış bulunan mal kavramı içinde yer almaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun tasarısının gerekçesinde,²⁶ gayri maddi malların Kanunda tanımlanmış bulunan mal kavramı içine alınması, tüketicinin korunma alanının genişletilmesi amacına bağlanmıştır. Kanunun 3. maddesi (c) bendi uyarınca mal, elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları da ifade eder. Böylece, bilgisayar programları, kaset, CD vb. ses veya görüntü içeren araçlar Kanunun kapsamına girmektedir.

Alman Doktrininde hakim görüş²⁷ uyarınca bilgisayar programları, veri aktarıcılarında (disket, mikroçip) maddi varlık kazanmaları sebebiyle Ürün Sorumluluğu Direktifi çerçevesinde ürün olarak nitelendirilmektedir.

²² OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004, s. 232.

²³ TASCHNER/ FRIETSCH, N.53, Art. 2 ProdHaftG.

²⁴ HETTICH, Richard: Produkthaftung, Haftungsumfang und Risikobegrenzung, 2. Auflage, München 1990, s. 80.

²⁵ AKINTÜRK, Turgut: Borçlar Hukuku, 11. Bası, İstanbul 2005, s. 34; ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Eşya Hukuku, Ankara 2000, s. 15.

²⁶ Bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0477.pdf>.

²⁷ NETTELBECK, B. Ilona: Produktsicherheit-Produkthaftung, Anforderungen an die Produktsicherheit und ihre Umsetzung, Berlin, Heidelberg 1995, s.22 ; KULLMANN H. Josef: Produkthaftungsgesetz, Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftG), Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1997, Art. 2 ProdHaftG, s. 71.

Bilgisayar programları tek başına bir fikir ürünüdür ancak, piyasaya sunulabilmesi için programlara maddi varlık kazandıracak olan veri aktarıcılara yani, disket, mikroçip ve benzerlerine ihtiyaç vardır. Bu veri aktarıcıları da taşınır eşya olduklarından, Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin taşınır eşyaları ürün olarak kabul eden düzenlemesi uyarınca, veri aktarıcılarında yeralan bilgisayar programlarının da ürün olarak kabul edilmesi gerekir.²⁸

Hukukumuzda da, “eşya” kavramının kapsamı ve eşya hukukunun uygulama alanı dikkate alındığında, Alman hukukunda benimsendiği gibi, kitap içeriği, bilgisayar programları, know-how gibi verilerin, bir cisimde maddi varlık kazanmadıkları sürece “mal” kavramına dahil edilmemeleri gerekmektedir. Bu nedenle, TKHK'nın 3. maddesinin (c) bendi hükmünde sayılan elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzerleri ancak bir cisimde maddi varlık kazanmaları halinde “mal” sayılmalıdır. Bununla beraber, bilgisayar programlarının herhangi bir veri aktarıcısı kullanmadan doğrudan iletilebildiği “online” işlemlerinde de ürün olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusu da doktrinde tartışmalıdır.²⁹ Bir görüşe göre³⁰, bilgisayar programlarının transferini sağlayan elektriğin Ürün Sorumluluğu Direktifi uyarınca ürün kavramına dahil edilmesi dolayısıyla, elektrik akımı ile benzerlik gösteren online veri aktarımı da ürün sayılmalıdır. Başka bir görüş uyarınca³¹, online işleminde kullanılan elektrik, bilgisayar programını oluşturan enerji olmayıp, sadece onu harekete geçirmeye yarayan bir araçtır. Bu durumda taşınır bir eşya sözkonusu olmadığı için online şekilde iletilen bilgisayar programını ürün olarak nitelendirmek mümkün değildir. Online işlemler, 1997 yılında “Uzaktan Pazarlama Çerçevesinde Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunmasına İlişkin Direktif”³² ile ayrıntılı düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bir bilgisayar programının online işlemlerle aktarılması da bu Direktif'in kapsamında değerlendirilmekte, bilgisayar programının Direktif'in 6. maddesinin 3. bendinde yeralan “geri gönderilmeye elverişli olmayan mal” olarak nitelendirilerek geri alma hakkının bunlar için kullanılamayacağı savunulmaktadır.³³

²⁸ TASCHNER/ FRIETSCH, N.22, Art. 2 ProdHaftG; YILDIRIM, Mustafa F.: Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri, İstanbul 1999, s. 224.

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. HORWATH, Christian: Software und Produkthaftung, Graz 2002; Tartışmalar “millenium bug” sorunuyla ortaya çıkmış, ancak konu, henüz kesin bir sonuca bağlanamamıştır. Bkz. REICH/ MICKLITZ, s. 1065.

³⁰ NETTELBECK, s. 22-23; KULLMANN, Art. 2 ProdHaftG, s. 73; REICH/ MICKLITZ, s. 1065.

³¹ TASCHNER/ FRIETSCH, N.22, Art. 2 ProdHaftG.

³² Directive of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts, “Uzaktan Pazarlama Çerçevesinde Kurulan Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunmasına İlişkin Direktif”, (97/7/EC). OJ No L 144, 04.6.97, s. 0019-0027.

