

KİTAP İNCELEMELERİ

ESER TAHLİLİ

Wolfgang Frhr. Marschall v. Bieberstein (*)

Die Produkthaftpflicht in der neueren Rechtsprechung der USA, Alfred Metzner Verlag, Frankfurt/M., 1975, 116 S.

Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY (**)

I. Günümüzde, endüstrinin, *yığınlara yönelik üretimde* bulunması nedeniyle, bozuk mamûllerin sebep oldukları zararlardan dolayı *yapımcının* (= imalâtçının) *sorumluluğu*, hemen hemen her ülkede "sorumluluk hukuku"nun en güncel sorunlarının başında gelmektedir.

1. *Yapımcının sorumluluğunun* ilk önce *endüstri toplumlarında* belirmesi nedeniyle, bu konuda Amerikan hukukunun, Avrupalı hukukçular için büyük bir önem taşıdığı söylenebilir.

Gerçekten de, ABD'nde, gerek mahkeme kararlarıyla oluşan "*yargıç hukuku*"nun (judge made law); gerekse yasakoyma faaliyetinin ürünü olan "*kanun hukuku*"nun (statute law) bozuk mamûllerin neden oldukları zararlara karşı, zarar görenlerin (= tüketici) korunması bakımından çok başarılı çözümler getirdiği belirtilmelidir.

2. Amerikan hukukunda, bir "*eyaletler hukuku*" (State law) sorunu olan "*yapımcının sorumluluğu*" (products liability), bir yan-

(*) "Rheinische Friedr. Wilhelms Universität" de "Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung"un direktörü.

(**) İ.Ü. Hukuk Fakültesinde Medenî Hukuk ve Mukayeseli Hukuk Profesörü.

dan “sözleşmeler hukuku” (law of contracts) alanında; diğer yandan da “haksız fiiller hukuku”nda (law of torts) gelişme göstermiştir.

a) Bir “sözleşmeler hukuku” sorunu olarak, yapımıcının sorumluluğu, Amerikan hukukunda, bir “warranty” (garanti, sağlama) sorumluluğu olarak geliştirilmiştir. “Common law’a ve “Uniform Sales Act’e göre, belli bir cins malın satıcısı, satılanın niteliği bakımından, alıcıya yapmış olduğu vaadin gerçekleşmemesi halinde, “express warranty”ye (açık garanti) aykırılıktan sorumlu olduğu gibi; ayrıca, satılanın ticarî nitelikleri (merchantable quality) ve “satılanın, istenilen amaca makûl olarak uygun bulunduğunu da garanti borcu” (warranty of fitness for a particular purpose) altındadır. Bu tür “implied warranty”lerin de (örtülü garanti), satım sözleşmesinin içinde yer aldığı kabul edilmektedir.

“Warranty” sorumluluğuna ilişkin kurullarla, bozuk mamûllerin neden oldukları zararlardan dolayı, son tüketiciye karşı sadece “yapımcılar”ın (manufacturer) değil, fakat *aracı tacirler* (dealer) ve *perakendecilerin* (retailer) de sorumlu kılınabilmesi için mahkemeler uygulamasının önemli çabalar harcadığı gözlenebilir.

Bilindiği gibi, Common law’a göre, “zarar gören” ile “zarar veren” arasında, “sözleşmesel bir bağ” (privity of contract) bulunmadığı takdirde, “warranty”lere aykırılık nedeniyle, “sözleşmeler hukuku” kuralları uyarınca dava açılabilmesi mümkün değildir.

aa — İngiliz hukukunda, 1842 tarihli “*Winterbottom v. Wright*” kararında belirlenen bu kural, 1932 tarihli “*Donoghue v. Stevenson kararı*” ile parçalanmıştır.

bb — ABD’nde ise, “privity” engelini üç aşamada giderildiği gözlenebilir: (i) önce, *bozuk besin maddelerinin neden oldukları zararlarda*; (ii) sonra, *satıcının, piyasaya sürdüğü mamûllerin niteliği hakkında reklâm yaptığı durumlarda* (özellikle otomobiller, çamaşır tozları, kozmetikler vb.); ve (iii) nihayet, 1960’lı yıllarda da, *her çeşit mamûl tarafından verilen zararlarda*.

