

ÜRÜN GÜVENLİĞİ VE TEKNİK DÜZENLEMELER KANUNU İLE İMALATÇININ SORUMLULUĞU KONUSU TÜRK HUKUKU AÇISINDAN ÇÖZÜLMÜŞ MÜDÜR?

*The Missing Product Liability Provisions in Turkey – Does the Law
on Product Safety and Technical Regulations Provide for an Answer?*

Yeşim M. ATAMER*
Gökçe KURTULAN GÜNER**

ÖZET

Pozitif hukukumuzda ilk defa mülga (4077 sayılı) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 2003 yılında değiştirilen 4. maddesi ve buna dayanılarak çıkarılan bir Yönetmelik'le tartışmalı bir giriş yapan ancak 2014 yılında yürürlüğe giren (6502 sayılı) Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da açıkça düzenlenmeyen imalatçının sorumluluğu kavramı, 2021 yılında yürürlüğe giren 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'yla tekrar yasal bir temele kavuşturulmuştur. İlgili Kanun ile Avrupa Birliği'nin hem 1985 tarihli İmalatçının Sorumluluğu Yönergesi (85/374/EEC), hem de 2001 tarihli Ürün Güvenliği Yönergesi (2001/95/EC) iç hukukumuzda aktarılmaya çalışılmıştır. Ancak Devlet'in piyasaya sürülecek ürünlerin asgari standartları tutması konusunda beklentilerini ortaya koyan ve imalatçılar üzerinde sürekli bir idari denetimin de ön koşulunu oluşturan ürün güvenliği kurallarıyla, ürünün piyasaya sürülmesinden sonra ortaya çıkan, ürün güvenliği kurallarıyla engellenemeyen artık riskin bir zarar doğurması durumunda bunun tazminini hedefleyen imalatçının sorumluluğu kurallarının aynı Kanun'da düzenlenmiş olması beraberinde birtakım uyumsuzlukları getirmiştir. Bu çalışmada ilgili Kanun uyarınca imalatçının sorumluluğuna

Makalenin Geliş Tarihi: 21.03.2021, **Makalenin Kabul Tarihi:** 24.04.2021.

* Prof. Dr., Zürih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk, Ekonomi Hukuku, Avrupa Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Öğretim Üyesi (yesim.atamer@rwi.uzh.ch, ORCID: 0000-0002-9996-0698)

** Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (gokce.kurtulan@bilgi.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6982-3820)

ilişkin esaslar değerlendirilerek Kanun'un tartışmalı sayılabilecek bazı hükümlerinin nasıl anlamlı bir şekilde yorumlanabileceğine dair öneriler getirilmiş ve Kanun'un güncel gelişmeler karşısında eksik kaldığı yönlerine işaret edilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: imalatçının sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, dijital içerikli ürünler, ürün güvenliği, teknik düzenlemeler

ABSTRACT

The Law on Product Safety and Technical Regulations (Law no: 7223) came into force as of March 2021. This Law has the objective of transposing both the 1985 Product Liability Directive (85/374/EEC) and the 2001 Product Safety Directive (2001/95/EC) of the European Union into Turkish law. However, the fact that the Law regulates product safety rules on one side, which set forth the expectations of the State with regards to minimum standards that should be followed for products to be put in circulation and which also constitute the basis of a continuous administrative control over producers, and the product liability rules on the other side, which aim at compensating any loss that occurs after the products are put in circulation and are due to the realization of a residual risk that could not be prevented through the product safety rules, has brought along certain incompatibilities. In this article we try to illustrate these problematic product liability provisions and offer suggestions to attain a more meaningful interpretation. Besides, we discuss the possible solutions this Law offers to tackle problems of product liability in the digital age.

Key Words: product liability, strict liability, digital products, product safety, technical regulations

I. GİRİŞ

İmalatçının sorumluluğu ya da ürün sorumluluğu, iş bölümüne dayalı günümüz ekonomilerinde satıcı ve satış konusu malın üreticisinin farklı kişiler olması, dolayısıyla kusursuz satıcının malın verdiği zararlardan sözleşme hukuku çerçevesinde sorumlu tutulamaması, imalatçının ise sık sık kusurunun ispat edilememesi sonucunda zarar görenlerin tazmin edilememesi nedeniyle geliştirilmiş bir kavramdır.¹ Haksız fiil temelli imalatçının sorumluluğu

¹ Atamer, 2007: 73; MüKoBGB/Wagner, 2020, BGB § 823: N. 922; Özsunay, 1979: 105-107; Tarman, 2007: 300; Tiryaki, 2006: 230. Satıcının ayıptan sorumluluğu hükümlerinin bu konuda yeterli korumayı sağlayamadığına ilişkin olarak bkz. Atamer, 2012: 187, 213

kavramı ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri'nde yirminci yüzyılın başlarında kabul edilmiştir.² Önceleri, imalatçının sorumluluğu özen yükümlülüğü ihlaline, yani kusur (*negligence*) esasına dayandırılmıştır.³ Ancak ilerleyen yıllarda imalatçının sorumluluğunun bir kusursuz sorumluluk hâli olduğu mahkeme kararlarında kabul edilmeye başlanmıştır.⁴ 1960'lı yıllara gelindiğinde ise imalatçının kusursuz sorumluluğu Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün (*American Law Institute - ALI*) hazırladığı *Restatement (2nd) of Torts*'ta yerini almıştır.⁵

Avrupa'da bu yönde atılan ilk somut adım, Avrupa Konseyi'nin 1977 tarihli Ölüm ve Bedensel Zararlar İçin İmalatçının Sorumluluğuna Dair Avrupa Sözleşmesi'dir.⁶ Ancak bu Sözleşme, Avrupa Konseyi üyesi Devletlerin hiçbirisi tarafından onaylanmadığı için yürürlüğe girmemiştir.⁷ Bundan kısa bir süre sonra, 1985 yılında Avrupa Birliği'nde ('AB') *Restatement (2nd) of Torts*'dan esinlenen⁸ İmalatçının Sorumluluğu Yönergesi

-
- vd.; **Sanlı ve Atamer**, 2012: 771; **Honsell/Bernhard/Kessler**, 2013: 206; **Kırca**, 2007: 19; **Serozan/Baysal/Sanlı**, 2019: 228 vd. Haksız fiil hükümlerinin bu konudaki dezavantajlarına ilişkin olarak bkz. **Atamer**, 2007: 74; **Bell ve Ibbetson**, 2014: 75; **Serozan/Baysal/Sanlı**, 2019: 229; **Tarman**, 2007: 301. Haksız fiil hukukunun bu dezavantajlarının törpülenmesi için sözleşme hukuku üzerinden aranan çözümlere ilişkin olarak bkz. **Atamer**, 1996: 99 vd.
- ² **Kırca**, 2007: 30. 1996 tarihli *MacPherson v Buick Motor Co.* (111 N. E. 1050 (NY 1916)) kararı bu açıdan belirleyicidir. Bkz. **Fairgrieve ve diğerleri**, 2016: 19; **Özsunay**, 1979: 123-124; **Whittaker**, 2005: 6, dn. 12. Karar ve kararın Avrupa hukuku üzerindeki etkisine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Werro ve Hasbun**, 2016: 67 vd. Amerikan hukukunda ürün sorumluluğu kavramının gelişimine ilişkin bilgi için bkz. **Akçura Karaman**, 2008: 23 vd.; **Oğuzer**, 2020: 10 vd.; **Özsunay**, 1979: 123 vd.
- ³ **Kırca**, 2007: 30; **Whittaker**, 2005: 6, dn. 12.
- ⁴ Bu yönde verilmiş ilk karar 1944 tarihli *Escola v Coca-Cola Bottling Co.* (24 Cal.2d 453, 150 P.2d 436) kararıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akçura Karaman**, 2008: 26; **Bell ve Ibbetson**, 2014: 82; **Özsunay**, 1979: 125-127.
- ⁵ **Fairgrieve ve diğerleri**, 2016: 19; **Akçura Karaman**, 2008: 26-29. Ancak bu metne ilişkin yapılan bir dizi eleştiri nedeniyle daha gelişmiş bir model yasa *Restatement (3rd) of Torts: Product Liability* olarak 1997 yılında yine ALI tarafından kabul edilmiştir.
- ⁶ European Convention on Products Liability in regard to Personal Injury and Death, Strasbourg, 27.01.1977 (<https://rm.coe.int/1680077321>). Ayrıntılı bilgi için **Hanotiau**, 1978: 328 vd.
- ⁷ Avusturya, Belçika, Fransa ve Lüksemburg Sözleşme'yi imzalamış ancak onaylamamıştır (https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/091/signatures?p_auth=QLolHmVH). Ayrıca bkz. **Fairgrieve ve diğerleri**, 2016: 21.
- ⁸ **Werro ve Hasbun**, 2016: 88.

('Yönerge') kabul edilmiş⁹ ve bu doğrultuda kısa bir süre içerisinde Avrupa Birliği üyesi Devletler, iç düzenlemelerinde gerekli değişiklikleri yaparak imalatçının sorumluluğunu bir kusursuz sorumluluk hâli olarak düzenlemiştir.¹⁰

Türk hukukunda ise imalatçının sorumluluğu uzun yıllar boyunca bir yasal düzenlemeye kavuşmamıştır.¹¹ Bu kavram hukukumuza ilk defa AB müktesabıyla uyum çalışmaları neticesinde 2003 yılında, 4822 sayılı Kanun ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ('TKHK')¹² değiştirilen 4. maddesi ve bu hükme dayanılarak çıkarılan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik¹³ ile mütevazı ve tartışmalı bir giriş yapmıştır.¹⁴ Ancak benzer yönde bir düzenlemeye 6502 sayılı TKHK'da¹⁵ yer verilmemiştir. Bu doğrultuda 2014 yılından bu çalışmanın konusunu oluşturan 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu'nun¹⁶ ('ÜGTDK') yürürlüğe girdiği 12 Mart 2021 tarihine kadar, Türk hukukunda imalatçının sorumluluğu meselesine ilişkin Kanun seviyesinde özel bir düzenlemenin bulunmadığını söylemek mümkündür.¹⁷ ÜGTDK'yı takiben, yasanın yürürlüğe girmesine bir gün kala

⁹ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products, Official Journal 1985, L210/29.

¹⁰ **Atamer**, 2007: 75. Avrupa ülkelerinde imalatçının sorumluluğu kavramının gelişimine ilişkin ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Whittaker**, 2014: özellikle 20 vd.; **Bell ve Ibbetson**, 2014: 76 vd.

¹¹ Nitekim bu durum öğretide de eleştirilmiştir. Bu konuda örn. bkz. **Özsunay**, 1979: 113 vd.; **Öztañ**, 1982.

¹² Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Nr. 4077, RG 08.03.1995/22221.

¹³ Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik, RG 14.06.2003/25137.

¹⁴ Bu düzenlemenin ancak mütevazı bir çaba olarak nitelendirilebilmesinin sebebi, Kanun'da imalatçının haksız fiil esaslı kusursuz sorumluluğuna ilişkin bir esasın tespit edilememesi, bu yönde bir düzenlemenin Yönetmelik ile yapılmasına kuşkuyla bakılması, bu nedenle söz konusu düzenlemelerin öğretide haklı olarak çokça eleştirilmiş olmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Akçura Karaman**, 2008: 139 vd.; **Sanlı ve Atamer**, 2012: 774-775; **Erlüle**, 2008: 305 vd.; **Havutçu**, 2005: 117 vd.; **Kırca**, 2007: 85-86; **Kulaklı**, 2009: 102; **Tarman**, 2007: 311-312; **Çelt**, 2021: 75.

¹⁵ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Nr. 6502, RG 28.11.2013/28835.

¹⁶ Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, Nr. 7223, RG 12.03.2020/31066.

¹⁷ 6502 s. TKHK Geçici 1(3) maddesi çerçevesinde Ayıplı Mal Yönetmeliği'nin hiç yürürlükten kalkmadığı konusundaki tartışmalar için bkz. **Serozan/Baysal/Sanlı**, 2019: 231; **Ünal ve Kalkan**, 2019: 49-50.

konu hakkında bir de Genel Ürün Güvenliği Yönetmeliği ('Yönetmelik') yayınlanmıştır.¹⁸

Türk hukuku açısından imalatçının sorumluluğu meselesinin özel bir kanunla yasal bir temele kavuşturulması kuşkusuz sevindirici bir gelişmedir. Ancak ilgili Kanun'un beraberinde birtakım uygulama sorunları getireceği de şimdiden öngörülebilmektedir. Bu sorunların birçoğunun temelinde Avrupa Birliği müktesabatıyla uyum sağlanması amacıyla kabul edilen bu Kanun'la, sadece yukarıda anılan 1985 tarihli İmalatçının Sorumluluğu Yönergesi'nin değil, aynı zamanda 2001 tarihli Ürün Güvenliği Yönergesi'nin¹⁹ de iç hukukumuzda aktarılmış olması yatmaktadır.²⁰

Bu çalışmada aslen ÜGTDK uyarınca imalatçının sorumluluğuna ilişkin esaslar değerlendirilerek Kanun'un tartışmalı sayılabilecek bazı hükümlerinin nasıl anlamlı bir şekilde yorumlanabileceğine dair öneriler getirilecek ve Kanun'un güncel gelişmeler karşısında eksik kaldığı yönlerine işaret edilmeye çalışılacaktır. Kanun'un uygulanması için çıkarılan Yönetmelik ise ancak kısmen değerlendirmeye alınmıştır, zira Yönetmelik'in amacı 'ürünlerin güvenli olmasının sağlanması ve bu alanda yetkili kuruluşların görevleri ile üreticilerin ve dağıtıcıların yükümlülüklerinin belirlenmesidir' (m. 1). Ayrıca m. 11 uyarınca Yönetmelik hükümlerinin uygulanması açısından ürün sorumluluğu tazminatı kapsamındaki haklar saklı tutulmuştur. Yani bu konuda belirleyici olan ÜGTDK'dır. Ancak ÜGTDK'da kabul edilmiş tanımların birçoğunun Yönetmelik'te neden değiştirilmiş olduğu ve kavramların neden farklı içeriklerle kullanıldığı anlaşılammaktadır. Özellikle kusursuz sorumluluk getiren bir düzenlemenin bu kadar özensiz şekilde kaleme alınmış olması gerçekten düşündürücüdür.

II. SORUMLULUĞUN SÜJESİ

İmalatçı, Kanun'un 3(g) hükmünde "ürünü imal ederek veya ürünün tasarımını veya imalatını yaptırarak kendi isim veya ticari markası ile piyasaya arz eden gerçek veya tüzel kişi"²¹ olarak tanımlanmaktadır. Yönerge'nin 3. maddesinde yer verilen tanıma göre ise imalatçı "nihai ürünü,

¹⁸ RG 11 Mart 2021/31420.

¹⁹ Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety, Official Journal 2002, L11/4

²⁰ **Baysal**, 2019: 288; **Kanışlı**, 2020: 1419; **Oğuzer**, 2020: 64-65; **Okur**, 2021: 268.

²¹ Yönetmelik'te buna denk düşen tanım m. 4/ğ, 1'de yer almaktadır: "Türkiye'de yerleşik olması halinde ürünü imal eden ve ürüne kendi ismini, ticari markasını veya herhangi bir ayırt edici işaret koyarak kendisini imalatçı olarak sunan veya ürünü ıslah eden, Kanun kapsamında imalatçı sıfatını haiz gerçek veya tüzel kişi [...]"

hammaddeyi veya ara ürünü imal eden; ismini, markasını veya diğer bir ayırt edici işaretini ürün üzerinde belirterek kendisini imalatçı olarak veya tanıtan kişi"dir.

Bu doğrultuda ÜGDTK'da verilen tanıma ilişkin yapılabilecek ilk tespit, tanımın Yönerge'de verilen imalatçı tanımının gerisinde kaldığıdır. Zira bu tanımda her şeyden önce **ara ürün ve hammadde üreticisinin** durumu belirsiz kalmaktadır.²² Örneğin bir otomobil imalatçısı ile otomobil aksamında kullanılmış mikroçipin imalatçısı, sorun mikroçipten kaynaklandığı takdirde, Yönerge'ye göre müteselsil olarak sorumlu tutulmaktadır. Buna karşılık ÜGDTK'da verilen hükmün ara ürün ve hammadde üreticisini dışladığı ve sadece nihai ürün üreticisini kapsadığı sonucuna varılırsa, mikroçipten kaynaklanan sorun nedeniyle zarara uğrayan kişinin mikroçip üreticisinin sorumluluğuna gidemeyeceği sonucuna varmak gerekir ki bunun isabetli olmadığı ortadadır.²³ Bu nedenle ilgili hükümdeki ürün kavramı, Yönerge'yle de uyumlu olarak ara ürün ve hammaddeyi ve bunların üreticilerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır.²⁴

İlgili hükme getirilebilecek bir diğer eleştiri, hükümde "bir ürünün tasarımı veya imalatının kime yaptırıldığı" gibi ayrıntılara girilmiş olmasıdır. Yönerge'de yer alan tanımda ise bu yönde bir ön koşul bulunmamaktadır. Zira önemli olan sadece ürünü imal eden ve ürünün üzerinde markası bulunan kişilerin kim olduğudur.²⁵ **Marka sahibi**, ister aynı zamanda ürünü üretsın, ister üretimi başkasına yaptırısın, isterse ürünü ithal etsın, imalatçı gibi sorumlu sayılmalıdır. Diğer bir deyişle ürünün üzerinde markasını belirten kişinin ürünün imalatı ve tasarımı aşamalarına hiç karışmamış olması, onun zarar görenlere karşı imalatçı gibi sorumlu olmasını engellememelidir. Ürünün tasarımının veya imalatının kime yaptırıldığı önem taşımadığı için ilgili hükmün bu kısmı da Yönerge'ye ve amaca uygun bir şekilde yorumlanmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki marka sahibinin imalatçı ile eş

²² **Kanışlı**, 2020: 1426. Ayrıca bkz. **Oğuzer**, 2020: 99.

²³ Benzer örnekler için **Kanışlı**, 2020: 1426.

²⁴ **Kanışlı**, 2020: 1427. Karş. **Okur**, 2021: 316.

²⁵ **Atamer**, 2007: 76; **Erlüle**, 2008: 317. Bu kişileri gerçek imalatçılar ve görünüşe göre imalatçı sayılanlar olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bu yönde örn. bkz. **Aydos**, 2008: 1172; **Von Bar**, 2000: 394-395; **Havutçu**, 2005: 89; **Weniger**, 1994: 109; **Werro**, 2005: 188. Nitekim bu nedenle, ÜGDTK m. 11(1) hükmünü de anlamlandırmak mümkün değildir. Zira m. 3'te yer alan tanımlar hükmünde ifade edildiği üzere bir malı kendi ismi veya markası ile satan kişi zaten imalatçı sayılmaktadır. Dolayısıyla da imalatçı olarak m. 7'de düzenlenen yükümlülüklerini yerine getirmek durumundadır. Bu açıdan fıkranın tam olarak ne düzenlediği havada kalmaktadır. Aslında buradaki sorunun temelinde, Yönerge'nin verdiği imalatçı tanımından gereksiz yere uzaklaşılması olduğunu söylemek mümkündür.

tutulması, ürünü kısmen ya da tamamen imal eden kişinin de bu hüküm uyarınca imalatçı sayılmasını engellemektedir. Bu kişiler, üründeki hata nedeniyle ortaya çıkan zarardan müteselsil olarak sorumludur. Ancak genelde marka sahibinin hem daha kolay tespit edilebilir olduğu, hem de iktisadi açıdan daha kuvvetli olduğu söylenebileceğinden, zarar görenler için marka sahibinin sorumluluğuna gitmenin önemi ortadadır.