³³ DILGER, Petra: Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Internet, München 2002, s. 140.

2. Ayıp Kavramı

Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde ayıp, "ürünün sunum şekli, piyasaya sürüldüğü anda ondan makul olarak beklenebilecek kullanım şekli, ürünün piyasaya sürüldüğü zaman da dahil olmak üzere tüm şartlar dikkate alınarak bir kişinin ondan beklemeye hakkı olduğu güvenliği sağlamaması" şeklinde tanımlanmıştır (m. 6). Dolayısıyla, Direktif'in 6. maddesine göre, bir mal, tüm durumlar hesaba katıldığında, ondan haklı olarak beklenen güvenliğin bulunmaması halinde ayıplıdır.³⁴ Böylece, ayıp kavramı, ayıba karşı tekeffül sorumluluğundaki ayıptan farklı olarak objektif olarak tanımlanmış, kişilerin bir maldan beklemekte haklı oldukları güvenlik unsuruna dayandırılmıştır. Burada, ortalama bir kişinin, bu maldan bekleyebileceği güvenlik koşulu dikkate alınır.³⁵ Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un aksine ayıp kavramına, maddi, hukuki, ekonomik eksiklikler şeklinde bir ayırım yapılmadan tüm ayıp türlerini kapsayacak şekilde genel bir anlam yüklenmiştir. Böylece, ayıp kavramı içinde, sadece bir malın üretiminden kaynaklanan maddi ayıplar değil, malda herhangi bir ayıp olmadığı halde kullanım şeklinin yolaçabileceği ve kullanım kılavuzunun gereği gibi düzenlenmesi ile engel olunabilecek türden ayıplar, üreticinin malı piyasaya sürdükten sonra izlemek durumunda olduğu ve ayıbın ortaya çıkması halinde de müdahale etmesi gereken ayıplar girmektedir.

Ürün Sorumluluğu Direktifi'ni tamamlamak üzere yürürlüğe konan Genel Ürün Güvenliği Direktifi'ne göre ise, ürünün güvenliği, ürünün normal ve makul ölçüde öngörülebilir şartlara uygun kullanıldığında, asgari riskten daha fazla risk içermemesi anlamına gelmektedir. Ürünün güvenlik standardını karşılayıp karşılamadığı değerlendirilmezken, ürünün nitelikleri, birlikte kullanılması mümkün diğer ürünler üzerindeki etkisi ve ciddi risk kategorilerindeki tüketicilerin, özellikle çocukların ürünü kullanma durumu dikkate alınmalıdır (m. 2, b).³⁶

Sonuçta "beklenen güvenlik" kavramının her somut olayda hâkim tarafından değerlendirilebilmesi gerekir ve bunun için birtakım kriterler geliştirilmiştir. Bu konuda, özellikle ürünün sunum şeklinin, üründen makul olarak beklenen kullanım şeklinin ve ürünün piyasaya sürüldüğü anın dikkate alınması gerekmektedir. Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin 6. maddesinde kabul edilen bu kriterler, hukukumuz bakımından aynen Yönetmeliğin ayıplı mal tanımına yer veren 5. maddesine alınmıştır.

³⁴ HOLLAND, Debra: European Consumer Law, Stanbrook-Hooper, Belgium 199, s. 66; JONES, A. Michael: Text Book on Torts, Sixth Edition, London 1998, s. 416 vd.; REICH/MICKLITZ, s. 1043.

³⁵ FRANZ, s. 77; HOLLMANN, Hermann H.: Die EG- Produkthaftungsrichtlinie, DB 1985, s. 2389; REICH/MICKLITZ, s. 1043.

³⁶ REICH/MICKLITZ, s. 1060.