Böylece, eyaletlerin büyük çoğunluğunda, “privity” engeli söz konusu olmaksızın, mamûldeki bozukluklardan dolayı, zarar görenlerin (tüketici), “warranty” sorumluluğuna ilişkin kurullar uyarınca “yapımcıyı” (manufacturer) dava edebilmesi artık mümkün bulunmaktadır.

b) Bununla beraber, Amerikan hukukunda “yapımcının sorumluluğu”, sadece bir “warranty” sorumluluğu olarak değil, fakat bir “sözleşme dışı sorumluluk” tipi olarak gelişmiş; zarar görenler bakımından, etkin ve başarılı bir koruma sistemi “haksız fiiller hukuku” (law of torts) alanında ortaya çıkmıştır.

Bu alanda da, yapımcının “kusur”a (negligence) dayanan sorumluluğundan (bkz. *MacPherson v. Buick Motor Co. kararı*); kısa bir süre içinde, onun “kusursuz sorumluluğu”na (strict liability) geçildiği görülmektedir. İlk kez, 1944 tarihli *Escola v. Coca-Cola of Fresno* kararında savunulan “kusursuz sorumluluk” kuralı, 1960’lı yıllarda giderek yerleşmiş ve 1965 yılında da, *Amerikan Hukuk Enstitüsü* tarafından hazırlanmış bulunan “Restatement (Second) of Torts” tarafında da benimsenmiştir (§ 402 A).

II. Bonn Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyelerinden “Prof. Dr. Marschall v. Bieberstein, “Amerika Birleşik Devletlerindeki Yeni Mahkeme Kararlarında Yapımcının Sorumluluğu” adlı araştırmasında, bu alandaki sorumluluğun gelişim aşamalarını özetledikten sonra (s. 11-18); Amerikan mahkemelerinin yeni kararlarını inceleyerek, yapımcının sorumluluğuyla ilgili çeşitli sorunları ele almaktadır.

1. Araştırmanın 20 vd. sayfalarında, Amerikan mahkeme kararlarında, “mamûl” (product) kavramının giderek genişletilmekte olduğu olgusuna dikkatimizi çeken *Marschall v. Bieberstein*, burada özellikle, “yapımcının sorumluluğu”na ilişkin kuralları, “yapı” ve “taşınmazlardan dolayı sorumluluğu” da kapsayacak biçimde genişleten kararlar üzerinde durmuştur (s. 20-22). “Mamûl” kavramının genişletilmesi eğilimi, bazı eyaletlerde, “kan aktarma olayları” (Blood Cases) nedeniyle sorumluluk bakımından önem taşıdığı içindir ki, *Marschall v. Bieberstein*, bu konuda, *Perlmutter v. Beth David Hospital* kararı (308 N.Y. 100, 123 N.E. 2d 972 (1954)) ile başlayan gelişimi ele almakta; bu sorunu çeşitli eyalet mahkemeleri tarafından verilmiş kararların ışığında irdelemektedir (s. 22-26).

2. Araştırmanın B, başlığı, “yapımcının sorumluluğunun satım sözleşmesinden başka sözleşmeler bakımından genişletilmesi” yönelimine özgülenmiştir (s. 27 vd.).

a) *Marschall v. Bieberstein*, burada ilk olarak, “bozuk kaplar ve ambalajlar”la ilgili sorunları incelemiştir.