İthalatçı ise madde 3(ğ) uyarınca "ürünü ithal ederek piyasaya arz eden gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmaktadır.²⁶ İthal edilen ürünler açısından zarar gören kişinin imalatçının sorumluluğuna başvurması, uluslararası yargılamanın güçlüğü ve maliyeti dikkate alındığında, makul bir beklenti değildir.²⁷ Bu nedenle zarar görenin kendisine aynı ülke içinde bir muhatap bulabilmesi önemlidir. Dolayısıyla ithal ürünler açısından, ürünü Türkiye piyasasına arz eden **ithalatçı** da imalatçı gibi ve imalatçıyla birlikte zarardan sorumlu tutulmuştur. Yönerge'de ithalatçının ürünü satış, kiralama, finansal kiralama veya başka bir dağıtım şekli üzerinden sunması sorumluluğu için yeterli görülmüştür.²⁸ Aynı yorumun Türk hukuku bağlamında da yapılması isabetli olacaktır. İthal edilen ürünün bir hammadde ya da ara ürün olması durumunda sonuç değişmeyecektir. Her ne kadar hükümde buna ilişkin bir açıklık bulunmasa da Türkiye'de üretimde kullanılan ara ürünleri veya hammaddeleri ithal eden kişinin de nihai ürün üreten ile birlikte müteselsil sorumluluğunun söz konusu olacağı açıktır.²⁹

²⁶ Yönetmelik'te buna denk düşen tanım m. 4/ğ, 2'de yer almaktadır: "İmalatçının Türkiye'de yerleşik olmaması halinde, Kanun kapsamında ürünün yetkili temsilcisi sıfatını haiz Türkiye'de yerleşik gerçek ve tüzel kişiyi, yetkili temsilcinin bulunmaması halinde ürünü ithal eden, Kanun kapsamında ithalatçı sıfatını haiz gerçek veya tüzel kişiyi, [...]" Kuşkusuz Devlet'in de ithalatçı sıfatıyla sorumlu tutulması mümkündür. Güncel bir örnek vermek gerekirse, ileride hatalı olduğu tespit edilen ve zarara yol açan ve 12 Mart 2021 tarihinden sonra Türkiye'ye ithal edilen Covid-19 aşılıarı bakımından Devlet'in hizmet kusuru gündeme gelebileceği gibi, Devlet'in ürün sorumluluğu olup olmadığı da çokça tartışılacaktır. Bu konuda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Söğüt ve Akbulut**, 2021: 89 vd.

²⁷ **Atamer**, 2007: 76; **Havutçu**, 2005: 91; **Kanişlı**, 2020: 1428.

²⁸ **Havutçu**, 2005: 91.

²⁹ **Havutçu**, 2005: 91. Türkiye'nin ithalat profiline kısaca göz atıldığında bu yorumun önemi kendini göstermektedir. Zira ithal edilen ürünler arasında ara ürünlerin en büyük paya sahip olduğu bilinmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TÜİK Dış Ticaret İstatistikleri, Ocak 2021 (<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Dis-Ticaret-Istatistikleri-Ocak-2021-37413>)

İmalatçının veya ithalatçının tespit edilemediği kurgularda ise ÜGTDK m. 11(3) uyarınca dağıtıcıların *ikincil*³⁰ sorumluluğu gündeme gelmektedir. **Dağıtıcı**, m. 3(ç)'de "ürünü tedarik zincirinde yer alarak piyasada bulunduran, imalatçı veya ithalatçı dışındaki gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır.³¹ Prensip, bu kişilerin kendisine ürünü tedarik edeni uygun bir süre içinde açıklamadıkları takdirde imalatçı gibi sorumlu tutulmalarıdır.³² Bu uygun süre, ÜGTDK m. 11(3)'te 10 iş günü olarak belirlenmiştir.³³ Yönerge'nin 3(3) hükmünde de yer alan bu kuralın amacı, zarar gören kişinin imalatçıyı veya ithalatçıyı tespit edebilmesine yardımcı olunması ve böylece zarar görenin her halde tazminat talebini yöneltebileceği bir muhatap bulabilmesi³⁴ ile dağıtıcıların kendi tedarikçilerinin kayıtlarını tutma konusunda titiz davranmaya yönlendirilmesidir.³⁵ Ayrıca ilgili düzenlemeyle kim tarafından üretildiği belirli olmayan (anonim, *no-name*) ürünlerin piyasaya sürülmesi sorunuyla da başa çıkılması hedeflenmektedir.^{36,37}

³⁰ Bkz. **Akçura Karaman**, 2008: 302; **Atamer**, 2007: 76; **Havutçu**, 2005: 92; **Weniger**, 1994: 110.

³¹ Yönetmelik'te buna denk düşen tanım m. 4/ğ, 3'de yer almaktadır: "Tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri, bir ürünün güvenliğine ilişkin özellikleri etkileyebilen, Kanun kapsamında iktisadi işletmeci sıfatını haiz gerçek veya tüzel kişi [...]" üretici sayılacaktır. Diğer iki tanımda da farklılıklar olmasına rağmen (karş. dn. 21 ve 26) bu tanımda Kanun Koyucu ÜGTDK'dan ciddi şekilde ayrılmış ve tedarik zincirindeki işletmenin 'ürünün güvenliğine ilişkin özellikleri etkileyebilme' vasfını haiz olmasını aramıştır. Bununla tam olarak ne kast edilmek istendiği bir muammadır.

³² **Atamer**, 2007: 76.

³³ "Uygun bir süre" kıstası Fransız (*Code Civil* m. 1245-6) ve İtalyan (*Codice del Consumo* m. 116) hukuk sistemlerinde 3 ay, Alman hukukunda ise 1 ay (*ProdHaftg* § 4(3)) olarak iç hukuka aktarılmıştır. Buna karşılık Avusturya (*Produkthaftungsgesetz* m. 1(2)) ve İsviçre hukukunda (*Produktehaftpflichtgesetz* m. 2(2)) belirli bir süre vermekten kaçınılmış ve Yönerge'deki ifade aynen kullanılmıştır. Her hâlde 10 iş günlük sürenin bunlar karşısında kısa olduğu tespiti yapılabilir.

³⁴ **Atamer**, 2007: 76; **Kanıslı**, 2020: 1429; **Von Bar**, 2000: 421; **Weniger**, 1994: 110-111.

³⁵ **Von Bar**, 2000: 421. Ayrıca bkz. ÜGTDK m. 11 madde gerekçesi ve ÜGTDK m. 12.

³⁶ **Aydos**, 2008: 124; **Havutçu**, 2005: 93; **Von Bar**, 2000: 396.

³⁷ Dağıtıcı, aynı zamanda satıcıyı da içine alan geniş kapsamlı bir kavramdır. Bu bağlamda akla şu soru gelmektedir: Dağıtıcının sorumluluğu ikincil nitelikte bir sorumluluk olarak düzenlendiğine göre, acaba üründeki bir hata nedeniyle zarar gören kişinin, bu nedenle uğradığı doğrudan zararlar için satıcının *kusursuz* sorumluluğuna başvurması mümkün olmalı mıdır? Özellikle İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2006 yılında verdiği Papağan Kararı (BGE 133 III 257) göz önünde bulundurulduğunda, Türk-İsviçre hukuku bakımından bu sorunun önemi göze çarpmaktadır. Bilindiği üzere bu karardan önce satıcının kusursuz sorumluluğuna yol açan doğrudan zararların ayıp zararlarıyla, yani maldan elde edilmek istenen alışveriş menfaatiyle (*Mangelschaden*) sınırlı olduğu kabul edilmekte, satılanın ayıplı olması nedeniyle satılanın dışındaki mal varlığı unsurlarında veya şahıs varlığında ortaya çıkan zararlar ise dolaylı zarar (*Mangelfolgeschaden*) olarak nitelendirilmekteydi.

Bu noktada akla gelebilecek bir soru, e-ticaret sitelerinin dağıtıcı olarak kabul edilip edilemeyeceğidir. Özellikle son yıllarda ABD'de verilen bazı mahkeme kararları,³⁸ bu yönde bir tartışmanın temelini atmış ve bu soru AB hukuku açısından da gündeme gelmiştir.³⁹ Avrupa Hukuk Enstitüsü'nün (*European Law Institute - ELI*) 2021 yılının başında yayınladığı 'Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin Dijital Çağ için Güncellenmesine İlişkin Yol Gösterici İlkeler' raporunda bu meseleye dikkat çekilmiştir.⁴⁰ Bu doğrultuda salt aracı pozisyonunun ötesine geçen ve tedarik sürecinde aktif rol oynayan çevrimiçi platformların, en azından imalatçının tespit edilemediği veya AB

Buna karşılık Federal Mahkeme anılan kararıyla, ayıplı malın teslimiyle zarar arasına herhangi başka bir sebep girmediği takdirde bu zararların doğrudan zarar olarak satıcının kusurundan bağımsız bir şekilde tazmin edilmesi gerektiğine ve ayıplı malın olağan kullanımının "başka bir sebep" olarak nitelendirilmeyeceğine hükmetti. Karara ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirme için bkz. **Öcal Apaydın**, 2021: 199 vd.; **Honsell**, 2007: 154-158. Anılan içtihat doğrultusunda, satıcının kusursuz sorumlu olduğu doğrudan zarar kavramının kapsamının genişlediğini, dolayısıyla imalatçının kusursuz sorumluluğu ile satıcının kusursuz sorumluluğunun kesişmesi olasılığının da buna paralel olarak arttığını söylemek mümkündür. Bununla birlikte Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ('ABAD') aynı yıl verdiği bir kararla, yukarıda sorulan soruyu olumsuz bir şekilde yanıtladığı belirtilmelidir. Bkz. *Skov v Bilka*, C-402/03, ECLI:EU:C:2006:6. ABAD söz konusu kararda, zarar gören kişinin doğrudan dağıtıcının (yani satıcının) kusursuz sorumluluğuna başvurabilmesine imkan veren iç hukuk kuralının, dağıtıcının ancak ikincil sorumluluğunu kabul eden Yönerge'ye aykırılık teşkil ettiğine hükmedilmiştir. Bkz. *Skov v Bilka*, özellikle N. 34-37. Karara ve kararın İsviçre hukukuna etkisine ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. **Werro**, 2012: 471 vd.

³⁸ Bu doğrultuda *Amazon* isimli e-ticaret sitesine karşı açılmış iki önemli davadan bahsetmek gereklidir. Bunlardan ilki, Pensilvanya'da açılan *Oberdorf v Amazon* davasıdır. Uyuşmazlık konusu olaydan ilgili e-ticaret sitesinden köpeği için bir tasma satın alan kişinin, tasmanın kopması ve gözüne çarpması neticesinde bir gözünde görme yetisini kaybettiği ve üreticiye ulaşamadığı için uğradığı zarar için *Amazon*'a karşı dava açtığı anlaşılmaktadır. Yerel mahkemenin davacının talebini reddetmesi üzerine dava bir üst mahkemeye taşınmış ve *Amazon*'un tedarik sürecine aktif olarak katılan bir aktör olduğu, bu nedenle dağıtıcı/satıcı olarak kabul edilmesi gerektiği oy çokluğuyla hükme bağlanmıştır. Bkz. *Oberdorf v. Amazon.com Inc.*, Third Circuit Court of Appeals, No. 18-1041, 3 Temmuz 2019. Aynı e-ticaret sitesine karşı açılmış ikinci önemli dava ise Kaliforniya'da görülen *Bolger v Amazon* davasıdır. Davaya konu olan olayda, bu siteden bilgisayar için bir batarya alan kişi, bataryanın patlaması sonucunda yanığa bağlı yaralanmış ve bundan doğan zararın tazminini *Amazon*'dan talep etmiştir. Yerel mahkeme, *Amazon*'un imalatçı gibi sorumlu tutulamayacağına karar vermiş ancak bu karar, bir üst mahkeme tarafından *Amazon*'un satım zincirindeki asli rolü nedeniyle bozulmuş ve sorumluluk kabul edilmiştir. Bkz. *Bolger v Amazon.com, LLC*, Court of Appeal of California 4th District, D075738, 13 Ağustos 2020.

³⁹ Bu yönde örn. bkz. **Busch**, 2019: 173-174.

⁴⁰ European Law Institute Innovation Paper Series, Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age (Raportör: Christian Twigg-Flesner), 2021 ('ELI Principles'), No: 5 (https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Guiding_Principles_for_Updating_the_PLD_for_the_Digital_Age.pdf)

dışında bulunduğu durumlarda, üründeki hata nedeniyle zarar görenlere karşı sorumlu tutulması gerektiği tespit edilmiştir. Benzer yönde, Avrupa Tüketici Birlikleri Örgütü de (*Bureau Européen des Unions de Consommateurs - BEUC*) 2020 tarihli 'Ürün Sorumluluğu v. 2' başlıklı raporunda bazı durumlarda e-ticaret sitelerinin dağıtıcı sıfatıyla sorumlu tutulması gerektiğine vurgu yapmıştır.⁴¹

Türkiye'de e-ticaret pazarının hacmi dikkate alındığında,⁴² bugün ABD ve AB'de yürütülen bu tartışmanın ÜGTDK'nın yürürlüğe girmesiyle Türk hukuku açısından da büyük önem kazanacağı açıktır. Kanun'da dağıtıcı, *ürünü tedarik zincirinde yer alarak piyasada bulunduran* kişi olarak tanımlandığına göre, kanımızca alıcı ve satıcı arasında salt aracı görevi üstlenen platformların ikincil sorumluluğundan bahsetmek zor gözükse de tedarik sürecinde rol oynayan, söz gelimi ürünü kendi deposunda tutan ve/veya gönderimini bizzat sağlayan e-ticaret sitelerinin, imalatçının tespit edilememesi hâlinde sorumluluğundan bahsetmek mümkün olabilecektir. Diğer yandan bu tür sitelerin yurt dışındaki imalatçıların ürünlerini satışa sunmaları durumunda ithalatçı olarak da sorumlu tutulmaları kanımızca mümkündür.

III. SORUMLULUĞUN OBJESİ

ÜGTDK m. 3(s) uyarınca ürün, *her türlü madde, müstahzar ve eşya* olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık Yönerge'nin 2. maddesine göre ürün, başka bir taşınırın ya da taşınmazın bütünleyici bir parçası hâline getirilmiş olanlar dahil tüm taşınır malları kapsayacak şekilde tanımlanmış, elektriğin de ürün olarak kabul edileceği açıkça belirtilmiştir.⁴³

Yönerge'de kabul edilen tanım, taşınır, taşınmaz ve bütünleyici parça kavramlarından yola çıktığı için Medeni Hukuk kavram ve kurumlarına uygun bir tanımdır. Buna karşılık ÜGTDK'da yer verilen ürün tanımı için aynı şeyi

⁴¹ Bureau Européen des Unions de Consommateurs, Position Paper - Product Liability 2.0 How to Make EU rules fit for consumers in the digital age (BEUC X-2020-024), 18-19. ('BEUC Rapor') (https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2020-024_product_liability_position_paper.pdf)

⁴² Türkiye'e e-ticaret pazar büyüklüğüne ilişkin olarak bkz. http://www.tubisad.org.tr/images/pdf/tubisad_e-ticaret_2019_pazar_buyuklugu_raporu.pdf.

⁴³ Bu hüküm 1999 yılında değişikliğe uğramadan önce, işlenmemiş tarım ürünlerinin ilgili Yönerge bağlamında ürün sayılmayacağı belirtilmişti. Ancak o yıllarda yaşanan 'deli dana' hastalığının da gösterdiği gibi gerek hayvanlara gerekse bitkilere artık insan eliyle o derecede müdahale edilmekteydi ki bunların da ürün kavramı içinde değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer**, 2007: 76-77; **Havutçu**, 2005: 67-69; **Kırca**, 2007: 189-190; **Tiryaki**, 2006: 233; **Whittaker**, 2005: 476-477.

söylemek mümkün değildir. Zira 'madde' ve 'müstahzar'⁴⁴ kavramlarının Medeni Hukukta bir karşılığı yoktur; 'eşya' ise Eşya Hukuku dalına ismini veren kavramdır ve gerek taşınmaz gerekse de taşınırları kapsamı itibarıyla ürün sorumluluğu açısından tamamen amacı aşan bir ifadedir.⁴⁵ Bu nedenle bu ifadelerin amaca uygun bir şekilde sınırlandırılması ve yorumlanması gerekmektedir.

"Madde, müstahzar ve eşya" kavramlarından yola çıkan ÜGTDK'nın ilgili hükmüne göz atıldığında, taşınmaz malların dışlandığına ilişkin bir işarete rastlanmamaktadır.⁴⁶ Oysaki ürün sorumluluğu taşınır mallara ilişkindir.⁴⁷ Hatta Yönerge'ye göre bir taşınır mal, bir başka taşınırın ya da taşınmazın bütünleyici parçası hâline gelerek bireysel anlamda "eşya" niteliğini kaybetse dahi ürün sayılmaktadır.⁴⁸ Dolayısıyla, yasak bir kimyasal içeren boya veya tuğlalar binanın bütünleyici parçasını oluşturmasına rağmen ürün sorumluluğu açısından bağımsız taşınırlar olarak değerlendirilmekte ve gerek boyayı gerekse tuğlayı imal edenin sorumluluğuna gidilebilmektedir.

⁴⁴ Kavramın TDK sözlüğünde belirtildiği üzere 'kullanıma hazır duruma getirilmiş' olan anlamında mı yoksa 1928 tarihli İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nda kullanıldığı gibi 'ilaç' anlamında mı anlaşılması gerektiği meçhuldür. Bkz. **Kanıslı**, 2020: 1432. Müstahzar ifadesinin ilaç yerine kullanıldığı ve ilaç üreticisinin sorumluluğunun Kanun kapsamında olduğu konusunda oluşabilecek tereddütlerin önüne geçilmesi için bu yönde bir tercih yapıldığı yönünde bkz. **Okur**, 2021: 291. Benzer yönde **Çelt**, 2021: 90.

⁴⁵ Yönetmelik m.4/h'de kabul edilen tanım daha da ilginçtir. Buna göre ürün: "Tüketicilerin kullanımı için amaçlanan veya tüketicilerin kullanımı için amaçlanmamış olsa dahi makul ölçüde öngörülebilir koşullarda tüketiciler tarafından kullanılması muhtemel olan, gerek ticari faaliyetler sonucunda gerekse başka yollarla tedarik edilen veya kullanıma sunulan, yeni, kullanılmış veya ıslah edilmiş her türlü madde, müstahzar veya eşyayı" ifade etmektedir. Yani Kanun Koyucu bir anda konunun odağına 'tüketiciyi' oturtmuştur. Oysa bir üründen zarar gören kişinin bir tacir, bir işçi veya bir tüketici olması en ufak bir fark yaratmaz. ÜGTDK ve dolayısıyla Yönetmelik'in korumak istediği genel olarak Türkiye'de her insanın sağlığı, hayatı ve beden bütünlüğüdür. Söz konusu olanın bir iş makinesi veya mutfak robotu olması belirli bir güvenlik standardına uyulması gereği açısından değişiklik yaratmaz. İlgili tehlike yaratan makinenin toplatılması dahil her türlü idari tedbir söz konusu olabileceği gibi, üretilen makine bir fabrikada yangına sebep olsa ve işçiler yaralansa onların da tabii ki makine imalatçısına karşı bir kusursuz sorumluluk davası olacaktır. Ne kendilerinin alıcı/tüketici olmaması ne de makinenin bir fabrikada kullanılıyor olması bu konuda bir şeyi değiştirir. Aşağıda görüleceği üzere, sadece mala gelen zararlarda AB Yasa Koyucusu tüketici kavramına başvurmuş ve tüketim mallarına verilen zararın kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edileceğini kabul etmiştir. Yani fabrikadaki yangında zarar gören ham madde (ticari mal) için ancak genel haksız fiil kuralları uyarınca bir sorumluluk davası mümkün olabilir. Bkz. aşağıda V/III/c.

⁴⁶ **Al**, 2020: 1808.

⁴⁷ **Tarman**, 2007: 314.

⁴⁸ Yönerge m. 2. Ayrıca bkz. **Erlüle**, 2008: 312; **Tiryaki**, 2006: 234; MüKoBGB/**Wagner**, 2020, BGB § 823: N. 923; **Werro**, 2005: 192; **Winiger**, 2016: 461; **Whittaker**, 2005: 479-480.

Ancak taşınmaz bir ürün olarak nitelendirilirse, taşınmazın bütünleyici parçası hâline gelmiş taşınırlardan doğan zararlar için ürün sorumluluğunun tartışılmasının bir anlamı kalmamaktadır.⁴⁹

Bu ihtimalde ortaya çıkacak bir diğer uyumsuzluk ise ÜGTDK ve Türk Borçlar Kanunu'nun ('TBK') m. 69 ve 70. maddelerinde düzenlenen yapı malikinin sorumluluğu arasında olacaktır.⁵⁰ Zira, bir taşınmazın yapımındaki bozukluğun yol açtığı zararlar nedeniyle zarar gören kişinin ister malike karşı TBK m. 69 uyarınca, ister yapıyı imal eden yükleniciye karşı ÜGTDK uyarınca tazminat talebinde bulunmasının mümkün olduğu sonucuna varmak gerekecektir⁵¹ ki bu, sorumluluğu ürün imalatçısına kanalize etmeyi hedefleyen düzenlemelerin mantığına aykırı olacaktır. Bu doğrultuda ÜGTDK'da yer verilen "ürün" tanımının amaca uygun bir şekilde sınırlandırılması ve taşınmazları dışlayacak şekilde anlamlandırılması gerekmektedir.⁵²

Bir diğer ucu açık soru ise dijital içerikli ürünlerin ürün sayılıp sayılmayacağıdır. İlk bakışta, Kanun'da kullanılan *her türlü madde, müstahzar ve eşya* ifadesinden, gayrimaddi ürünlerin imalatçının sorumluluğu kapsamının dışında bırakıldığı düşünülebilir.⁵³ Aynı yoruma sorumluluğun objesini taşınır mallarla ve elektrikle sınırlayan Yönerge bağlamında da

⁴⁹ **Havutçu**, 2005: 121. ÜGTDK'nın verdiği ürün tanımının Yönerge'yle uyumsuz olduğu yönünde ayrıca bkz. **Al**, 2020: 1808. Nitekim konut ve tatil amaçlı taşınmazların açıkça mal tanımı içinde yer aldığı mülga TKHK döneminde dahi imalatçının sorumluluğu bakımından taşınmazların kapsam dışında tutulması gerektiği ileri sürülmekteydi, bkz. **Erlüle**, 2008: 315.

⁵⁰ Bu yönde bkz. **Kanışlı**, 2020: 1432. AB Yönergesi'nde ürün kavramına taşınmazların dahil edilmemesinin esas sebebinin Üye Devletlerin hemen hemen hepsinde yapı malikinin sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemelerin mevcut olması olduğu ifade edilmelidir. Bkz. Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin Uygulanmasına İlişkin AB Komisyon Raporu 2001, COM (2000) 893 final, 24 (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0893:FIN:EN:PDF>)

⁵¹ **Kanışlı**, 2020: 1461.

⁵² Aynı yönde **Al**, 2020: 1808; **Çelt**, 2021: 89-90. Ayrıca bkz. **Kırca**, 2007: 192. Aksi yönde **Okur**, 2021: 289-290.

⁵³ Madde, TDK'na göre "boşlukta yer kaplayan, bir kütlesi olan her türlü varlık" olarak tanımlanmakta, dolayısıyla doğası gereği gayrimaddi ürünleri dışlamaktadır. Müstahzar kavramından ne anlaşılması gerektiği açık olmamakla birlikte (bkz. dn. 44), bu kavramın da gayrimaddi ürünleri kapsayıcı bir anlama geldiğini söylemek mümkün değildir, bkz. **Kanışlı**, 2020: 1432. Eşya kavramı ise, Türk hukukunda cismani karaktere sahip şeylere hasredilmiş olup, gayrimaddi ürün kavramıyla örtüşmemektedir. Kavram hakkında bkz. **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, 2020: 5-7; **Sirmen**, 2020: 5-6. Karş. **Okur**, 2021: 288.

varılmaktadır.⁵⁴ Ancak arada önemli bir fark vardır: ÜGTDK, Yönerge'den tam 35 yıl sonra kabul edilmiş bir hukuki düzenlemedir. Geçtiğimiz 35 yılda teknolojinin gösterdiği gelişme karşısında artık gayrimaddi malların, en önemlisi de yazılımların (*software*) ürün sorumluluğuna neden olup olmayacağı önemli bir tartışma konusu olmuştur.⁵⁵ Bu tartışmanın tamamen göz ardı edilerek ürün kavramının bu şekilde dar tanımlanmasını anlamak güçtür. Kuşkusuz Yasa Koyucu'nun bu yeni gelişmeleri düşünmek şöyle dursun, Yönerge'de açıkça anılmış olan elektriği ayrıca ürün olarak nitelendirmeyerek tartışmalara kapı aralamış olması doğru olmamıştır. Ancak Türk Medeni Kanunu m. 762'nin 'taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçleri' de taşınır mal sayan hükmü karşısında elektrik, doğal gaz, su gibi ürünlerin üreticisi açısından sorumluluğun olacağını kabul etmek gerekir.⁵⁶

Dijital içerikli ürünler bakımından yapılan geleneksel ayırım, gayrimaddi malın söz gelimi bir DVD, CD veya USB bellekte cisimleşmiş olup olmadığıdır. Bu doğrultuda eğer dijital içerikli ürün maddi bir taşıyıcıda sunularak cisimleşmişse, zaten taşınır mal niteliğine sahip olduğu, dolayısıyla ürün olarak nitelendirilebileceği söylenebilir.⁵⁷ Buna karşılık eğer dijital içerik bu şekilde bir maddi taşıyıcıya aktarılmamışsa konu tartışmalı kalmaktadır.⁵⁸ Ancak günümüzde dijital içeriğin cisimleşmeye gerek duyulmadan çevrimiçi

⁵⁴ AB Yönergesi'ne ilişkin olarak, gayrimaddi nitelikteki elektriğin bir ürün sayılacağına açıkça düzenlenmiş olmasının karşıt anlamından, Yönerge'deki ürün tanımına gayrimaddi malların girmeyeceği sonucuna varılması gerektiği ifade edilmektedir. Bu yönde örn. bkz. **Fairgrieve ve diğerleri**, 2016: 41; **Wuyts**, 2014: 5; **Alheit**, 2001: 200. Aksi görüşte **Whittaker**, 1989: 129; **Wagner**, 2017: 707, 718.

⁵⁵ Bu tartışma için örn. bkz. **Alheit**, 2001: 188 vd.; **Cabral**, 2020: 618-621; **Howells/Twigg-Flesner/Willett**, 2017: 183 vd.; **Howells**, 2020: 158 vd.; MüKoBGB/**Wagner**, 2020, ProdHaftG § 2: N. 21-27; **Weniger**, 1994: 114 vd; **Winiger**, 2016: 462-463; **Whittaker**, 2005: 477-478. Ayrıca bkz. Report from the European Commission Expert Group on Liability and New Technologies, Liability for Artificial Intelligence and other emerging Digital Technologies, 2019, 27 vd. (<https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupMeetingDoc&docid=36608>).

⁵⁶ Aynı yönde **Al**, 2020: 1809; **Ünal ve Kalkan**, 2019: 66; **Çelt**, 2021: 90.

⁵⁷ **Alheit**, 2001: 200; **Akçura Karaman**, 2008: 288; **Aydos**, 2008: 137; **Erlüle**, 2008: 315-316; **Kırca**, 2007: 193-195; **Kanışlı**, 2002: 1432-1434; **Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir**, 2020: 11; **Sirmen**, 2020: 6; **Weniger**, 1994: 114; **Werro**, 2005: 193. Ayrıca bkz. **Gezder**, 2016: 1126-1127. Amerikan hukukunda aynı yönde **Lannetti**, 2000: 833-834.

⁵⁸ **Koch**, 2021: 6. Bu durumda dijital içeriğin ürün olarak nitelendirilemeyeceği yönünde örn. bkz. **Havutçu**, 2005: 122. Aksi yönde **Aydos**, 2008: 138; **Kanışlı**, 2020: 1434; **Werro**, 2005: 193; MüKoBGB/**Wagner**, 2020, ProdHaftG § 2: N. 23 vd.; **Sommer**, 2020: 220 vd.

bir şekilde kolayca indirilmesinin mümkün olduğu dikkate alındığında, bu ayırımın yerindeliği sorgulanmalıdır.⁵⁹

Özellikle nihai ürün olarak nitelendirilebilecek olan donanım (*hardware*) ile yazılımın farklı kişilerce sağlanmış olması durumunda bu sorunun önemi kendini göstermektedir. Örneğin günümüzde bir otomobil satın alınırken, bunun çalışması için birçok yazılıma ihtiyaç olduğu açıktır. Otomobilin ani fren sistemine veya kaza anında hava yastıklarının açılmasına ilişkin geliştirilmiş yazılımda bir hata mevcutsa ve bunun sonucunda bir zarar doğmuşsa, nihai ürünün (otomobilin) hatalı olduğunu kabul ederek imalatçının sorumluluğuna gidilebilir.⁶⁰ Ayrıca ilgili yazılımı ara ürün olarak nitelendirerek ara ürün imalatçısının da müteselsilen sorumlu olması söz konusu olacaktır.⁶¹ Buna karşılık aracın kendi yazılımında bir sorun olmamakla birlikte, araca bağlanan akıllı telefon üzerinden işletilen bir eğlence programının kullandığı yazılımın aracın güvenlik yazılımını sabote etmesi ve bu yüzden bir kazanın meydana gelmesi hâlinde nasıl bir değerlendirme yapılacaktır? Bu hâllerde, zarar gören kişinin, eğlence programı yazılımının üreticisine karşı ileri sürebileceği hakları ürün sorumluluğu kapsamında değerlendirmenin mümkün olup olmadığı önem kazanacaktır.⁶²

Kanımızca bilgisayar yazılımlarının maddi bir malda cisimleşmiş olup olmadığına bakılmaksızın bu yazılımın bir zarara sebep olma potansiyeline ve bu zarara uğrayan kişinin ilgili yazılımın üretiminde bir kusur olup olmadığını ispat etmesinin imkansızlığına bakarak bir sonuca varmak gerekir.⁶³ Nasıl ki 1980'li yıllarda elektriğin bir ürün olup olmadığı tartışılmış ve olduğu sonucuna varılmışsa, aynı şekilde bugün bilgisayar yazılımlarının ürün olup olmadığı sorusuna da olumlu cevap verilmesi uygun düşecektir.

Nitekim, ÜGTDK'nın kabul edilmesinden hemen önce AB Komisyonu, yapay zeka, nesnelerin interneti ve robotların doğurabileceği güvenlik ve sorumluluk sorunlarına ilişkin bir rapor yayınlamıştır. Bu raporda, Yönerge'deki ürün kavramının, yeni teknolojilerin beraberinde getirdiği

⁵⁹ Benzer yönde **Howells/Twigg-Flesner/Willett**, 2017: 186, 190; **Kanışlı**, 2020: 1434.

⁶⁰ **Howells/Twigg-Flesner/Willett**, 2017: 188.

⁶¹ Aynı yönde **Wagner**, 2017: 720. Ancak ara ürün imalatçısının sorumlu olmayacağı hâller için bkz. Bölüm VI, D.

⁶² Otomobil imalatçısının, ürettiği ürünü takip etme (gözlemleme) sorumluluğu çerçevesinde, ürünü kullananların makul olarak kullanılabilecekleri yazılımların kendi yazılımları ile çatışmaması için gerekli önlemleri almamaya dayanan bir kusur sorumluluğu olabileceği de unutulmamalıdır. Bkz. **Wagner**, 2017: 752-753.

⁶³ **Wagner**, 2017: 717-718.

karmaşıklığı daha iyi yansıtabilecek şekilde ele alınmasının isabetli olacağı vurgulanmıştır.⁶⁴ AB Parlamentosu da 20 Ekim 2020 tarihinde kabul ettiği kararda bu yönde bir değişikliğin önemini altını çizmiştir.⁶⁵ Avrupa Hukuk Enstitüsü'nün yukarıda anılan raporunda da Yönerge bağlamında yer verilen ürün kavramının çağın gereksinimlerini karşılamadığı ve dijital unsurlara sahip ürünleri ve dijital içerik ve hizmetleri de kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁶⁶ Aynı bakış açısı, Avrupa Tüketici Birlikleri Örgütü'nün 2020 yılında yayınladığı görüşünde de dile getirilmiştir.⁶⁷ Bu gelişmeler ışığında kanımızca, ÜGTDK'nın Yönerge'nin ötesine geçen, daha kapsayıcı ve güncel bir ürün kavramına yer vermesi beklenirdi.⁶⁸

IV. SORUMLULUĞUN BAŞLANGIÇ ANI: PİYASAYA ARZ

İmalatçının ve ithalatçının sorumluluğunun doğabilmesinin ön şartı, ilgili ürünün Türkiye'de⁶⁹ piyasaya arz edilmiş olmasıdır. ÜGTDK m. 3(k), piyasaya arzı "ürünün piyasada ilk kez bulundurulması" olarak tanımlamaktadır. Ancak "piyasada bulundurma" ifadesinden neyin anlaşılacağı Kanun'da açıklanmadığı için tanım yol gösterici olmaktan uzaktır.⁷⁰

⁶⁴ AB Komisyonu Raporu, COM (2020) 64 final, 19.02.2020, 14.

⁶⁵ Bkz. European Parliament Resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on civil liability regime for artificial intelligence (2020/2014(INL)), N. 8 (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.pdf)

⁶⁶ Bkz. ELI Principles, No: 4.

⁶⁷ BEUC Rapor, 12-13.

⁶⁸ Yapay zekanın neden olabileceği zararların Türk hukukunda ürün sorumluluğu açısından bir değerlendirmesi için bkz. **Kapanıcı** (2021): 176 vd.

⁶⁹ ÜGTDK'nın 'Kapsam' başlıklı 2. maddesinde, Kanun'un amacıyla ve doğasıyla örtüşmeyen bir şekilde ihraç edilecek ürünlere odaklanılmıştır. Ürün sorumluluğuna ilişkin bir düzenlemenin aslı amacı Türkiye sınırları içinde tüketilecek ürünlere uygulanacak olan ilkeleri ve sorumluluk normlarını tespit etmektir. Buna karşılık AB veya başka bir ülkede uygulanacak olan güvenlik standartlarının bir iç düzenleme ile belirlenmesi mümkün değildir. Ürünü ihraç etmek istediği ülkenin standartlarına göre ürün üretmek ilgili imalatçının kendi sorumluluğudur. Bu hukuksal tespit, malın bir Avrupa Birliği ülkesine ya da Birlik dışında bir ülkeye satılması hâlinde kural olarak değişmez. Örneğin AB üyesi bir ülkeye ihraç edilen fındıkta aflatoksin olması nedeniyle bir AB vatandaşı zarar görürse, bu ülkede açılacak davada Türk hukuku uygulanmaz, ilgili ülkenin hukuku uygulanır ve gerek fındığı ithal eden gerekse Türk imalatçı bu kurallara göre sorumlu tutulur. Diğer bir deyişle, ÜGTDK m. 2'de yer alan ihraç edilecek ürünlere ilişkin bu düzenlemelerin en azından imalatçının sorumluluğu bağlamında devreye girmesi söz konusu değildir. Bu düzenlemeler olsa olsa, ürün güvenliği bakımından, yani devlet ile üreticiler arasındaki ilişkiyi düzenleyen kurallar bakımından önem kazanabilir.

⁷⁰ Benzer yönde **Oğuzer**, 2020: 101.

Aslında piyasaya arz tanımına AB Yönergeleri'nde de rastlanmamaktadır. ABAD içtihatlarına bakıldığında bir ürünün piyasaya arz edildiğinin kabul edilebilmesi için imalatçının *iradesi uyarınca* imalat sürecinin tamamlanmış olmasının arandığı görülmektedir.⁷¹ Örneğin bir kamu otoritesinin işlettiği hastanede transplantasyon için kullanılacak böbreği temizlemek ve nakle hazır hale getirmek için kullanılacak solüsyonun aynı kamu otoritesinin başka bir hastanesinde hazırlanmış olması halinde ABAD piyasaya arzın gerçekleştiğini kabul etmiştir. Önemli olan imalatçının, henüz tamamlanmamış olan ürün bir şekilde hâkimiyeti dışına çıkararak zarar doğurursa, bundan sorumlu tutulmamasıdır.⁷² Ama imalatçının elini ürün üzerinden çekmiş olmasının ötesinde, ürünün muhakkak bir ekonomik değer karşılığı 'satılmış' olması gerekmez. İlgili karara konu olan olayda da ABAD için önemli olan ürünün kullanıma çıkmış olması ve genel olarak ilgili hastane faaliyetlerinin para karşılığı sunuluyor olmasıdır. Kanun'da yer alan piyasa arz ifadesinin de bu doğrultuda yorumlanması gerekir. Nitekim bu yönde bir yorum, Kanun'un 21/2(a) maddesiyle de uyumlu olacaktır.

Buna karşılık, ÜGDTK m. 2'de Kanun'un uygulama alanının tespiti için yer verilen '*piyasaya sunulması hedeflenen*' ürünler kavramına, yani imalatçının *niyetine* hukuken bir sonuç bağlanmasının mümkün olmadığı belirtilmelidir. Zira imalatçının sorumluluğunun doğası gereği ancak ilgili ürünün fiilen piyasaya sürülme anından itibaren doğması anlamlıdır.⁷³

V. SORUMLULUĞUN UNSURLARI

A. Genel Olarak

İmalatçının sorumlu tutulabilmesi için üründe bir hatanın var olması, bundan bir zarar doğması ve bu zarar ile imalat hatası arasında nedensellik bağı bulunması gerekir. Ancak imalatçının kusurlu bir davranışının olması aranmaz. Her ne kadar ÜGDTK'da bu konuda bir netlik yoksa da Yönerge açısından bu konu tartışmasızdır.⁷⁴ ÜGDTK m. 6'da zararın ve nedensellik

⁷¹ Bkz. *Henning Veedfeld v Århus Amtskommune*, C-203/99, ECLI:EU:C:2001:258. Ayrıca bkz. *Fairgrieve ve diğerleri*, 2016: 76-77; MüKoBGB/*Wagner*, 2020, ProdHaftG § 1: N. 24; *Oğuzer*, 2020: 96 vd.; *Van Dam*, 2007: 1409-1410. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde BSK-OR/*Fellmann*, 2019, Art. 5 PrHG: N. 2. Nitekim Yönerge'yi üye devletlerin iç hukukuna aktaran ulusal düzenlemelerde de piyasaya arzın imalatçının iradesine bağlı olduğu ifade edilmektedir. Bu yönde örneğin Fransız Medeni Kanunu (*Code Civil*) m. 1245-4. Ayrıntılı bilgi için *Borghetti*, 2016, 217-218.

⁷² *Aydos*, 2008: 193; *Kırca*, 2007: 166-167.

⁷³ *Öztaş*, 1982: 21-22. Karş. *Okur*, 2021: 467-468.

⁷⁴ Nitekim Yönerge'nin başında kusursuz sorumluluk esasının modern teknolojik üretim olgusu karşısında riskin adil bir şekilde paylaşılabilmesi için tek yol olduğu açıkça ifade

bağının ispatından bahsedilmiş, buna karşılık kusurdan bahsedilmemiş olduğu dikkate alındığında aynı sonuca varmak mümkün ve gereklidir.⁷⁵

B. Üründeki Hata

1. ÜGTDK'da Kullanılan "Ürünün Uygunsuzluğu" Kavramının Uygunsuzluğu Hakkında

Yasa Koyucu, nice başka yasama faaliyetinde yaptığı gibi, öğretilerde yerleşmiş kavramları⁷⁶ bir yana atarak ÜGTDK ile yeni bir kavram türetmiştir: ürünün uygunsuzluğu.⁷⁷ Bu kavrama hem imalatçının sorumluluğunun şartlarına ilişkin m. 6(2)'de, hem de imalatçının sorumluluktan kurtuluş sebeplerine ilişkin m. 21(3)'te yer verilmiştir.

Uygunsuzluk kavramı, m. 3(r)'de "teknik düzenlemelere veya bunlar mevcut değilse genel ürün güvenliği mevzuatına uygun olmama hâli" olarak tanımlanmaktadır. Ürün güvenliğine ilişkin m. 5 uyarınca, bir teknik düzenleme mevcutsa, bu düzenlemelere uygun bir şekilde üretilmiş ürünlerin güvenli olduğu karine olarak kabul edilmekte, özel bir teknik düzenleme mevcut değilse ürünün güvenli olup olmadığı genel ürün güvenliği

edilmiştir. Ayrıca bkz. **Havutçu**, 2005: 93; **Howells ve Pilgerstorfer**, 2010: 261; **Kanışlı**, 2020: 1423; **Kırca**, 2007: 102; **Weniger**, 1994: 99.

⁷⁵ ÜGTDK'nın kusursuz sorumluluk esasını benimsediği yönünde bkz. **Al**, 2020: 1810; **Kanışlı**, 2020: 1443; **Söğüt ve Akbulut**, 2021: 99; **Çelt**, 2021: 106. Ayrıca bkz. **Ünal ve Kalkan**, 2019: 62. *Ünal/Kalkan*, ilk başta Kanun taslağında imalatçının kusuru aranmaksızın sorumlu tutulacağına ilişkin açık bir hükme isabetli olarak yer verildiğini ifade etmiş, bu hükmün daha sonra kanun metninden çıkarılmasını eleştirmiştir.

⁷⁶ İmalatçının sorumluluğu bağlamında öğretilerde iki kavramdan birinin kullanıldığı bilinmektedir: üründeki hata veya ayıp. Buna karşılık bu iki kavramın birbiri ile örtüştüğünü söylemek mümkün değildir. Zira ürünün hatalı olması imalatçının sorumluluğu, ürünün ayıplı olması ise satıcının sorumluluğu açısından önem taşımaktadır. Ürünün ayıplı olması, malın sözleşmede belirtilen renk, hız, işlev, boyut gibi özelliklere sahip olmamasına ilişkindir, bu nedenle de temelde sübjektif bir kavramdır. Öte yandan ürünün hatalı olup olmadığı objektif bir şekilde, ürünün zarar verme potansiyeli olup olmadığına göre tespit edilmektedir. Satım sözleşmesine konu malda var olan her güvenlik zaafı (imalat hatası) aynı zamanda bir ayıp teşkil ederken, her ayıp bir güvenlik zaafı, dolayısıyla da imalat hatası oluşturmaz. Teslim edilen aracın frenlerinin bozuk olması ham bir imalat hatası hem de ayıp olduğunu gösterir. Buna karşılık teslim edilen arabanın koltuk renginin siyah yerine kahverengi olması bir ayıptır ama bir imalat hatası değildir. İmalat hatası ve ayıp kavramları arasındaki bir diğer fark, ürünün hatalı olup olmadığının piyasaya sürülüş anına göre belirlenmesi, buna karşılık satıldandaki ayıbın piyasaya sürülme anından çok daha sonra gerçekleşen hasarın alıcıya geçtiği an esas alınarak belirlenmesidir. Bkz. **Atamer**, 2007: 78, dn. 16; **Sanlı ve Atamer**, 2012: 774, dn. 15; **Baysal**, 2019: 289, dn. 251; **Tarman**, 2007: 316; **Ünal ve Kalkan**, 2019: 54-57.

⁷⁷ **Baysal**, 2019: 290; **Kanışlı**, 2020: 1434.

mevzuatına⁷⁸ göre değerlendirilmektedir. Dolayısıyla hem imalatçının sorumluluğu için, hem de ürün güvenliği için belirlenen kıstas aynıdır ve bu tercih yanlıştır.

Bu aksaklığın temelinde, yukarıda da değinildiği gibi, ürün sorumluluğu ve ürün güvenliğine ilişkin iki AB Yönergesi'nin tek bir metin ile iç hukuka aktarılması çabası yatmaktadır.⁷⁹ Bu iddianın daha iyi anlaşılması için, ürün güvenliği ve imalatçının sorumluluğu ayrımının üzerinde kısaca durmak yol gösterici olacaktır.

Ürün güvenliği ve ürün sorumluluğu kavramları kuşkusuz bağlantılı kavramlardır. Devletin üreticiyi denetlemesi açısından esas olan ürün güvenliği kavramıyla amaçlanan, ürünlerin piyasaya sürülmeden önce belirli bir standardın üzerinde olmasının sağlanması ve böylece kaza olasılıklarının azaltılmasıdır.⁸⁰ Bu doğrultuda ürün güvenliği kavramının, ÜGTDK m. 5'te isabetli bir şekilde ifade edildiği üzere, teknik düzenlemelerle ilişkili olduğunu söylemek mümkündür. Teknik düzenlemeler, Devlet'in piyasaya sürülecek ürünlerin asgari standartları tutması konusunda beklentilerini ortaya koyan ve imalatçılar üzerinde sürekli bir idari denetimin de ön koşulunu oluşturan kurallardır. Diğer bir deyişle bunlar tipik birer *ex ante* regülasyon örneğidir.⁸¹ Devlet'in birtakım riskleri önlemek için getirdiği bu kurallara aykırılık durumunda, hiçbir zarar gerçekleşme bile, idari yaptırımlar söz konusu olmaktadır.⁸²

Ürün güvenliği düzenlemeleriyle üründen kaynaklanabilecek kaza riski azaltılsa bile, bu ihtimalin sifıra indirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, ürünün piyasaya sürülmesinden sonra neden olduğu kazalardan doğan zararlar için imalatçının sorumlu olması kabul edilmektedir.⁸³ Özellikle seri üretime tâbi bir üründeki hatanın etkileyebileceği kişi sayısı ve yol açabileceği zararın miktarı göz önünde bulundurulduğunda, bunun önemi iyice göze çarpmaktadır. İmalatçının sorumluluğu, engellenemeyen artık riskin bir zarar doğurması durumunda bunun *ex post* tazminini hedeflemektedir.⁸⁴

⁷⁸ Genel ürün güvenliği mevzuatından kastın, Genel Ürün Güvenliği Yönetmeliği (dn. 18) olduğu tahmin edilmektedir. **Okur**, 2021: 386.

⁷⁹ Benzer yönde **Baysal**, 2019: 291; **Oğuzer**, 2020: 85; **Çelt**, 2021: 87-88.

⁸⁰ **Büyüksağış**, 2005: 7, 12.

⁸¹ **Sanlı**, 2007: 150.

⁸² Örn. bkz. ÜGTDK m. 20 vd.

⁸³ **Baysal**, 2019: 291; **Büyüksağış**, 2005: 7.

⁸⁴ **Kanışlı**, 2020: 1421. Benzer yönde **Okur**, 2021: 269. Artık risk kavramı hakkında bkz. **Sanlı ve Atamer**, 2012: 789.

Bu nedenle Kanun'da idari yaptırımlar ve tazminat sorumluluğu için temel alınan kıstasın aynı belirlenmiş olması yanlıştır. Zira imalatçının hukuki sorumluluğu konusunda bu teknik düzenlemelerin esasen belirleyici bir rolü olmadığı gibi,⁸⁵ imalatçının da teknik düzenlemelere uygun üretim yaptığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması imalatçının sorumluluğu ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.⁸⁶ Piyasada var olan milyonlarca ürüne ilişkin olarak hiçbir devletin teknik düzenleme hazırlaması mümkün değildir. Ayrıca ürün kavramı sadece teknik düzenlemesi olan taşınırlara hasredilmiş de değildir – her türlü doğal ürün de imalatçının sorumluluğunu doğurmaktadır. Dolayısıyla yargı erkinin başvurabileceği, teknik düzenlemelerden bağımsız bir tanıma ihtiyaç vardır.

Belirtmek gerekir ki AB'de hiçbir ülke mevzuatının bir ürüne ilişkin teknik düzenlemeyi o ürünün hatalı olup olmama kıstası olarak belirlemediği görülmektedir. Hatta tam tersine, AB üyesi ülkelerin ürün sorumluluğuna ilişkin ulusal düzenlemelerinde, teknik düzenlemelere uyulmuş olmasının veya bir kamu otoritesinin onayının alınmış olmasının sorumluluğu kaldırmayacağını açıkça ifade edildiği hükümlere rastlanmaktadır.⁸⁷ Zaten aşağıda ayrıca değinilecek olan Yönerge'nin 7(d) hükmünün de bu yönde bir düzenlemeye açıkça engel teşkil ettiği ifade edilmelidir.⁸⁸

Bu noktada Yönetmelik'ten kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Yönetmelik, ürünlere ilişkin bir teknik düzenleme yoksa veya bir teknik düzenleme olsa bile bu düzenleme insan sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler içermiyorsa uygulama bulmaktadır ve Kanun'nda bahsedilen "genel ürün güvenliği mevzuatına" karşılık gelmektedir (m. 2). Bu doğrultuda Yönetmelik uyarınca bir ürünün güvenli kabul edilebilmesi için üç aşamalı bir inceleme yapılmaktadır. Birinci aşama, ürüne ilişkin bir teknik düzenlemenin

⁸⁵ **Kırca**, 2007: 145-146; MüKoBGB/**Wagner**, 2020, BGB § 823: N. 960; **Wuyts**, 2014: 11. *Kırca*, ürünün teknik düzenlemelere uygun bir şekilde imal edilmiş olmasının ürün sorumluluğunu dışlayamayacağını, buna karşılık ürün imal edilirken teknik düzenlemeler ihlal edilmiş ve bir zarar ortaya çıkmışsa, ürünün hatalı olduğunu kabul etmenin daha kolay mümkün olacağını ifade etmektedir. Benzer yönde **Kulaklı**, 2009: 51-52.

⁸⁶ **Baysal**, 2019: 291; **Büyüksağış**, 2005: 17-18.

⁸⁷ Bu yönde örneğin Fransız Medeni Kanunu m. 1245-9. Bilgi için bkz. **Borghetti**, 2016: 226; **Fairgrieve ve Howells**, 2007: 972. Amerikan hukukunda da teknik düzenlemelere uygun üretimin imalatçı tarafından bir savunma olarak ileri sürülmesinin kategorik olarak reddedildiği yönünde bkz. **Büyüksağış**, 2005: 18. Ayrıca bkz. *Wyeth v. Levine*, 555 U.S. 555 (2009). Amerikan Yüksek Mahkemesi de 2009 yılında verdiği bu kararla, üreticinin teknik düzenlemelere uygun üretim yaptığı ve bu doğrultuda ilgili kamu otoritelerinin onayını aldığı gerekçesiyle sorumluluktan kurtulamayacağına hükmetmiştir. Bkz. **Howells ve Pilgerstorfer**, 2010: 266-267.

⁸⁸ İlgili hükme ilişkin olarak bkz. aşağıda Bölüm VI, C.

bulunup bulunmadığının araştırılmasıdır. Zira eğer ürüne ilişkin bir teknik düzenleme varsa, bu ürünün aksi ispatlanana kadar güvenli olduğu kabul edilmektedir.⁸⁹ İkinci aşamada, ürüne ilişkin teknik bir düzenleme yoksa, veya böyle bir düzenleme mevcut olmakla birlikte insan sağlığına ve güvenliğine ilişkin hükümler içermiyorsa, ürünün referans numaraları Avrupa Birliği Resmi Gazetesi'nde yayımlanan ürün güvenliğine ilişkin Avrupa standartlarına karşılık gelen ulusal standartlara uygun olup olmadığına bakılmaktadır. Eğer böyle bir düzenleme de mevcut değilse, üçüncü aşamada ürünün güvenli olup olmadığı tespit edilirken yararlanılabilecek birkaç kıstas sıralanmıştır. Bunlar; yukarıda bahsedilenler dışındaki Avrupa standartlarına karşılık gelen standartlar, ulusal ve uluslararası standartlar, yetkili kuruluşların ve AB Komisyonu'nun rehber niteliğindeki görüşleri, ilgili sektördeki iyi uygulama kodları, teknik bilgi ve teknoloji düzeyi, tüketicinin güvenliğe ilişkin makul beklentileridir.⁹⁰

Öncelikle söz konusu Yönetmelik'in ürün güvenliğine ilişkin olduğu, dolayısıyla bir ürünün güvenli olmasının, ürünün teknik düzenlemelere ve diğer anılan standartlara uygunluğuna bağlanmış olmasının esasen doğal olduğunu söylemek mümkündür. Bu açıdan bakıldığında Yönetmelik'in teknik düzenlemelere uygun ürünü kural olarak güvenli kabul etmesinin Kanun'daki kabulün (m. 5(2)) bir tekrarı veya uzantısı olduğu ve yukarıda bahsedilen "artık risk" ihtimalinin burada da göz ardı edildiği söylenebilir. Bununla birlikte, Yönetmelik'in bir ürünün güvenli olup olmadığının değerlendirilmesi bakımından devreye soktuğu üç aşamalı denetimin sonucusu konumuz açısından ilgi çekicidir. Ancak ürüne ilişkin bir teknik düzenleme veya referans numaraları AB Resmi Gazetesi'nde yayımlanan Avrupa standartlarına karşılık gelen ulusal standartlar mevcut değilse devreye girecek bu denetimde, ürünün güvenli olup olmadığı bakımından diğerlerinin yanında "tüketicinin⁹¹ güvenliğe ilişkin makul beklentilerinin" ve "teknik bilgi ve teknolojik düzeyin" dikkate alınması gerektiği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla AB Yönergesi'nde benimsenen ve isabetli olan yaklaşımın, hukukumuzda çok sınırlı bir şekilde, sadece bir ürün için teknik düzenlemenin ve anılan AB standartlarına karşılık gelen ulusal standartların bulunmaması hali için zikredildiği ifade edilmelidir.⁹² Oysa bir sonraki başlıkta ele alınacağı

⁸⁹ Yönetmelik m. 5(2). Aynı maddenin devamında, "daha yüksek bir güvenlik seviyesinin olabilirliği"nin ürünü güvensiz kılmayacağı hükme bağlanmıştır.

⁹⁰ Yönetmelik m. 5(6).

⁹¹ Tüketici kavramının kullanımının yanlışlığı hakkında bkz. yukarıda dn. 45.

⁹² **Okur** (2021): 388-390. *Okur*, bahsedilen bu son aşamada dikkate alınacak kıstasların, teknik düzenlemelere uygun dolayısıyla prensip olarak güvenli kabul edilen ürünün aslında güvenli olmadığının ispatında da dikkate alınmasının mümkün olduğunu ifade etmektedir.

gibi üreticinin tazminat sorumluluğu açısından asli önem taşıyan tam da bu tanımdır.

2. İmalat Hatasına İlişkin Uygulanması Gereken Tanım: Üründen Haklı Olarak Beklenen Güvenliği Sunmamak

Yukarıda da belirtildiği üzere teknik düzenlemelerde esas olan, üretim standardı konusunda bir alt sınırın belirlenmesidir,⁹³ fakat bu çitada yukarıya doğru bir sınır yoktur. Üretici, teknik düzenlemede öngörülenin ötesinde, en gelişmiş bilimsel veriler nasıl bir üretim veya malzeme kullanımı gerektiriyorsa ona göre üretim yapmakla sorumludur.⁹⁴ Bu yüzden teknik düzenlemelerin yeterli kurallar olduğu, imalatçının sorumluluğu açısından kabul edilemez.⁹⁵ Bu doğrultuda ürün sorumluluğuna ilişkin 6. ve 21. maddelerde mevcut olan *uygunsuzluk* ifadesinin, amaca uygun bir şekilde m. 3(r)'de yer alan tanımdan daha geniş bir yoruma tâbi tutulması gerekmektedir.⁹⁶

Kanun'un 6. maddesinin gerekçesinde, ilgili düzenlemenin AB Yönergesi doğrultusunda yapıldığı ifade edilmektedir. Bu nedenle *Kanışlı*'nın haklı olarak ifade ettiği gibi ilgili hüküm yorumlanırken Yönerge'nin 6. maddesi yol gösterici olmalıdır.⁹⁷ Buna göre bir ürün, özellikle ürünün kamuya arz şekli, makul kullanım biçimi ve piyasaya sürüldüğü an gibi bütün hâl ve şartlar dikkate alındığında kendisinden haklı olarak beklenen⁹⁸ güvenliği sunmadığı müddetçe hatalı kabul edilmektedir.⁹⁹ Bu doğrultuda

⁹³ Akçura Karaman, 2008: 344; Kirca, 2007: 176; MüKoBGB/Wagner, 2020, BGB § 823: N. 958.

⁹⁴ MüKoBGB/Wagner, 2020, BGB § 823: N. 953.

⁹⁵ Aynı yönde Kanışlı, 2020: 1435, 1438. Ayrıca bu standartların zaman içinde eskimesi de son derece normaldir, zira teknolojinin her türlü gelişmesinin yasa koyucu tarafından anı anına takip edilmesi mümkün değildir (Akçura Karaman, 2008: 344 vd.; Kirca, 2007: 145). Ürün sorumluluğunun ulusal bir regülasyon örneği olan ürün güvenliğine bağlanması durumunda şu sonuca varmak da kaçınılmaz gözükmektedir: İnsan sağlığı açısından örneğin ABD'de kullanılması yasaklanan bir maddenin, sadece Türk hukukunda henüz bu yönde bir standart belirlenmediği için Türkiye'ye ithal edilecek mallarda kullanılması hâlinde zarar gören bireylerin Türkiye'de ÜGTDK'ya dayanarak tazminat davası açması mümkün olmayacaktır. Böyle bir çıkarım yapmak şüphesiz mümkün değildir. Küreselleşen dünyada üreticiler, teknolojinin en ileri düzeyine uygun mal üretmek durumundadır.

⁹⁶ Benzer yönde Okur, 2021: 275.

⁹⁷ Kanışlı, 2020: 1436.

⁹⁸ Bir kez daha vurgulanmalıdır ki Yönetmelik m. 5 (6)'da ifade edilmiş olduğu gibi söz konusu olan 'tüketicinin' güvenliğe ilişkin makul beklentileri değildir. Genel olarak malı kullanacakların makul beklentileri, kendilerinin tüketici sıfatından bağımsız olarak önem kazanır. Bkz. yukarıda dn. 45.

⁹⁹ Haklı olarak beklenen güvenlik testine yönelik eleştiriler için bkz. Büyüksağış, 2005: 253 vd. ABAD'a göre, bir ürünün hatalı olma riskini taşıması da haklı olarak beklenen güvenliği

ilgili düzenlemenin, ürünün hatalı olup olmadığının tespit edilebilmesi için objektif ve normatif bir kriter getirdiğini söylemek mümkündür.¹⁰⁰

Görüldüğü üzere Yönerge'ye göre her ürünün, teknik düzenlemelere uyularak üretilmiş olsa bile, ayrıca, bütün hâl ve şartlar dikkate alındığında kendisinden haklı olarak beklenen güvenliği sunması gerekmektedir.¹⁰¹ Bu ise her somut olayda hâkim tarafından belirlenecek bir olgudur.¹⁰² Ancak ilgili hükümde, hâkime bu değerlendirmeyi yaparken yararlanabileceği (sınırlı sayıda olmayan) üç kıstas sunulmuştur.¹⁰³

Bunlardan **birincisi** ürünün kamuya arz şeklidir.¹⁰⁴ Eğer bir ürüne ilişkin olarak belirli bir kullanım hâlinde güvenlik zaafı oluşturmayacağı açıkça talimatında ifade edilmiş ve buna rağmen ilgili güvenlik zaafı doğmuşsa doğaldır ki sorumluluk olacaktır. Buna karşılık ürünün belirli bir kullanımına ilişkin olarak uyarı gereği gibi yapılmış ve buna rağmen ilgili kullanıcı uyarıyı dikkate almamışsa bu durumda sorumluluk olmayacaktır.

İkinci olarak üreticinin, ilgili ürünü kullanacak olan kitleyi düşünerek, onlardan beklenebilecek makul bir kullanımda ürünün herhangi bir tehlike arz etmemesini temin etmesi gerekmektedir.¹⁰⁵ Yani bir sandalye açısından, üzerinde oturması beklenebilecek bir insanın düşmemesi ve sandalyenin kırılmaması için gerekli dizayna sahip olması gerekir. Ancak tasarımın, 4 yaşında bir çocuğun yemek yerken veya 20 yaşında bir insanın sandalyeyi basamak olarak kullanarak raftan bir şey almaya çalışırken düşmesini engelleyecek bir dizayna sahip olması gerekmez. Bunlar erişkinler için üretilen bir sandalye açısından “makul kullanımlar” değildir. Buna karşılık bir bebek sandalyesi için güvenlik beklentisi farklı olacaktır. Sandalyenin bir istiap haddi varsa bunun da en azından kamuya arz ederken bildirilmesi gerekir. Örneğin 150 kg'dan fazla taşımaz şeklinde bir uyarı yapılır ve buna

sağlamadığı anlamına gelebilmektedir. Bkz. *Boston Scientific Medizintechnik GmbH gegen AOK Sachsen-Anhalt – Die Gesundheitskasse und Betriebskrankenkasse RWE*, C-503/13 and C-504/13, ECLI:EU:C:2015:148. Ayrıntılı bilgi için **Werro**, 2018: 79 vd.

¹⁰⁰ **Baysal**, 2019: 289; **Weniger**, 1994: 124-125; **Werro**, 2005: 194; **Wuyts**, 2014: 8. Benzer yönde **Büyüksağış**, 2005: 248-249.

¹⁰¹ **Wuyts**, 2014: 10.

¹⁰² **Fairgrieve ve Howells**, 2007: 967; **Tiryaki**, 2006: 238. İlgili hükmün lafzının kesin bir imalat hatası kriteri getirmemesinin, hâkime bu konuda takdir yetkisi tanınması yönündeki hukuk politikası tercihinin bir göstergesi olduğu yönünde bkz. **Fairgrieve/Howells/Pilgerstorfer**, 2013: 5-6.

¹⁰³ **Van Dam**, 2007: 1408; **Wuyts**, 2014: 13.

¹⁰⁴ **Havutçu**, 2005: 74-75; **Kırca**, 2007: 134 vd.; **Van Dam**, 2007: 377-378; **Wuyts**, 2014: 15 vd.

¹⁰⁵ **Havutçu**, 2005: 75-76; **Kırca**, 2007: 140-143; **Van Dam**, 2007: 378; **Wuyts**, 2014: 20-21.

rağmen bu kilonun üzerinde bir insan sandalyeyi kullanırsa yeterli güvenlik arz etmediği söylenemez.

Son olarak da ürünün piyasaya sürüldüğü an güvenlik standardı açısından belirleyicidir.¹⁰⁶ Zira o anda bilimin düzeyine göre var olan ve kabul gören güvenlik beklentileri malın güvenli olup olmadığına saptanmasında esas alınacaktır. Bunlar, yukarıda ifade edildiği gibi, Türkiye Cumhuriyeti standartları değil, genel olarak o sektörde çalışan her üreticinin bilebileceği, bilimin o anki düzeyine göre saptanan standartlardır. Yönerge m. 6(2)'de de piyasaya sonradan daha gelişmiş bir ürünün sürülmüş olmasının başlı başına önceki ürünü hatalı kılmayacağı açıkça hükme bağlanmıştır.¹⁰⁷ Diğer bir deyişle sonradan daha gelişmiş bir ürünün piyasaya sürülmesi ilk ürünün güvenli olmadığı anlamına gelmemektedir. Özellikle güvenlik beklentisinin piyasaya sürülme anına göre belirleneceği düşünüldüğünde bu zaten doğal bir sonuçtur. Örneğin 8-9 yıllık bir otomobilin asgari güvenlik standartlarını tutturması ve muayeneden geçmesi hâlinde kullanılması mümkündür. Ancak bu aracın sunduğu güvenliğin yeni piyasaya çıkmış bir araç ile aynı olması doğal olarak beklenemez. Örneğin hava yastığı olmayan araçlar bugün artık neredeyse üretilmemektedir. Buna rağmen hava yastığı olmayan bir aracın piyasadan toplatılması gerekli değildir. Bu tür araçlar da halen herkesin beklediği güvenliği sunmaktadır. Buna karşılık belirli bir maddenin kansorejen olduğu anlaşıldığında, daha önce o madde kullanılarak üretilmiş ve piyasaya sürülmüş olan ürünlerin piyasadan çekilmesi gerekeceği açıktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki ürünün hatalı olmasının kaynağında farklı sebeplerin yatması mümkündür. Bu durum konstrüksiyon hatalarından, yani ürünün dizaynı, planlanması, hammadde seçimi gibi imalatın ön safhasındaki hatalardan; fabrikasyon hatalarından, yani ürünün imalatçının kendi koyduğu standarttan sapma göstermesi hâlinde veya ürünün kullanımına ilişkin olarak nihai kullanıcının gereği gibi aydınlatılmamasına dayanan talimat

¹⁰⁶ **Havutçu**, 2005: 76; **Kırca**, 2007: 143-145; **MüKoBGB/Wagner**, 2020, BGB § 823: N. 952, 953; **Van Dam**, 2007: 378; **Wuyts**, 2014: 21-23.

¹⁰⁷ **Akçura Karaman**, 2008: 217; **Atamer**, 2007: 78-79; **Havutçu**, 2005: 72; **Kırca**, 2007: 130 vd. Öte yandan, piyasaya sürülen bir ürünün artık güvenli olmadığı daha sonra anlaşılırsa, üreticinin bu ürünü toplatmak veya kullanıcıları uyararak için gerekli önlemleri almaması hâlinde, genel haksız fiil hükümleri uyarınca kusur esasına dayalı olarak sorumlu tutulmasının her zaman mümkün olduğu ifade edilmelidir. Bkz. **Atamer**, 2007: 79, dn. 18. Nitekim Kanun'da da imalatçı (m. 7(h)) ve ithalatçının (m. 9(ğ)), hatalı olduğu anlaşılan ürününün piyasaya arzını durdurmak ve ürünü piyasadan çekmek ve geri çağırarak için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Kanun'un 20(ç) hükmü ise, bu yükümlülüklerin ihlali durumunda 10.000 TL ile 100.000 TL arasında bir idari para cezasına hükmedilebileceğini düzenlemektedir.

hatalarından kaynaklanabilir.¹⁰⁸ İmalatçının bu tür hataların oluşumunu denetimler sayesinde engelleme imkanının olup olmamasıysa önem taşımamaktadır, zira imalatçının sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hâlidir.

3. Sorumluluğu Gerektiren Zararlar

a. Genel Olarak

İmalatçının sorumlu tutulacağı zararlara ilişkin incelemenin iki başlık altında yapılması gerekir. Bunlardan ilki kişiye gelen zararlar, diğeri mala gelen zararlara ilişkindir. İmalatçının kişiye gelen zararlardan sorumlu olmasından kasıt, üründeki hata nedeniyle bir kimsenin ölmesi ya da yaralanması durumunda, zarar gören bu kişi kim olursa olsun, imalatçının tazminat yükümlülüğünün doğmasıdır.¹⁰⁹ Mala gelen zararlardan dolayı sorumluluktan kasıt ise, hatalı ürünün kendisi dışında başka mallara verdiği zarardır.¹¹⁰ Sorumluluğu gerektiren zararlar konusunda ÜGTDK m. 6(1)'de, Yönerge'yle temelde uyumlu bir şekilde¹¹¹ *bir kişiye veya bir mala zarar gelmesi* durumunda imalatçının sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

b. Kişiyeye Gelen Zararlar

Kişiyeye gelen zararlardan kasıt, ölüm ve bedensel zararlardır. Nitekim bu husus Yönerge'nin de 9. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. İlgili düzenlemede, kişiyeye gelen zararlar bağlamında ölüm ve bedensel zararların imalatçının sorumluluğu kapsamında olduğu hükme bağlanmış, bununla birlikte manevi tazminata ilişkin düzenlemelerin ulusal hukuk sistemleri tarafından yapılabileceği ifade edilerek bu hususta suskun kalmıştır.¹¹² Somut olarak ölüm ve bedensel zarar kavramlarının içinin doldurulması

¹⁰⁸ Ayrıntılı bilgi için **Atamer**, 2007: 79; **Büyüksağış**, 2005: 283 vd.; **Honsell/Isenring/Kessler**, 2013: 213 vd.; **Werro**, 2005: 195 vd.

¹⁰⁹ **Atamer**, 2007: 79; **Werro**, 2005:187.

¹¹⁰ **Atamer**, 2007: 79.

¹¹¹ **Kanışlı**, 2020: 1439.

¹¹² **Tiryaki**, 2006: 243; **Van Dam**, 2007: 1410; **Wuyts**, 2014: 23.

konusunda bir düzenleme getirilmemiş, bu husus da Üye Devletlerin inisiyatifine bırakılmıştır.¹¹³

ÜGTDK m. 6(1)'de kişiye gelen zarar kavramı tanımlanmamıştır. Aynı maddenin 5. fıkrasında, maddi ve manevi tazminat miktarının belirlenmesinde TBK'nın ilgili hükümlerine atıf yapılmıştır. Bu açıdan, imalatçının kişiye gelen zararlardan sorumluluğu hususunda yapılan atfın ne tür bir atıf olduğu büyük önem kazanmaktadır. Bilindiği üzere Yasa Koyucu bazen hukuki gereklere ve sonuçlara birden göndermede bulunabilir.¹¹⁴ Buna karşılık diğer atıf tipi sadece hukuki sonuçlara yapılan atıftır. Yani ilgili düzenleme hukuksal gereklerin tümünü saptar, fakat bağlanacak sonuçlarda tekrara gitmemek için başka bir yasal düzenlemeye göndermede bulunur.¹¹⁵ ÜGTDK'nın ilgili fıkrası bu açıdan değerlendirildiğinde kanımızca bir hukuki sonuç atfının kabul edilmesi gerekir. Yasa Koyucu açıkça tazminat miktarının belirlenmesinden bahsetmiş, tazminat talep edebilecek şahısların belirlenmesi, tazminat talebinin ön koşulları gibi konulardaysa ÜGTDK'nın tek yetkili olması yönünde tercihte bulunmuştur.

Soruna bu açıdan yaklaşıldığında, ÜGTDK'da düzenlenen manevi tazminat talebinin, maddi tazminat talebi gibi kusurdan bağımsız olduğu kabul edilmelidir.¹¹⁶ Akla gelebilecek diğer bir soru, destekten yoksun kalma talebinin koşullarının ÜGTDK tarafından düzenlenip düzenlenmediğidir. Bu konuda, Alman hukukunun aksine,¹¹⁷ Kanun'da özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.¹¹⁸ Ancak ilgili atfın bu noktada da sadece hukuki sonuçlara

¹¹³ Erlüle, 2008: 323; Fairgrieve ve diğerleri, 2016: 32; Havutçu, 2005: 82; Vigneron-Maggio-Aprile, 2018: 33. Karş. Van Dam, 2007: 382. Ayrıca bkz. *Henning Veedfald v Århus Amtskommune*, C-203/99, ECLI:EU:C:2001:258, N. 25: "... the term damage is not defined in the Directive." Bununla birlikte Avrupa Birliği Konseyi'nin Yönerge'ye ilişkin olarak sunduğu önerisine eklenen açıklamalarda, imalatçının sorumlu olduğu ölüme bağlı zararların kapsamına yakınların taleplerinin de dahil olduğu yönünde görüş bildirildiğine dikkat çekilmelidir. Bkz. Explanatory Memorandum on Proposal for a Council Directive Relating to the Approximation of the Laws, Regulations and Administrative Provisions of the Member States Concerning Liability for Defective Products, ('Explanatory Memorandum'), COM (76) 372 final, 23 July 1976. Bulletin of the European Communities, Supplement 11/76, 17. İlgili metin için bkz. <http://aei.pitt.edu/4573/>.

¹¹⁴ Örneğin TBK m. 238.

¹¹⁵ Atıf kavramı ve türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Serozan, 2017: N. 49 vd. ve özellikle N. 53.

¹¹⁶ Al, 2020: 1810; Kanışlı, 2020: 1441; Okur, 2021: 514. İsviçre hukuku için aynı yönde BSK-OR/Fellmann, 2019, Art. 1 PrHG: N.6.

¹¹⁷ ProdHaftG § 7. Ayrıca bkz. MüKoBGB/Wagner, 2020, ProdHaftG § 7: N. 3-6.

¹¹⁸ İsviçre hukukundaki ürün sorumluluğu düzenlemesinde de Borçlar Kanunu hükümlerine atıf yapmakla yetinilmiştir (*Produktehaftpflichtgesetz* m. 11). Bkz. Honsell/Isenring/Kessler, 2013: 218; Werro, 2005: 188.

ilişkin bir atf olduğu ve zarar gören kişilerin, bunlar yansıma yoluyla zarar görüyor olsa bile, tazminat taleplerinin ÜGTDK kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Nasıl ki hatalı ürün nedeniyle bedensel zarara uğrandığında yoksun kalınan gelir kusurdan bağımsız olarak istenebilecekse, kişinin ölümü durumunda onun desteğinden yoksun kalanların da bu taleplerini imalatçıya karşı kusurdan bağımsız bir şekilde ileri sürebilmeleri gerekir.¹¹⁹

c. Mala Gelen Zararlar

İmalatçının sorumluluğunu gerektiren zararlardan, kapsamının belirlenmesi belki daha güç olan zarar türü mala gelen zararlardır. ÜGTDK m. 6(1)'de sadece *bir mala* zarar gelmesi durumunda imalatçının bundan sorumlu olacağı hükme bağlanmış, Yönerge m. 9'da getirilen sınırlamalara açıkça yer verilmemiştir.¹²⁰ ÜGTDK'da yer alan ifadeyi anlamlı ve amaca uygun bir şekilde yorumlayabilmek için, bu sınırlamalara göz atmak yerinde olacaktır.

Bu sınırlamalardan ilki, hatalı olan ürünün kendisine gelen zararların imalatçının sorumluluğu kapsamında değerlendirilmeyeceğidir.¹²¹ Bu doğrultuda hatalı imal edilmiş olan ürünün, örneğin bir tüpün kendisine gelen zarar, yani tüpün patlamış olması nedeniyle artık işlev göremez hâle gelmesi, imalatçının sorumluluğu çerçevesinde ele alınmamaktadır. Burada ön planda olan alıcının alış-veriş menfaatidir, yoksa bütünlük menfaati değil. Dolayısıyla da tüpün kendisine gelen zararlar için satıcıya başvurulması ve sözleşmeden doğan hakların kullanılması gerekmektedir.¹²² ÜGTDK m. 6(1)'de de ürünün *bir mala* zarar vermesinden bahsedildiği düşünülecek olursa, *Kanışlı*'yı takiben imalatçının sorumluluğunun hatalı ürünün kendisine gelen zararları kapsamayacağı şeklinde bir yorum yapılması mümkündür.¹²³

Nihai ürünü oluşturan ara parçalardan birinin hatalı olması ve bunun sonucunda nihai ürünün tamamının zarar görmesi durumunda, bu zararın ara ürün imalatçısının sorumluluğunun kapsamına girip girmeyeceği de

¹¹⁹ İsviçre hukuku bakımından aynı yönde **Vigneron-Maggio-Aprile**, 2018: 35-36.

¹²⁰ **Oğuzer**, 2020: 72.

¹²¹ **Akçura Karaman**, 2008: 244; **Atamer**, 2007: 79; **Van Dam**, 2007: 381; **Vigneron-Maggio-Aprile**, 36-27; **Weniger**, 1994: 128.

¹²² **Atamer**, 2007: 79-80; **Havutçu**, 2005: 84; **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N. 8; **Van Dam**, 2007: 381; **Vigneron-Maggio-Aprile**, 2018: 37; **Weniger**, 1994: 128; **Weniger**, 2016: 469.

¹²³ **Kanışlı**, 2020: 1440. Aksi yönde **Okur**, 2021: 512-513.

tartışmalıdır.¹²⁴ Diğer bir deyişle, ara ürünün hatalı olması ve bundan dolayı tüm ürünün zarar görmesi durumunda, nihai ürünün geri kalan kısmının hatalı ürün dışında, farklı bir eşya olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusu gündeme gelmektedir. Kanımızca bu tartışma için kilit rol oynayan husus, ürünün bir parçasındaki hata nedeniyle ürünün tamamının zarara uğraması durumunda, satıcının ayıptan doğan sorumluluğuna başvurmanın mümkün olup olmadığıdır. Bu doğrultuda, ürünün en başta hatalı parçasıyla birlikte satışa sunulup sunulmadığı belirleyici olmalıdır. Eğer hatalı ürün satış esnasında nihai ürünle birleştirilmişse, bu durumda ürünün hatalı parça dışında kalan kısmına gelen zararın ürün dışındaki eşyaya gelen zarar olarak nitelendirilmesi mümkün olmamalıdır. Zira bu durumda nihai ürünün uğradığı zararın tazmin edilebilir olup olmadığı, ayıp hükümlerinin kapsamına giren bir sorudur. Eğer ara ürünlerdeki sorun hiç ortaya çıkmadan tespit edilse alıcının satıcıya gidip bu ayıbın giderilmesini isteme hakkı olacaktır. Dolayısıyla ayıbın tespit edilemeyip malın daha sonra bu ayıp nedeniyle yok olması veya zarar görmesi halinde de sadece ayıptan doğan hakların kullanılabilmesi gerekir. Buna karşılık hatalı ürün, ürünün geri kalanıyla daha sonradan birleştirilmişse, bu durumda nihai ürünün tümüne gelen zararın, hatalı ürün dışındaki eşyaya gelen zarar olarak nitelendirilmesi ve imalatçının sorumluluğu kapsamında kabul edilmesi mümkün olmalıdır.¹²⁵

¹²⁴ Bkz. **Havutçu**, 2005: 85-86; MüKoBGB/**Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N. 9-10; **Weniger**, 1994: 128. Örneğin İngiliz hukukunda bu soru, açık bir düzenlemeyle olumsuz bir şekilde yanıtlanmıştır. Bkz. Consumer Protection Act 1987, Section 5(2). Alman hukukunda ise bu bağlamda farklı kriterlere başvurulduğunu söylemek mümkündür. Bkz. **Okur**, 2021: 500 vd. Bu doğrultuda Federal Mahkeme, 1976 yılında verdiği meşhur "şamandıra anahtarı" (*Schwimmerschalter*) kararında, nihai ürünün bir parçasını oluşturan hatalı ürün ile ürünün geri kalan ve hata nedeniyle zarara uğrayan kısmı arasında işlevsel bir ayrılık olduğunu tespit etmiş ve ürünün geri kalanına gelen zararın haksız fiil hükümleri uyarınca tazmin edilebilir olduğuna hükmetmiştir. Bkz. BGH Urt. v. 24.11.1976, VIII ZR 137/75 (BGHZ 67, s. 359 vd.) Bkz. **Bungert**, 1991: 1218; MüKoBGB/**Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N. 11; **Rusch**, 2012: 270; **Weniger**, 1994: 54. Diğer yandan, ürünlerdeki ayıbın (hatanın) baştan itibaren malda neden olduğu değer kaybı ile bu hata nedeniyle uğranılan zarar arasında özdeşlik bulunması durumunda zararın haksız fiil (konumuz açısından ise imalatçının sorumluluğu) kuralları doğrultusunda tazmin edilebilir olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. BGH Urt. v. 18.01.1983, VI ZR 310/79 (BGHZ 66, s. 256 vd.) Ayrıca bkz. MüKoBGB/**Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N. 11; **Rusch**, 2012: 269-270; **Weniger**, 1994: 54-55

¹²⁵ Aynı yönde **Havutçu**, 2005: 86. Bununla birlikte öğretilerde bu konuda farklı görüşlerin ileri sürüldüğü belirtilmelidir. Örneğin *Fairgrieve ve diğerleri*, imalatçının sorumluluğu hükümlerinin kime karşı ileri sürüldüğüne göre bir ayrıma gitmektedir. Bu görüşe göre, ürünlerdeki hata nedeniyle zarara uğrayan kişi eğer ara parçanın imalatçısına başvuruyorsa, bu durumda eşyanın geri kalanına gelen zararın *diğer eşyaya* gelen zarar olarak talep edilebilmesi gerekir. Buna karşılık eğer ürünün bir parçasındaki hata nedeniyle nihai ürünün

İkinci olarak, Yönerge'de mala gelen zararların tazmin edilebilmesi için, bu malların kişisel kullanıma veya tüketime mahsus mallar olması gerektiği kabul edilmiştir.¹²⁶ Yukarıdaki örneği devam ettirmek gerekirse, tüpün bir fabrikada patlaması sonucu fabrikada çıkan yangından doğan zarar, Yönerge çerçevesinde tazmin ettirilememektedir.¹²⁷ Bu sınırlamanın gerekçesi olarak, ticari mallara gelen zarardan sorumluluğun, üreticilerin kusursuz sorumluluğunun kapsamını çok fazla genişleteceği kaygısı ifade edilmektedir.¹²⁸ Diğer yandan tacirlerin zarara karşı sigortalanabilecekleri ve bunların primlerinin fiyatlandırma politikaları yoluyla tüketicilere yansıtılacak olması ileri sürülmektedir.¹²⁹ ÜGTDK'da bu yönde açık bir sınırlamaya rastlanmamaktadır.¹³⁰ Ancak konunun Yönerge açısından da tartışmalı olduğu ifade edilmelidir.¹³¹

Son olarak Yönerge'de mala gelen zararlar açısından 500 Avro'luk bir sınır öngörülmüştür.¹³² Buna göre mala gelen zararlarda ancak 500 Avro'nun

imalatçısının sorumluluğuna başvuruluyorsa, tam aksi yönde bir yorum yapmak isabetlidir. Bkz. **Fairgrieve ve diğerleri**, 2016: 33. Karş. **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N. 12.

¹²⁶ **Atamer**, 2007: 80; **BSK-OR/Fellmann**, 2019, Art. 1 PrHG: N. 2; **Havutçu**, 2005: 87-88; **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N. 13-14.

¹²⁷ **Atamer**, 2007: 80.

¹²⁸ **Havutçu**, 2005: 87; **Kanışlı**, 2020: 1440-1441. Ayrıca bkz. Explanatory Memorandum, 17.

¹²⁹ **Havutçu**, 2005: 87-88; **Kanışlı**, 1441; **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N.14; **Vigneron-Maggio-Aprile**, 2018: 39; **Weniger**, 1994: 129.

¹³⁰ **Baysal**, 2019: 293-294; **Kanışlı**, 2020: 1441; **Okur**, 2021: 511; **Çelt**, 2021: 95.

¹³¹ Örn. bkz. **BSK-OR/Fellmann**, 2019, Art. 1 PrHG: N. 8; **Kırca**, 2007: 157; **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N.14; **Werro**, 2005: 186. Karş. **Weniger**, 1994: 129; **Baysal**, 2019: 294.

¹³² Söz konusu düzenlemenin sadece davanın açılabilmesi için bir eşik mi olduğu, yoksa dava açılabilir bile toplam tazminat miktarından indirilmesi gereken meblağa mı işaret ettiği tartışmalıdır. Bkz. **Koch**, 2021: 7. Örneğin Birleşik Krallık ve Hollanda hukuk sistemlerinde 500 Euro'luk tutarın sadece dava açılabilmesi için bir eşik olduğunun kabul edildiği, dava sonucunda üreticinin haksız bulunması durumunda zarar görenin zararın bu kısmına dahi katlanmayacağı kabul edilmektedir. Buna karşılık diğer birçok Üye Devlet hukuk sisteminde, 500 Euro'luk tutara zarar görenin her durumda katlanması gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. **Fairgrieve ve Howells**, 2007: 974; **Vigneron-Maggio-Aprile**, 2018: 42-43; **Wuyts**, 2014: 23. Fransız hukuku bağlamında 500 Euro'luk tutarın bir eşik olarak algılanması gerektiği, tazminattan indirilecek bir tutar olarak kabul edilemeyeceği yönünde bkz. **Borghetti**, 2016: 223-224. İsviçre hukukunda ise Yönerge'den esinlenerek 900 CHF tutarında bir sınır getirilmiştir. Öğretide bu tutarın, sadece ilgili Yasa kapsamında dava açılabilmesi için bir sınır getirdiğine, ancak dava olumlu sonuçlanırsa zarar görenin zararının tamamının tazmin edilmesi gerektiğine (diğer bir deyişle 900 CHF'lik tutarın tazminattan indirilmeyeceğine) ilişkin görüşlere rastlamak mümkündür. Bu yönde örn. **Werro**, 2005: 186. Aksi görüşte **Vigneron-Maggio-Aprile**, 2018: 42.

üzerinde kalan meblağın imalatçıdan talep edilebileceği kabul edilmiştir.¹³³ Bu sınırlamanın zararın düşük bir meblağ olması hâlinde imalatçılara karşı mahkemelere başvurulmasını engellemek amacıyla hizmet ettiği gibi, zarar görenlerin belirli bir oranda zarara katılmasını da temin ettiğini söylemek mümkündür.¹³⁴ Benzer bir sınırlamaya ÜGTDK'da rastlanmamaktadır.¹³⁵

4. Nedensellik Bağı ve İspat Yükü

Hatalı üretilmiş olan bir ürünün vermiş olduğu zararın imalatçıya tazmin ettirilebilmesi için zarar gören zararın varlığını, üründeki hatayı ve hata ile zarar arasındaki nedensellik bağına ispat etmelidir. Bu husus Yönerge'nin 4. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. ÜGTDK m. 6(2) uyarınca ise, imalatçının sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, zarar görenin zararını ve zarar ve ürünlerdeki hata (Kanun'un deyişiyle *uygunsuzluk*) arasındaki nedensellik bağına ispat etmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

İspat yüküne ilişkin bu kuralların, zarar görene aşırıya giden bir külfet yüklemesi ve bu nedenle önemli bir bilgi maliyetine neden olması mümkündür.¹³⁶ Bazı ürünlerin karmaşık teknik yapısı, üretim süreci hakkındaki bilgiye erişim konusunda taraflar arasında önemli bir asimetri bulunması, hatalı ürünün telef olma ihtimali ve uzman görüşü alınması beraberinde getirdiği ek maliyetler dikkate alındığında bu risk su yüzüne çıkmaktadır.¹³⁷ Nitekim bu nedenle, Üye Devlet mahkemelerinin zaman içinde zarar gören lehine özellikle ilk görünüş ispatı (*res ipsa loquitur*) ile yardıma koştuğu ve kolaylaştırılmış ispat imkanları getirdiğini söylemek

¹³³ İlgili düzenlemenin eleştirisi için **Werro**, 2005: 187. Ayrıca bkz. **Fairgrieve ve Howells**, 2007: 974-975. 500 Euro'luk sınırın kaldırılması gerektiği yönünde bkz. BEUC Rapor, 15-16.

¹³⁴ **Akçura Karaman**, 2008: 249; **Atamer**, 2007: 80; **Havutçu**, 2005: 88; **Kırca**, 2007: 161; **Weniger**, 1994: 130. Nitekim Yönerge'nin başlangıç hükümlerinde de çok fazla sayıda dava riskinin, öngörülen bu sınırla indirgenmeye çalışıldığı belirtilmiştir.

¹³⁵ Hüküm her ne kadar öğretilde eleştirilse de ABAD'ın söz konusu sınırın uygulanması gerektiği konusundaki kararları dikkate alındığında, ÜGTDK'nın bu yönde bir sınırlama getirmemesinin Yönerge'yle uyumsuz olduğunu söylemek mümkündür. Aynı yönde **Çelt**, 2021: 96. Bu kararlar için bkz. *Commission v French Republic*, C-52/00, ECLI:EU:C:2002:252 ve *Commission v Hellenic Republic*, C-154/00, ECLI:EU:C:2002:254. 4077 sayılı Kanun bağlamında aynı yönde **Kırca**, 2007: 161.

¹³⁶ **Sanlı ve Atamer**, 2012: 809.

¹³⁷ **Wuyts**, 2014: 24. Ayrıca bkz. **Baysal**, 2019: 296-297.

mümkündür.^{138, 139} Benzer bir yönelimin ülkemizde de kabul edilmesinde fayda vardır.

VI. İMALATÇININ İLERİ SÜREBİLECEĞİ SAVUNMALAR

Her ne kadar imalatçının sorumluluğu kusur esasına dayanmasa da bu sorumluluğun mutlak bir sorumluluk olduğu da kabul edilmemiş,¹⁴⁰ bazı hâllerde imalatçıya sorumluluktan kurtulabilmek için savunma imkanları tanınmıştır. İmalatçının ileri sürebileceği savunmalar ÜGTDK'nın 21. maddesinde, Yönerge'nin ise 7. maddesinde düzenlenmiştir. Aşağıda bu iki metinde düzenlenen sorumsuzluk hâlleri karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

A. Ürünün Piyasaya Sürülmediği Savunması

İmalatçının ileri sürebileceği kurtuluş kanıtlarından ilki, ürünün piyasaya hiç sürülmemiş olmasıdır. İmalatçı ürünlerin henüz kullanım aşamasına gelmediği bir anda örneğin fabrikasından çalındığını ve başkaları tarafından piyasaya sürüldüğünü ispat edebilirse, sorumlu tutulmaz.¹⁴¹ Bu doğrultuda ÜGTDK m. 21/2(a) imalatçının *ürünü piyasaya kendisinin arz etmediğini* kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabileceğini düzenlemektedir.¹⁴² Bu savunma, Yönerge'nin 7(a) hükmüne paraleldir.¹⁴³

¹³⁸ Bkz. **Baysal**, 2019: 297-299; MüKoBGB/**Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N. 82; **Van Dam**, 2007: 386; **Weniger**, 1994: 149-150; **Whittaker**, 2005: 512-514; **Wuyts**, 2014: 24. Ayrıca bkz. "Report on the Application of Directive 85/374 on Liability for Defective Products", Brüksel, 31.01.2001, COM (2000) 893 final, 13-16 ve "Third report on the application of Council Directive on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products", Brüksel, 14.9.2006, COM (2006) 496 final, 9-10. Ayrıca AB tarafından, Yönerge'nin uygulamasında yaşanan sorunların tespiti için *Lovells* hukuk bürosuna hazırlanmış olan ve 2003 yılında yayınlanan rapor da bu konuda ayrıntılı bilgi içermektedir. Bkz. Product liability in the European Union, A Report for the European Commission, February 2003, 19-20; 47 (<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/7106?locale=nl>)

¹³⁹ AB hukukunda, yaşanan teknolojik gelişmeler neticesinde zararın ürünlerdeki hatadan kaynaklandığının ispat edilmesinin daha da güçleştiği, bu nedenle ispat yükünün hafifletilmesinin de ötesine geçerek, ispat yükünün tümünden üreticiye yüklenmesi gerektiği yönünde görüşlerin dile getirildiği görülmektedir. Bu görüş, AB Parlamentosu'nun 2020 tarihli kararında (dn. 64) da ifade edilmiştir. Dijital ürünler için ispat yükünün güçlüğüne ilişkin olarak ayrıca bkz. ELI Principles, No: 8; BEUC Rapor, 16-18. Yapay zekâ özelinde nedensellik bağının ispatının güçlüğüne ilişkin olarak ayrıca bkz. **Cabral**, 2020: 625-627; **Kapanç**, 2021: 182 vd.

¹⁴⁰ **Wuyts**, 2014: 28.

¹⁴¹ **Havutçu**, 2005: 102; **Kanışlı**, 2020: 1444; **Werro**, 2005: 204-205.

¹⁴² Piyasaya arz ifadesine ilişkin açıklamalar için bkz. yukarıda Bölüm IV.

¹⁴³ **Kanışlı**, 2002: 1444. Yönerge m. 7(a)'da yer alan savunma imkanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer**, 2007: 80-81; **Havutçu**, 2005: 102; **Oğuzer**, 2020: 89 vd.; **Weniger**, 1994: 131 vd.

B. Üründeki Güvenlik Zaafına Üçüncü Kişiler veya Kullanıcının Sebep Olduğu Savunması

Kanun'da öngörülen savunma imkanlarından ikincisi hatanın *dağıtıcının veya üçüncü bir tarafın ürüne müdahalesinden veya kullanıcıdan kaynaklandığının* ispat edilmesidir. Yasa Koyucunun neden bu noktada Yönerge'deki ifadelerden ayrıldığı anlaşılamamaktadır. Zira bu tanımda, sorumsuzluk savunmasının hangi andan itibaren devreye gireceği noktası açık kalmaktadır. Yönerge m. 7(b) bunun ancak ürünün piyasaya sürüldüğü andan sonra olabileceğini ifade etmekte, o an itibarıyla ürünün hatalı olmadığı ispat edilmesini aramaktadır.¹⁴⁴ Diğer yandan dağıtıcı, kullanıcı, üçüncü kişi gibi bir sayımın katkısı da yoktur. Önemli olan imalatçı dışında herhangi bir kişinin üründeki güvenlik zaafına sebep olmuş olması ve bunun imalatçının üründen elini çektiği andan sonra olmasıdır.

Bu doğrultuda eğer üründeki hata, imalatçının ürün üzerindeki hakimiyeti sona erdikten sonra meydana gelmiş ise, bu hatadan kaynaklanan zararı imalatçının taşıması fikri kabul edilmemektedir. Örneğin, ürün piyasaya sürüldükten sonra üçüncü kişiler tarafından manipüle edilmiş veya bozulmuş veya hata, nakliye aşamasında veya ürünün kötü muhafaza edilmesinden kaynaklanmış ise imalatçının sorumluluğu söz konusu olmamaktadır.¹⁴⁵ Ancak uygulamada imalatçının bu ispatı getirebilmesi hayli zordur.¹⁴⁶ Nitekim bu nedenle, Yönerge'de yer alan istisnada imalatçıya bir ispat kolaylığı sağlanmıştır. İlgili hükümde imalatçının *tüm hâl ve şartlar göz önünde bulundurulduğunda*, yani özellikle zararın doğumu koşulları değerlendirildiğinde, zarara sebep olan hatanın kendi denetim alanı dışında meydana geldiğini kuvvetli bir olasılık olarak ortaya koyması yeterli bulunmuştur.¹⁴⁷ Aynı yönde bir yorumun ÜGTDK açısından da kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Diğer yandan ürünün, 3. kişilerin müdahalesine imkan vermeyecek şekilde dizayn edilmesi gerekliliği unutulmamalıdır. Örneğin bir tüpün imali aşamasında herhangi bir sorun olmasa da, ilgili tüpün daha sonra yetkili olmayan kişiler tarafından doldurulabilmesinin önü alınmamışsa, tüpün

¹⁴⁴ Yönerge m. 7(b)'de yer alan savunma imkanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer**, 2007: 81; **Kırca**, 2007: 169 vd.; **Oğuzer**, 2002: 115 vd.; **Weniger**, 1994: 134 vd.

¹⁴⁵ **Akçura Karaman**, 2008: 343; **Erlüle**, 2008: 332; **Kanıslı**, 2020: 1445; **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N. 33-34.

¹⁴⁶ **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N. 38; **Weniger**, 1994: 135; **Werro**, 2005: 205.

¹⁴⁷ **Havutçu**, 2005: 103; **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1: N. 38; **Weniger**, 1994: 135. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde **BSK-OR/Fellmann**, 2019, Art. 5 PrHG: N. 7; **Werro**, 2005: 205.

baştan bir dizayn hatası içerdiği ve bu açıdan beklenen güvenliği sunmadığı kabul edilmek gerekir.¹⁴⁸ Dolayısıyla bu hallerde ÜGTDK m. 21(3) devreye girer.

Yönerge ve ÜGTDK çerçevesinde açık kalan bir husus ise sonradan güncellenen yazılımlara sahip dijital içerikli ürünlerin arz edebileceği tehlikelerin nasıl değerlendirileceği sorunudur. Yönerge bağlamında, edinilen ancak daha sonra güncellenen ve güncelleme nedeniyle güvenlik zaafı içeren, hatalı bir ürüne dönüşen dijital içerikli bir ürün söz konusu olduğunda, 7(b)'de yer alan savunmanın ileri sürülmesi, piyasaya arzın tek seferde gerçekleştiği kabul edildiğinde, mümkün gözükmemektedir. Nitekim bu nedenle Avrupa Hukuk Enstitüsü anılan raporunda, güncelleme neticesinde hatalı hâle gelen ürünlerin yine de sorumluluk doğurması gerektiği ifade edilmiş ve piyasaya arz kavramının bu gereklere uygun olacak şekilde güncellenmesi önerilmiştir.¹⁴⁹ Ancak sorunun gerek Yönerge gerekse ÜGTDK çerçevesinde çözümlenmesi aslında mümkün gözükmemektedir. Zira daha sonra yapılan güncellemeler imalatçının onayı ile yapılmakta, hatta kendisi bu güncellemelere önyak olmaktadır.¹⁵⁰ Diğer bir deyişle imalatçı, dijital içerikli ürün piyasaya arz edilmiş olsa bile ürün üzerindeki hâkimiyetini devam ettirmektedir. Bu nedenle kanımızca piyasaya sürmeden ürüne eklenmesine onay verdiği yazılımların tehditlerinden kusursuz sorumlu olan üreticinin, daha sonra eklenmesine onay verdiklerinden kusuruna bağlı olarak sorumlu olacağı sonucuna varmak bir çelişki olurdu.

ÜGTDK m. 21(3)'te, zararın, üründeki hatanın yanı sıra üçüncü bir kişinin fiili veya ihmalinden kaynaklanmış olması durumunda imalatçının tazminat sorumluluğunun azalmayacağı, ancak üçüncü kişiye yönelik bir rücu hakkının doğacağı hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte m. 21(4)'te, zararın hem hatalı üründen hem de zarar görenin veya onun sorumluluğundaki bir kimsenin davranışından kaynaklanması durumunda tazminatın indirilmesinin hatta duruma göre tamamen kaldırılmasının mümkün olduğu belirtilmiştir. Zarar görenin sorumluluk alanındaki kişilerin veya zarar görenin davranışı tazminatta indirim sebebi olarak düşünülmemekte, buna karşılık zararın hatalı

¹⁴⁸ Bu konuda bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 1997/4787, K. 1997/8679, T. 25.09.1997 ("*Başkalarının tüpü doldurma ve piyasaya sürme olanağını bulabildikleri durum, özen borcunun yerine getirilmemesinin sonucudur.*") Benzer şekilde, ürünün bir parçası ya da kendisi olan yapay zekânın dışarıdan gelecek tehlikeler karşısında korunaksız olması, örneğin kolayca *hacklenebilmesi* de bir dizayn hatasının bulunduğunu kabul etmeyi gerektirir. Bkz. **Kapanıcı**, 2021: 178.

¹⁴⁹ Bkz. ELI Principles, No: 9. Aynı yönde BEUC Rapor, 14.

¹⁵⁰ **Koch**, 2021: 7. Ayrıca bkz. Bkz. **Cabral**, 2020: 624-625.

ürün ile birlikte üçüncü bir kişinin davranışından kaynaklandığı hâllerde imalatçının tazminat yükümlülüğünde bir azalma kabul edilmemektedir. Kısacası, taraflardan ikisinin de sorumluluk alanı dışında, nötr bir alanda gerçekleşen bu müdahale, imalatçının riziko alanına dahil edilmiştir.¹⁵¹ Bu düzenlemeler Yönerge'nin 8(2) hükmüne paraleldir.¹⁵²

C. Ürünün Teknik Düzenlemelere veya Diğer Zorunlu Teknik Kurallara Uygun Olarak Üretildiği Savunması

ÜGTDK bağlamında ileri sürülebilecek üçüncü kurtuluş kanıtı, hatanın *ürünün teknik düzenlemelere veya diğer zorunlu teknik kurallara uygun olarak üretilmesinden* kaynaklandığının ispat edilmesidir. İlgili düzenlemenin Yönerge'deki karşılığı olan 7(d) hükmünde ise bu istisna *hatanın, emredici hukuk kurallarına uygun üretim yapılmasından kaynaklanması* olarak ifade edilmiştir.¹⁵³ Buna göre imalatçı sadece malı, yasa koyucu tarafından belirlenen *zorunlu/emredici* üretim metotlarına dayanarak üretmesi nedeniyle zarar doğarsa sorumlu tutulmamaktadır.¹⁵⁴ Bunun sebebi, bu hâllerde imalatçıya alternatif bir üretim imkanının verilmemiş olması, yani farklı bir şekilde üretimin zaten yasak olmasıdır.¹⁵⁵ Nitekim bu nedenle öğretide "emredici kurallar" ifadesinin dar yorumlanması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir.¹⁵⁶

Oysaki Kanun'da yer alan teknik düzenlemeler kavramıyla emredici kurallar kavramının nadiren örtüştüğü söylenebilir. Çalışmanın önceki kısımlarında da değinildiği üzere, bir ürünün teknik düzenlemelere uygun bir şekilde üretilmiş olmasının onu hatalı olmaktan kurtarması kabul edilemez.¹⁵⁷ Bu yönde bir yorum, imalatçının sorumluluğu kavramıyla bağdaşmaz.¹⁵⁸ Bu nedenle ÜGTDK m. 21(2), c'de yer alan düzenlemenin Yasa Koyucu

¹⁵¹ Atamer, 2007: 84.

¹⁵² Kanışlı, 2002: 1443.

¹⁵³ Yönerge'nin 7(d) hükmüne ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erlüle, 2008: 334-335; Kırca, 2007: 175 vd.; Oğuzer, 2020: 79 vd.; Weniger, 1994: 136; Wuyts, 2014: 19-20.

¹⁵⁴ Fairgrieve ve Howells, 2007: 972; Howells ve Pilgerstorfer, 2010: 266; Kırca, 2007: 175 vd.; Van Dam, 2007: 1410; Wuyts, 2014: 19.

¹⁵⁵ Kırca, 2007: 175; MüKoBGB/Wagner, 2020, ProdHaftG § 1: N. 45; Van Dam, 2007: 1410; Werro, 2005: 207; Wuyts, 19.

¹⁵⁶ Kırca, 2007: 175.

¹⁵⁷ Kırca, 2007: 176; Werro, 2005: 207. Aksi yönde bir yorumun "bariz bir mantık hatası" teşkil edeceği yönünde Oğuzer, 2020: 85.

¹⁵⁸ Kanışlı, 2020: 1446. Nitekim birçok Üye Devlet mahkemesinin de bu yönde bir yorumu ileri süren imalatçıların savunmalarını açıkça reddettiği görülmektedir. Bkz. Wuyts, 2014: 19.

tarafından belirlenen zorunlu üretim metotlarına hasredilerek yorumlanması gerekmektedir.¹⁵⁹

D. ÜGTDK'da Düzenlenmemiş Savunmalar

Yönerge'de kabul edilmiş istisnalardan bazıları ise ÜGTDK kapsamına alınmamıştır. Bunlardan ilki Yönerge'nin 7(c) hükmünde düzenlenen *ürünün satılmak veya diğer bir şekilde kazanç sağlamak amacıyla veya ticari faaliyetlerin seyri sırasında üretilmemiş veya pazarlanmamış olması* savunmasıdır.¹⁶⁰ Bu savunmanın temelinde, üreticinin söz konusu kazanç kaynağının beraberinde getirdiği rizikoları üstlenmesi, bununla birlikte rizikoların sigorta ettirilmesi sonucunda bu ek maliyetin fiyata yansıtılarak topluma dağıtılması fikri yatmaktadır.¹⁶¹ Dolayısıyla bir gelir elde etmek amacı olmaksızın üretilmiş olan bir ürünün zarara sebep olması hâlinde imalatçının kusursuz sorumluluğu kurallarının değil, ancak kusura dayalı haksız fiil kurallarının devreye girebileceği kabul edilmiştir.¹⁶² Yönerge'de yer verilen ürünün ticari amaçla üretilmemiş olması istisnası ÜGTDK'da atlanmıştır. Kanımızca bu tercihin temelinde Yasa Koyucu'nun imalatçıyı hep bir fabrika, ürünü de bir teknik ürün olarak görme yönündeki hatalı eğilimi olduğunu söylemek mümkündür.¹⁶³ Oysa evinde yemek pişirip bunu bir bedel karşılığında satan kişiler de imalatçıdır. Dolayısıyla bu yemeği yiyerek içinde kullanılan yanlış madde nedeniyle zehirlenenlerin imalatçının sorumluluğu

¹⁵⁹ *Kanışlı*, ürünün teknik düzenlemelere uygun bir şekilde üretilmiş olmasının imalatçı lehine aksi kanıtlanabilir bir karine olarak kabul edilmesi ve ilgili düzenlemenin bu şekilde dar yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bkz. **Kanışlı**, 2020: 1446. Nitekim ÜGTDK m. 5(2) "*Teknik düzenlemenin insan sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlerine uygun ürün, aksi ispatlanana kadar güvenli kabul edilir*" ifadesine yer vermektedir. Ancak, m. 5(2) ile m. 21(2), c düzenlemesi açıkça çelişmektedir. Bir yandan imalatçının teknik düzenlemeye uygun imalat hâlinde tazminat sorumluluğunun kalmadığının ve idari yaptırımların uygulanmayacağına ifade edilmesi, diğer yandan da teknik düzenlemeye uygunluğun güvenlik açısından sadece bir karine olduğu, bunun da aksinin yine zarar gören tarafından ispat edilebileceğini kabul etmek bir fasit daire oluşturur.

¹⁶⁰ İlgili savunma imkanına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Atamer**, 2007: 81; **Kırca**, 2007: 171 vd.; **Oğuzer**, 2020: 102 vd.; **Weniger**, 1994: 135 vd.; **Wuyts**, 2014: 29-30.

¹⁶¹ **Atamer**, 2007: 81; **Oğuzer**, 2020: 102; **Werro**, 2005: 206. Benzer yönde bkz. **Kırca**, 2005: 171-172; **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1, N. 38.

¹⁶² **Atamer**, 2007: 81. Belirli bir ürünün eşantyonlarının (bir bedel almaksızın) dağıtılması ve bunun sonucunda bir zararın ortaya çıkması durumunda bu istisnaya dayanılması mümkün değildir; zira bu durumda Yönerge'nin ilgili hükmünde ürünlerin ticari faaliyetlerin seyri sırasında üretilmemiş veya pazarlanmamış olma şartı sağlanmamaktadır. Bkz. **Weniger**, 1994: 135.

¹⁶³ Kanun'un genel mantığının ve terminolojisinin, ürün sorumluluğunun sadece ticari faaliyetler çerçevesinde üretilen ürünler için öngörüldüğünü destekler yönde olduğu görüşünde **Okur**, 2021: 469.

ilkeleri çerçevesinde bir tazminat talep edebilmesi gerekir. Ancak aynı kişi bunu ticari amaçlarla değil de yemeği ihtiyaç içinde olan insanlara dağıtmak için üretir ve bu şekilde bir zarara sebep olursa bu durumda imalatçının sorumluluğu hükümleri çerçevesinde değil, kusur esasına dayalı haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu olması uygun düşer. Bu açıdan Kanun'da ilgili istisnaya yer verilmemiş olması isabetsizdir.

Türk hukukuna imalatçı kavramı doğru aktarılmadığı için ayrıca anılması gerekli görülmeyen ara ürün imalatçısı açısından getirilen özel bazı sorumsuzluk sebeplerine de ÜGTDK'da rastlamak mümkün değildir. Yönerge m. 7(2), f hükmünde yer verilen bu savunma imkanlarından ilki, ara ürünlerdeki hatanın, nihai ürünün imali aşamasında doğmuş olmasıdır.¹⁶⁴ Bu doğrultuda eğer ara ürünün kendisinde bir güvenlik zaafı yok, fakat bu ürünün nihai ürünün imali aşamasında kullanılma şekli nedeniyle bir güvenlik zaafı oluşuyorsa sadece nihai ürünün imalatçısı sorumlu tutulmaktadır. Yukarıda verilen arabanın içinde kullanılan mikroçip örneği düşünülecek olursa, eğer mikroçip kendi başına güvenliyse, arabanın içinde monte edildiği yer itibarıyla bir anda bir güvenlik zaafı oluşturuyorsa, mesela gereği gibi çalışmıyorsa, bu durumda sorumluluğun araba imalatçısında olduğu kabul edilmektedir. ÜGTDK bağlamında ara ürün imalatçısının bu durumda, kendi ürününü piyasaya sürdükten sonra, üçüncü kişilerin (nihai ürün üreticisi) ürünlerdeki güvenlik zaafına sebep olduğunu (m. 21(2), b) yani hata ve zarar arasındaki nedensellik bağının eksikliğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkündür.¹⁶⁵

Yönerge'nin aynı hükmünde öngörülen diğer bir olasılık ise ara ürünün hatalı imal edilmiş olması, ancak bu hatanın nihai ürün imalatçısının vermiş olduğu talimatlardan kaynaklanmasıdır.¹⁶⁶ Bu istisna doğrultusunda ara ürün imalatçısının, nihai ürün imalatçısına bağımlı çalıştığı ve onun istemlerine göre kendi mamullerini ürettiği hâllerde, yani nihai ürün imalatçısının tercihleri nedeniyle ara ürünün hatalı imal edilmiş olması hâlinde, ara ürün imalatçısının sorumluluktan kurtulması mümkün olmaktadır. Diğer bir ifadeyle bu istisnaya göre, ara ürünün kendisinde bir güvenlik zaafı olmasına rağmen bu zaaf doğrudan nihai ürünün imalatçısının verdiği talimatlara dayanmaktaysa veya nihai üreticiyle arasındaki sözleşme hükümleri nedeniyle ortaya çıkmışsa, artık sadece nihai ürün imalatçısının sorumlu olduğu kabul edilmektedir. ÜGTDK'da ise benzer yönde bir düzenleme

¹⁶⁴ Atamer, 2007: 82-83; MüKoBGB/Wagner, 2020, ProdHaftG § 1, N. 67-71.

¹⁶⁵ Kanışlı, 2020: 1449.

¹⁶⁶ Atamer, 2007: 83; MüKoBGB/Wagner, 2020, ProdHaftG § 1, N. 72 vd.

bulunmadığı için ara ürün imalatçısının bu yönde bir savunma ileri sürmesi mümkün gözükmemektedir.¹⁶⁷

Yönerge'nin 7(e) hükmünde yer verilen fakat Kanun'a alınmayan son kurtuluş imkanı ise öğretide gelişim (inkişaf) riski savunması olarak da adlandırılan, ürünün piyasaya sürüldüğü anda bilim ve teknolojinin ulaştığı en üst düzeye uygun imal edilmiş olmasına ilişkin savunmanın ileri sürülmesidir.¹⁶⁸ Daha önce de değinildiği üzere imalatçının, üretim sürecinde bilim ve teknolojinin ulaştığı en üst düzeyi dikkate alması ve ürünlerini bu standarda uygun olarak piyasaya sürmesi bir zorunluluktur. Ancak bazı ürünler, piyasaya sürüldüklerinde bilimsel açıdan o günün verilerine göre tespit edilemeyecek hatalar içerebilirler. Özellikle ilaç üretiminde bu tür durumlarla karşılaşmakta ve ilk aşamada yan etkisi gözükmeyen bir ilacın aslında insan sağlığını çok ciddi şekilde tehdit ettiği daha sonra anlaşılabilir. ¹⁶⁹ Gelişim hatası veya riski olarak adlandırılan bu tür hatalar ancak bilim ve teknolojideki ilerlemeler sonucunda, ürünün piyasaya sürüldüğü tarihten sonra ortaya çıkar. Dolayısıyla imalatçının bu hatayı, ürünü piyasaya sürdüğü anda objektif olarak tespit etme imkanı olmaz.^{170,171}

Gelişim riski savunmasının arkasında yatan temel sebepler, özellikle yüksek teknolojiye sahip ve yenilikçi ürünlerin imalatının desteklenmesi ve aksi takdirde çok fazla artacak olan sigorta maliyetinin makul bir seviyede

¹⁶⁷ **Kanışlı**, 2020: 1449.

¹⁶⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için **Akçura Karaman**, 2008: 345 vd.; **Atamer**, 2007: 82; **Fairgrieve ve Howells**, 2007: 970 vd.; **Kırca ve Aydın**, 2006: 679 vd.; **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1, N. 51 vd.; **Oğuzer**, 2020: 134 vd.; **Wuyts**, 2014: 30 vd.

¹⁶⁹ **Atamer**, 2007: 82; **Oğuzer**, 2020: 135.

¹⁷⁰ **Büyüksağış**, 2005: 107-108; **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1, N. 52, 58. ABAD'a göre bu savunma imkanının başarıyla ileri sürülebilmesi için, ürünün piyasaya sürüldüğü sırada bilim ve teknolojinin gelmiş olduğu en yüksek ve objektif seviyenin bu hatanın tespit edilebilmesi için yeterli olmadığının kanıtlanması gereklidir. Bkz. *Commission of the EC v UK and Northern Ireland*, C-300/95, ECLI:EU:C:1997:255. Karara ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Fairgrieve ve diğerleri**, 2016: 78; **Hodges**, 1998: 564 vd.; **Van Dam**, 2007: 1410; **Whittaker**, 2005: 495 vd.

¹⁷¹ Ürünün piyasaya sürülmesinden sonra bilim ve teknolojideki ilerleme sonucunda ortaya çıkan hatalardan imalatçının haberdar olmasına rağmen malı piyasada bırakması ve gerekli önlemleri almaması hâlinde sorumlu tutulup tutulmayacağı ise ayrı bir sorundur ve Yönerge'de düzenlenmemiştir. Bunun eleştirisi için bkz. **Büyüksağış**, 2005: 110 vd. Bu hâllerde her ülkenin kusur sorumluluğu kurallarının devreye girmesi ve haksız fiil hükümleri uyarınca tazminat talep edilmesi imkanı üzerinde durulması gerekir. Zira ürünü gözlemleme yükümlülüğü Yönerge'den kaynaklanmaz. Bu yükümlülük hakkında bkz. **MüKoBGB/Wagner**, 2020, ProdHaftG § 1, N. 62; **Öztan**, 1982: 155 vd. Türk hukuku açısından bkz. yukarıda dn. 107.

tutulmasıdır.¹⁷² Öte yandan, bu savunma imkanının kabul edilmesi gelişim riskinin tamamen zarar gören üzerinde bırakılması anlamına da gelmektedir.¹⁷³ Nitekim bu nedenle Yönerge'nin hazırlanması sürecinde bu husus yoğun şekilde tartışma konusu olmuştur. Yönerge'nin çözümü bu bakımdan bir uzlaşma teşkil etmektedir.¹⁷⁴ Zira m. 15(1), b uyarınca Üye Devletler, gelişim hataları savunmasını iç hukuklarına aktarma konusunda serbest bırakılmıştır.¹⁷⁵ Bu doğrultuda Lüksemburg ve Finlandiya gibi bazı ülkeler bu kurtuluş kanıtını tümüyle dışlamayı tercih ederken, bazıları ise bu savunmayı ancak sınırlı bir kapsamda kabul etme yoluna girmiştir.¹⁷⁶ Örneğin İspanya'da ilaçlar ve gıda maddeleri için,¹⁷⁷ ve Almanya'da ilaçlar için,¹⁷⁸ Fransa'da ise insan vücudu kısımları ve bununla ilgili ürünler için¹⁷⁹ bu savunmanın ileri sürülemeyeceği kabul edilmiştir. İsviçre hukukunda da imalatçının gelişim riski savunmasını, ancak hayvan kaynaklı organ, doku ve hücrelerin veya bir başka canlı türünden insana yapılan organ nakillerinin (*Xenotransplantation*) dışında kalan ürünler bakımından ileri sürebileceği kabul edilmiştir.¹⁸⁰ Son yıllarda, otonom öğrenme özelliğine sahip yapay zekânın bu süreçte geliştirdiği hatalar bakımından gelişim riski savunmasının ileri sürülüp sürülemeyeceğinin de tartışma konusu edildiği görülmektedir.¹⁸¹

¹⁷² Hodges, 1998: 561-563; MüKoBGB/Wagner, 2020, ProdHaftG § 1, N. 51; Wuyts, 2014: 30.

¹⁷³ Oğuzer, 2020: 137; Wuyts, 2014: 30. AB Komisyonu'nun görevlendirmesi üzerine gelişim riski savunmasının ekonomik etkilerini inceleyen *Fondazione Rosselli*'nin 2004 yılında yayınlanan raporunda, üreticilere bu yönde bir kurtuluş imkanı sağlanmaması durumunda yenilikçi üretimin maliyetinin aşırı derecede yükseleceği ve uzun vadede tüketiciler açısından da olumsuz bir sonuca yol açacağı belirtilmiş ve bu imkanın korunması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir. Bkz. *Fondazione Rosselli, Analysis of the Economic Impact of the Development Risk Clause as provided by Directive 85/374/EEC on Liability for Defective Products* (2004). Bu rapora ilişkin olarak ayrıca bkz. Fairgrieve ve Howells, 2007: 970; Oğuzer, 2020: 138-139.

¹⁷⁴ Oğuzer, 2020: 137; Wuyts, 2014: 30.

¹⁷⁵ Atamer, 2007: 82-83; Fairgrieve ve Howells, 2007: 970; Kanışlı, 2020: 1447; Kırca ve Aydın, 2006: 679.

¹⁷⁶ Akçura Karaman, 2008: 350; Fairgrieve ve Howells, 2007: 970; Werro, 2005: 207; Wuyts, 2014: 30.

¹⁷⁷ Ley 22/1994, de 6 julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos, m. 6(3).

¹⁷⁸ § 84 Arzneimittelgesetz. Ayrıca bkz. MüKoBGB/Wagner, 2020, ProdHaftG § 1, N. 51.

¹⁷⁹ Code Civil Art. 1245-11. Ayrıca bkz. Borghetti, 2016: 226.

¹⁸⁰ *Produktehaftpflichtgesetz* m. 5(1bis). Ayrıca bkz. BSK OR I/Fellmann, 2010, Art. 5 PrHG: N. 20a vd.

¹⁸¹ Howells, 2020: 159; Kapancı, 2021: 178-180. Bu konuda ayrıca bkz. Cabral, 2020: 621-624.

Gelişim riski savunması, ÜGTDK bağlamında üreticiye tanınan sınırlı kurtuluş imkanları arasında yer almamaktadır.¹⁸² Yönerge'nin 15. maddesinde Üye Devletlere tanınan serbesti dikkate alındığında, Yasa Koyucu'nun bu yönde bir hukuk politikası tercihinde bulunmuş olmasının ilk bakışta Yönerge'yle bir uyumsuzluk oluşturmadığı sonucuna varılabilir.¹⁸³ Bununla birlikte, ilgili madde gerekçesinde Yasa Koyucunun bu tercihe ilişkin herhangi bir açıklamasının yer almaması ve daha da önemlisi ürün sorumluluğu kavramıyla bağdaşmayacak şekilde ürünün piyasaya sürülme anında mevcut olan teknik düzenlemelere uygunluğunun imalatçının sorumluluktan kurtulması için yeterli görülebileceği yönündeki ifadeler, bu tercihin gerçekten bilinçli olup olmadığı konusunda ciddi soru işaretlerini de beraberinde getirmektedir.¹⁸⁴

VII. SORUMLULUĞUN ZAMANSAL SINIRI

Yönerge'nin 10 ve 11. maddelerinde, imalatçıya karşı ileri sürülebilecek taleplere ilişkin süreler ikili bir ayırım esas alınarak düzenlenmiştir. Madde 10'a göre zarar görenin, zararı, imalatçının kimliğini ve üründeki hatayı öğrendiği veya öğrenebileceği tarihten itibaren üç yıl içinde tazminat davasını açması gerekmektedir.¹⁸⁵ Örneğin bir kimsenin kanser olduğunu (*zarar*) öğrenmesi mümkündür, ancak bunun belirli bir üründeki kanserojen maddeye bağlı olduğunu (*üründeki hata*) anlaması ayrıca bir zaman alır. Bunu öğrendikten sonra ise o kanserojen maddenin imalatçısını bulması (*imalatçının kimliği*) gerekir. İşte, ancak bu üç unsur da gerçekleştiği anda 3 yıllık zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı kabul edilmektedir. Bu noktada sadece öğrenmenin değil, öğrenebilecek durumda olmanın da zamanaşımı süresinin işlemeye başlaması açısından yeterli kabul edildiğinin altı çizilmelidir. Diğer yandan, Yönerge m. 11'de ürünün piyasaya sürüldüğü andan itibaren işlemeye başlayan bir de 10 yıllık bir üst süre öngörülmüştür. Bu süre geçtikten sonra artık hatalı olduğu anlaşılan bir ürünün sebep olduğu zararlardan dolayı imalatçının sorumluluğuna başvurmak mümkün değildir.

¹⁸² Okur, 2021: 472.

¹⁸³ Çelt, 2021: 103.

¹⁸⁴ Gelişim riski savunmasının kabul ya da reddedilmesi konusundaki hukuk politikası tercihi, ancak imalatçının üretim sürecinde bilim ve teknolojinin ulaştığı en üst düzeyi dikkate almasının ve ürünlerini bu standarda uygun olarak piyasaya sürmesinin bir zorunluluk olarak kabul edildiği bir sistemde anlam kazanmaktadır. Buna karşılık teknik düzenlemeler olarak adlandırılan asgari standartlara uygunluğun zaten bir sorumluluktan kurtuluş imkanı olarak değerlendirildiği bir sistemde, gelişim riski savunmasının da esasen bir önemi kalmamaktadır. Aynı yönde Oğuzer, 2020: 164.

¹⁸⁵ Atamer, 2007: 84; Fairgrieve ve diğerleri, 2016: 88; Van Dam, 2007: 1411; Weniger, 1994: 150.

Bu süre bir hak düşürücü süredir (örn. m. 10 İsv. PrHG veya § 13 Alman ProdHaftG) dolayısıyla hakim tarafından da resen dikkate alınması gerekir.¹⁸⁶ Hakkın düşmesinin engellenmesi için imalatçıya karşı bir dava açılması veya eşdeğer usuli adımların atılması gereklidir.¹⁸⁷

ÜGTDK m. 6(6) uyarınca "*Tazminat talebi için zamanaşımı süresi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren üç yıl ve her halde zararın doğduğu tarihten itibaren on yıldır.*" Bu doğrultuda ilgili hüküm ve bunun Yönerge'deki düzenlemelerle uyumu hakkında şu çıkarımların yapılması mümkündür: Öncelikle imalatçının sorumluluğu için getirilen 3 yıllık sürenin başlangıcı için Yönerge m. 10'da zararın, tazminat yükümlüsünün ve üründeki hatanın öğrenilmesi ya da öğrenilmesi gerekmesi belirleyici olmasına rağmen, ÜGTDK'da sadece zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenilmiş olması yeterli görülüş, üründeki hatanın tespit edilmiş olması bu sürenin başlangıcı için aranmamıştır.¹⁸⁸ İkinci önemli fark, Yönerge'de zararı, hatayı ve imalatçının kimliğini öğrenebilecek durumda olmak da sürenin başlangıcı için yeterli bulunmuşken, ÜGTDK'da zarar görenin olumlu bilgisi (müspet vukfu) aranmıştır.¹⁸⁹

Bunun yanı sıra 10 yıllık üst sürenin ise başlangıç anı konusunda da önemli bir fark mevcuttur. Yönerge uyarınca bu sürenin başlama anı malın piyasaya sürülmesi olarak belirlenmişken, ÜGTDK m. 6(6)'da zararın doğma anı önem taşımaktadır. ÜGTDK'da yer alan bu düzenleme hem Yönerge'yle hem de haksız fiilden doğan borç ilişkilerine uygulanacak olan üst zamanaşımı süresinin başlangıcını fiilin işlendiği tarihe bağlayan TBK m. 72 ile çatışma içindedir.¹⁹⁰ Üst sürenin başlangıcının zararın doğduğu an olarak saptanması, aslında teknik olarak sınırsız bir sorumluluk rejimi beraberinde getireceği için isabetsizdir.¹⁹¹

¹⁸⁶ Akçura Karaman, 2008: 364; Atamer, 2007: 84; Fairgrieve ve diğerleri, 2016: 88; Havutçu, 2005: 109-110.

¹⁸⁷ Atamer, 2007: 84; Fairgrieve ve diğerleri, 2016: 90; Kanışlı, 2020: 1452, dn. 128; Van Dam, 2007: 1411; Çelt, 2021: 104, dn. 167.

¹⁸⁸ Kanışlı, 2020: 1450.

¹⁸⁹ Kanışlı, 2020: 1450; Çelt, 2021: 105.

¹⁹⁰ Aynı yönde Kanışlı, 2020: 1451; Çelt, 2021: 105.

¹⁹¹ Üst sürenin başlangıç anı belirlenirken malın piyasaya sürüldüğü an gibi objektif bir kıstas yerine subjektif bir kıstasa yer verilmesinin imalatçının herhangi bir zamansal sınırlamaya bağlı olmaksızın sorumlu olması anlamına geleceği yönünde bkz. Fairgrieve ve diğerleri, 2016: 90. Kanışlı da ÜGTDK'da yer alan düzenlemenin *ucu açık* bir zamanaşımı süresi öngördüğünü, bu nedenle üreticinin durumunu çok ağırlaştırdığını ifade etmektedir. Bkz. Kanışlı, 2020: 1452. Aynı yönde Çelt, 2021: 105-106.

Öte yandan şu da bir gerçektir ki 10 yıllık zamanaşımı üst süresi imalatçının sorumluluğu davalarında genelde çok kısa kalmaktadır.¹⁹² Bilindiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2014 yılında İsviçre'yi, TBK m. 72'nin muadili olan maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ihlal ettiği gerekçesi ile mahkûm etmiştir.¹⁹³ Aynı içtihadın Türkiye açısından da geçerli olduğu düşünülecek olursa, üst sürenin Yönerge'den daha farklı bir şekilde düzenlenmesi ihtiyacı makul karşılanacaktır. Ancak bu yönde bir adımın, ÜGTDK m. 6(6)'da olduğu gibi, sürenin başlangıcının zararın doğduğu ana bağlanması suretiyle atılması yerinde değildir. Zira bu durumda imalatçıların çok aşırı bir yük altında bırakıldığı ve özellikle sigorta sözleşmeleri vasıtasıyla kendilerini makul bir şekilde güvenceye almalarının engellendiği görülmektedir.¹⁹⁴

VIII. SONUÇ

Sonuç olarak, 21. yüzyılın ihtiyaçlarına uygun bir imalatçının sorumluluğu düzenlemesini yıllardır bekleyen Türkiye ne yazık ki ÜGTDK ile bu düzenlemeye yine kavuşamamıştır. Yasa Koyucu mukayeseli hukukun verilerini bir kez daha elinin tersiyle itmiş ve tam 36 yıl önce AB üye ülkeleri tarafından kabul edilmiş ve bugüne kadar 27 AB ülkesinde (ve AB'nin esin kaynağı olduğu İsviçre gibi bir dizi başka ülkede) sorunsuz bir şekilde uygulanan bir yasadaki birçok önemli noktada herhangi bir gerekçe

¹⁹² **Fairgrieve ve Howells**, 2007: 977-978; **Whittaker**, 2005: 529. Karş. **Honsell/Isenring/Kessler**, 2013: 219. Ayrıca bkz. Committee on the Environment, Public Health and Consumer Protection, Report on the proposal for a European Parliament and Council Directive amending Council Directive 85/374/EEC, Rapporteur: Dagmar Roth-Behrendt, 28.08.1998, para. 4.4.

¹⁹³ Bkz. *Howald Moor v Switzerland*, European Court of Human Rights, 11 March 2014 (application no: 52067/10 and 41072/11). Olayda asbest kullanılmış olan bir mekânda çalışmak nedeniyle kansere yakalanmış olan kişi 10 yıllık üst sürenin geçmesinden sonra asbestin kanserojen etkisinin anlaşılmış olması nedeniyle tazminat davası açmış, ancak İsviçre Federal Mahkemesi 10 yıllık sürenin piyasaya sürme, yani ilgili binada asbest kullanılması ile işlemeye başladığı ve zarar görenin davayı açtığı anda sürenin işlemiş olduğu sonucuna varmıştır. İşte, AİHM bu kararın AİHS'ni ihlal etmesi nedeniyle İsviçre'yi tazminata mahkûm etmiştir. Bu karardan sonra Yönerge'nin 11. hükmünün yürürlükte kalmaya devam edemeyeceği yönünde bkz. **Koch**, 2021: 7. Benzer yönde bkz. BEUC Rapor, 21. Kararın arka planına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **Fellmann**, 2019: 3 vd. Bu kararın etkisiyle İsviçre'de haksız fiilden doğan tazminat talepleri için süreler 1 Ocak 2020'den itibaren geçerli olmak üzere uzatılmıştır (m. 60 İBK). Buna göre alt süre 3 yıla çıkarılmıştır. Üst süre ölüm ve vücut bütünlüğü ihlalleri hâli için fiilin işlenmesinden veya sonlanmasından itibaren 20 yıl olarak belirlenmiştir (Mala gelen zararlarda ise 10 yıl olarak kalmıştır). Ancak ilginç bir şekilde imalatçının sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler AB Yönergesi'ne paralel bırakılmış, yani 10 yıllık hak düşürücü süre muhafaza edilmiştir.

¹⁹⁴ Bkz. **Fairgrieve ve diğerleri**, 2016: 93.

göstermeksizin ayrılmıştır. Bu nedenle okuyucunun dikkatini çekmiş olacağı üzere, neredeyse her noktada bir soru işareti, yoruma açık bir husus kalmıştır. Bu sonuç bu makalenin yazarlarından birisi için şahsen de hazindir. Zira tam 1990 yılından beri değişen Bakanlar ve Bakanlıklar düzeyinde Türkiye'nin hak ettiği gibi bir imalatçının korunması yasasının hazırlanması için çok çaba sarf etmiş, arka arkaya yasa teklifleri, raporlar ve makaleler yazmış, eğitimler vermiş olmasına rağmen en ufak bir katkı sağlayamamıştır. Bu durum, ülkemizde bilim insanlarına verilen değerın hazin bir örneği olsa gerektir. Her hukukçunun bildiği gibi, imalatçının sorumluluğu gibi bir kusursuz sorumluluk olgusunun son derece dikkatli kaleme alınması, hakime yorum konusunda mümkün olan en dar alanın bırakılması hukuk güvenliği açısından elzendir. Ne yazık ki imalat hatasının dahi yanlış tanımlandığı bir kanunla çalışmak ve bu kanunu anlamlandırmak yargı erkinin omuzlarına yüklenmiş yeni bir yükür.

KAYNAKÇA

- Akçura Karaman, T. (2008). Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu. İstanbul: Vedat.
- Al, D. (2020). 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Kapsamında Ürün Kavramı ve Üreticinin Sorumluluğu, Terazi Hukuk Dergisi, 15(169), 1802.
- Alheit, K. (2001). The Applicability of the EU Product Liability Directive to Software, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, 34(2), 188.
- Atamer, Y. M. (1996). Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini, Yargıtay Dergisi, 22(1), 99.
- Atamer, Y. M. (2007). Avrupa Topluluğu Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu, Tüketicinin Korunması Semineri (ed. Ebru Ceylan). Ankara: Yetkin.
- Atamer, Y. M. (2012). Yeni Türk Borçlar Kanunu'nda Taşınır Satımı Sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu (ed. M. Murat İnceoğlu). İstanbul: On İki Levha.
- Aydos, O. S. (2008). Ürün Sorumluluğu. Ankara: Adalet.
- Baysal, B. (2019). Haksız Fiil Hukuku. İstanbul: On İki Levha.
- Bell, J. ve Ibbetson, D. (2014). European Legal Development - The Case of Tort. Cambridge: CUP.
- Bureau Européen des Unions de Consommateurs (2020). Position Paper - Product Liability 2.0 How to Make EU rules fit for consumers in the digital age (BEUC X-2020-024) ('BEUC Rapor') (https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2020-024_product_liability_position_paper.pdf)
- Borghetti, J. S. (2016). Product Liability in France, European product liability: an analysis of the state of the art in the era of new technologies (ed. Piotr Machnikowski). Cambridge: Intersentia.
- Bungert, H. (1991). Compensating Harm to the Defective Product Itself - A Comparative Analysis of American and German Products Liability Law, Tulane Law Review, 66, 1179.
- Busch, C. (2019). When Product Liability Meets the Platform Economy: A European Perspective on Oberdorf v Amazon, Journal of European Consumer and Market Law, 8 (5), 173.
- Büyüksağış, E. (2005). La notion de défaut dans la responsabilité du fait des produits. Zürich: Schulthess.

- Cabral, T. S. (2020). Liability and Artificial Intelligence in the EU: Assessing the Adequacy of the Current Product Liability Directive, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 27(5), 615.
- Çelt, D. Ö. (2021). Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu, *AndHD*, 7(1), 73.
- Erlüle, F. (2008). Yapımcının Sorumluluğu, *MÜHFHAD*, 14(4), 303.
- European Law Institute Innovation Paper Series (2021). Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age (Raportör: Christian Twigg-Flesner) ('ELI Principles')(https://europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Guiding_Principles_for_Updating_the_PLD_for_the_Digital_Age.pdf)
- Fairgrieve, D. ve diğerleri (2016). Product Liability Directive, *European Product Liability - An Analysis of the State of the Art in the Era of New Technologies* (ed. Piotr Machnikowski). Cambridge: Intersentia.
- Fairgrieve, D. ve Howells, G. (2007). Rethinking Product Liability: A Missing Element in the European Commission's Third Review of the European Product Liability Directive, *The Modern Law Review*, 70(6) 962.
- Fairgrieve, D./Howells, G./Pilgerstorfer, M. (2013). The Product Liability Directive: Time to Get Soft, *Journal of European Tort Law*, 4(1), 1.
- Fellmann, W. (2019) *Basler Kommentar Obligationenrecht*, 6. bası. Basel: Helbing Lichtenhahn.
- Fellmann, W. (2019). Entstehung des neuen Verjährungsrechts und Überblick, *Das neue Verjährungsrecht* (ed. Walter Fellmann). Bern: Stämpfli.
- Gezder, Ü. (2016). Elektronik Ticaret Hukuki İşlemlerinin Ayrımı - Dijital İçerik ve Hukuki Niteliği, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan Cilt 1, *MÜHFHAD Özel Sayı*, 22(3), 1119.
- Havutçu, A. (2005). *Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin.
- Hodges, C. (1998). Development Risks: Unanswered Questions, *The Modern Law Review*, 61, 560.
- Honatiu, B. (1978). The Council of Europe Convention on Products Liability, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 8 (2), 328.
- Honsell, H. (2007). Der Mangelfolgeschaden beim Kauf - der Papageienfall des Bundesgerichts BGE 133 III 257, *Recht*, 154.
- Honsell, H., Isenring, B. ve Kessler, M. A. (2013). *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 5. bası. Zürich: Schulthess.

- Howells, G. (2020). Protecting Consumer Protection Values in the Fourth Industrial Revolution, *Journal of Consumer Policy*, 43(1), 145.
- Howells, G. ve Pilgerstorfer, M. (2010). *Product Liability, European Union Private Law* (ed. Christian Twigg-Flesner). Cambridge: CUP.
- Howells, G./Twigg-Flesner, C./Willett, C. (2017). Chapter 8: Product Liability and Digital Products, *EU Internet Law* (ed. Tatiana-Eleni Synodinou ve diğerleri). Berlin: Springer.
- Kanışlı, E. (2020). Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTFK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu, *İHM*, 78(3), 1413.
- Kapancı, K. B. (2021). Özel Hukuk Perspektifinden Bir Değerlendirme: Yapay Zeka ve Haksız Fiil Sorumluluğu, *Gelişen Teknolojiler ve Hukuk II - Yapay Zeka* (ed. Eylem Aksoy Retornaz/ Osman Gazi Güçlütürk). İstanbul: On İki Levha.
- Kırca, Ç. (2007) *Ürün Sorumluluğu*. Ankara: BTHAE
- Kırca, İ. ve Aydın, R. (2006). İnkişaf Riski - İmalatçının/Üreticinin Sorumluluğu, *Fikret Eren'e Armağan*. Ankara: Yetkin.
- Koch, R. A. (2021). Spotlight - Product Liability in the Digital Age, *ELI Newsletter*, S. 1, Ocak-Şubat 2021.
- Kulaklı, E. (2009). *Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı*. İstanbul: On İki Levha.
- Lannetti, D. W. (2000). Towards a Revised Definition of "Product" Under the Restatement (Third) of Torts, *Product Liability, Tort & Insurance Law Journal*, 35(4), 845.
- Oğuzer, P. (2020). *Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Üreticinin Sorumluluktan Kurtuluş Sebepleri*. İstanbul: On İki Levha.
- Oğuzman, M. K./Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S. (2020). *Eşya Hukuku*, 22. bası. İstanbul: Filiz.
- Okur, S. (2021). *Otonom Araçlarda Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk - Yapay Zeka Sorumluluk Doktrinine Mukayeseli Bir Katkı*. Ankara: Adalet.
- Öcal Apaydın, B. (2021) *TBK ve CISG Uyarınca Taşınır Satımında Ayıplı İfa Halinde Satıcının Sorumlu Olduğu Maddi Zarar*. Ankara: Yetkin.
- Özsunay, E. (1979). *Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk: Yapımcının Sorumluluğu*, *BATİDER*, X(1), 97.
- Öztaş, B. (1982). *İmalatçının Sorumluluğu*. Ankara: Turhan.
- Rusch, A. F. (2012). *Weiterfresserschaden auch in der Schweiz?*, *HAVE*, 2012(3), 269.
- Sanlı, K. C. (2007). *Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi*. İstanbul: Arıkan.

- Sanlı, K. C. ve Atamer, Y. M. (2012). Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden İmalatçının Kusursuz Sorumluluğuna Dair Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Belgin Erdoğan'a Armağan (ed. M. Murat İnceoğlu). İstanbul: Der.
- Serozan, R. (2017). Hukukta Yöntem – Mantık, 2. Bası. İstanbul: Vedat.
- Serozan, R., Baysal, B. ve Sanlı, K. C. (2019). Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 4. bası. İstanbul: On İki Levha.
- Sirmen, L. (2020). Eşya Hukuku, 8. bası. Ankara: Yetkin.
- Sommer, M. (2020). Haftung für autonome Systeme. Baden-Baden: Nomos.
- Söğüt, İ. S. ve Akbulut, O. (2021). Covid-19 Aşısı ve Hukuk, Tıp Hukuk Dergisi, S. 19, 33.
- Tarman, Z. D. (2007). Türk Hukukunda İmalatçının Sorumluluğuna Genel Bir Bakış, İÜHFMD, LXV (2), 299.
- Tekinay, S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, A. (1993) Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. bası. İstanbul: Filiz.
- Tiryaki, B. (2006). Avrupa Konseyi'nin 25.7.1985 Tarihli Direktifi'ne Göre Üreticinin Sorumluluğunun Şartları ve Tüketicinin Korunması Mevzuatı ile Mukayesesi, AÜHFD, 55(2), 229.
- Ünal, A. ve Kalkan, A. (2019). Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Düşünceler, TAAD, 11(39), 45.
- Van Dam, C. (2007). European Tort Law. Oxford: OUP.
- Vignerot-Maggio-Aprile, S. (2018) Les fondamentaux de la responsabilité du fait des produits entre dommage et causalité: la perte d'une chance au secours du lésé?, La responsabilité du fait des produits, - Journée de la responsabilité civile 2016 (ed. Christine Chappuis/Bénédict Winiger/Arnaud Campi). Zürich: Schulthess.
- Von Bar, C. (2000). The Common European Law of Torts, C. 2. Münih: C. H. Beck.
- Wagner, G. (2017). Produkthaftung für autonome Systeme, AcP 217, 718.
- Wagner, G. (2020). Münchener Kommentar zum BGB, 8. bası. Münih: C. H. Beck.
- Weniger, C. (1994). La responsabilité du fait des produits pour les dommages causés à un tiers au sein de la Communauté Européenne. Cenevre: Droz.
- Werro, F. (2005). La responsabilité civile. Bern: Stämpfli.
- Werro, F. (2012). La jurisprudence de la CJUE en matière de responsabilité du fait des produits et son impact sur l'application de l'article 208 al. 2 CO, Liber amicorum Roland Brehm (ed. Stephan Fuhrer/Christine Chappuis). Bern: Stämpfli.

- Werro, F. (2018) La responsabilité pour produits pharmaceutiques défectueux dans la jurisprudence récente, La responsabilité du fait des produits - Journée de la responsabilité civile 2016 (ed. Christine Chappuis/Bénédict Winiger/Arnaud Campi). Zürich: Schulthess.
- Werro, F. ve Hasbun, C. (2016). Is *MacPherson* A Legacy of Civilian Views?, Journal of Tort Law, 9 (1-2), 67.
- Whittaker, S. (1989). European Product Liability and Intellectual Products, Law Quarterly Review, 105, 125.
- Whittaker, S. (2005). Liability for Products - English Law, French Law, and European Harmonisation. Oxford: OUP.
- Whittaker, S. (2014). Introduction to Fault in Product Liability, The Development of Product Liability (ed. Simon Whittaker). Cambridge: CUP.
- Winiger, B. (2016). Product Liability in Switzerland, European product liability: an analysis of the state of the art in the era of new technologies (ed. Piotr Machnikowski). Cambridge: Intersentia.
- Wuyts, D. (2014). The Product Liability Directive- More than Two Decades of Defective Products in Europe, Journal of European Tort Law, 5(1), 1.