Alman hukukunda, üreticinin sorumluluğu kapsamındaki ayıp için ilk olarak “Fehler” kavramı kullanılmıştır. Haksız fiil hükümleri, diğer bir deyişle sözleşme dışı sorumluluk hükümleri bakımından ele alınan ve “hata” olarak ifade edebileceğimiz bu kavram, sorumluluğa yol açan “malın durumundan” ziyade bu malın “üreticisinin üretim sırasında gerekli özeni gösterip göstermediği” konusuna odaklanılarak tespit edildiğinden, üretici üretim sırasında gerekli özeni göstermemiş ise ayıptan söz edilir. Bununla beraber, Alman Federal Mahkemesi, üreticinin sorumluluğuna ilişkin temel ilkeleri belirlediği “Hühner-pest” (Tavuk Vebası) kararında³⁷ haksız fiile dayandırdığı üreticinin sorumluluğu kapsamında mal ayıbına bağımsız bir anlam atfetmiştir. Karara göre, zarar gören kişi, sorumluluk konusu malın bir eksiklik taşıdığını da ispatlamakla yükümlü tutulmuştur. Mahkeme kararında “Mangel” olarak ifade edilen “eksiklik” kavramı ile kastedilen ise, üreticisinin üretim sırasında gerekli özeni gösterip göstermediğine bakılmaksızın maldaki “güvenlik eksikliği”dir. Güvenlik eksikliği, malın üretim amacına uygun kullanıldığında, asgari riskten daha fazla risk içermesi olarak tanımlanabilir. Günümüzde de, üreticinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde, güvenlik eksikliği ayıp olarak kabul edilmektedir (Ürün Sorumluluğu Direktifi m. 6/I, Yönetmelik m. 5/I). Güvenlik eksikliği, hata kavramını da kapsayacak genişliktedir. Zira, sorumluluk konusu malda bir güvenlik eksikliğinin (mangel) bulunması aynı zamanda üreticinin malın üretimi sırasında üzerine düşen özen yükümlülüğünü ihlâl ettiği dolayısıyla hukuka aykırı şekilde hareket ettiği sonucunu doğurmaz. Diğer bir deyişle, bir güvenlik eksikliğinin varlığı durumunda her zaman bir özen yükümlülüğünün ihlâlinden bahsedilemez. “Gelişim ayıbı (Entwicklungsfehler)”³⁸ ile “üretim kaçağı (Aussreisser) ayıbı”³⁹ üreticinin üzerine düşen özen yükümünü yerine getirmesine rağmen ortaya çıkan ayıplara örnek verilebilir. Bu tür ayıplarda, üretici kendisinden beklenen dikkati göstermiş olması dolayısıyla hukuka aykırı davranışta bulunmamıştır. Ancak yine de mal, objektif olarak önceden görülüp önlenemeyecek bir tehlike taşıması nedeniyle ayıplı bulunmaktadır.⁴⁰ Buna karşılık, üreticinin, üretim sırasında malı mümkün olan en az zarar potansiyelini içerecek şekilde yani bir güvenlik eksikliği bulunmayacak şekilde tüm gerekli ve makul olarak talep edilebilir önlemleri alma, gereken özeni gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde malın, güvenlik eksikliği taşıdığı kabul edilir. Bu sebeple, üreticinin sorumluluğunun dayanağını maldaki güvenlik eksikliği oluşturur. Bir malın güvenlik eksikliği taşıdığı ispatlanmadıkça üreticinin sorumluluğundan bahsedilemez.⁴¹

³⁷ BGHZ 51, 91; NJW 1969, s. 269 vd.

³⁸ Bkz., a.ş.a., s. 15.

³⁹ Bkz., a.ş.a., s. 14.

⁴⁰ FOERSTE, Produkthaftungshandbuch, Band. 1, § 30, Rdnr. 18; TASCHNER/ FRIETSCH, N.22, Art. 3 ProdHaftG ; ÖZTAN, s. 182.

⁴¹ FOERSTE, Rdnr. 18.

Bununla beraber, Alman Hukukunda, güvenlik eksikliğini ifade eden “mangel” kavramı, aynı zamanda ayıba karşı tekeffül borcu kapsamındaki ayıplar için de kullanıldığından, üreticinin sorumluluğu alanında ürünün güvenli olmaması, halen “Mangel” yerine “Fehler” kavramıyla ifade edilmektedir.⁴² Üreticinin tüm üretim aşamalarında göstermesi gereken özen yükümlülükleri türlerine göre “ayıp” kavramının, dört grup altında sistematize edilebilmesi mümkündür.

a. Tasarım Ayıpları

Mallar bakımından tasarım ayıpları, malların üretimi sırasında ortaya çıkan, bir malın planında, dizaynında ya da bileşiminde bulunan bir eksikliğin tüm üretimi ya da üretim serisini etkilediği hallerde sözkonusu olmaktadır. Malların tasarımındaki düşünsel eksikliklere bağlı olarak ortaya çıkan üretim ayıpları, yapım aşamasının özellikle bilim ve tekniğin ulaştığı düzeyi dikkate almadan hazırlandığı hallerin sonucunda gündeme gelir.⁴³ Bu halde, üretilen mal olağan bir kullanımda bir üçüncü kişinin hukukça korunan hakları bakımından tehlike kaynağı yaratır.⁴⁴ Üreticinin, ürettiği malı somut ihtiyaç durumları için mümkün olan en az tehlikelilik ve en yüksek güvenliği içerecek şekilde tasarlamak için gerekli ve makul olarak talep edilebilir tüm önlemleri almaması halinde “tasarım hatası” ortaya çıkmaktadır.⁴⁵ Örneğin, çizimdeki bir yanlışlık nedeniyle belli bir otomobil modelinin fren sistemindeki bozukluğun frenin gereği gibi kullanılmasını engellemesi, yine bagaj kapısındaki bir tasarım ayıbının uçağın düşmesine neden olması gibi hallerde malın üretim yönünden ayıplı olduğu kabul edilir.⁴⁶

b. Fabrikasyon Ayıpları

Tüketicilerin ihtiyaçları, düşünsel bir çözüm konseptinin sunumuyla çoğu zaman karşılanmış olmaz. Dolayısıyla, üretim süreci, sadece bir tasarım aşamasından ibaret değildir. Üretici, tasarımını tüketiciler için hayata geçirmek, diğer bir deyişle düşünsel düzlemden gerçekliğe dönüştürmek durumundadır. Bu gerçekleştirme, diğer bir deyişle cisimlendirme süreci fabrikasyon aşaması olarak ifade edilir. Bu aşamadaki bir yükümlülük ihlâlinin “fabrikasyon ayıbı”, olarak tanımlanması mümkündür.⁴⁷ Fabrikasyon ayıpları, genellikle üretimin fabrikasyon aşamasının bilim ve

⁴² HAVUTÇU, Ayşe: Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk, Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005, s. 23.