Yazarın ele aldığı mahkeme kararları, bu alanda da önemli gelişmelerin ortaya çıktığını göstermektedir. Gerçekten, yeni mahkeme kararlarına göre, zararın, satılan şeyden (mamûl) değil de, “mülkiyeti, satıcıda alıkonulan” *kap* veya *muhafazadan* ileri gelmiş olması halinde de, “kusursuz sorumluluk” (strict liability) kuralının uygulanacağı kesinlik kazanmıştır (s. 27).

b) Bundan başka, *bazı şeylerin ticarî amaçlarla kiralanması durumlarında* (commercial leases) kira konusu bozuk nesnenin verdiği zararlardan dolayı da, yine “yapımcının sorumluluğu”na ilişkin kuralların uygulanmakta olduğu gözlenebilir. *Marschall v. Bieberstein*, bu sorunla ilgili olarak önce, ilk adımların atıldığı, *Cintrone v. Hertz Truck Leasing/Rental Service* kararını (New Jersey, 1965) incelemekte; daha sonra da, California, Hawaii, Alaska ve Washington eyaletleri mahkemelerinden verilmiş bulunan çeşitli kararları irdeleyerek, bu alandaki gelişimi, özlü bir şekilde gözlerimizin önüne sermektedir (s. 28-29).

c) Amerikan mahkeme kararları yapımcının sorumluluğundaki “strict liability” kuralını, “satış benzeri sözleşmeler” bakımından da uygulamaktan çekinmemişlerdir. Bu konuda, *Marschall v. Bieberstein*’in verdiği ilginç örnekler bir “karşılaştırmalı hukukçu” için özellikle dikkat çekicidir. Bu vesile ile, yazarın incelediği kararlardan biri üzerinde kısaca durmamızın amaca uygun olacağını sanıyoruz. Örneğin Texas Yüksek Mahkemesi, *McKisson v. Sales Affiliates Inc.* (1967) olayında, bir şeyin tanıtma amacıyla, bedava verilmesi (eşantiyon) durumlarının satış sözleşmesi gibi nitelenebileceğini ve yapımcının sorumluluğuna ilişkin “strict liability” kuralının bu gibi durumlarda da uygulanabileceğini belirtmiştir. Bu olayda, bir güzellik salonunun maliki olan bir bayan, kendisine, örnek (nümune) olarak bırakılan bir “sürekli dalga” (permanent) preparatının saçına uygulanması sonucunda saçlarını yitirmiş bulunmaktaydı. Prospektüste, sözkonusu preparatın, ağarmış saçlara uygulanamayacağına ilişkin herhangi bir uyarının bulunmamasını, mahkeme, “mamûldeki bozukluk” olarak nitelemiş ve eşantiyon verilmesini de, bir satış sözleşmesi gibi niteliyerek, yapımcının, “strict liability” (kusursuz sorumluluk) kuralına göre sorumlu tutulmasına karar vermiştir (s. 29).

d) Eserin 31-32. sayfalarında, yapımcının sorumluluğunu, “*hizmet edimleri*” (services) bakımından ele alan yazar, Amerikan hukukunda, bu alanda önemli bir gelişmenin bulunmadığına dikkatimizi çekmektedir.

3. Araştırmanın C Başlığı, yapımcının sorumluluğunda, “*zararı giderimle yükümlü olanlar*”a özgülenmiştir (s. 33 vd.).

a) *Marschall v. Bieberstein*, bu konu ile ilgili yeni mahkeme kararlarında, artık sadece *gerçek yapımcı* (manufacturer, Hersteller) ve *yan parça yapımcılarının* (producer of component parts, Zulieferanten) sorumluluğu ile yetinilmeyip, bu sorumluluğun giderek genişletilmekte olduğuna dikkatimizi çekmektedir. Yazar, bu bölümde, çeşitli mahkeme kararlarını inceleyerek, *toptancı* (wholesaler, Grosshändler) ve *perakendecilerin* (retailer, Einzelhändler) sorumluluğu bakımından, “yapımcının kusursuz sorumluluğu”na ilişkin kuralların uygulanıp uygulanamayacağını; uygulanması sözkonusu olduğunda da, bu uygulamanın hangi oranda olabileceğini irdelemektedir (s. 36-38).

b) Araştırmanın ilginç bölümlerinden biri de, kendilerine karşı zararı giderim davası açılabilen “*muhtemel sorumlular*”la ilgilidir. Yazar, bu konuda; “*mamûl testi yapan kuruluşlar*”ı (Warentestinstituten) örnek göstermekte; bugüne dek, “kusur” sorumluluğu ilkesine (negligence) göre sorumlu kılınabilen bu kuruluşların, bundan sonra “*kusursuz sorumluluk*” (strict liability) kurallarına göre sorumlu tutulabileceklerine ilişkin yeni yönelimlere dikkatimizi çekmektedir (bkz. s. 30 vd.; 38).

