

YAPIMCININ SORUMLULUĞU

Yrd. Doç.Dr. Fulya ERLÜLE*

Giriş

Tüketicilerin bozuk ve tehlikeli ürünlerin yapımcılarına özellikle de güçlü konumdaki büyük işletmelere karşı korunması ihtiyacının, teknik ilerlemelere ve tüketimin artmasına paralel olarak giderek belirginleşmesi bu yönde yasal önlemler getirmeye çalışan ülkelerin sayısını hızla çoğaltmıştır.

Yapımcının sorumluluğu alanında üye ülkelerin çözümlerinin birbirinden farklı olmasının ortak pazarın işleyişi üzerinde olumsuz etkiler yarattığını gözlemleyen o dönemdeki ismiyle Avrupa Topluluđu¹ da bu alanda uyumlaştırmaya gidilmesini gerekli görmüştür. Tüketici hakları ve tüketicinin korunması alanlarını ağırlıklı olarak yönergelerle düzenleyen Topluluk, 25. 7. 1985 tarihinde, “Üye Devletlerin Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumlulukla ilgili Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Konsey Yönergesi”ni² çıkartmıştır. Tüketicinin sağlık, güvenlik ve ekonomik menfaatlerinin korunmasını amaç edinen Yönerge, tüm Avrupa Birliği ülkelerinde iç hukuka aktarılmış ve yapımcının ayıplı ürünlerin neden olduğu zararlardan ötürü kusur aranmaksızın sorumlu tutulması ilkesini benimsemiştir.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Başlangıçta adı Avrupa Ekonomik Topluluğu olan kuruluş, daha sonra Avrupa Topluluğu, 1 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Antlaşması ile de Avrupa Birliği adını almıştır.

² ABl. N. L 210/29, 7. 8. 1985 tarihli.

Türkiye'nin Avrupa Birliği ile tam üyelik müzakereleri aşamasında olması, ekonomik, sosyal ve hukuki alanlarda Birliğe uyum sorunlarına yeniden güncellik kazandırmıştır. Hukukumuzda 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundan³ önce yapımcının sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ülkemizde Yapımcının sorumluluğunun düzenlenmesi, Avrupa Birliğine uyum çabaları çerçevesinde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan “Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik⁴” ile gerçekleşmiştir. Yönetmeliğin temelini 25. 7. 1985 tarihli, “Üye Devletlerin Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumlulukla ilgili Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Konsey Yönergesi⁵” oluşturmaktadır.

I. Yapımcının Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Yapımcının sorumluluğu hukukunda, ayıplı ürünün neden olduğu zararlardan ötürü yapımcının, kusuru olmasa da sorumlu kılınması ile sonuçlanan tarihsel bir süreç izlenmiş, bu süreç doğrultusunda Yönerge'nin 1. maddesinde, yapımcının ayıplı bir ürünün neden olduğu zararlardan sorumlu kılınabilmesi için kast veya ihmâl türünde bir kusurun varlığından söz edilmeyerek “kusursuz sorumluluk” ilkesi

³ 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, RG 8.3.1995, S. 22221. 8.9.1995 tarihinde yürürlüğe giren 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 11. ve 25. maddeleri, önce 4226 sayılı Kanun ile ve 19. maddesi de 4703 sayılı Kanun ile değiştirilmiş; 4822 sayılı Kanunla da 4077 sayılı Kanun neredeyse tamamen değiştirilmiştir. 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda Kanunun 1. ve 36. maddeleri hariç olmak üzere diğer tüm maddeleri 14.6.2003 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu değişikliğin orijinal adı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”dur. 4822 sayılı Kanun için bkz. RG 14.3.2003, S. 25048.

⁴ RG 13.6.2003, S. 25137.

⁵ “Üye Devletlerin Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumlulukla ilgili Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Konsey Yönerge”si, bundan sonra metinde “Yönerge” olarak anılacaktır.

benimsenmiştir⁶. Hukukumuzda, yapımcının sorumluluğunun hukuki nitelendirilmesine baktığımızda, TKHK'nun 4822 sayılı yasa ile değiştirilmesinden önce, TKHK madde 4/II, c. 4 hükmünden⁷ ne anlaşılması gerektiği hususunun öğretilerde tartışmalı olduğunu görürüz⁸.

⁶ Yönergede düzenlenen sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu konusunda tereddüt edilmemekle birlikte; sorumluluğun dayandığı esasın nitelendirilmesi bakımından öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır: Sebep sorumluluğu nitelendirmesi için bkz. **SCHLECHTRIEM, Peter**, Angleichung der Produkthaftung in der EG - Zur Richtlinie des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 25.7.1985, VersR 1986, s. 1033; Tehlike sorumluluğu benzeri nitelendirmesi için bkz. **LÜDERITZ, Alexander**, Gefährdung und Schuld im Produkthaftpflichtrecht - Versuch einer Synthese, Festschrift für Kurt Rebmann zum 65. Geburtstag, München 1989, s. 755vd.; Tehlike sorumluluğu nitelendirmesi için bkz. **TASCHNER, Hans Claudius**, Produkthaftung - Richtlinie des Rates vom 25. Juli 1985, München 1986, N. 2, Art. 1 EG - PHRL; Sorumluluğu, Tehlike sorumluluğu - Haksız fiil sorumluluğu arasında bir yerde niteleyen görüş için bkz. **WESTPHALEN, Friedrich Graf von**, Das neue Produkthaftungsgesetz, NJW 1990, s. 85; aynı yönde **DEUTSCH, Erwin**, Der Zurechnungsgrund der Produzentenhaftung, VersR 1988, s. 1197 - 1201; **STAUDER, Bernd**, Schweizerische Produkthaftung im europäischen Umfeld, ZSR 109 I (1990), s. 369; ayrıca bkz. **SCHUBERT, Mathias**, BR Deutschland/EG: Verschuldenselemente im Fehlerbegriff des neuen Produkthaftungsrechts, PHI 1989, s. 81 vd.

⁷ TKHK m. 4/II, c. 4'de, "Ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayi, acenta, imalatçı - üretici ve ithalatçıyı müştereken ve müteselsilen..." sorumlu kılmış, m. 4/II'nin son cümlesinde de, satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesinin, ayıplı maldan ve/veya ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı tüketiciye karşı satıcı, bayi, acenta, imalatçı - üretici ve ithalatçının müşterek ve müteselsil sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiş idi.

⁸ Öğretilerde bazı Yazarlar Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un yukarıda anılan m. 4/II c. 4 ve c. 5 düzenlemesini dikkate alarak, satıcıyı ve dolayısıyla üretim ve dağıtım sürecinde yer alan tüm ilgilileri, bu arada yapımcıyı da, doğrudan zararların yanı sıra, dolaylı zararlardan ötürü de kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında değerlendirmekteydiler. Bkz. **KARAHASAN, Mustafa, Reşit**, Tüketicinin Korunması, Yasa Hukuk Mevzuat ve İçtihat Dergisi, C. XV, S. 170/1, Şubat 1996, s. 50 -51; **ZEVKLİLER, Aydın**, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Örnek Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, 2. Bası, Ankara 2001, s. 85 - 86; aynı görüşte, **ATASOY, Ömer Adil/TAŞKIN, Mustafa/ACAR, Hakan**, Tüketiciyi Koruma Hukuku (İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları), 2. Bası, Ankara 2000, s. 91 - 92; **ASLAN, İ. Yılmaz**, Tüketici Hukuku (En Son Değişikliklerle ve Yargıtay Kararları Işığında), 2. Baskı, Bursa 2004, s. 178. Öğretilerde **SEROZAN** ise, TKHK m. 4/II, c. 4'ün yeni bir sorumluluk yaratmadığını sadece mevcut sorumluluğu müteselsil borç güvencesiyle pekiştirdiğini;

4822 sayılı yasanın TKHK'nun madde 4/II hükmünü, "Tüketici bu seçimlik haklardan 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." şeklinde değiştirmiş olması da yapımıcının sorumluluğunun hukuki niteliği konusundaki tartışmaları sona erdirmemiştir. Tartışmaların süre gelmesinin başlıca sebebini, Kanun koyucunun yapımıcının sorumluluğunu ayrı bir Kanunda düzenlemek yerine satıcının ayıba karşı tekeffül borcunun da düzenlediği 4. maddede, düzenlemeye çalışması oluşturmaktadır. Zira, TKHK madde 4/II, c. 2'de önce tüketicinin satıcıya karşı ileri sürebileceği seçimlik hakların belirtilmesi, hemen devamındaki 3. cümlede satıcının, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlü olduğu ifade edildikten sonra; tüketicinin bu seçimlik haklardan 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 sahip olduğunun ifade edilmiş olması, TKHK madde 4/II, c. 4'te yapımıcının sorumluluğunun bağımsız olarak düzenlenip düzenlenmediği hususundaki haklı tereddütleri beraberinde getirmiştir.

Öğretide yazarların bir kısmı TKHK'nun 4. maddesinde yapımıcının sorumluluğunun bağımsız olarak düzenlenmediği kanaatinde idirler. HAVUTÇU'ya göre, TKHK'nun 4. maddesinde asıl düzenlenmek istenen hukuki müessese ayıba karşı tekeffül borcudur, maddenin III. fıkrası uyarınca, üretici de satıcıya karşı ayıba karşı tekeffül borcu altına sokulmuştur. Öte yandan hükümde, tüketiciye karşı ayıba

hükümde "her türlü zarardan" sorumlu olunacağı belirtilmiş olmakla birlikte, bu zararların kapsamı açıklanmadığı gibi sorumluluğun üst sınırının da belirtilmemiş olması karşısında öngörülen sorumluluk rejiminin kusursuz sorumluluk rejimi olduğunun ileri sürülmesinin son derece güç olduğunu savunmaktaydı. Bkz. **SEROZAN, Rona**, Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuk Der. 1996, C. XV, S. 173/4, s. 590-593

karşı tekeffül borcundan ötürü sorumlu olan üreticinin, bunun yanında bir de her türlü zarardan değil de üreticinin sorumluluğuna özgü ölüm, yaralanma ve kullanımdaki diğer mallara gelen zararlardan ötürü sorumlu olacağı yönünde bir sınırlama yapılmış olması üreticinin sorumluluğunun ayıba karşı tekeffül borcundan bağımsız olarak doğması için gerekli koşulları saptamaya elverişli değildir. Dolayısıyla, üreticinin maddede belirtilen zararlardan sorumlu olabilmesi için, ayıba karşı tekeffül borcunun maddi ve şekli koşullarının gerçekleşmesi gerekir⁹. Yine, yapımcının sorumluluğunun TKHK'da bağımsız olarak ele alınmadığını, satıcının ayıplı maldan sorumluluğuna müteselsil olarak bağlandığını ileri süren ZEVLİLER/AYDOĞDU'ya göre, Kanun'daki yeni düzenlemede tüketicinin ayıplı malın neden olduğu zarardan ötürü tazminat isteme hakkı ayrıca belirtilmemiş sadece ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin dört seçimlik haktan biriyle birlikte tazminat isteme hakkının varlığından söz edilmiştir¹⁰.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4/II. maddesinde, ürün sorumluluğunun ayıba karşı tekeffül sorumluluğunda bağımsız olarak düzenlendiğini savunan KIRCA ise görüşünü, TKHK'nun 4. maddesinin madde gerekçesinde ifade edilen amacına, hükmün lafzı ve sistematığıne, hükümde ifade edilen zararların ürün sorumluluğunun konusunu oluşturan ayıba takip eden zararlar niteliğinde olmasına, maddede iki ayrı müteselsil sorumluluğun düzenlenmiş olmasına ve ayıba karşı tekeffül sorumluluğu ile ürün sorumluluğu için farklı zamanaşımı sürelerinin düzenlenmiş olmasına dayandırmaktadır¹¹.

⁹ HAVUTÇU Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005s. 118-119.

¹⁰ ZEVLİLER, Aydın/AYDOĞDU, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, (Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun), 3. Bası, Ankara 2004, s. 131-132.

¹¹ KIRCA, Çiğdem, Ürün Sorumluluğu, Ankara 2007, s. 85 vd.

TKHK'nun 4. maddesinde yapımcının sorumluluğunun bağımsız olarak düzenlenip düzenlenmediği hususunda yürütülen tartışmanın, yapımcının sorumluluğunun ayrı bir Kanun'da ya da en azından TKHK'da ayrı bir hükümde düzenleninceye kadar güncelliğini koruyacağı beklenebilir. Oysa Kanun koyucunun yapımcının sorumluluğunu 4. maddede bağımsız olarak hüküm altına almak konusundaki tavrı nettir. Nitekim madde gerekçesinde bu husus, "Tüketici seçimlik haklarıyla birlikte tazminat da isteyebilecektir. Tüketicie tanınan bu tazminat hakkı AB direktifi esas alınarak düzenlenmiştir." demek suretiyle ifade edilmiştir. Nihai amacı tüketicinin en geniş şekilde korunması olan Kanunun, 4822 sayılı yasa ile değiştirilmesinin nedeni 13 adet AB Yönergesini Türk tüketici hukukuna aktarmak suretiyle uyumlaştırmak olduğuna göre Kanunun 4. maddesini Yönergeyi dikkate alarak okumak ve değişiklikleri bu bağlamda yorumlamak gerekir. Aksine bir tutum 4822 sayılı Kanunun amacına aykırı olur. Buna göre, TKHK madde 4/II, c. 4'te "Tüketici bu seçimlik haklardan 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." hükmü ile tüketicie yapımcıdan, tazminat isteme hakkı tanımıştır¹². Tüketicie tanınan tazminat hakkının kapsamı, yine Yönergede olduğu gibi ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda meydana gelen zararlarla sınırlandırılmıştır. TKHK madde 4/II, c. 4'hükmünde tüketicie karşı kural olarak sadece yapımcının sorumlu olacağını ifade eden Kanun, ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kişinin sorumlu olması durumunda ise bunların müteselsilen sorumlu olacağını ifade ederek, (TKHK m. 4/III c.2) sorumlular çevresini Yönergeye paralel olarak tüketici lehine genişletmiştir.

¹² Aynı yönde, **SEROZAN, Rona**, Tüketicie Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri, İÜHF 2003, C. LXI, S.1-2, s. 348; **KIRCA**, s. 87.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, Yönergede yapımcının ayıplı bir ürünün neden olduğu zarardan sorumlu kılınabilmesi için kast veya ihmâl türünde bir kusurun varlığından söz edilmeyerek, yapımcı için kusursuz sorumluluk kabul edilmiş; sorumluluğun doğması sadece ürünün ayıplı olmasına bağlanmıştır. Yönergede öngörülen sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu konusunda tereddüt bulunmamakla birlikte; sorumluluğun dayandığı esasın nitelendirilmesi bakımından öğretide tam bir görüş birliği bulunmamaktadır. Hukukumuzda ise, TKHK'nun 4. maddesinde yapımcının sorumluluğunun bağımsız olarak düzenlenip düzenlenmediği hususunda yürütülen tartışmanın yanında TKHK'nun m.4/II, c. 4'te öngörülen sorumluluğun hukuki niteliğine dönük tartışmalar da güncelliğini korumaktadır. TKHK m.4/III, c.3'te yer alan, "Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz." şeklindeki ifadeden hareketle, yapımcının, ayıplı ürünün neden olduğu zarardan ötürü kusuru olmasa bile sorumlu olacağını kabul etmek nihai amacı en geniş şekilde tüketicinin korunması olan Kanunun ve Yönergenin amacına uygun düşer. Nitekim öğretide baskın görüş, TKHK m.4/III, c. 3'te kusursuz sorumluluğun düzenlenmiş olduğu doğrultusundadır¹³.

¹³ Bu doğrultuda bkz., **OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 2005, s. 640; **TİFTİK, Mustafa**, Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 54; **KIRCA**, s. 102 -103; **SEROZAN**, s.348; **KARAHASAN, Mustafa, Reşit**; Sorumluluk Hukuku, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, 6. Bası, Ankara 2003, s. 331; **ASLAN**, s. 213-214. Karşı görüş için bkz., **HAVUTÇU**, s. 130-131. **HAVUTÇU**, TKHK'nun 4. maddesinde, ayıp tanımında malın güvenilir olması ölçüsünü esas alan ve yapımcının sorumluluğunu bu sorumluluk çerçevesinde 4. maddeye dayandıran görüşün hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, TKHK'nun 4. maddesinde yapımcı için belli türdeki zararlar için sorumluluk getirilmek istendiğini; ancak Kanunda aynı maddede birbirinden farklı iki kurumun birlikte kaleme alınmış olmasına bağlı olarak yapımcının sorumluluğunun kusura bağlı olup olmadığı konusunda 4. madde metninin yeterince açıklık taşımadığını ileri sürmektedir. Yine öğretide, **BURCUOĞLU/AKÇURA, KARAMAN**, TKHK'nun 4. maddesinin yeni metninde yapımcının sorumluluğunun hukuki niteliği konusunda bir açıklık bulunmadığından, ayıplı ürünün neden olduğu zararlar dolayısıyla

II. Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Kavramlar

A. Ürün Kavramı

Üye devletlerin ayıplı ürünlerden doğan sorumlulukla ilgili hukuki ve idari düzenlemelerinin uyumlaştırılması amacıyla çıkarılan 1985 tarihli Konsey Yönergesi'nin (85/374/AET) 1999 tarihli Konsey Yönergesi¹⁴ (1999/34/AT) ile değişik 2. maddesinde, ürün kavramı "Bu Yönerge'nin uygulanmasında ürün, başka bir taşınır veya taşınmazın bir parçasını da oluştursa her türlü taşınırı ifade eder. Elektrik de ürün kavramına dahildir." şeklinde tanımlanmıştır¹⁵.

Ürün kavramına, öncelikle her türlü taşınır eşya girmektedir. Endüstri ürünleri, doğal tarım ürünleri ve av ürünleri¹⁶, el yapımı

yapımcının kusursuz sorumluluğunun düzenlendiğini söylemenin mümkün olmadığını; yapımcı ile tüketici arasında bir sözleşme de olmadığına göre, Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sorumluluğu ile ilgili genel hükümlerinin (BK m. 41) uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler. Bkz., **BURCUOĞLU, Haluk/AKÇURA, KARAMAN, Tuba**, Türk Hukukunda Ayıplı Ürünün Sebep olduğu Zararlardan Sorumluluk Üzerine Bazı Açıklamalar, İsviçre Medeni Kanunu'nun İktibasının 80. Yıldönümü, İstanbul 19 Nisan 2006, 1.Bası, İstanbul 2006, s. 59.

¹⁴ ABl. N. L 141/20, 4. 6. 1999 tarihli. Avrupa Birliği Konseyinin 10.05.1999 tarihli " Üye Devletlerin Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumlulukla İlgili Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Avrupa Topluluğu Konsey Yönergesinin (85/374/AET) Değiştirilmesine İlişkin Konsey Yönergesi (1999/34/AT)".

¹⁵ 1999 tarihli Konsey Yönergesi (1999/34/AT) ile gerçekleştirilen değişiklik ile birlikte ürün kavramının kapsamı, doğal tarım ürünleri ve av ürünlerini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Söz konusu değişiklik çerçevesinde, ürün kavramından eski düzenlemede yer alan "doğal tarım ürünleri ve av ürünleri hariç olmak üzere" ifadesiyle "doğal tarım ürünleri" kavramını tanımlamaya ilişkin "doğal tarım ürünleri, işlenmiş olanlar hariç olmak üzere, toprak - hayvancılık ve balıkçılık ürünleridir" ifadesi çıkarılmıştır. Bkz. **ERLÜLE, Fulya**, Avrupa Konseyi Yönergesi Çerçevesinde Yapımcının Sorumluluğu, MÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2002, s. 51.

¹⁶ **KULLMANN, Hans Josef**, Produkthaftungsgesetz: Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte (ProdHaftG); Kommentar, 2. Aufl., Berlin 1997, s. 75, Art. 2 ProdHaftG; **TASCHNER, Hans Claudius/FRIETSCH, Edwin**, Produkthaftungsgesetz und EG - Produkthaftungsrichtlinie, Kommentar, 2. Aufl., München 1990, N. 53, Art. 2 ProdHaftG.

ürünler ve sanat ürünleri¹⁷, petrol, doğalgaz gibi hammaddeler ve hatta endüstri atıklarının toplanarak, hammadde - örneğin, geri dönüşüm ürünleri - olarak yeniden kullanılabilirdiği durumlarda bu tür hammaddeler¹⁸, kitaplar, haritalar, yol planları ve bunlar gibi diğer basılı eserler¹⁹ yapımının sorumluluğu bakımından ürün kavramına dahildir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ise yapımının sorumluluğuna özgü bir ürün tanımı yapılmamış, tüketici hukuku ile ilgili farklı kurumları aynı çatı altında düzenlemeyi amaçlayan TKHK'nun uygulanacağı tüm alanları kapsayacak bir mal kavramı tanımına yer verilmiştir. Kanunun tanımlara ilişkin 3. maddesinin c) bendine göre mal kavramı "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. Buna göre mal kavramının kapsamına, öncelikle "alışverişe konu olan taşınır eşya" girmektedir. TKHK açısından tarım ürünü - endüstri ürünü ayırımı yapılmadığına göre, alış-veriş

¹⁷ GAUCH, Peter, Die Produkthaftungsrichtlinie der EG - Ein Überblick, Beiträge zum europäischen Recht, Festgabe gewidmet dem Schweizerischen Juristenverein anlässlich des Juristentages, Freiburg 1993, s. 168; KULLMANN, Komm., s. 70, Art. 2 ProdHaftG; TASCHNER/FRIETSCH, Komm., N. 15, Art. 2 RL; TASCHNER, N. 17, Art. 2 EG - PHRL.

¹⁸ NETTELBECK, Beate, Ilona, Produktsicherheit - Produkthaftung: Anforderungen an die Produktsicherheit und ihre Umsetzung, Berlin, Heidelberg 1995, s. 21; TASCHNER, N. 8, Art. 2 EG - PHRL.

¹⁹ GAUCH, s. 167; KULLMANN, Komm., s. 70, Art. 2 ProdHaftG; FELLMANN, Walter/von BÜREN - von MOOS, Gabrielle, Grundriss der Produktheftpflicht, Bern 1993, N. 151; HESS, Hans - Joachim, Kommentar zum Produktheftpflichtgesetz (PrHG), 2. Aufl., Bern/Stuttgart/Wien 1994, N. 41, Art. 3 PrHG; TASCHNER/FRIETSCH, Komm., N. 20, Art. 2 ProdHaftG, SCHMIDT- SALZER/HOLLMANN, Kommentar EG - Richtlinie Produkthaftung, Bd. 1: Deutschland, Heidelberg 1986, N. 25, Art. 2 EG - PHRL; BARTL, Harald, Produkthaftung nach neuem EG - Recht, Kommentar zum neuen Produkthaftungsgesetz, Landsberg/Lech 1989, N. 9, Art. 2 ProdHaftG.

konusu olmak kaydıyla tarım ürünleri ve av ürünleri mal kavramının kapsamına dahildir²⁰.

Yönerge, 2. maddesinde Eşya Hukuku'na hâkim olan ilkelerden ayrılarak²¹, taşınırın, ürün olma özelliğinin onun başka bir taşınır veya taşınmaza bunların bir parçası olacak şekilde bağlanması, dolayısıyla taşınmazın bütünleyici parçası olması halinde de sona ermeyeceğini belirtmiştir²². Görüldüğü üzere yapımcının sorumluluğuna özgü ürün kavramı ile Eşya Hukukundaki eşya kavramı aynı anlama gelmemektedir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da tanımlanan mal kavramının yorumlanmasında Eşya Hukukundaki belirlilik ilkesine bağlı kalındığında, başka bir taşınır veya taşınmaza bağlanan, bütünleyici parça niteliğini kazanarak bağımsız eşya niteliğini kaybeden alış-veriş konusu malların yapımcının sorumluluğunun kapsamı dışında bırakılması gerekir²³. Ancak nihai amacı Tüketicinin korunması olan TKHK' da yer

²⁰ ASLAN, s. 197; ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 34 -35; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 92.

²¹ Yönergenin 2. maddesinde Eşya Hukuku ilkelerinden ayrılması, maddenin yorumlanmasında yapımcıyı kusursuz sorumluluk esasları uyarınca sorumlu kılan, Sorumluluk Hukukuna ilişkin kriterlerin benimseneceğinin açık bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Bkz. SCHMIDT- SALZER/HOLLMANN, Komm., N. 49, Art. 2 EG - PHRL; TASCHNER, N. 2, Art. 2 EG - PHRL; HESS, Komm., N. 6, Art. 3 PrHG.

²² TASCHNER/FRIETSCH, Komm., N. 49, Art. 2 ProdHaftG; TASCHNER, N. 2, Art. 2 EG - PHRL; KULLMANN, Komm., s. 67, Art. 2 ProdHaftG.

²³ Taşınır bir eşyanın başka bir taşınıra bağlanması Yönerge'nin 3. maddesinde düzenlenmiş bulunan yan (yedek) parça yapımcısının sorumluluğu açısından önem arz eder. Eğer yapımcının sorumluluğu bağlanmayla birlikte sona erecek olsaydı Yönergenin 3. madde düzenlemesi yasal dayanağından yoksun kalmış olurdu. Bir taşınırın başka bir taşınmaza bağlanması ise, özellikle bir binanın veya yapının ayıplı inşaat malzemeleriyle inşa edilmiş olması halinde, düşük kalitede hammadde ürettiği için binanın çökmesine neden olan hammadde yapımcısının sorumluluğunun oluşması açısından önemlidir. Bkz. TASCHNER, N. 2, Art. 2 EG - PHRL. Nitekim Eşya Hukuku ilkelerine göre, başka bir taşınır veya taşınmazla onun esaslı unsurunu oluşturacak şekilde birleştirilen taşınır eşyanın, bağımsız taşınır eşya vasfını kaybetmiş olsa bile ürün niteliğini taşıdığı örneğin,

alan mal kavramının yorumlanmasında Eşya Hukukuna hâkim olan belirlilik ilkesinden ayrılarak, Yönergede yapılan ürün kavramına ilişkin tanımdan hareket etmek Kanunun Yönergeye uyum çabasına uygun olacağı gibi; tüketicinin korunması amacına da hizmet edecektir²⁴. Zira ancak bu ihtimalde bir taşınmaza bağlanan ayıplı hammaddenin yapımcısını sorumlu kılmak mümkün olacaktır.

Elektrik, Yönerge'de açıkça ürün kavramına dahil edilmiştir. Üye devletlerin hukuklarında elektriğin hukuki nitelendirilmesi konusunda bir birlik bulunmaması nedeniyle elektriğe ilişkin bu düzenleme yerindedir. Zira elektrik Birliğe üye bazı devletlerin hukuklarında taşınır eşya olarak kabul edilirken bazılarında yalnızca enerji olarak nitelendirilmektedir²⁵. Yönerge'de elektriğin ürün olarak kabul edilmesi ile birlikte elektrik enerjisinin özellikle voltaj düşüklükleri veya ani çıkışlar nedeniyle vermiş olduğu zararlardan dolayı yapımcının sorumluluğuna yol açacağı kabul edilmektedir²⁶.

TKHK açısından elektriğin bu Kanun kapsamına girip girmeyeceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Türk Hukuk Öğretisinde, TKHK'da bu hususta bir kısıtlama olmadığına göre elektriğin de bu Kanun kapsamına gireceği sonucuna ulaşılabileceği

bir binada kullanılan ayıplı yapı malzemelerinin İsviçre Ürün Sorumluluğu Kanununa göre ürün kavramına dahil olduğu kabul edilmektedir. Bkz. **HAVUTÇU**, s. 68.

²⁴ Aynı yönde, **KIRCA**, s. 191; **ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s. 92. **HAVUTÇU**, "mal" kavramının Yönergeye göre anlaşıldırılıp yorumlanmasını doğru bulmadığını, ancak yapımcının sorumluluğunun oluşması açısından bu tür bir yorumun amaca uygun düştüğünü ifade etmektedir. Bkz. **HAVUTÇU**, s. 120.

²⁵ **CHRISTEN, Andres**, Produkthaftung nach der EG - Produkthaftungsrichtlinie im Vergleich zur Produkthaftung nach schweizerischem Recht, Zürich 1992, s. 41; **TASCHNER**, N. 3, Art. 2 EG - PHRL.

²⁶ **GAUCH**, s. 168; **KULLMANN**, Komm., s. 68, Art. 2 ProdHaftG; **SCHMIDT - SALZER/HOLLMANN**, Komm., N. 80, Art. 2 EG - PHRL.

savunulmaktadır²⁷. Kanaatimizce, Medeni Kanun'un 762. maddesinin²⁸ "edinmeye" elverişli oldukları, başka bir deyişle, kişilerin egemenliğine tabi kılınabildikleri nispette elektrik enerjisi, atom enerjisi gibi tabii kuvvetleri, taşınır eşya sayan düzenlemesi karşısında, "alış-verişe konu olan taşınır eşyayı" mal olarak niteleyen, TKHK m. 3/c hükmünü elektrik enerjisini de kapsayacak şekilde yorumlamak gerekir.

Yönerge, taşınmaz malları kapsamı dışında bırakırken²⁹, TKHK'da mal kavramı, konut ve tatil amaçlı taşınmazları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir³⁰. Konut ve tatil amaçlı taşınmazların TKHK kapsamına dahil edilmelerinin nedeni, 4822 sayılı değişiklikten önce devre mülk ile ilgili uyuşmazlıkların taşınmazlara ilişkin olması sebebiyle TKHK'un uygulanamamasıdır³¹. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda mal

²⁷ ASLAN, TKHK'da hizmet tanımının mal satışı dışında kalan her şeyi kapsayacak şekilde genişletildiğinden, elektriğin mal olarak kabul edilmese bile hizmet tanımı kapsamına gireceğini ileri sürmektedir. Bkz. ASLAN, s. 197; Gerekçelendirmemekle birlikte, elektrik akımı ve tesisatını mal kavramına dahil eden görüş için bkz. ATASOY/TAŞKIN/ACAR, s. 34; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 93.

²⁸ MK m. 762 düzenlemesi, egemenlik altına alınmış doğal güçleri (enerjileri) de taşınır eşyaya benzetmiş ve aynı hakka ilişkin hükümlerin bu değerlere örneksene yoluyla uygulanmasını öngörmüştür. Bkz. HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir(SEROZAN), Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 52; TEKİNAY, Selahattin, Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, C. I, 5. Bası, İstanbul 1989, s. 21 -22; OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004, s. 556 – 557.

²⁹ Yönerge'nin, 2. maddesine göre, taşınmaz eşyalar ürün kavramının kapsamına dahil olmadıkları gibi başta arazi olmak üzere, yer veya toprakla maddi bağlantı içinde olan ve bu nedenle arazinin bütünüleyici parçası sayılan binalar da ürün kavramına dahil değillerdir. Bu durum köprü, cadde gibi diğer yapılar için de geçerlidir. TASCHNER, N. 1, Art. 2 EG - PHRL; CHRISTEN, s. 39 - 40; BARTL, Komm., N. 10, Art. 2 ProdHaftG; TASCHNER/FRIETSCH, Komm., N. 46, Art. 2 ProdHaftG; SCHMIDT - SALZER/HOLLMANN, Komm., N. 49, Art. 2 EG – PHRL.

³⁰ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine dayanılarak çıkarılan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik'te de konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar, mal kavramı kapsamına dahil edilmişlerdir.

³¹ HAVUTÇU, s. 121.

kavramı tanımını yapımıcının sorumluluğu dikkate alınarak değil, Kanunun bütününe kapsayacak şekilde yapıldığından, yapımıcının sorumluluğu açısından taşınmaz malları kapsam dışı tutmak gerekir³². Aksine bir çözüm Yönergenin Eşya Hukukuna ilişkin belirlilik ilkesinden ayrılan ürün kavramı tanımına tamamen aykırı olacaktır.

Keza, elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar³³ da, TKHK'da, mal kapsamına dahil edilmiştir. Böylece ses ya da görüntü içeren bilgisayar programları, kaset, CD gibi araçların satımı da TKHK kapsamına alınmıştır³⁴. Elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malların yapımıcının sorumluluğu dikkate alınmaksızın mal kavramına dahil edilmeleri karşısında, bunların ürün olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusunun cevaplandırılması gerekir. Zira yazılım, ses ya da görüntünün bozuk olması, söz konusu malların kullanım amacı yönünden elverişsiz olduğu anlamına gelir ve sorunun ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Yapımıcının sorumluluğu açısından düşünüldüğünde ise, gayri maddi mallar, ancak maddi bir varlığa sahip³⁵

³² Aynı yönde **KIRCA**, s. 192; **HAVUTÇU**, s. 121.

³³ Öğretide **ASLAN**, “benzeri gayri maddi mallar” ifadesini “elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan” ifadesiyle sınırlamamak gerektiğini, tüketicilerin yapabilecekleri herhangi bir tüketici işlemine konu olabilecek diğer gayri maddi malların da TKHK kapsamında kaldığının kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüş için bkz. **ASLAN**, s. 19.

³⁴ **ZEVKLİLER/AYDOĞDU**, s. 92.

³⁵ Kitaplar, haritalar, yol planları ve bunlar gibi diğer basılı eserler taşınır eşyalar oldukları için Yönerge anlamında ürün olarak kabul edildiği gibi; bilgisayar disketleri de taşınır eşya oldukları için Yönerge anlamında ürün olarak kabul edilmektedirler. **GAUCH**, s. 167; **KULLMANN**, Komm., s. 70, Art. 2 ProdHaftG; **FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS**, N. 151; **HESS**, Komm., N. 41, Art. 3 PrHG; **TASCHNER/FRIETSCH**, Komm., N. 20, Art. 2 ProdHaftG, **SCHMIDT- SALZER/HOLLMANN**, Komm., N. 25, Art. 2 EG - PHRL; **BARTL**, Komm., N. 9, Art. 2 ProdHaftG.

oldukları takdirde Yönerge anlamında ürün olarak nitelendirilebilir; maddi varlığa sahip olmayan yazılım ve diğer dijital ürünlerin, ürün olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği ise tartışmalıdır³⁶.

B. Yapımcı Kavramı

Yapımcının sorumluluğu hukukunda, sorumluluk nihai ürünün yapımcısına aittir. Yönerge, tüketicinin korunması amacına uygun olarak, ürünlerdeki ayıbın neden olduğu zararlardan sorumlu olan yapımcı kavramını genişletmiş, sorumluluğun üretim sürecinde yer alan bütün ilgililere yaygınlaştırılması suretiyle zarar görene, sorumluyu kolayca belirleyebilme olanağı sağlamıştır. Zarar görene etkin bir koruma sağlamak amacıyla, nihai ürünü üreten yapımcı dışında onun bir hammaddesini veya yan (yedek) parçasını üreten kişi de yapımcı olarak kabul edilmiştir³⁷. Yönergede, bir ürünü kendisi üretmediği halde, adını, markasını veya diğer ayırt edici bir işaretini ürünün üzerine koyarak ürünün kendisi tarafından üretilmiş olduğu izlenimini vererek kendini yapımcı olarak tanıtan kişiler ile ürünün piyasaya sürülmesi aşamasında

³⁶ Baskın görüşü savunan ve bilgisayar programının veri aktarıcılarında (disket, mikroçip, manyetik band ve benzerlerinde) maddi varlık kazanmasından hareket eden yazarlar bilgisayar programlarını da Yönerge anlamında ürün olarak nitelendirmektedirler. Bu görüşe göre, bilgisayar programı tek başına bir fikri üründür ama o, piyasaya yalın olarak bu şekilde sunulamaz. Bilgisayar programının piyasaya arzını sağlayan araç, programın yüklenmiş olduğu ve ona maddi bir varlık kazandıran veri aktarıcılarını yani disket veya mikroçip benzerleridir. Veri aktarıcılarının taşınır eşya olduğuna göre, veri aktarıcılarında maddi varlık kazanan bilgisayar programlarının da Yönerge anlamında ürün olduğunun kabulü gerekir. Bkz. NETTELBECK, s. 22; KULLMANN, Komm., s. 71, Art. 2 ProdHaftG; HESS, Komm., N. 46, Art., 3 PrHG; TASCHNER/FRIETSCH, Komm., N.22, Art. 2 ProdHaftG.

³⁷ Yönergenin yapımcı kavramını düzenleyen 3. maddesine göre, bir ürünü bireysel faaliyetinin bir sonucu olarak, kendi sorumluluğu altında üreten herkes o, ürünün "gerçek yapımcısı" olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda üretimi gerçekleştiren yapımcı, bir gerçek kişi olabileceği gibi, bir işletmede olabilir. Ancak bir başkasının yönetimi altında herhangi bir sorumluluk üstlenmeksizin başkasına bağımlı olarak üretimde bulunan kişi örneğin, yardımcı kişi yapımcı olarak nitelendirilemez. SCHMIDT SALZER/HOLLMANN, Komm., N. 7 - 11, Art. 3 EG - PHRL.

dağıtım zincirine katılan, ithalatçı ve gerçek yapımcının belirlenemediği hallerde ürünün dağıtımını sağlayan dağıtıcı (sağlayıcı) da yapımcı sıfatıyla sorumlu kılınmıştır.

Kendini yapımcı olarak tanıtan kişinin, yapımcı sıfatıyla sorumluluğunun oluşabilmesi için, tüketicinin gerçek yapımcının kimliğini araştırmış olması gerekmediği gibi; tüketicinin, kendini yapımcı olarak tanıtan kişinin gerçek yapımcı olduğuna güvenerek, ürünü satın almış olması da gerekli değildir. Hatta somut durumun beraberinde getirdiği şartlardan, ürünün gerçek yapımcısı dışında başka birisi tarafından üretildiği anlaşılıyor olsa bile kendini yapımcı olarak tanıtan kişiyi bu sıfatla sorumlu kılmak mümkündür³⁸. Önemli olan, kendini yapımcı olarak tanıtan kişinin tüketici üzerinde, ürünün gerçek yapımcısı olduğuna dair bir izlenim³⁹ uyandırmış olmasıdır.

Yönergeye göre, ithalatçının yapımcı gibi sorumlu tutulabilmesi için, Topluluğa yapılan ithalatın, veya diğer bir dağıtım şeklinin, ithalatı gerçekleştiren kişinin ticari faaliyeti çerçevesinde gerçekleşmesi gerekir⁴⁰. Bu nedenle bir ürünün, kişisel kullanım amacıyla ithal edilmesi veya önce bu amaçla ithal edilmekle birlikte sonradan Topluluk içinde ticari amaçla dağıtımının yapılması Yönerge'nin kapsamına dahil değildir. Zira Yönerge'ye göre önemli olan, ithal edilen ürünün Topluluğa ithal edildiği

³⁸ **TASCHNER/FRIETSCH**, Komm., N. 14, Art. 3 RL.

³⁹ Bu izlenim, Yönerge'nin 3. maddesinde belirtildiği üzere, ürünün üzerine yapımcının adını markasını veya bunlar gibi diğer ayırt edici bazı işaretleri koyması suretiyle uyandırılabilir. Hükümde yer alan "...diğer ayırt edici bir işaret" ifadesinden de anlaşılabilir gibi maddedeki sayım sınırlı sayıda olmayıp, yalnızca örnek teşkil etmek üzere hükümde belirtilmiştir. Pekala bunların dışında bir ayırt edici işaret kullanmak suretiyle de (örneğin, ticaret ünvanı, amblem veya logo) kişinin kendisini dışarıya karşı ürünün yapımcısı olarak tanıtmayı mümkündür. **TASCHNER**, N. 16, Art. 3, EG - PHRL; **TASCHNER/FRIETSCH**, Komm., N. 16, Art. 3 RL.

⁴⁰ **TASCHNER**, N. 19, Art. 3, EG - PHRL; **HAHN, Peter**, Produkthaftung und Qualitätssicherung: Leitfaden für die Lebensmittelwirtschaft, Hamburg 1989, s. 51.

anda gözetilen amacın ticari olması ve ithalatın veya diğer bir dağıtım şeklinin bu amaç çerçevesinde gerçekleştirilmesidir.

Yönergeye göre, ürünün yapımcısının belirlenemediği hallerde, ürünün dağıtıcılarından⁴¹ her biri, makul bir süre içinde yapımcıyı veya ürünü kendilerine sağlayan kişiyi zarar görene bildirmezlerse, yapımcı olarak kabul edilirler. Buna göre, dağıtıcının yapımcı olarak kabul edilip bu sıfatla sorumlu tutulabilmesi için öncelikle ürünü, gerçekte üretmiş olan yapımcının belirlenmemiş olması gerekir. Üzerinde yapımcıyı belirlemeye yönelik ürünün markası gibi ayırt edici işareti bulunmayan ve ambalajı veya kullanım kılavuzu üzerinde de yapımcının kimliğine ilişkin herhangi bir işaret taşımayan ürünün yapımcısının belirlenemiyor olduğunu söylemek mümkündür⁴². Yapımcı gibi sorumlu tutulan dağıtıcı, ürünün gerçek yapımcısının kimliğini veya ürünü kendisine sağlayan kişiyi, makul bir süre içerisinde zarar görene bildirmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. ithal edilmiş bir ürünün dağıtıcısı da, ürünün ithalatçısının belirlenemediği hallerde yine yapımcı olarak kabul edilerek, bu sıfatla sorumlu tutulmaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun madde 4/II, c. 4'ün "Tüketici bu seçimlik haklardan 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."İfadesi, ayıplı malın neden olduğu zararlardan ötürü, sorumlu kişinin yapımcı olduğuna işaret etmektedir. Yapımcı kavramı ise Kanunun m.3/1 hükmünde "kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş mal veya hizmetleri ya da bu mal veya hizmetlerin

⁴¹ Dağıtıcı ürünün, Topluluğa satışı yapan, satıcı olabileceği gibi ürünün kira, finansal kiralama ya da diğer bir dağıtım şekliyle Topluluğa ithalini gerçekleştiren sağlayıcılarından herhangi biri de olabilir. **TASCHNER**, N. 27, Art. 3 EG - PHRL.

⁴² **TASCHNER**, N. 25, Art. 3 EG - PHRL; **CHRISTEN**, s. 32.

hammadelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya unvanını koyarak satışa sunanlar” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, TKHK’da da Yönergede olduğu gibi, gerçek yapımcı ile gerçek anlamda yapımcı olmamakla birlikte ürünün yapımcısı olduğu izlenimini uyandıran kişiler yapımcı olarak kabul edilmiştir. Bunların her birinin yapımcı sayılması, tüketicinin korunması yönünden önemli bir gelişme olarak nitelendirilmelidir. Ancak Yönergeden farklı olarak ithalatçı ile ürünün dağıtıcıları (sağlayıcıları) yapımcı tanımının kapsamına dahil edilmemişlerdir⁴³. Olması gereken hukuk açısından TKHK’da yer alan yapımcı tanımının da Yönergeye uygun biçimde ürünün ithalatçısı ile dağıtıcılarını da kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekir⁴⁴.

III. Yapımcının Sorumluluğunun Koşulları

Yapımcının sorumluluğunda sorumluluğun koşulları, piyasaya sürülen ürünün ayıplı olması ve üründeki ayıbın ölüm yaralanma veya eşyanın hasara uğraması şeklinde zarara neden olmasıdır.

A. Ürünün Ayıplı Olması

Yapımcının sorumluluğu açısından bir ürünün ayıplı olması, Yönerge’nin 6. maddesine göre “bir ürünün tüm koşullar, özellikle de ürünün, sunum şekli, ürün piyasaya sürüldüğünde kendisinden makul olarak beklenebilecek kullanım şekli, ürünün piyasaya sürüldüğü zaman da dahil olmak üzere dikkate alındığında kendisinden haklı olarak beklenen güvenilirliği sağlamaması”nı ifade eder.

⁴³ KIRCA, s. 224; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 90. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesine dayanılarak çıkarılan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik’te ise TKHK’dan farklı olarak ürünün ithalatçısını da yapımcı sıfatıyla sorumlu olanlar arasında sayan Yönergeye paralel bir düzenleme mevcuttur.

⁴⁴ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 90.

Yönerge'nin getirdiği yeni tanım, yapımcının sorumluluğu alanında üründe meydana gelen ayıpları çeşitli sınıflandırmalara tabi tutan ve her birine farklı hukuki sonuçlar bağlayan klasik ayıp kategorilerinden (yapım ayıpları, fabrikasyon ayıpları, uyarma (talimat) ayıpları ve gelişim ayıpları) hiç birine yer vermemiştir⁴⁵. Zira yapımcının bu tür ayıp kategorilerinin oluşumunu engelleme imkanının olup olmaması kusursuz sorumluluk esasını benimseyen Yönerge açısından bir önem taşımamaktadır.

Ayıp kavramının TKHK'da ki düzenlemesine baktığımızda, hem ayıba karşı tekeffül borcunu hem de yapımcının sorumluluğunu aynı madde içinde düzenleyen Kanunda, aynı kelime ile ifade edilen ayıp kavramına ilişkin tek tanımın Kanunun 4. maddesinin I. fıkrasında satıcının ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin olarak yapıldığını; buna karşılık yapımcının sorumluluğuna özgü bir tanıma yer verilmediğini görürüz. Oysa yapımcının sorumluluğu alanında kullanılan ve Yönergenin 6. maddesinde tanımı yapılan ayıp kavramı ile TKHK m. 4/I hükmünde ifadesini bulan ayıp kavramı birbirlerinden farklı kıstaslar üzerine temellendirilmişlerdir. Mal veya hizmetin özünde var olan eksikliklerin söz konusu olduğu tekeffüle ilişkin hükümlerden farklı olarak, Yönerge, ürünün ayıplı olmasına özel bir anlam yüklemiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (m.4/I) ayıp kavramı, somut, özel ve öznel amaç kıstasına, taraf iradelerine ve somut sözleşmeye göre, sübjektif kriterler doğrultusunda belirlendiği halde, Yönerge'de ayıp kavramı, "ürünün güvenilirliği" olgusuna dayandırılmıştır. Buna göre, güvenilirliğe ilişkin

⁴⁵ Yapımcının sorumluluğun temelinde, kusur prensibinin mi yoksa kusura dayanmayan sorumluluk prensibinin mi benimsenmesi gerektiğini belirlemek amacıyla, ürünün zarara neden olan ayıplı yönleri çeşitli kategorilere tabi tutulmuştur. En çok benimsenen sınıflandırmaya göre, üründeki ayıplar dört kategori altında ele alınmıştır. Bunlar, yapım ayıpları, fabrikasyon ayıpları, uyarma (talimat) ayıpları ve ancak bilim ve tekniğin gelişimi sonucunda anlaşılabilen gelişim ayıplarıdır. Bkz. **ÖZTAN, Bilge**, İmalatçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 179 vd.

değerlendirmede bulunacak, olan hakim, ürünü çevreleyen tüm hal ve koşulları, özellikle de 6. maddenin (a) - (c) bentleri arasında örnek kabilinden sayılmış olan ürünün sunum şeklini⁴⁶, üründen makul olarak beklenen kullanım şeklini⁴⁷, ürünün piyasaya sürüldüğü anı⁴⁸, ve öğretilen geliştirilen ürünün doğası, fiyatı, kullanım ömrü, ürünün güvenilirliğine ilişkin yasal düzenleme ve teknik standartlara uygunluğu gibi diğer kriterleri⁴⁹ de dikkate alarak objektif bir karara ulaşmaya çalışacaktır. Hukukumuz açısından yapımıcının sorumluluğu alanında ayıp kavramını tespit ederken, TKHK'nun 4. maddesinin I. fıkrasında yapılan tanımdan

⁴⁶ Ürünün sunumu olgusu, tüketici - veya kullanıcı üzerinde ürünün güvenilirliğine ilişkin olarak kanaat uyandıran ürün tanımlamaları, tanıtım, kullanım ve montaj kılavuzları, ambalaj, kalite belgesi ve reklamları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. **FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS**, N. 212.

⁴⁷ Makul olarak beklenen kullanım kavramını özellikle tahsis amacına uygun kullanım kavramı ile karıştırmamak gerekir. Tahsis amacına uygun kullanım kavramı, beklenen güvenilirliğin tespitinde yapımıcının sübjektif beklentisini dikkate alır oysa makul olarak beklenen kullanım kavramı objektif kıstas temeline dayanmaktadır. Öte yandan, makul olarak beklenen kullanım kavramı, tahsis amacına uygun kullanım kavramından daha geniş bir kapsama sahiptir. Zira makul olarak beklenen kullanım kavramı, ürünün tahsis amacı dışında kalmakla beraber makul olarak kabul edilen diğer kullanım biçimlerini de içermektedir. Ürünlerin kullanımı ile ilgili olarak, kullanım amacı dışında kalmakla beraber toplumda yaygın olarak kabul gören anlayış biçimi uyarınca benimsenmiş öyle bazı kullanım şekilleri vardır ki bunlar ürünün tahsis amacı dışında kalmakla birlikte toplumda alışılabilir bu yaygın kullanım nedeniyle ürünün makul kullanımı olarak kabul edilmektedirler. Örneğin, ev kadınlarının sandalyeleri merdiven yerine de kullanmalarında olduğu gibi. **TASCHNER**, N. 17, Art. 6 EG – PHRL; **FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS**, N. 252; **HESS**, Komm., N. 96, Art. 4 PrHG.

⁴⁸ Yönerge'ye göre, ayıplı olma durumunu tespit, ürünün zarara neden olduğu an değil, yapımıcının ürünü piyasaya sürdüğü an esas alınmalıdır. **CHRISTEN**, s. 81; **TASCHNER**, Komm., N. 8, Art., 6 EG - PHRL.

⁴⁹ Yönergenin 6. maddesinin a) ve c) bentleri arasında sadece üç kriterin belirtilmiş olması, maddedeki sayımın sınırlı olduğu anlamına gelmemektedir. Haklı olarak beklenen güvenilirliğin tespitinde "tüm hal ve koşulları" dikkate alarak değerlendirmede bulunacak olan hakimin, ürünün doğası, ürünün fiyatı, kullanım ömrü, ürün güvenilirliğine ilişkin yasal düzenleme ve teknik standartlara uygunluk gibi objektif ve kolay sınırlanabilir başka kriterlerden yararlanabileceği kabul edilmektedir. **HESS**, Komm., N. 62, Art. 4 PrHG; **FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS**, N. 207.

değil; Kanunun 4. maddesine dayanılarak çıkarılan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde Yönergeye paralel şekilde düzenlenmiş olan ayıp tanımından hareket etmek gerekir⁵⁰. Nitekim Yönetmelikte ayıp kavramı, TKHK madde 4/I'de olduğu gibi ürünün kullanım amacına uygun olmamasına değil, Yönergeyle örtüşür bir biçimde ürünün güvenilir olmaması kıstasına bağlanmıştır⁵¹.

Yine, Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da, ayıbın satılarda hangi anda bulunması gerektiği hususu açıkça düzenlenmemiş olduğu halde, Yönerge ayıbın tespitinde, ürünün piyasaya sürüldüğü anın dikkate alınacağını hükme bağlamıştır (m. 6/I c). Buna göre, ayıplı olma durumunu tespitte dikkate alınacak haklı olarak beklenen güvenilirlik olgusu ürünün zarara neden olduğu an değil, yapımcının ürünü piyasaya sürdüğü an esas alınarak değerlendirilecektir⁵².

Yönergenin 6. maddesinin II. fıkrasına göre, bir ürün sadece, sonradan daha iyi bir ürünün piyasaya sürülmüş olması sebebiyle ayıplı olarak kabul edilemez (m. 6/II). Yönergenin m. 6/II düzenlemesi, bir yandan I. fıkrasındaki ifadesini pekiştirerek, ayıbın tespitinde ürünün piyasaya sürülme anının esas alınması gerektiği hususunu somutlaştırmaya çalışmakta⁵³, öte yandan tüketici lehine bir delillerin değerlendirilmesi ilkesi getirmektedir⁵⁴. Nitekim Yönetmeliğin 5. maddesinin II. fıkrasında

⁵⁰ Aynı yönde, **KIRCA**, s. 130.

⁵¹ Yönetmeliğin 5. maddesine göre, 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 ayıplıdır.

⁵² **CHRISTEN**, s. 81; **TASCHNER**, Komm., N. 8, Art., 6 EG - PHRL.

⁵³ **FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS**, N. 273; **HESS**, Komm., N. 113, Art., 4 PrHG.

⁵⁴ **TASCHNER/FRIETSCH**, Komm., N. 63, Art. 3 ProdHaftG; **FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS**, N. 273; **CHRISTEN**, s. 82; **SCHMIDT - SALZER/HOLLMANN**, Komm., N.267, Art. 6 EG - PHRL.

da bir malın, sırf sonradan piyasaya daha iyi bir malın sürülmesi sebebiyle ayıplı sayılmayacağı belirtilmiştir. Buna göre, yeni gelişmeleri dikkate alarak üretimde bulunan yapımcının, daha önce üretmiş olduğu ürün, geliştirilmiş yeni bir ürün modeli ile karşılaştırıldığında ayıplı olarak nitelendirilemeyecektir. Yani, ayıbı ispat etmek yükümlülüğü altında olan tüketici, ispat aracı olarak mahkemeye sadece eski ürünün geliştirilmiş versiyonunu sunarak bu yükümlülüğünü yerine getiremeyecektir⁵⁵.

B. Zarar

Yapımcının sorumlu olacağı zararlar, Yönerge'nin 9. maddesinde iki kategoride belirtilmiştir. Bu hükme göre zarar, a) ölüm ve bedensel yaralanmalardan doğan zararı, b) ayıplı ürünün kendisi dışında, mahiyetine göre olağan olarak özel kullanıma veya tüketime özgülenmiş ve zarar gören tarafından kural olarak özel kullanım ya da tüketim amacıyla kullanılan başka bir eşyanın uğradığı zararı ifade eder. Yönergede manevi zararlar sorumluluk kapsamına alınmamış, manevi zararların tazmini üye ülkelerin iç hukuklarına bırakılmıştır.

Yönergeye göre, ölüm ve beden bütünlüğünün ihlali sonucunda malvarlığında meydana gelen azalmalar, kişiye verilen zararı oluşturmaktadır. Yönerge, m. 9 I a'da, kişiye verilen zararları iki kategori halinde sadece belirtmekle yetinmiş ve esasen üye ülkelerin hukuklarında ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunan ölüm ve beden bütünlüğünün ihlalinden doğan zararın kapsamının belirlenmesini üye ülkelerin iç hukuklarına bırakmıştır.

Yapımcının hangi zararlar için sorumlu olacağı hususunda Yönerge bazı sınırlamalar getirmiştir. Yönerge uyarınca, kişilere verilen zararları yapımcı tam olarak karşılamak zorunda iken şeye verilen zararlar açısından malın niteliğine göre bir ayırıma gidilmiştir.

⁵⁵ HESS, Komm., N. 115, Art. 4 PrHG.

Yönerge, şeye verilen zararlarda yapımıcının sorumluluğunu ayıplı ürünün kendisi dışında kalan başka eşyalara verilen zararlarla sınırlandırmıştır. Zira, “ürünün neden olduğu zarar” kavramı, ayıplı bir ürünü tüketen ya da kullanana gelen “kişiye verilen zararlar” ile ayıplı ürünün dışında başka mallara gelen “şeye verilen zararlar”ı ifade eder ve yapımcı kusursuz sorumluluk esasını uyarınca sadece, bu zararlardan sorumlu tutulur⁵⁶. Ayıplı ürünün kendisine gelen zararlar ise, Yönerge’nin kapsamı dışında bırakıldıklarından zarar görenin bu zararlar için yapımcıya kusursuz sorumluluk esasına göre başvurusu mümkün değildir⁵⁷. Bu hallerde zarar gören - üye devletlerin iç hukuk kurallarının bu Yönerge ile kaldırılmadığını düzenleyen 13. madde hükmü uyarınca - kendi milli hukukuna dayanarak taleplerini, yapımıcının sözleşme dışı ya da sözleşmesel sorumluluğuna dayandırabilecektir⁵⁸.

Ayıplı malın kendisinde meydana gelen zararlar için yapımcıya Yönerge’nin öngördüğü kusursuz sorumluluk esasını uyarınca başvurulamayacağı gibi, ayıplı malın dışında başka mallarda meydana gelen zararların tazmin edilebilmesi için de söz konusu malların özel kullanıma veya tüketime özgülenmiş olması ve zarar gören tarafından da kural olarak bu amaç doğrultusunda kullanılmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla ticari ya da mesleki amaçlı kullanıma özgülenmiş bir malda,

⁵⁶ **ÖZSUNAY, Ergun**, Avrupa Konseyinde ve AET’de “Yapımcının Sorumluluğu”na İlişkin Yeni Gelişmeler: Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve AET Yönerge Önerisi Üzerine Bazı Düşünceler, AHAEM İkinci Avrupa Hukuku Haftası, 29 - 31 Mayıs 1978, İstanbul 1980, s. 143.

⁵⁷ Ayıplı ürünün kendisine gelen zararların tazmini Garanti hükümlerine ilişkin düzenlemelere tabidir. Bu alanda son olarak 1999 yılında, tüketiciler ile yapılan satım sözleşmelerinin ayıplı ifasına ve özellikle de satımda garantiye ilişkin üye devletlerde varolan düzenlemeleri uyumlaştırmak amacıyla bir Yönerge kabul edilmiştir. Bkz. 25. 5. 1999 tarihli, Tüketim Mallarının Satımı Sözleşmesi ve Bu Mallara İlişkin Olarak Verilen Garantiler Hakkında Yönerge 1999/44/AT, [ATRG (1999) L 171/12].

⁵⁸ **TASCHNER**, N. 18, Art. 9 EG - RL; **HESS**, Komm., N. 68, Art. 1 PrHG; **ÖZSUNAY**, s. 144.

ayıplı başka bir mal nedeniyle zarar meydana gelirse bunun ancak haksız fiil hükümleri uyarınca tazmin edilmesi mümkündür⁵⁹.

Şeye verilen zararlardan farklı olarak kişiye verilen zararlar açısından, ayıplı üründen kimin zarar gördüğü, zarar görenin, ürünü hangi özelliği dolayısıyla kullandığı ya da zararın hangi münasebetle doğduğu önemli değildir, önemli olan ayıplı bir ürün nedeniyle kişiye verilen bir zararın ortaya çıkmış olmasıdır⁶⁰.

Kişiye verilen zararlarda yapımcının sorumluluğunu kural olarak azami bir miktarla sınırlandırmayan Yönerge, m. 16/I düzenlemesi ile üye ülkelere isterlerse yapımcının toplam sorumluluğunu 70 milyon ECU'dan⁶¹ az olmayacak şekilde sınırlandırmaları imkanını tanımıştır⁶².

⁵⁹ **ATAMER, Yeşim, M.**, Yapımcının Sorumluluğu: TEKİNALP, Ünal, "Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu - Acquis Communautaire'in Alınması - Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler", isimli Proje çalışması, V. Bölüm, Tüketicinin Korunması Hukuku, İstanbul 2001, s. 381. Yapımcının sorumluluğunun yalnızca özel kullanım veya tüketime özgülenmiş mallar ile sınırlandırılması, malları ticari ya da mesleki amaçlar doğrultusunda kullananların kendilerini başka hukuki imkanlarla özellikle de bağıtladıkları sözleşmelerle koruyabilmeleri düşüncesine dayandırılmaktadır. Bkz. **CHRISTEN**, s. 59; Ancak öğretilerde bu durum, yapımcının sorumluluğu hukukunun önemli bir kısmının milli hukukların rejimine tabi kılındığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Zira bu durumda uyumlaştırma istenilen ölçüde gerçekleştirilemeyecektir. **FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS**, N. 120.

⁶⁰ **TASCHNER**, N. 9, Art. 9 EG - PHRL.

⁶¹ 70 milyon ECU'luk üst sınır, kişiye verilen zararlarda yapımcının sorumluluğunun sınırlandırılabilmesi için üye devletler daha sıkı düzenlemeler yapma imkanına sahiptirler. Üye devletler yapımcının toplam sorumluluğunu çıkaracakları uyum yasaları ile sınırlandırabilecekleri gibi, bir kez yapımcının sorumluluğunun üst miktarını sınırlayan bir düzenlemede bulunmuş olsalar dahi sonradan bu sınırlamadan vazgeçebilirler. Zira Yönerge'de bir kez kullanılan tercih imkanından dönülmeyeceği ya da bununla bağlı kalınacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. **TASCHNER/FRIETSCH**, Komm., N. 5, Art. 16 RL.

⁶² Yönerge'de, yapımcının sorumluluğunun belli bir miktarla sınırlanmasına olanak tanınması, sorumluluğun kusura dayanmamasından ileri gelmektedir. Zira ancak tazminatın sınırlanması halinde, yapımcının kendisine yönecek talepleri öngörüp hesaplayabilmesi imkanı vardır. Bundan başka, hesaplanması olanaksız olan bir zarar tehlikesinin sigorta

Yönerge kişiye verilen zararlardan farklı olarak şeye verilen zararlarda, üye ülkelere, yapımıcının toplam sorumluluğunun sınırlandırılması imkanını tanımadığı gibi kendisi de bir üst sınır tespit etmemiştir. Ancak zarara katılım payının düzenlendiği m. 9/b hükmünde, 500 ECU'nun altında kalan zararları zarar görenin kendisinin taşıyacağı ifade edilmiştir⁶³. Yönergede 500 ECU'ya kadar olan zararları zarar görenin yükleneceği belirtildiğine göre, zararın 500 ECU'yu aşması halinde yapımcı zararın tamamını değil sadece aradaki farkı gidermekle yükümlü olacaktır. 500 ECU'nun altında kalan zararları, zarar görenin kendisinin taşıyacağı hususu, zararın bu tutarın altında ya da üzerinde olmasından bağımsızdır. Zarar gören, kendisinin taşıyacağı 500 ECU tutarındaki zarara katılım payını, olay başına ve zarar gören kişi başına bir kereye mahsus olarak yüklenecektir. Buna göre, zarar verici olay sonucunda birden çok eşya zarar görse bile toplam zarardan 500 ECU tutarındaki zarara katılım payı mahsup edileceği gibi, zarar gören sayısının birden fazla olması halinde de zarara uğrayanlardan her biri 500 ECU tutarındaki miktarı kendileri taşımakla yükümlü olacaklardır⁶⁴.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4/II'de tüketicinin bu maddede belirtilen ayıba karşı tekeffül borcundan doğan seçimsel haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımındaki diğer mallarda zarara neden

edilebilmesi de büyük giderler yapılmasını gerektirmektedir. Bkz. ÖZTAN, s. 311; ÖZSUNAY, s. 145 - 146.

⁶³ Yönergenin gerekçe kısmında bu düzenleme ile 500 ECU'nun altında kalan düşük miktarlı çok sayıda davaların açılmasının önlenmek istendiği belirtilmiştir. Bkz. TASCHNER, N. 17, Art. 9 EG - PHRL; Topluluk kanun koyucusunun zarara katılım payına ilişkin gerekçesi ve bu hükmün kaldırılması halinde yapımcıya karşı açılacak davaların sayısının hızla artacağı yolundaki Avrupa Topluluğu Komisyonunun görüşü için bkz. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Grünbuch: Die zivilrechtliche Haftung für fehlerhafte Produkte, [KOM (1999) 396 Final vom 28. 07. 1999] için, bkz. <http://europa.eu.int/comm/dg15/de/index.htm>.

⁶⁴ ERLÜLE, s. 152.

olan hallerde imalatçıdan tazminat isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere TKHK, Yönergede olduğu gibi yapımcının sorumlu olduğu zararları ölüm ve beden bütünlüğünün ihlali sonucunda, kişiye verilen zarar ve ayıplı ürünün kendisi dışında kalan kullanımdaki diğer mallara verilen zararlarla sınırlandırmıştır⁶⁵. Ancak TKHK'da Yönergeden farklı olarak ayıplı malın dışında kullanımdaki diğer mallarda meydana gelen zararların tazmin edilebilmesi için söz konusu malların, özel kullanıma veya tüketime özgülenmiş ve kural olarak bu amaç doğrultusunda kullanılan mallarla mı sınırlı olduğu yoksa ticari ya da mesleki amaçla kullanılan malları da kapsamına aldığı belirtilmemiştir. TKHK'nun Yönerge'ye uyum amacı dikkate alındığında, kullanımdaki diğer mallar ifadesini Yönergeye uygun olarak özel kullanıma veya tüketime özgülenmiş mallar şeklinde anlamak ticari veya mesleki amaçlar doğrultusunda kullanılan malları TKHK'nun öngördüğü sorumluluğun kapsamı dışında bırakmak yerinde olacaktır⁶⁶.

Yönerge'de kişiye ilişkin zararlarda yapımcı için sorumluluğun belli bir miktarla sınırlanmasına imkan tanındığı halde TKHK'da bu yönde bir sınırlandırmaya yer verilmediği gibi; şeye ilişkin zararlarda zarar görenin belli bir miktara kadar olan zararlara katılmasına ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır.

⁶⁵ Yönetmelikte, yapımcının sorumlu olduğu zararlar, Yönergede olduğu gibi ölüm, yaralanma durumunda kişiye gelen zararlar ile bir malın zarara uğraması sonucunda oluşan eşyaya ilişkin zararlar olarak belirlenmiştir.

⁶⁶ HAVUTÇU, s. 127; Karşı görüş için bkz., KIRCA, s. 160. KIRCA, TKHK'nun 3/c maddesinde yapılan mal tanımından hareketle, bu malların zarara uğraması halinde, sorumluluğun kapsamına girmesi için mutlaka ticari ve mesleki olmayan amaçlarla edinilmesi, kullanılması veya yararlanılmasına ilişkin bir şartın TKHK'da bulunmadığını, keza Yönergede getirilen özel kullanıma hizmet eden ve ayrıca ağırlıklı olarak özel amaçlarla kullanılan mal şartının da TKHK'da bulunmaması karşısında Yönergeden farklı olarak herhangi bir sınırlama olmaksızın tüm malların sorumluluğun kapsamına gireceğini savunmaktadır.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Yönerge'den ayrıldığı bir diğer nokta da zarar gören çevresidir⁶⁷. Yönerge uyarınca yapımcının sorumluluğu yalnızca tüketicileri değil, bedensel varlıkları ve mal varlıklarında oluşması muhtemel zararlar açısından herkesi korumayı amaç edinmiş iken TKHK'da yapımcının sorumluluğu yalnızca tüketiciye karşıdır. Gerçi TKHK'da tüketici kavramı "bir mal veya hizmeti, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ve tüzel kişiyi" ifade eder şekilde düzenlenmiş olup; bir malı edinen kişinin yanında o malı kullanan ve ondan yararlanan kişileri de kapsayacak biçimde genişletilmiştir. Ancak bir malı kullanmadığı ya da ondan yararlanmadığı halde zarar gören örneğin, bir rastlantı sonucunda ayıplı ürünün neden olduğu kaza yerinde bulunarak zarara uğrayan kişilerin sorumluluğun dışında tutularak zarar gören çevresinin sınırlandırılmış olması Avrupa Birliği program ve ilkelerinin temel alındığı Kanun açısından önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmelidir.

C. İlliyet Bağı

Yapımcının sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, üründeki ayıp nedeniyle bir zararın ortaya çıkmış olması gerekir. Yönerge'nin 4. maddesi, zarar görenin zararı, üründeki ayıbı ve ayıpla zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlamakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Yönerge'de sorumluluğun doğabilmesi için ayıpla zarar arasında bulunması gereken illiyet bağı kavramının tanımlanmamış olması,

⁶⁷ Öğretide, yapımcının sorumluluğunun, bir ürünün alıcısı ve kullanıcısı olmayan kişilere karşı da söz konusu olabileceği kabul edilmekte, bu nedenle ürünü satın alan, kullanan ya da tüketen kişiler yanında, bunların ailesine dahil bulunan kimselere, eve gelen konuklara, çalıştırdıkları işçilere ve hatta bir rastlantı sonucunda ayıplı ürünün neden olduğu kaza yerinde bulunarak zarar uğrayan "gelip geçenlere" de (bystander), zarar gören sıfatıyla yapımcıya karşı dava açabilmeleri imkanı tanınmaktadır. Bkz. ÖZTAN, s. 29; ATABEK, Reşat, İmalatçının 3. Kişilere Karşı Sorumluluğu, BATİDER 1979, C. X, s. 159 vd.; POROY, Reha, Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları, Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul - 1978, s. 539.

kavramın belirlenmesinde üye devletlerin milli hukuklarının⁶⁸ esas alınacağını göstermektedir. Öğretide, İsviçre ve Alman hukuklarında hakim teori olarak benimsenen “uygun illiyet bağı” teorisinin yapımcının sorumluluğu alanında da uygulanması hususunda görüş birliği bulunmaktadır⁶⁹. TKHK’da da, konuyla ilgili bir düzenleme bulunmadığından; illiyet bağının ve illiyet bağını kesen sebeplerin tespiti genel hükümler çerçevesinde yapılacaktır.

Yönerge’de, illiyet bağına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, Yönerge’nin 8. maddesinin II. fıkrasında, zarara üründeki ayıpla birlikte zarar görenin veya onun sorumlu olduğu bir kişinin neden olması halinde yapımcının sorumluluğunun azaltılabileceği veya kaldırılabilmesine ilişkin bir hüküm yer almaktadır⁷⁰. Hükme göre, tüm koşulları dikkate almak suretiyle değerlendirmede bulunacak olan hakim, tazminatın tespitinde zarar görenin veya onun sorumlu olduğu bir kişinin zarara etken olan kusurunun derecesine göre, yapımcının sorumluluğunu belirler. Zarar görenin veya onun sorumlu olduğu bir kişinin kusuru, nedensellik bağını kesecek yoğunluktaysa, hakim yapımcının sorumluluktan kurtulmasına karar verebileceği gibi, zarar görenin veya onun sorumlu olduğu kişinin kusurunun bu yoğunlukta olmaması halinde yapımcının sorumluluğunu azaltabilir⁷¹.

D. Sorumluluktan Kurtulma Nedenleri

⁶⁸ Yönerge’nin illiyet bağına ilişkin olarak topluluğa üye ülkelerin iç hukuklarına örtülü yollamada bulunduğu hususunda, bkz. **SCHMIDT - SALZER/HOLLMANN**, Komm., N. 5, Art. 4 EG - PHRL; **TASCHNER**, N. 8, Art. 4 EG – PHRL.

⁶⁹ **BARTL**, Komm., N. 34, Art. 1 ProdHaftG; **FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS**, N. 305; **CHRISTEN**, s. 90; **KULLMANN**, Komm., s. 38, Art. 1 ProdHaftG; **HESS**, Komm., N. 90, Art. 1 PrHG.

⁷⁰ Bu hükme paralel bir düzenleme Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin 6. maddesinin III. fıkrasında yer almaktadır.

⁷¹ Bu takdirde zarar görenin kusuru “tazminattan indirim sebebi” teşkil eder. Bkz. **CHRISTEN**, s. 115; **TASCHNER**, N. 8, Art. 8 EG - PHRL.

Yapımcının sorumluluktan kurtulmasına olanak sağlayan olgular Yönergenin 7. maddesinde (a) - (f) bentleri arasında sınırlayıcı bir sayımla düzenlenmiştir. Buna göre yapımcı, a)Ürünü kendisinin piyasaya sürmediğini, b)Durum ve koşullar dikkate alındığında, zarara sebep olan ayıbın ürünün kendisi tarafından piyasaya sürüldüğü sırada var olmadığını veya bu ayıbın sonradan meydana geldiğini, c)Ürünü ne satım veya başka bir ticari amaçla ne de mesleki faaliyeti çerçevesinde üretmediğini veya piyasaya sürmediğini, d)Ürünün emredici hukuk kurallarına uygun üretilmiş olması nedeniyle ayıplı olduğunu, e)Ürünün piyasaya sürüldüğü andaki bilimsel ve teknolojik bilgi düzeyinin üründeki ayıbı ortaya çıkarmaya yeterli olmadığını, f)Bir yan parça yapımcısının sorumluluğu halinde ayıbın, yan parçanın işlendiği nihai ürünün yapımından veya nihai ürün yapımcısının verdiği talimatlardan kaynaklandığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir⁷²..

1) Ürünün Yapımcı Tarafından Piyasaya Sürülmemiş Olması

Ürün, ancak yapımcının egemenlik alanından çıkmasıyla ki toplumda zarar verici durumların meydana gelmesine neden olabilir⁷³. Bu nedenle Yönergenin m.7/a hükmünde yapımcının ürünün kendisi tarafından piyasaya sürülmediğini kanıtlaması halinde zararı giderim yükümlülüğünden kurtulabileceği düzenlenmiştir. Yapımcının Yönerge

⁷² Yönerge yapımcının sorumluluktan kurtulmasına olanak sağlayan olguların kural olarak mevcut olmadığını kabul etmekte dolayısıyla a)Ürünün yapımcının özgür iradesiyle piyasaya sürülmüş olduğunu, b)Ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olduğunu, c)Yapımcının, ürünü, satım veya başka bir ticari amaçla ya da mesleki faaliyeti çerçevesinde ürettiğini veya piyasaya sürdüğünü, d)Ürünün, emredici hukuk kurallarına uygun üretilmiş bir ürün olmadığını, e)Ürün piyasaya sürüldüğü anda, bilimsel ve teknolojik bilgi düzeyinin, üründeki ayıbı ortaya çıkarmaya yeterli olduğunu ve f)Yan parça yapımcısının sorumluluğu halinde, ürünün baştan itibaren ayıplı olduğunu, karine olarak benimsemiş ve bu hususların çürütülmesini yapımcıya yüklemiştir. Bu olguların varlığını zarar gören değil, bunların aksini iddia eden yapımcı kanıtlamak durumundadır. KULLMANN, Komm., s. 65, Art. 1 ProdHaftG; TASCHNER, N. 3, Art. 7 EG - PHRL.

⁷³ FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS, N. 312.

uyarınca sorumlu tutulabilmesi için zarara neden olan ürünün yapımçı tarafından piyasaya sürülmesi gerekmektedir. Öğretide yapımıcının bilgisi ve isteği dahilinde onun egemenlik ve organizasyon alanından çıkan ürünün piyasaya sürüldüğü kabul edilmektedir⁷⁴.

Yönerge'nin 7/a maddesinde düzenlenmiş bulunan sorumluluktan kurtulma nedeninden gerçek yapımçı (nihai yapımçı, yan parça - veya hammadde yapımıcısı) olduğu kadar yapımçı benzeri kişiler de yararlanabilmektedir. Bu nedenle, piyasaya sürülmüş olma olgusunun her yapımçı tipi için onun eylemiyle bağlantılı olarak ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu prensip uyarınca, ürünün, piyasaya sürülmesi nihai yapımçı, yapımçı benzeri ve dağıtıcı için kural olarak bunların ürünü dağıtım zincirine vermeleriyle gerçekleşmiş kabul edilir. Bir hammadde ya da yan parça yapımıcısı da ürünü nihai yapımçıya veya başka bir yan parça yapımıcısına vermek suretiyle ürünü piyasaya sürmüş sayılırlar. Ancak, ithalatçı, ürünü ithal etmesiyle birlikte, ürünü piyasaya sürmüş sayılmaz zira, ürünü topluluğa ithal eden kişi bu andan itibaren AT - Konsey Yönergesi anlamında yapımçı olarak kabul edilir ama onun ürünü piyasaya sürdüğünden söz edebilmek için ürünün ithalatçının organizasyon alanından onun bilgisi ve iradesi dahilinde çıkması- örneğin, ürünün bir yapımçıya ya da pazarlamacıya verilmesi - gerekmektedir, ürün ithalatçı açısından ancak bu andan itibaren piyasaya sürülmüş olarak kabul edilir⁷⁵.

2) Ürünün Piyasaya Sürüldüğü Sırada Ayıpsız Olması

Yönerge'nin 7/b maddesinde yapımıcının sorumluluğunun kurulmasına ilişkin bir öge olarak ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olduğuna ilişkin bir karine benimsediğine göre, bunun çürütülmesi

⁷⁴ TASCHNER/FRIETSCH, Komm., N. 53, Art. 1 ProdHaftG.

⁷⁵ FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS, N. 315; TASCHNER/FRIETSCH, Komm., N. 55, Art. 1 ProdHaftG.

yapımcıya yüklenmiştir⁷⁶. Yapımcı zarara sebep olan ayıbın ürünün kendisi tarafından piyasaya sürüldüğü sırada var olmadığını ya da bu ayıbın sonradan meydana geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

Bir üründe, ürünün piyasaya sürüldüğü sırada var olmayan ya da sonradan oluşan ayıplara şunlar örnek gösterilebilir: Mesela, ürünlerin tahsis amacına aykırı kullanılmaları halinde (hatalı montaj) üründe sonradan meydana gelen bir ayıbın varlığından söz edilebileceği gibi, gıda maddeleri veya ilaç gibi bazı dayanıksız tüketim ürünlerinde de ürünün kullanım amacına uygun olmayacak şekilde hatalı saklanım ya da depolama koşulları nedeniyle zamanla oluşan ayıplar meydana gelebilir⁷⁷. Keza, ürünlerin üçüncü kişilerce veya bizzat kullanıcılar tarafından onarılmaya çalışılması sırasında da ürünün bu nedenle piyasaya sürüldükten sonra ayıplı hale gelmesi ya da ayıplı bir ürüne dönüşmesi mümkündür⁷⁸. Yine ürünlerin kullanım ömürleri de, sonradan oluşan ayıplara neden olabilirler. Bir ürünün sınırlı bir kullanım ömrüne sahip olduğu ürünün kullanıcısı ya da tüketici tarafından bilinmekteyse (örneğin, bazı ürünlerle ilgili olarak herkes tarafından bilinen olağan kullanım ömrü) ya da anlaşılabilir ise (örneğin, ürünün üzerinde veya kullanım kılavuzunda ürünün kullanım süresinin belirtilmiş olması) üründe kullanım ömrü aşıldıktan sonra oluşan ayıp (örneğin, ürünün bozulması veya yıpranması) ürün piyasaya sürüldüğü anda mevcut olmamakla birlikte sonradan oluşan ayıplara örnek teşkil edebilir⁷⁹. Bu halde yapımcı üründeki ayıbın ürünün piyasaya sürülmesinden sonra meydana geldiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilir. Ancak ürünün, henüz olağan kullanım süresi dolmadan önce bozulması ya da yıpranması halinde artık

⁷⁶ TASCHNER, N. 3, Art. 7 EG - PHRL.

⁷⁷ CHRISTEN, s. 97.

⁷⁸ KULLMANN, Komm., s. 46, Art. 1 ProdHaftG.

⁷⁹ KULLMANN, Komm., s. 48, Art. 1 ProdHaftG.

yapımcı ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıpsız olmasına rağmen sonradan ayıplı bir ürüne dönüştüğünü öne sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Zira bu gibi hallerde ürün, baştan itibaren ayıplı çoğunlukla da yapım yönünden ayıplıdır.

3) Ürünün Ticari Amaçla ya da Mesleki Faaliyet Çerçevesinde Üretilmemiş Olması (Özel Amaçla Üretilmiş Olma)

Yapımcı ürünü ne satım veya başka bir ticari amaçla ne de mesleki faaliyeti çerçevesinde üretmediğini veya piyasaya sürmediğini kanıtlarsa sorumluluktan kurtulur⁸⁰. Yönerge, yapımcının sorumluluktan kurtulabilmesini, bir arada bulunmaması gereken iki olumsuz olgunun - ticari amaçla üretilmemiş olma ve mesleki faaliyet çerçevesinde üretilmemiş olma - şartına bağlamıştır. Yapımcının ticari ya da mesleki amaçlı üretimde bulunduğu her iki halde de özel amaçlı üretimden söz etmek mümkün olamayacağına göre, iki olgudan birinin varlığı halinde yapımcı Yönerge uyarınca sorumlu olur⁸¹.

“Ticari amaçla üretilmemiş olma” olgusu, gerçekleştirilen üretim tarzından çok ürünün üretilmesinde izlenen amaca dayanmaktadır. üretimle doğrudan ya da dolaylı olarak kar elde etmenin amaçladığı durumlarda yapımcı 7. maddenin c bendinde öngörülen kurtuluş kanıtından yararlanamayacaktır⁸². Yönerge metninde ticari amaçla gerçekleştirilen üretim şekillerinden satım özellikle belirtmişse de “satım veya başka bir ticari amaçla, sürüm...” ifadesi satım dışında ücret karşılığı

⁸⁰ CHRISTEN, s. 99; FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS, N. 327.

⁸¹ FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS, N. 328; CHRISTEN, s. 99; TASCHNER, N. 19, Art. 7 EG - PHRL.

⁸² FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS, N. 329.

gerçekleştirilen diğer sürüm şekillerinin⁸³ de ticari amaçlı üretim tanımlaması kapsamında olduğunu göstermektedir.

“Mesleki faaliyet çerçevesinde üretilmemiş veya piyasaya dağıtılmamış olma” olgusunun değerlendirilmesinde ürünün üretilmesinde izlenen amaç değil de yapımcının ürünü ürettiği sırada gösterdiği faaliyet esas alınmaktadır. Yapımcı ancak kendisi tarafından ticari kaygılar dışında üretilmiş olan ürünün mesleki faaliyet çevresinin de dışında örneğin, boş zamanlarını değerlendirme çerçevesinde üretilmiş olduğunu ispatlayabilirse sorumluluktan kurtulabilir⁸⁴. Mesleki amaçlı üretim şekillerine örnek olarak, çalışma saatleri içinde iş yerinde gerçekleştirilen üretim ya da mesleki faaliyet çerçevesinde gerçekleştirilen üretim gösterilebilir. Bu bağlamda mesleki faaliyetin esas ya da yan mesleklere ilişkin olmasının bir önemi yoktur. Buna karşın, boş zamanların değerlendirilmesi amacıyla gerçekleştirilen üretim, mesleki faaliyet kapsamında değerlendirilmemektedir⁸⁵. Bunun yanında esasen özel ihtiyaçların karşılanması amacıyla üretilmiş bir ürünün sonradan kazanç elde etme amacıyla piyasaya sürülmesi halinde de sorumluluktan kurtulma imkanı mevcut değildir.

4) Emredici Hukuk Kurallarına Uygun Üretilmiş Olma

Yönerge'nin 7/d maddesinde yapımcının, ürünün emredici hukuk normlarına (kurallarına) uygun üretilmiş olması nedeniyle ayıplı olduğunu kanıtlaması durumunda sorumluluktan kurtulacağı ifade edilmiştir⁸⁶.

⁸³ Öğreti, üretimin ticari amaçla gerçekleşmesinin en sık rastlanan şekli olan satımın örnek kabilinden sayılmış olduğu, ticari amaçla üretimin diğer görünüş biçimlerini oluşturan kira, finansal kira gibi sözleşmelerin de sorumluluğun kapsamına dahil olması gerektiği hususunda görüş birliği içindedir. CHRISTEN, s. 99 - 100; FELLMANN/v. BÜREN - MOOS, N. 329; TASCHNER/FRIETSCH, Komm., N. 18, Art. 7 RL.

⁸⁴ TASCHNER, N. 19, Art. 7 EG - PHRL.

⁸⁵ BARTL, Komm., N. 66, Art. 1 ProdHaftG.

⁸⁶ CHRISTEN, s. 102.

Yönerge metninde kullanılmış olan “normlar” ifadesiyle üretim tarzının içeriğini kesin olarak tanımlayan kurallar kastedilmiş durumdadır. Yapımcının bu kurtuluş kanıtından yararlanabilmesi için, üretime ilişkin normların hukuki bağlayıcılıklarının bulunması gerekir. Ancak burada kastedilen hukuki bağlayıcılık sözleşmelerle sağlanan özel hukuk anlamında bir bağlayıcılık değildir. Normun bağlayıcılık unsuru bir egemenlik tasarrufuna dayanmalıdır. Egemenlik tasarrufu (kanun, tüzük, yönetmelik) kavramından ne anlaşılması gerektiği ise, her üye devletin kendi iç hukukuna göre belirlenmelidir⁸⁷. Söz konusu kurtuluş kanıtından yararlanabilmek için normun, sadece bir egemenlik tasarrufuna dayanması yeterli değildir, aynı zamanda bağlayıcı da olması gerekir.

Belli bir branş için geliştirilmiş olan teknik standartlar ise, hukuk normları olmayıp, üretimde standartasyon ve basitleştirmeye hizmet eden tavsiye niteliğinde kurallardır. Yapımcı, hukuki bağlayıcılıkları bulunmayan teknik standartları, tavsiye niteliği taşıdıkları için dikkate alabilir ama bunlar, hukuk kuralları olmadıkları için teknik standartlara uygun üretimde bulunmak zorunda değildir⁸⁸.

5) Ürünün Piyasaya Sürüldüğü Andaki Bilimsel ve Teknolojik Bilgi Düzeyinin Üründeki Ayıbı Ortaya Çıkarmaya Yeterli Olmaması

Yönerge'nin m. 7/e hükmüne göre, ürün piyasaya sürüldüğü anda, bilimsel ve teknolojik bilgi düzeyinin, üründeki ayıbı ortaya çıkarmaya yeterli olmadığını ispat eden yapımcı sorumluluktan kurtulur. Yönerge, "Gelişim tehlikeleri" ile ilgili olarak, sorumluluğun kural olarak "Gelişim tehlikeleri"ni kapsamaması esasını kabul ederek, yapımcının kusursuz sorumluluğunu sınırlandırmıştır. Yönerge, bu sınırlandırmayı, yapımcının ispatlamakla yükümlü olduğu bir sorumluluktan kurtuluş kanıtı şeklinde

⁸⁷ TASCHNER, N. 30, Art. 7 EG - PHRL.

⁸⁸ TASCHNER, N. 24, Art. 7 EG - PHRL; CHRISTEN, s. 102.

düzenlenmiş ve üye devletlere eğer isterlerse bu kurtuluş kanıtını benimsemekten kaçınarak, yapımcının kusursuz sorumluluğunu gelişim tehlikelerini de kapsayacak şekilde genişletme imkanı vermiştir⁸⁹.

Bir ürünün piyasaya sürüldüğü anda bilim ve teknolojinin ulaştığı düzey üründeki ayıbı tespit edecek durumda değilse, bir gelişim tehlikesinin varlığından söz edilir⁹⁰. Buna göre, ürün piyasaya sürüldüğü anda kendisinden haklı olarak beklenen güvenilirliği sağlayamadığı için ayıplıdır. Ancak, bilim ve teknolojinin ulaşmış olduğu düzey bu ayıbı tespit edecek derecede ileri değildir. Görüldüğü üzere, Yönergenin m. 7/e hükmü, ayıbın tespitinde ürünün piyasaya sürüldüğü anın esas alınacağına ilişkin m. 6/c'deki ana kuraldan ayrılmamakta, diğer ayıp kategorilerinden farklı olarak üründeki "gelişim ayıbı" ürün piyasaya sürüldüğü anda keşfedilememektedir⁹¹. Bu durumda, gelişim ayıbının varlığına dayanarak

⁸⁹ Yönerge bu imkanı m. 15/I b'de şu şekilde düzenlemiştir: "Her üye devlet,... 7/e maddesini değiştirmek suretiyle;...mevzuatında üreticinin ürünün piyasaya sürüldüğü andaki bilimsel ve teknolojik düzeyin ayıbı bulmaya yeterli olmadığını kanıtlarsa bile sorumlu olmasını sağlayacak düzenlemeler yapabilir." Aynı maddenin III. fıkrasında ise, Topluluk kanun koyucusunun bu alanı geçici olarak düzenlediği şu şekilde ifade edilmiştir: "Bu Yönerge'nin bildirim tarihinden itibaren on yıl sonra Komisyon, Konseye, mahkemelerin m. 7/e ve bu maddenin I b paragrafı ile ilgili kararlarının tüketicinin korunması ve ortak pazarın işleyişi üzerindeki etkileri hakkında bir rapor sunacaktır. Konsey, bu raporun ışığı altında, Komisyonun teklifi üzerine Antlaşmanın 100. maddesine uygun olarak m. 7/e'nin kaldırılmasının gerekip gerekmediğine karar verecektir." AT - Komisyonunun 1985 tarihli Ayıplı Ürünlerden Doğan Sorumlulukla İlgili (85/374/AET) Yönergesi'nin 21. madde hükmüne dayanarak, her beş yılda bir Konseye sunduğu 1995 tarihli 1. raporda [KOM (95) 617 Final vom 13. 12. 1995] Komisyon o dönem için 1985 tarihli Yönerge'nin m. 7/e hükmünde bir değişiklik önerisinde bulunmayı gerekli görmemiştir. Nitekim, m. 7/e hükmünün üye ülkelerdeki uygulanma şekli 2. raporun hazırlık çalışması niteliğindeki "yeşil kitap"ta ele alınmış ve Komisyon tüm ilgilileri söz konusu sorumluluktan kurtuluş kanıtının uygulanması hakkında bilgi vermeye davet etmiştir. Bkz. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Grünbuch: Die zivilrechtliche Haftung für fehlerhafte Produkte, [KOM (1999) 396 Final vom 28. 07. 1999] için, <http://europa.eu.int/comm/dg15/de/index.htm>.

⁹⁰ FELLMANN/v. BÜREN - v. MOOS, N. 335; CHRISTEN, s. 105.

⁹¹ CHRISTEN, s. 106; TASCHNER, N. 36, Art. 7 EG - PHRL.

sorumluluktan kurtulmak isteyen yapımcı, ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıpsız olduğunu değil, ürünün piyasaya sürüldüğü anda ayıplı olmakla birlikte, bu ayıbın bilim ve tekniğin o anda sunmuş olduğu olanaklar dahilinde anlaşılmasının mümkün olmadığını ispatlamakla yükümlüdür⁹².

6) Yan Parçanın Ayıplı Olmasının, Yan Parçanın İşlendiği Nihai Ürünün Yapımından veya Nihai Ürün Yapımcısının Verdiği Talimatlardan Kaynaklanması

Yönergenin m. 7/f hükmünde düzenlenmiş olan sorumluluktan kurtuluş kanıtından yararlanmak isteyen yan parça yapımcısı, ayıbın yan parçanın işlendiği nihai ürünün yapımından veya nihai ürün yapımcısının verdiği talimatlardan kaynaklandığını, ispat etmelidir.

Yan parça yapımcısının sorumluluktan kurtulmasına olanak sağlayan birinci seçenekte, bir yan parçanın piyasaya sürüldüğü anda (yan parçayı işlemeye devam eden yapımcı ya da nihai yapımcıya verildiği anda) ayıpsız olması durumu söz konusudur. Başka bir deyişle, bu seçenekte, yan parça tek başına ele alındığında bir yapım, fabrikasyon veya uyarma (talimat) ayıbına sahip değildir, ancak ayıpsız olmasına rağmen, nihai üründe kendisine atfedilen işlevi, nihai ürünün yapımından

⁹² Alman Federal Mahkemesi, 1995 tarihli kararında, üründe bir yapım ayıbının bulunması halinde yapımcının “gelişim tehlikesi” (Yönerge m.7/e) savunmasında bulunarak sorumluluktan kurtulamayacağı sonucuna varmıştır. Karar, geri dönüşüm ürünü bir maden suyu şişesinin patlamasına ilişkindir. Federal Mahkemeye göre, bu tür şişelerde patlamaya yol açan mikroskobik çatlakların bilim ve teknolojinin ulaşmış olduğu düzey itibarıyla anlaşılması mümkündür ve şişede bulunan bu çatlaklar ürünün yapımı aşamasında ortaya çıkan yapım ayıbı olarak nitelendirilmek gerekir. Karara konu olan davada, yapımcı m. 7/e’deki kurtuluş kanıtından yararlanabilmek için, ne şişenin patlamaya neden olacak şekilde “olağan” sayılmayan türde bir kullanımını ne de zarara neden olan ayıbın anlaşılmasının “kesinlikle olanaksız” olduğunu ispatlayamadığı için “gelişim tehlikesi” savunmasına rağmen sorumluluktan kurtulamamıştır. Karar için bkz. BGH, 9.5.95, VI ZR 158/94, NJW 1995, s. 2162.

⁹² TASCHNER/FRIETSCH, Komm., N.107, Art. 1 ProdHaftG.

kaynaklanan bir nedenden ötürü yerine getirememektedir⁹³. Yan parça yapımcısının sorumluluktan kurtulmasına olanak sağlayan ikinci seçenek, birinci seçenekten farklı olarak, yan parça piyasaya sürüldüğü sırada ayıplı olmasına rağmen - ayıp, nihai ürün yapımcısının vermiş olduğu talimatlardan kaynaklandığı için - yan parça yapımcısına sorumluluktan kurtulma imkanı tanımaktadır⁹⁴.

Hukukumuzda yapımcının sorumluluktan kurtulmasına olanak sağlayan nedenler TKHK'da değil, Kanunun 4. maddesine dayanılarak çıkarılan "Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik"te Yönergeye paralel şekilde düzenlenmiştir. Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesine göre, yapımcıya a) Malı piyasaya sürmemiş olması, b) Malın, satılmak gayesiyle veya ticari faaliyetlerinin 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 imkan vermemesi hallerinden birini ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulma olanağı tanınmıştır.

E. Sorumluluğu Sınırlayan veya Ortadan Kaldıran Kayıtlar

Yapımcının sorumluluğunu sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtların geçersiz sayılacağı Yönerge'nin 12. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yapımcının sorumluluğunun sınırlanamayacağına ya da kaldırılamayacağına ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, tüketicinin etkin şekilde korunması amacı

⁹³ CHRISTEN, s. 112; TASCHNER, N. 57, Art. 7 EG - PHRL.

⁹⁴ KULLMANN, Komm., s. 60, Art. 1 ProdHaftG; HESS, Komm., N. 77, Art. 5 PrHG; SCHMIDT - SALZER/HOLLMANN, Komm., N. 180, Art. 7 EG - PHRL.