⁴³ REICH/ MICKLITZ , s. 1053; ÖZEL, Çağlar: Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 809; ÖZTAN, s. 179.

⁴⁴ TASCHNER/ FRIETSCH, N.22, Art. 3 ProdHaftG .

⁴⁵ KERN, Werner: Handwörterbuch der Produktionswirtschaft, Stuttgart 1979, s. 1436.

⁴⁶ ÖZTAN, s. 180; ÖZEL, s. 809.

⁴⁷ KERN, s. 1436.

teknğin son durumuna göre organize edilmemesi nedeniyle ortaya çıkarlar. Bir ilacın etkin maddesini oluşturan kısmının eklenmeden üretilmesi bu tür ayıplara örnek olarak verilebilir. Fabrikasyon ayıpları, üretim ve kontrol aşamalarının ayıplı organize edilmesi veya ayıplı malzemenin kullanılmış olmasından doğabileceği gibi, sorunsuz işleyen bir üretim sürecinde oluşan bir sapma veya bu süreçte yer alan bir işçinin kusuru gibi sebeplerle de ortaya çıkabilir.⁴⁸ İşletmenin iyi bir şekilde organize edilmesine ve seri üretim sürecinde tüm serinin ayıpsız olmasına rağmen, seri içindeki bir veya birkaç malın ayıplı üretimi halinde ortaya çıkan ayıplı mallara “üretim kaçağı” (Aussreiser) denilmektedir.⁴⁹ Örneğin, yüzlerce otomobilden oluşan seri içinde sadece tek bir otomobilin fren sisteminin bozuk olması halinde bu türde bir ayıp vardır.⁵⁰

c. Talimat Ayıpları

Malda üretim ve fabrikasyon ayıbı bulunmaması, malın üçüncü kişiler için bir tehlike oluşturmayacağı anlamına gelmez. Genellikle bu aşamalarda tehlikeli bir durum göstermeyen mal, tüketicinin malı nasıl kullanacağını bilmemesi sebebiyle bir tehlike yaratır. Bunun nedeni, tüketicinin karmaşık olan üretim mekanizmasını yeterince bilmemesi ve malın kullanımında ortaya çıkabilecek tehlikeleri önleyici bilgilerden yoksun olmasıdır. Bu sebeple, üreticinin malın kullanım şekli ve olağan kullanım şekline aykırı davranıldığında doğabilecek tehlikeli sonuçlar hakkında gerekli uyarılarda bulunması gerekir. Bu konuda, gereken özen yükümlülüğünü yerine getirmeyen üretici sorumlu tutulur.⁵¹ Yine, tehlikesiz bir malın amaca uygun kullanımını halinde dahi zarara yol açma ihtimali varsa, üreticinin burada da uyarma yükümlülüğü bulunmaktadır. İlke olarak bir mal ve ona ilişkin kullanım talimatnamesi piyasaya sürüm zamanında bilim ve tekniğin son durumuna ve de kullanıcıların haklı güvenlik beklentilerine karşılık gelmelidir. Üretici söz konusu olan mal üretimi alanında gerekli ve kendisinden makul olarak beklenebilecek özeni göstermiş olmalıdır. Dolayısıyla, üreticinin talimat ayıplarından doğan sorumluluğu onun gereken aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesine dayanır. Örneğin, bazı kimyasal maddelere karşı hassas olan ciltlerde alerjiye sebep olan bir kremin kullanım kılavuzunda bu konuda bir uyarı bulunmaması, bir böcek ilacının kullanımına ilişkin yeterince bilgi verilmemesi veya bir ilacın yan etkilerinden sözedilmemesinde durum böyledir.⁵²

⁴⁸ ÖZTAN, s. 181.

⁴⁹ ÖZEL, s. 810.

⁵⁰ ÖZTAN, s. 181-182.

⁵¹ ANN, Christoph: Die Produkthaftung des Lizenzgebers, München 1991, s. 125.

⁵² REICH/ MICKLITZ, s. 1053.

d. Gelişim Ayıpları

Bir malın piyasaya sürüldüğü anda kimse tarafından bilinmeyen bazı tehlikeli ve zararlı sonuçlarının, sonradan bilim ve tekniğin gösterdiği gelişim sonucunda ortaya çıkması halinde gelişim ayıplarından söz edilir. Bu halde, yani bir malın piyasaya sürülmesinden sonra da ayıbın ortaya çıkması halinde de, üreticinin gereken tedbirleri alma yükümlülüğü vardır. Üreticinin özen yükümlülükleri, malın piyasaya sürümüyle sona ermez. Üretici, bu aşamadan sonra da bilim ve tekniğin gelişen durumunu gözönüne alarak malın kullanımının sonuçları hakkında tüketicileri bilgilendirmelidir. Bunun için, üretici, hem o zamana kadar bilinmeyen ancak bilim ve tekniğin ilerlemesi ile ortaya çıkan malın zararlı nitelikleri hakkında gözlemde bulunmalı hem de malın tüketici tarafından değişen kullanım şeklini gözetim altında tutarak, gerekirse üretimi durdurmalı, tehlike konusunda tüketicileri uarmalı, kullanım konusunda eğitmeli veya malı piyasadan geri çekmelidir. Gerekli tedbirleri almayan üretici, özen yükümlülüğünü ihlâl etmiş sayılır.⁵³ Ancak, Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin 7. maddesinin (e) bendinde, bir mal piyasaya sürüldüğünde mevcut bulunan bilimsel ve teknolojik bilgilerin ayıbın varlığının bilinmesine imkân vermemesi halinde, üreticinin malın ayıbından sorumlu tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Hukukumuzda da Ayıplı mal Yönetmeliği'nin 7. maddesinin (e) bendinde aynı hükme yer verilmiştir.

B. Zarar

Zarar, üreticinin ürettiği mal nedeniyle malı kullanan veya üçüncü kişilerin sözkonusu malın dışında kalan malvarlıklarında meydana gelen azalmadır. Burada sözkonusu olan zarar malın, ayıplı olması yüzünden doğrudan doğruya malın kendisinde meydana gelen⁵⁴, azalma değildir. Malın ayıbı sebebiyle kendisinde oluşan zararlar, seçimlik hakların kullanılması ile telafi edilebilecek zararlardır. Bir maddi zarar ancak ayıplı malın dışında başka bir malda ortaya çıktığında tazmin edilebilir.⁵⁵

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un uyarınca, ölüm, yaralanma ve kullanımdaki mallara gelen zararlar, üreticinin sorumluluğu kapsamında talep edilebilecek zararlar olarak görülmektedir (m. 4/ II). Benzer bir ifadeye Yönetmelikte de yer verilmiştir. Yönetmeliğin 6. maddesine göre, ayıplı bir malın, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde üretici doğan zararı, kusuru aranmaksızın tazmin etmekle yükümlüdür. Bu durumda, kullanımda olmayan mallara gelen zararlar ile manevi zararların talep edilip

⁵³ REICH/ MICKLITZ , s. 1047, 1054; ÖZTAN, s. 184-185; ÖZEL, s. 811.

⁵⁴ FRANZ, s. 58; ÖZTAN, s. 94; ASLAN, s. 218.

⁵⁵ FRANZ, s. 73-75; HOLLMANN, s. 2439; TASCHNER/ FRIETSCH, s. 39; REICH/ MICKLITZ, s. 1059.

edilemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Kanunun eski metninde, her türlü zarardan üretici ve diğerlerinin sorumlu olacağı belirtilmekte ve bu ifade dolayısıyla maddi, zararlar, manevi zararlar, doğrudan zararlar, dolaylı zararlar tümüyle üreticinin kusursuz sorumluluğu içine alınıyordu. Aynı ifade, Kanun'un 4/A maddesinde ayıplı hizmetlerin sebep olduğu zararlardan sorumluluk bakımından devam etmektedir. Değişiklikle, maddenin kapsamı daraltılmış gibi görünmektedir. Ancak, 24. maddenin 4. fıkrasında ve 24/A maddesinin 3. fıkrasında “maddi-manevi” zararlardan bahsetmektedir. Seri olarak ayıplı çıkan malların sebep olduğu zararlardan sorumluluğu düzenleyen 24. maddenin 4. fıkrasında, maddi-manevi zararların talep edilebileceği açıkça belirtilmiştir. 24/A hükmüne göre ise, olduğundan başka şekilde görünen bir malın neden olduğu maddi-manevi zararlar talep edilebilecektir. Ayıplı mallardan doğan sorumlulukla ilgili bu iki hüküm ve 4/A maddeleri birlikte yorumlandığında, ayıplı malların sebep olduğu zararlara ilgili olarak da her türlü zararın talep edilebileceği sonucuna ulaşmak gerekir.⁵⁶

Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin 9. maddesine göre ise, manevi zararlardan sorumluluk millî hukuklara bırakılmış; zarar, ölüm ve kişisel yaralanmalardan doğan zararlar ile mala verilen zararlarla sınırlandırılmıştır. Mala verilen zararlarla kastedilen, ayıplı malın, zarar gören tarafından kişisel ihtiyaçlar için kullanılan veya kullanılacak başka bir mala verdiği zararlardır. Üretici, ölüm veya yaralanma veya sağlığa gelen zararlardan üçüncü kişilere karşı da sorumludur. Buna karşılık, mala gelen zararlar bakımından sorumluluk, sadece tüketicinin kişisel ihtiyaçları için kullandığı mallara verilen zararlarla kısıtlıdır. Diğer bir sınırlama, zarar miktarı açısından getirilmiştir. Direktif'e göre, 500 ECU'ya kadar olan malvarlığı zararları zarar gören üzerine bırakılmıştır. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da ise, böyle bir sınır öngörülmemiştir. Ayrıca, üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan dolayı üreticinin sorumluluğu bulunmamaktadır. Kanun'un kapsamı tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu sözleşmelerle kısıtlı olduğundan (m. 2), zarar gören kişinin tazminat talep etme hakkı, bir tüketici sözleşmesinin tarafı olmasına bağlanmış bulunmakta, sadece tüketicilerin uğradığı kişi ve malvarlığı zararları Kanunun kapsamına girmektedir. Kanunu takiben üreticinin sorumluluğunu düzenlemek için yürürlüğe konan yönetmelikte bu konudaki sınırlama devam etmektedir. Yönetmelikte, “zarar gören”, “piyasaya sürülen ayıplı bir maldan zarar gören tüketici” olarak tanımlanmıştır (Yönetmelik, m. 4/ e).⁵⁷ Dolayısıyla, tüketici,

⁵⁶ ASLAN, s. 217-222.

⁵⁷ Konuyu çözümlmek için ASLAN tarafından “tüketici” kavramının genişletilmesi önerilmiştir. Buna göre, tüketici kavramı, alıcı kavramına tekabül etmez. Örneğin, bir ısıtıcının alıcısı dışında, ısıtıcının kullanıldığı evin halkı, eve misafirlığe gelenler, ısıtıcının tüketicisi olarak görülmeli ve bu ısıtıcıdaki bozukluk sebebiyle doğan zarardan, ev halkı ve misafirlığe gelen üçüncü kişiler üreticinin sorumluluğuna başvurabilmeliler: ASLAN, s. 225.

“bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinmek, kullanmak veya yararlanmak üzere satıcı ya da sağlayıcı ile hukuki işlem yapan gerçek veya tüzel kişi” anlamına geldiğinden, zarar görenin bir tüketici işlemi çerçevesinde ürünü edinen kişi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵⁸ Buna göre, sadece ayıplı mal sebebiyle tüketicinin uğradığı kişi ve malvarlığı zararlarından sorumluluk sözkonusu olmakta, tüketicinin yakınlarının veya üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan dolayı üreticinin sorumlu olup olmadığı konusu çözümsüz kalmaktadır.

C. Hukuka Aykırılık

Üreticinin ayıplı mallardan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle, hukuka aykırı bir durumun olması gerekmektedir. Üretici, tehlikeli durum ihtimali bulunan bir mal üretmekle ve bu maldaki tehlike nedeniyle bir zarar doğması halinde, hukuka aykırı bir fiilde bulunmuş olmaktadır. Bununla beraber, Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin 7/d hükmüne göre, üretici, ayıbın kamu makamlarınca çıkarılan zorunlu düzenlemelere uyulmasından kaynaklandığını kanıtlarsa sorumluluktan kurtulmaktadır. Örneğin, kullanılması emredici hükümlerle yasaklanmış bir kimyasal maddenin, metal bir yapı malzemesinin üretiminde kullanılmaması sebebiyle, metalin hızla paslanarak, yapının çökmesine sebep olması halinde üretici sorumluluktan kurtulabilmektedir.

D. Uygun İlliyet Bağı

Üreticinin ayıplı bir malın verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zararlar ayıp arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Diğer bir deyişle, zarar, maldaki ayıbın sonucu olarak ortaya çıkmalıdır. Mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ve zarar görenin kusuru nedeniyle fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı kesilmedikçe, üretici sorumludur.

Ürün Sorumluluğu Direktifi'nin 8. maddesi gereğince, zarara maldaki ayıpla birleşen, zarar görenin veya onun sorumlu olduğu bir kişinin hatasının sebep olduğu hallerde, tüm şartlar dikkate alınarak, üreticinin sorumluluğunun azaltılabilmesi veya kaldırılabilmesi imkânı getirilmiştir.

II. SORUMSUZLUK KAYDI

Ayıplı bir malın sebep olduğu zararlardan doğan üreticinin sorumluluğunun sınırlandırılmasına yönelik anlaşma yapıp yapılamayacağı konusunda Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

⁵⁸ SİRMEN, Lâle A. : 1. Tüketici Konseyi, Bildiriler Tartışmalar ve Alınan Kararlar, Ankara 1996, s. 145.

Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde ise, üreticinin sorumluluğunu sınırlayan veya ortadan kaldıran sözleşme şartlarının geçersiz olacağı 12. maddesinde hükme bağlanmıştır. Maddenin sorumsuzluk kaydı yasağı, sadece Direktif'in kullanım alanı için geçerlidir. Buna göre, ticaret konusu mal zararları, malın kendisindeki zararlar, manevi zararlar ve rücu haklarına ilişkin anlaşmalar 12. madde tarafından kapsanmamaktadır.⁵⁹ Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 8. maddesinde de, tüketicinin Yönetmelikte yer alan haklarından feragat ettiğine dair veya üreticinin Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran sözleşme şartlarının geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır.

III. KURTULUŞ KANITI

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, üreticinin sorumluluğu bakımından kurtuluş kanıtı kabul etmemiştir. Tüketici, malın ayıplı olduğunu bilse dahi, üreticinin ayıp nedeniyle sorumluluğu devam eder (m. 4, 4/A). Zira, tüketici ayıbın varlığından haberdar olsa da, onun sebep olabileceği zararları bilebilecek durumda değildir.

Ürün Sorumluluğu Direktifi, üreticinin, malı piyasaya sürmediğini, ayıbın malın kendisi tarafından piyasaya sürüldüğü sırada var olmadığını veya ayıbın sonradan meydana geldiği ihtimalinin varlığını, malın ekonomik amaçlarla veya dağıtım amacıyla ya da ticari faaliyeti ile ilgili olarak kendisi tarafından üretilmediğini, ayıbın kamu makamlarınca çıkarılan zorunlu düzenlemelere uyulmasından kaynaklandığını, malın piyasaya sürüldüğü zamanki bilimsel ve teknolojik bilginin seviyesinin ayıbı ortaya çıkarmaya yeterli olmadığını, bir bütünleyici parçanın üreticisinin sorumlu olduğu hallerde ayıbın, parçanın takıldığı veya yerleştirildiği malın çiziminden veya malın üreticisi tarafından verilen talimatlardan kaynaklandığını ispatlaması halinde sorumluluktan kurtulabileceğini hükme bağlamıştır (m. 7).⁶⁰ Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin 7. maddesinde de, Direktif hükmüne benzer şekilde, malın piyasaya sürülmemiş, satılma amacıyla veya ticari faaliyetlerle ilgili olarak üretilmemiş olması, zarara sebep olan ayıbın, mal piyasaya sürüldüğünde mevcut olmaması, malın teknik düzenlemesinin ayıba neden olması, mal piyasaya sürüldüğünde mevcut bulunan bilimsel ve teknolojik bilgilerin, ayıbın varlığının bilinmesine imkân vermemesi hallerinde, üreticinin malın sebep olduğu zarardan sorumlu tutulamayacağı hükme bağlanmıştır. Yine, nihai malın tasarımı veya bu malın üreticisinin talimatı dolayısıyla bütünü oluşturan parçalardan birinin üreticisi de, bu durumu ispatlaması halinde sorumlu tutulamaz (Yönetmelik m. 7).

⁵⁹ BISCHOF, Pirmin: Produkthaftung und Vertrag in der EU, Bern 1994, s. 115, 193.

⁶⁰ REICH/ MICKLITZ, s. 1047.

SONUÇ

Üreticinin sorumluluğu, bir malı üreten ve piyasaya süren kişinin, bu maldaki ayıp sebebiyle başkalarının hukuken korunan vücut bütünlüğüne veya malvarlığına verdiği zararlardan kusuru aranmaksızın sorumlu olması, doğan zararı tazmin etmesi olarak tanımlanabilir. Bu sorumluluktan bahsedebilmek için öncelikle ayıplı bir malın piyasaya sürülmüş olması ve mala refakat eden, diğer bir deyişle ayıbı takip eden bir zararın (Mangelfolgeschaden) doğmuş olması gerekir. Ayıbı takip eden zarar, malın ayıplı olması sebebiyle bir kişinin hukuken korunan vücut bütünlüğüne veya mal varlığına verilen zarardır. Malın kendisinde meydana gelen zarar, üreticinin sorumluluğuna dahil değildir. Bu durumda zararın giderilmesi ayıba karşı tekeffül hükümleri çerçevesinde sağlanır. Üreticinin sorumluluğu ise, herhangi bir sözleşme ile bağlantılı olmaksızın, sırf ayıplı bir malın üretici tarafından piyasaya sürülmesi ve kişilerin hukukça korunan varlıklarına zarar vermesi halinde, sorumluluk öngören özel bir düzenlemedir. Ancak, bu sorumluluk, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde ayıba karşı tekeffül nedeniyle tüketicinin sahip olduğu haklarla ilgili düzenleme ile birlikte hükme bağlanmış, sorumluluğun türü, kapsamı ve şartları ayrıntılı şekilde düzenlenmemiştir. Kanunda eksik bırakılan bu konu, Kanunu takiben çıkarılan "Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik" ile, düzenlenmiştir. Öncelikle, birbirinden farklı iki sorumluluk türü olan ayıba karşı tekeffül ile üreticinin sorumluluğu konularının aynı madde içinde düzenlenmeye çalışılması, daha sonra, üreticinin sorumluluğu konusuna ilişkin düzenlemenin yönetmeliğe bırakılması eleştiri konusudur. Ayrıca, atılan bu adımlara rağmen Avrupa Birliği ile uyum tam olarak sağlanabilmiş değildir. Zira, TKHK m. 4'te imalatçı-üreticinin, ayıplarından sorumlu olduğu mal kavramı, Ürün Sorumluluğu Direktifi'nde üreticinin sorumluluğu düzenlemesi kapsamında ifade edilen "ürün" kavramından farklıdır. Direktif'in kapsamına giren ayıp kavramı da farklılık arzeder. Yine, Direktif'e göre, üretici, ölüm veya yaralanma veya sağlığa gelen zararlardan üçüncü kişilere karşı da sorumludur. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da ise, üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan dolayı üreticinin sorumluluğu bulunmamaktadır. Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un kapsamı tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu sözleşmelerle kısıtlı olduğundan (m. 2), zarar gören kişinin tazminat talep etme hakkı, bir tüketici sözleşmesinin tarafı olmasına bağlanmış bulunmakta, sadece tüketicilerin uğradığı kişi ve malvarlığı zararları Kanunun kapsamına girmektedir. Kanunu takiben üreticinin sorumluluğunu düzenlemek için yürürlüğe konan yönetmelikte bu konudaki sınırlama devam etmektedir.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut: **Borçlar Hukuku**, 11. Bası, İstanbul 2005.
- ANN, Christoph: **Die Produkthaftung des Lizenzgebers**, München 1991.
- ASLAN, Yılmaz İ.: **Tüketici Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul 2004.
- ATAMER, Yeşim M.: **Yapımcının Sorumluluğu: TEKİNALP, Ünal; Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu, Acquis Communautaire'in Alınması, Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler, V. Bölüm, Tüketicinin Korunması Hukuku**, İstanbul 2001.
- BISCHOF, Pirmin: **Produkthaftung und Vertrag in der EU**, Bern 1994.
- ÇELEBİCAN, Özcan: **Roma Eşya Hukuku**, 1. Bası, Ankara 2000.
- DILGER, Petra: **Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Internet**, München 2002.
- ECCHER, Bernhard: **Der Verbraucher im liberalisierten Elektrizitätsmarkt, Verbraucherschutz in Europa**, Festgabe für em.o. Univ.-Prof. Dr. Heinrich Mayrhofer, M.C.L, Wien 2002.
- FOERSTE, Ulrich: **Produkthaftungshandbuch**, Band 1, 2. Auflage.
- FRANZ, Birgit: **Qualitätssicherungsvereinbarungen und Produkthaftung**, Band 179, 1. Auflage, Baden-Baden 1995.
- HAVUTÇU, Ayşe: **Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk, Üreticinin Sorumluluğu**, Ankara 2005.
- HETTICH, Richard: **Produkthaftung, Haftungsumfang und Risikobegrenzung**, 2. Auflage, München 1990.
- HOLLAND, Debra: **European Consumer Law**, Stanbrook-Hooper, Belgium 1999.
- HOLLMANN, Hermann H.: **Die EG- Produkthaftungsrichtlinie**, DB 1985.
- HORWATH, Christian: **Software und Produkthaftung**, Graz 2002
- KADIOĞLU, Kâmil: **Gereççeli-Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun**, Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, 4822 Sayılı Kanun'a göre güncelleştirilmiş 2. Baskı, Ankara 2005.
- KERN, Werner: **Handwörterbuch der Produktionswirtschaft**, Stuttgart 1979.
- KULLMANN, H. Josef: **Produkthaftungsgesetz, Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftG)**, Kommentar, 2. Auflage, Berlin 1997.
- NETTELBECK, B. Ilona: **Produktsicherheit-Produkthaftung, Anforderungen an die Produktsicherheit und ihre Umsetzung**, Berlin, Heidelberg 1995.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer: **Eşya Hukuku**, 10. Bası, İstanbul 2004.
- ÖZEL, Çağlar: **Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan**, İstanbul 2000.
- ÖZTAN, Bilge: **İmalatçının Sorumluluğu**, Ankara 1982.

- REICH, Norbert/ MICKLITZ, W. Hans: **Europäisches Verbraucherrecht**, 4. Auflage, Baden-Baden 2003.
- SCHMIDT-SALZER/HOLLMANN: **Kommentar EG**, Produkthaftung, Band 1, Heidelberg 1986.
- SİRMEN, Lâle A.: **Eşya Hukuku Dersleri**, Ankara 1995.
- SİRMEN, Lâle A.: **1. Tüketici Konseyi, Bildiriler Tartışmalar ve Alman Kararlar**, Ankara 1996.
- TASCHNER, H. Claudius/ FRIETSCH, Edwin: **Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie**, Kommentar, 2. Auflage, München 1990.
- TASCHNER, H. Claudius: **Produkthaftung-Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1985**, München 1986.
- YILDIRIM, Mustafa F.: **Standart Bilgisayar Program Devir Sözleşmeleri**, İstanbul 1999.
- ZEVKLİLER, Aydın: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 3. Bası, Ankara 2004.