c) Bunun gibi, “*Hall v. E.I. Du Pont de Nemours and Co.*” ve “*Chance v. E.I. Du Pont de Nemours and Co.*” kararlarını inceleyen yazar, yapımcının sorumluluğunda, bazı durumlar için, bir *endüstri dalının tümü ile sorumlu tutulmasına* (Gesamthaftung eines Industriezweiges) ilişkin bir yönelimin varlığını belirtmekte; bu yönelimle ilgili tartışma ve gelişmeleri açıklamaktadır (s. 38-40).

4. Araştırmanın D. Başlığı, yapımcının sorumluluğunda, “*talpte bulunacaklar* (davacılar) *çevresinin genişletilmesi*”ne ilişkin sorunları içermektedir.

a) Yapımcının “*warranty*” (garanti) sorumluluğundan yararlanacak olanların başında *alıcı* (buyer), *kullanıcı* (user) ve *tüketici*

lerin (consumer) geldiği bilinmektedir. *Tekbiçim Ticaret Kanunu* (Uniform Commercial Code), ayrıca, *alıcının ailesine mensup kişileri, alıcının evinde onunla birlikte yaşayanları* (hizmetçi, aşçı vb.) ve *konuklarını* da koruma altına almıştır (Sec. 2-318).

Öte yandan, “*strict liability*” (kusursuz sorumluluk) bakımından da, yapımcıya karşı talepte bulunacak kişilerin çevresi, *Restatement (Second) on Torts* ile genişletilmiş bulunmaktadır. § 402 A ile, *mamûlü kullanan* ya da ondan *yararlanan herkes* (user or consumer) koruma altına alınmıştır.

b) *Marschall v. Bieberstein*, bu konuda, “*kullanan*” (user) kavramının giderek genişletilmekte olduğuna dikkatimizi çekmektedir. Yeni gelişmeler “*kullanan*” (user) kavramına, mamûlü fiilen kullanan ve ondan aktif olarak yararlanarlardan başka, mamûlden pasif olarak yararlanan (örneğin, bir otomobildeki yolcu) veya mamûl ile temas halinde bulunan kişileri de (örneğin, otomobili onaran tamirci) kapsayan daha geniş bir içerik kazandırmıştır (s. 41).

c) Yeni Amerikan mahkeme kararları, ayrıca, “*mamûl*” ile *doğrudan doğruya temas halinde bulunmayan kimselere* de (bystander, nicht unmittelbar beteiligte Dritte), yapımcının “kusursuz sorumluluğu”ndan (strict liability) yararlanabilme olanağını tanımıştır.

Yazar, araştırmasının bu bölümünde, çeşitli eyalet mahkemeleri (California, Arizona, Alaska, Michigan vb.) kararlarından ilginç örnekler vererek, “*user*” (kullanan) ve “*bystander*” kavramları arasındaki ayrılıkları belirlemeye çalışmaktadır (s. 41 vd.). Bozuk mamûlden, özellikle *alıcının çalıştırdığı işçilerin* zarar görmesi halinde “*user*” ve “*bystander*” ayrımı önem taşır. Eğer bozuk mamûlü (örneğin, bir kamyon) satın alan kimsenin işçisi, bu mamûlü kullanarak veya işleterek çalışmakla görevlendirilmiş bulunuyorsa, mamûlün neden olduğu zararlardan dolayı “*user*” (kullanan) sıfatıyla koruma görür. Buna karşı, mamûlü satın alanın bir işçisi, başka bir işçinin mamûlü kullanması sırasında zarara uğrayacak olursa, “*bystander*” sayılmakta ve bu sıfatla, korumadan yararlanabilmektedir (bkz. s. 44).

5. Araştırmanın E. Başlığı, “*giderilecek zararların türü ve kapsamı*”na ilişkindir.

a) Amerikan mahkemeleri, daha önceki kararlarında, bozuk mamûllerin neden oldukları *ölüm* ve *yaralanmalar* (bedensel zarar) dolayısıyla, yapımcının sorumluluğunu çoktan çözüme bağlamışlardı.

b) Buna karşı, “*kişiye gelen zararlar dışında kalan zararlar*” da (ekonomik zararlar = economic loss) ise, yapımcının sorumlu tutulup tutulmayacağı; sorumlu tutulduğu takdirde ise, sorumluluğun kapsamının ne olacağı dalgalanmalar göstermektedir.

Bu konuda bir çok yeni mahkeme kararı inceleyen *Marschall v. Bieberstein* (s. 50 vd.) yeni kararlarda, yapımcıların, “*alıcının ve onun doğrudan halefinin malına gelen zararlar*”dan (Schäden am Eigentum des Käufers oder seines unmittelbaren Nachmannes) başka; “*gerçek malvarlıksal zararlar*”ı giderimle de (echte Vermögensschäden) sorumlu tutulmakta olduğuna dikkatimizi çekmektedir (s. 54-55).

6. Yapımcının sorumluluğunun temelini teşkil eden “*mamûldeki bozukluk*” (defectiveness, Fehlerhaftigkeit) kavramında da önemli gelişmeler meydana geldiği gözlenmektedir. Geleneksel “*bozukluk*” kavramı altında, “*yapım bozukluğu*”, “*fabrikasyon bozukluğu*”, “*uyarma, aydınlatma ve kullanım talimatlarındaki eksiklikler*” ve “*gelişim tehlikeleri*” anlaşılırken; yeni Amerikan kararları ve öğretisi, “*mamûldeki bozukluk*” kavramına yeni boyutlar kazandırmıştır.

Araştırmanın F. Başlığında, “*mamûldeki bozukluk*” kavramını ele alan yazar, burada, “*dar anlamda bozuk mamûl*” kavramı yanında, “*kaçınılmaz şekilde güvenilirliği olmayan mamûller*” (unavoidably unsafe products) ile *aydınlatma ve uyarma yükümlülüklerindeki* (duty to warn) *eksiklik ve yetersizlik durumları* üzerinde de önemle durmakta ve yeni Amerikan öğretisi ve uygulamasında, bu alandaki son gelişmelere dikkatimizi çekmektedir (s. 59-65).

Bu alandaki yeni gelişmelerden biri de, *mamûlün çiziminin* (desing) zarar vermeyecek bir biçimde gerçekleştirilmesi yükümlülüğüdür. (Pflichten zur schadenverhütenden Konstruktion von Produkten, duty to desing). Araştırmanın, bu bölümü, yapımcının sorumluluğu konusunda, Amerikan hukukundaki yeni gelişmelerle ilgilenenler tarafından özel bir dikkatle okunmalıdır (s. 65-69).

7. *Marschall v. Bieberstein*, araştırmasının G. Başlığında “Sorumluluktan Kurtuluş Kayıtları”nı (Disclaimer, Freizeichnung) ele almış (s. 77); H. Başlığında ise, yapımcının sorumluluğunun kurulması bakımından “ispat yükü”ne ilişkin sorunları irdelenmiştir. Yazarın, özellikle “ispat yükü” konusunda, çok ilginç kararlar üzerinde durduğu belirtilmelidir (s. 78-82). Yazarın belirttiği gibi, yapımcının kusursuz sorumluluğunda, *hukuk politikası bakımından*, çok sıkı ispat koşullarının aranmayacağı söylenebilir. Zira, Amerikan mahkeme kararları, bu alanda, sadece “ikinci derece deliller” (circumstantial evidence) ile “*res ipsa loquitur*” (Alman hukukundaki “*görünüşe dayalı ispat*” = *Anscheinbeweis*) kurallarını benimsemekle yetinmişlerdir (bkz. *Darryl v. Ford Motor Co.*, 440 S.W. 2d 630 Tex. (1969). Diğer kararlar için bkz. s. 81).

8. Araştırmanın I. Başlığında, “zarar görenin zarara birlikte neden olması” durumlarını inceleyen yazar, önce, dar anlamda “*contributory negligence*” kavramını açıklamakta; daha sonra da, zarar görenin, zararın meydana gelmesine ilişkin davranışlarının yapımcının sorumluluğu üzerindeki yansımalarını irdelemektedir (s. 83 vd.).

Burada, yazarın ele aldığı konulardan biri, zarar görenin, *mamûldeki bozukluk hakkında bilgisi bulunmasına karşın mamûlü kullanmaya devam etmesi* (assumption of risk = “tehlikeyi üstlenme”) durumudur (s. 84-85). Bunun yanında, *bir mamûlin, zarar gören tarafından, yapımcının hiç bir şekilde düşünemeyeceği bir şekil ve tarzda kullanılması* (“misuse” durumları) *hali* de, yapımcının sorumluluğuna ilişkin yansımaları bakımından özel bir dikkatle okunmalıdır (s. 85-86).

9. Araştırmanın J. Başlığında “*zamanaşımı*”na ilişkin sorunları ele alan yazar (s. 87-89); incelemesini, yapımcının sorumluluğu bakımından “*eyaletlerarası ve uluslararası özel hukuk*” sorunlarıyla tamamlamaktadır.

Araştırmanın K. Başlığı, yapımcının sorumluluğuna ilişkin eyaletlerarası ve uluslararası özel hukuk bakımından, gerek “*uygulanacak hukuk*”; gerekse “*yetki*” (jurisdiction) ile ilgili yeni gelişmeleri içermektedir.

a) Yazar, bu bölümde, yapımcının sorumluluğu konusunda “*bireysel eyalet mahkemelerine ait yetki*”nin (einzelstaatliche ge-

richtliche Zuständigkeit), hem Amerikan Yüksek Mahkemesinin 1945 tarihli *International Shoe Co. v. Washington* kararı ile; hem de, “*long - arm - statute*”larla giderek genişletilmiş olduğuna dikkatimizi çekmektedir. Amerikan hukukundaki yeni gelişmeler, “*zararın vukubulduğu yer mahkemesi*” yanında, *davalı teşebbüsün, bir eyalette herhangi bir ticarî faaliyette bulunması* (örneğin, bir “yavru şirketle”) halinde (transaction any business within this State), o eyalet mahkemesinin de yetkili sayılabilmesine olanak tanımıştır. Bundan başka, bir eyalette, mal ve hizmet sağlamayla ilgili sözleşmelerin yapılması (contracting to supply services of goods in this State), o eyalet mahkemesine yetki kazandırabilmektedir (s. 96).

b) Amerikan hukukundaki yeni oluşumlar, yapımcının sorumluluğuna “uygulanacak hukuk” konusunda da, “*haksız fiilin vukubulduğu yer hukuku*” (lex loci delicti) kuralı yanında, başka kuralların da geliştirildiğini göstermektedir (s. 102).

Bunlardan birinin, “*davacının mutad ikametgâhının bulunduğu eyalet hukuku*” olduğu söylenebilir. Bozuk mamûllerin neden oldukları zararlar, çok kez davacının mutad ikametgâhının bulunduğu yerde vukubulduğundan, bu eyalet hukukunun uygulanması davacı bakımından amaca daha uygun görülmektedir (governmental interest) (s. 104).

Ancak, bazı durumlarda, bir mahkemenin, kendi hukukunu “daha iyi bir hukuk” (better rule of law) kabul ederek, bunu uygulaması da gözden uzak tutulmamalıdır (s. 104).

Görüldüğü gibi, *Marschall v. Bieberstein*'in yukarıda tanıtmaya çalıştığım eseri, gerek yapımcının sorumluluğu konusunda karşılaştırmalı hukuk araştırmaları yapmak isteyenler bakımından; gerekse, özellikle Amerikan hukukunda bu alandaki gelişmeleri izleyen uzmanlar yönünden, sık sık okunması zorunlu görünen ve gözönünden hiç uzak tutulmaması gereken önemli araştırmalardan biridir.

Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY