

ÜRETİCİ VE SORUMLULUĞU

Av. Önder CANPOLAT*

* Hukuk Müşaviri.

I. GİRİŞ

Bu çalışmayla sorumluluk hukuku bakımından kimlerin üretici/imalatçı kabul edileceği konusuna açıklık getirilmesi ve üretici sorumluluğunun farklı bir bakış açısıyla değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede Türk hukukunda endüstriyel ürünlerin güvenlik gereklerine ve mevzuatına uygunluğunu denetlenmesi yoluyla doğrulanmasını kamu görevi haline getiren Ürünle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun, tüketici haklarını güvenceye kavuşturan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ile bu kanunların AB'de karşılığı olan yatay düzenlemeler çerçevesinde üretici/imalatçı ile anılan düzenlemeler, Türk Borçlar Kanunu (TBK) ve Türk Ceza Kanunu (TCK) kapsamında üreticinin hukuki sorumluluğu, idari yaptırım sorumluluğu ve cezai sorumluluğu inceleme konusu yapılmıştır.

II. ÜRETİCİ

1. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve AB Ürün Sorumluluğu Yönergesi

Avrupa Birliği yeni yaklaşım direktifleri kapsamında üretici kavramı, Kusurlu Ürün Sorumluluğu Yönergesi ve Genel Ürün Güvenliği Direktifi bakımından farklılık gösterir. Ürün Sorumluluğu Yönergesine göre üretici kavramı yeni yaklaşım direktiflerine kıyasla daha fazla ve farklı kişileri kapsar. Buna göre; üretici, nihai bir ürünün, bir hammaddenin veya bir parçanın üreticisi olan ve ismini, ticari markasını veya diğer ayırt edici özelliğini ürün üzerinde belirtmek suretiyle kendisini üretici olarak takdim eden kişidir^[1]. Faaliyetleri sırasında satış, kiralama, finansal kiralama yahut herhangi bir şekilde dağıtım işlemi gerçekleştirmek amacıyla Topluluğa ürün ithal eden kişiler de bu Yönerge kapsamında üretici olarak değerlendirilecek ve üretici gibi sorumlu olacaktır. Yine ürünün üreticisinin belirlenemediği durumlarda, zarara uğrayan kişiye üreticinin veya kendisine ürünü veren kişinin kimliğini makul bir süre zarfında bildirmeyen tedarikçilerinden her biri, ürünün üreticisi olarak sorumlu olacaktır^[2]. 85/374/EEC sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesi, yeni yaklaşım direktifleri kapsamına giren ürünler de dahil bütün ürünlere uygulanır. Bu Yönerge tüketicilerin korunması amacıyla, üretime

[1] 85/374/EEC sayılı Kusurlu Ürün Sorumluluğu Yönergesi

[2] İthal ürünler söz konusu olduğunda, ithalatçının kimliğini bildirmeyen dağıtıcı üretici gibi sorumlu olur.

dahil olan ve tedarik ettikleri nihai üründe, parçada ya da hammaddede kusuru bulunan bütün üreticileri zarardan yükümlü tutmuş ve güçlü bir sorumluluk sistemi getirmiştir. Kişilere veya mallara zarar veren kusurlu ürünlerden doğacak sorumluluğun maliyetinin yüksekliği, üreticileri ve ithalatçıları piyasaya güvenli ürün arz etmeye yöneltmiştir.

Ürün Sorumluluğu Yönergesinin Türk hukukundaki karşılığı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanundur. TKHK'da "İmalatçı/üretici: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal ve hizmetleri ya da bu mal ve hizmetlerin hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya unvanını koyarak satışa sunanlar," olarak tanımlanmıştır. Ürün Sorumluluğu Yönergesi ve TKHK'da ayıplı^[3] mal nedeniyle oluşan zararlardan sorumluluk çerçevesinde tedarik sistemi içinde geniş bir üretici tanımlaması yapılmıştır. Bu tanımlamaya göre, nihai bir malın/ürünün sebep olduğu zarara, ham maddesi yahut ara malı (bir parçası) yol açmış ise o parçanın veya ham maddesinin imalatçısı üretici sayılır ve üreticiyle aynı sorumluluğu taşır. Ancak nihai malın tasarımı ya da bu malın imalatçısının/üreticisinin talimatı sebebiyle, bütünü oluşturan parçalardan birinin imalatçısı ve üreticisi, o malın ayıbından sorumlu değildir^[4]. Bir parçanın üreticisi, nihai malın üreticisinin talimatıyla üretim yapmış ise zarar görene karşı sorumlu tutulamaz. TKHK, Yönergenin aksine ithalatçıyı üretici dışında tanımlamış ve tazminat sorumluluğu dışında bırakmıştır. TKHK'nın 4 üncü maddesinde, ayıplı maldan satıcı, bayi, acente, imalatçı/üretici, ithalatçı ve hatta kredi veren müteselsilen sorumlu tutulduğu halde, ayıplı ürünün yol açtığı zararlarda sorumluluk üretici/imalatçıyla sınırlandırılmıştır. Oysa özellikle ithal edilen mallarda yurtdışındaki imalatçıya ulaşılması son derece zor olduğundan ithalatçının yurt içindeki imalatçı gibi sorumluluğunun düzenlenmesi gerekirdi.

2. Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ve AB Genel Ürün Güvenliği Direktifi

Hukukumuzda üretici tanımına, kısaca Çerçeve Kanun olarak adlandırılan Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunda da yer verilmiştir. 1998–2001 yıllarında bu Kanunun hazırlık çalışmaları sürecinde, AB tarafında da, 2001/95/EC sayılı Genel Ürün Güvenliği Direktifi çalışmaları sürdürülmekte idi. O dönemde Genel Ürün Güvenliği Direktifi Taslak Metninde ortaya konan

[3] Bu ayıp, ürünün güvensizliği nedeniyle cismani, maddi ve manevi zarar yol açan ayıptır. Her güvensiz ürün ayıplıdır. Ancak her ayıplı ürün güvensiz değildir.

[4] OVACAK , Av. N, www.ankarabarusu.org.tr/Avukatlar İçin Tüketici Hukuku Rehberi, s.24

yaklaşımlar, mümkün olduğu ölçüde 4703 sayılı Kanuna yansıtılmıştı. Bu çerçevede üretici tanımından piyasaya güvenli ürün sunma sorumluluğuna kadar birçok konuda AB'ye paralel düzenlemeler yapılmıştır.

Üretici, 4703 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (g) bendinde; “*Bir ürünü üreten, imal eden, islah eden veya ürüne adını, ticari markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici tanıtan gerçek veya tüzel kişiyi; üreticinin Türkiye dışında olması halinde, üretici tarafından yetkilendirilen temsilciyi ve/veya ithalatçısı; ayrıca, ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkileyen gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmış ve böylece 4703 sayılı Kanun yönünden kimlerin üretici olduğu belirlenmiştir. Yapılan tanımla dikeyde tedarik sistemi içinde çok sayıda iktisadi aktör üretici olarak kabul edilmiştir. Ayrıca, Kanunun 5 inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında bazı durumlarda dağıtıcı da, üretici sayılmıştır.

Yaklaşık on yıllık uygulamadan sonra, 4703 sayılı Kanunun yerini almak üzere, Ekonomi Bakanlığı koordinasyonunda “*Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Tasarısı Taslağı*” hazırlık çalışmaları başlatılmış ve sürdürülmektedir. Bu Taslak metinde, üretici tanımı yerine iktisadi işletme tanımına yer verilmekte, iktisadi işletme tanımı; ithalatçısı, imalatçısı^[5], yetkili temsilciyi ve dağıtıcıyı kapsayacak şekilde yapılmaktadır. Bu iktisadi aktörlerin ayrı ayrı tanımları ve sorumlulukları ile bu çerçevede 4703 sayılı Kanunda üreticinin üstlenmiş olduğu “*güvenli ve mevzuatına uygun ürün piyasaya sunma sorumluluğu*” Taslak metinde imalatçı ve ithalatçının yükümlülüğü olarak düzenlenmektedir.

Avrupa Birliği (AB) yeni yaklaşım direktifleri anlamında üretici; Topluluk pazarına kendi adına piyasaya sürmek amacıyla bir ürünün tasarım ve üretiminin ilgili direktif veya direktiflerde belirtilen temel gereklere uygun olduğunu ve ürünün uygunluk değerlendirmesi prosedüründen geçtiğini garanti eden kişidir^[6]. İmalatçının ürünü kendi başına tasarladığı, ürettiği, paketlediği ve etiketlediği durumlar ile bu işlemlerin bazılarını veya tamamını bir başka imalatçıya (taşeron) yaptırdığı durumlarda üretici konumu değişmemektedir. İmalatçının taşeron kullanmasının, onun güvenli ve mevzuatına uygun ürün sunma sorumluluğunu değiştirmeyeceği 4703 sayılı Kanunda da karşılığını bulmuştur.

AB Genel Ürün Güvenliği Direktifinde; bir malın imalatçısı ve kendi adını, ticari markasını veya diğer ayırt edici işaretlerini iliştiyerek kendini üretici olarak tanıtan öteki kişiler veya ürünü tamir edip yenileyen kişiler, üretici olarak tanımlanmıştır. Direktife göre, üreticinin

[5] Bir ürünü imal ederek veya tasarımını veya imalatını yaptırarak kendi isim veya ticarî markası ile pazarlayan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır.

[6] www.Ekonomi.gov.tr/ Yeni Yaklaşım ve Global Yaklaşım Temelli Direktiflerin Uygulanmasına Dair Rehber

Topluluk içinde yerleşik olmadığı durumlarda onun Topluluktaki yetkili temsilcisi veya Toplulukta yetkili temsilcisinin de bulunmadığı durumda ithalatçı üreticidir. Bir ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün emniyet özelliklerini etkileyebilecek olan diğer kişiler, emniyet özelliklerini etkiledikleri ölçüde sorumluluk bakımından üretici olarak kabul edilmiştir^[7]. Ürün Güvenliği Direktifi, ithalatçılara, imalatçılara ve sağlayıcılara sadece güvenli ürünler üretme ve pazarlama yükümlülüğü getirmiş olmakla kalmamış, bu yükümlülüğün, yerine getirilip getirilmediğinin devlet tarafından izlenmesi ve denetlenmesini kamu görevi haline dönüştürmüştür. AB'ye üye ülkeler ile Gümrük Birliği Kararı uyarınca Ülkemiz, AB ortak düzenleme alanında bu görevi, ürünlere ilişkin teknik düzenlemeleri uyumlaştırmak ve uygulamak, bu çerçevede denetim yapmak ve gerektiğinde idari yaptırımlar uygulayarak yerine getirmektedir.

İnceleme konusuyla sınırlı olarak 4703 sayılı Kanuna göre kimlerin üretici olduğu üzerinde durulacaktır. Tüketicilerin sağlık ve güvenliğini kimler garanti etmekle yükümlüdür? Buna göre üreticileri, Kanunun açıkça üretici olarak tanımladığı doğrudan üreticiler ve yine tanımında genel bir ifadeyle ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkileyen dolaylı üreticiler olarak iki grupta toplamak mümkündür. 4703 sayılı Kanuna göre üretici sayılanların hukuki sorumluluk bakımından da üretici sayılacağı, ancak cezaların şahsiliği prensibi çerçevesinde cezai sorumluluk bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Tedarikçisi ithalatçıyı veya imalatçıyı bildirmeyen dağıtıcı, onların cezai sorumluluğunu üstlenemez.

2.1. Doğrudan üreticiler

İmalatçı: Bir ürünü üreten, imal eden, ıslah eden veya ürüne adını, ticari markasını veya ayırt edici işaretini koymak suretiyle kendini üretici olarak tanıtan gerçek veya tüzel kişiler üreticidir. Bu tanımın ilk kısmında imalat yapan kişiler, ikinci kısmında ise doğrudan imalat yapmaksızın taşeronla imalat yaptıran ve ürüne adını, ticari markasını veya ayırt edici işaretini koyan kişiler üretici olarak kabul edilmiştir. Yine tedarikçi imalatçı veya montajcı adına imalat veya montaj yapan ve ürüne adını, ticari markasını veya ayırt edici işaretini koyan kişiler de üretici sayılır ve üreticiyle aynı sorumluluğu üstlenirler.

[7] 2001/95/EC sayılı Genel Ürün Güvenliği Direktifi

Yetkili Temsilci: Yurt dışında / Topluluk dışında bulunan üreticinin, kendi adına yetkili temsilci olarak hareket etmesi için görevlendirdiği gerçek veya tüzel kişiler üreticidir^[8].

İthalatçı: Üreticinin Türkiye’de / Toplulukta yerleşik olmaması ve bir yetkili temsilcisinin de bulunmaması halinde, bir ürünü üçüncü bir ülkeden Türkiye veya Topluluk pazarına getiren yerleşik gerçek ve tüzel kişiler, yani ithalatçılar üreticidir^[9].

Dağıtıcı: Ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkilemeyen gerçek veya tüzel kişidir^[10]. Üreticinin tespit edilemediği durumlarda, yetkili kuruluşça belirlenecek süre içinde üreticinin veya malı tedarik ettiği kişinin kimliğini bildirmeyen dağıtıcı üretici olarak kabul edilir. Kanun güvensiz ürünün piyasaya arzında dağıtıcının sorumluluğunu sınırlamıştır. Tedarikçisini (imalatçısını veya ithalatçısını) bildirmeyen dağıtıcı, üreticinin sorumluluğunu üstlenmiş olacak ve idari yaptırımla karşı karşıya kalabilecektir. Ayrıca, dağıtıcı, sahip olduğu bilgiler çerçevesinde, güvenli olmadığını bildiği ürünleri piyasaya arz edemez. Dağıtıcı, faaliyetleri çerçevesinde, ürünlerin taşıdığı riskler ve bu risklerden korunmak için alınması gereken önlemler hakkında ilgililere bilgi vermekle yükümlüdür.

2.2. Dolaylı üreticiler

Montajcı ve Kurucu: Bazı ürünler sadece montaj yapılmak, kurulmak veya bazı işlemlerden geçirilmek suretiyle kullanılabilir. Örneğin; asansörler, makineler, kişisel koruyucu donanımlar (iş güvenliği malzemeleri). Piyasaya sürülmüş bulunan bir ürünün kurucusu ve/veya montajcısı, ürünün ilk defa kullanımı sırasında temel emniyet gerekleriyle uyumlu durumda olmasını sağlamak için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludurlar. Bazı durumlarda montajcı üretici olarak kabul edilebilir^[11].

Kullanıcı: Avrupa Birliği, yeni yaklaşım direktifleri hizmete sunma dışında, kullanıcılar bakımından da yükümlülükler getirmektedir. İşyerinin emniyet ve sağlığı ile ilgili olan direktifler kapsamında kullanılan ürünlerin kullanımı ve

[8] Yetkili temsilci açık bir şekilde üretici tarafından tayin edilir. Yetkili temsilcinin tayin edilmiş olması üreticinin, temsilcinin kendi adına gerçekleştirdiği faaliyetlerden sorumluluğunu kaldırmaz, sorumluluğu devam eder. AB yeni yaklaşım direktiflerine göre, temsilcinin üretici adına hareket edebilmesi için Toplulukta yerleşik olması gerekir.

[9] www.ekonomi.gov.tr/ Yeni Yaklaşım Rehberi; Yeni Yaklaşım direktiflerine göre, ithalatçı ürünü piyasaya arzdan sorumlu kişi olarak, AT Uygunluk Beyanının bir örneğini ve Teknik Dosyayı, piyasa gözetim ve denetiminden sorumlu yetkili kuruluşun incelemesine hazır durumda bulundurulmalıdır.

[10] 4703 sayılı Kanun, Tanımlar

[11] Asansörler ve basınçlı ekipmanlarla ilgili direktiflere göre; montajcı, üretici olarak kabul edilir ve buna göre üreticinin sorumluluğunu üstlenir.

bakımı üzerinde işverenin bir etkisi vardır. AT Anlaşmasının 138 inci maddesine dayanan direktiflere göre, işverenin işyerindeki iş ekipmanlarının kullanılması konusunda yükümlülüğü bulunmaktadır. İşveren, işyerinde çalışanların kullandıkları iş ekipmanları için asgari sağlık ve güvenlik gerekleri ile ilgili direktife göre, kullanılacak iş ekipmanlarının yapılacak işe uygun olmasını ve işçilerin emniyet ve sağlığına zarar vermeden kullanılmasını sağlamak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür^[12]. Dolayısıyla işyerinde güvenli ürün bulundurma sorumluluğu çerçevesinde üretici kabul edilir.

Satıcı: Tedarik zincirinde yer alan ve ürünü kullanıcıya sunan nihai gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlanabilir. Satıcı, Kanunun üretici tanımında yer alan “... ürünün tedarik zincirinde yer alan ve faaliyetleri ürünün güvenliğine ilişkin özelliklerini etkileyen ...” kişilerdendir. TKHK’da, “Satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek ve tüzel kişiler” olarak tanımlanmıştır. 4703 sayılı Kanunda, tüketici kullanıcı ve diğer kullanıcılar bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle, alıcı ister tüketici kullanıcı, isterse ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında diğer kullanıcılar veya alıcılar olsun üreticinin güvenli ürün piyasaya sunma sorumluluğu aynıdır.

4703 sayılı Kanuna göre, satıcının sorumluluk bakımından üretici kabul edilebileceğini bir örnekle açıklamaya çalışalım. İmalatçısı veya ithalatçısı tarafından ilgili teknik düzenlemeye uygun olarak üretilen, bir başka söyleyişle güvenli olan ve kendisine bu şekilde ulaşan bir otomobili iş yerinde satışa sunan satıcı, söz konusu otomobilin orijinal lastiklerini çıkarıp yerine temel emniyet gereklerini karşılamayan lastikleri takmıştır. Söz konusu otomobili satın alan tüketici, kaza yapmış, kaza mal ve can kaybına yol açmıştır. Satıcının bu eylemi soruşturma ya da denetim sürecinde tespit edilmiştir. Bu durumda, tedarik zincirinde yer alan ve faaliyeti nedeniyle güvensiz hale getirdiği otomobilin kaza yapmasına neden olan satıcı, üretici olarak değerlendirilerek hakkında gerekli idari yaptırımlar uygulanacak ve ayrıca, zarar görene kaşı tazminat yükümlüsü olacaktır.

3. 4703 sayılı Kanun ile 4077 sayılı Kanunda üretici farklılığı

TKHK ile 4703 sayılı Kanun arasında üretici tanımı bakımından iki temel farklılık bulunmaktadır. Bu farklılıklardan ilki kapsam bakımından ortaya çıkmaktadır. 4703 sayılı Kanun, ithalatçayı, üreticinin yetkili temsilcisini ve bazı durumlarda dağıtıcıyı ve hatta tedarik zincirinde yer alan ve ürün güvenliğini etkileyen diğer kişileri de üretici olarak tanımlayarak, TKHK’ya göre dikeyde çok daha geniş bir üretici tanımı yapmıştır. TKHK, ithalatçayı ve satıcıyı üretici

[12] AB, 89/391/EEC, 89/655/EEC, 89/656/EEC ve 90/270/EEC sayılı direktifler.

dışında tutmuş ve ayrıca tanımlamıştır. TKHK, sadece tüketicilere satılmak veya sunulmak üzere mal ve hizmet üretimi yapanları üretici olarak tanımladığı halde, 4703 sayılı Kanun alıcılar yönünden bir ayırım ve sınırlama getirmeyerek üreticiyi daha geniş tanımlamıştır. Bir diğer önemli farklılık ise TKHK nihai ürünün hammaddelerini ve ara mallarını üretenleri üretici olarak kabul ettiği halde, 4703 sayılı Kanunun böyle bir ayrıntıya girmemiş olmasıdır. Bu farklılıklar, her iki kanunda üretici sorumluluğu bakımından önem taşımaktadır. Bu tanımlamaya göre zarar gören tüketici, imalatçıdan nihai satıcıya kadar tedarik sistemi içinde yer alan herkese karşı zararını ileri sürebilecektir. Halbuki, 4703 sayılı Kanun, mevzuatına uygun olmayan ürünün piyasaya sunulmasından esas olarak imalatçıyı ve ithal ürünlerde ithalatçıyı sorumlu tutmuş olup, gerekli idari yaptırımlar üretici olarak bu kişilere uygulanacaktır. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı*”nda imalatçı/üretici yeniden tanımlanmış^[13], Taslakta sağlayıcı tanımına ayrıca yer verilerek doğru bir yaklaşımla hizmet sunanlar imalatçı tanımından çıkarılmıştır.

III. İMALATÇININ SORUMLULUĞU

1. Hukuki (Tazminat) Sorumluluk

1.1. Genel olarak hukuki sorumluluk

Hukuki sorumluluk, çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır. Geniş anlamda sorumluluk ve dar anlamda sorumluluk hukuku en yaygın kullanılan şeklidir. Geniş anlamda sorumluluk hukuku hem akdi sorumluluğu hem de akit dışı sorumluluğu kapsamaktadır. Dar anlamda sorumluluk ise sadece akit dışı sorumluluğu ifade etmektedir. Akit dışı hukuki sorumluluk esas itibariyle haksız fiil sorumluluğudur. Haksız fiil sorumluluğu da, kusurlu ve kusursuz (sebepl) sorumluluk olarak ikiye ayrılabilir. Tarihsel süreç içinde, imalatçının ürün sorumluluğu kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa doğru gelişmiştir. İnceleme konusu güvensiz(/ayıplı) ürünün yol açtığı, bir başka söyleyişle ayıplı takip eden, ona refakat eden zararlardan sorumluluktur^[14]. Örneğin; sanayi gaz tüpünün patlaması, aracın kaza esnasında hava yastıklarının açılmaması, gazoz kapağının patlaması, gaz sızmasında gaz alarm cihazının çalışmaması ve

[13] İmalatçı/Üretici: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal ya da bu malların hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler ile mal üzerine markasını, unvanını veya herhangi bir ayırt edici işaretini koyarak kendisini imalatçı olarak gösteren gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

[14] KARAHASAN, M, R, Sorumluluk Hukuku, VI. B., s.330

su ısıtıcısının termostatının çalışmaması sonucunda meydana gelen kazalarda can ve mal kaybı yaşanmasında imalatçının sorumluluğu bu kapsamdadır.

1.2. İmalatçının sorumluluğuna ilişkin tarihsel perspektif

1.2.1. Sözleşme ilişkisi kuramı

Ürün sorumluluğu tarihini, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk dönemi olmak üzere iki döneme ayırmak mümkündür. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin yüklediği davranışa aykırılık, yani borcun hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemiş olması durumunda, borçlu, zararın giderimi ile yükümlü; bir başka anlatımla sözleşmeye/borca aykırı davranan borçlu, verdiği zarardan ötürü giderim ile sorumlu olur^[15]. Ürünün yol açtığı zararın giderimi çerçevesinde, sorumluluğun ilk evresini, güvensiz/ayıplı üründen zarar görenlerin sadece ürünü satan kişiye karşı dava açabileceği “sözleşme ilişkisi” kuramı dönemi oluşturur. Bu yaklaşıma göre zarara uğrayan nihai alıcı, üretici/imalatçı veya toptancı ile herhangi bir sözleşme ilişkisi içinde olmadığı için onlara karşı dava açma olanağına da sahip değildir. Sözleşme ilişkisi nedeniyle zarar gören satıcıya karşı dava açabilir. Bu görüş imalatçının üretim hatalarından kaynaklanan sorumluluğunu nihai satıcıya yüklemesi ve sözleşme öncesinde zayıf olan tarafın istismar edilmesi nedeniyle terk edilmiştir.

1.2.2. Kusur sorumluluğu

Kusur sorumluluğunun ikinci evresini haksız fiil sorumluluğu oluşturur. On dokuzuncu yüzyıl son çeyreğinde haksız fiil hukukunda meydana gelen değişiklikler sözleşme hukukunun göz ardı edilmesi ile başladı ve bitti^[16]. İmalatçının haksız fiil sorumluluğunun gelişmesinin temelini, bir ürün veya malın niteliği ile imalatçının kusuru birleştiği zaman insanların hayatını, vücut bütünlüğünü ve malını tehlikeye sokuyorsa o mal veya ürün tehlikelidir, fikri oluşturur. Sorumluluk türlerinde en yaygın ve geniş olanı kusur sorumluluğudur. Bu tür bir sorumlulukta kusur, sorumluluğun kurucu unsurudur. Bu nedenle, sorumluluğun doğması için zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurları yanı sıra zarar verenin davranışının kusurlu olması da gerekir^[17]. Haksız fiil sorumluluğunda, zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Kusur temeline dayanan bu sorumluluk, ispatındaki zorluklar ve ürünün davacıya ulaşmadan önce tedarik zinciri içinde el değiştirmesi, zarar gören davacının ispat yükünün ağırlaşmasına ve dolayısıyla davayı kazanma

[15] KARAHASAN, M.R, age, s.68

[16] <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1797/> AYDOS, O.S, İmalatçının Sorumluluğu, s. 38.

[17] EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler , II.C, 2.B, s.6.

şansının iyice zayıflamasına neden olmuş ve terk edilmiş^[18], giderek kusursuz sorumluluk ilkesi yaygınlaşmaya başlamıştır.

1.2.3. Kusursuz sorumluluk

Haksız fiil sorumluluğu da, sözleşmeden doğan sorumluluk gibi çok önemli gelişme ve değişimlere uğramış, gelişen sosyal hukuk telakkisinin bir sonucu olarak kusursuz sorumluluk dönemine doğru evrilmeye başlamıştır^[19]. Tekniğin ilerlemesi, makinenin ve elektriğin gelişmesi ve yaygın kullanılması ile tehlike yaratan çeşitli araçlar ortaya çıkmış^[20], zararın tazmininde kusur ilkesinin etkinliği azalmış, yeni hukuki dayanak arayışlarında kusursuz sorumluluk öne çıkmış ve böylece yasalarda kusura dayanmayan özel sorumluluk halleri düzenlenmeye başlamıştır. Kusursuz sorumluluk esas itibariyle zarara sebep olma fikrine dayanır. Burada kusur, sorumluluğun kurucu unsuru olmaktan çıkmış, endüstri toplumuna bağlı olarak ortaya çıkan sebep sonuç ilişkisi çerçevesinde bazı olgular devreye girmiştir^[21]. Bu olgulara örnek olarak tehlikeli bir mal veya işletmeye sahip olma, objektif özen ödevinin ihlali, hâkimiyet ve hakkaniyet gösterilebilir^[22]. Zarara sebep olan davranış değil biraz önce açıklanan olgulardır. Bir davranış (fiil) olsa bile, bu ikinci derecededir^[23]. Tüketiciler dahil nihai kullanıcıların, mal ve hizmet sunanlar karşısında güçsüz, bilgi, deneyim ve ekonomik yönden onlarla yarışamayacak durumda olmaları da^[24] bu olgulara eklenebilir. Kusursuz sorumlulukta zarar görenlerin kusuru ispatlamasına gerek yoktur. Türk hukuk düzeninde kusur sorumluluğu asıl, kusursuz sorumluluk halleri istisnadır. Ancak, günümüzde sosyal yaşamda ortaya çıkan yeni gelişmeler ve teknolojinin baş döndürücü bir hızla ilerlemesi; ortaya çıkan bazı zararların giderilmesinde (tazmin edilmesinde) kusur sorumluluğunun yetersiz kalmasına yol açmış, bunun bir sonucu olarak da sebep sorumluluğunun kural olması yönünde^[25] gelişmeler yaşanmaya başlamıştır. Kusursuz sorumlulukta zarar görenin, uğradığı zararı, malın ayıplı (güvensiz) olduğunu ve ayıp ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesi yeterlidir. Ayrıca, imalatçının kusurunu ispatlaması gerekmez.

[18] <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1797/> AYDOS, O.S, age, s. 39

[19] CANPOLAT, Av. Ö. Ürün Güvenliği ve Denetimi, II. B, s.48

[20] KARAHASAN, age. s. 78

[21] EREN, F. age, VIII.B. 2003, s. 449

[22] <http://www.e-Akademi.org> ARBEK, Ö, Ayıplı Mal veya Hizmet Sebebiyle Tüketicinin Uğradığı Zararlardan Sorumluluk, p. 9

[23] EREN, F., age. s.17.

[24] ZEVKLİLER, A.,/ AYDOĞDU, M., Tüketicinin Korunması Hukuku, III.B, s. 40.

[25] EREN, F. age, 2003, s. 447.

1.3. İmalatçının/üreticinin hukuki (tazminat) sorumluluğu

1.3.1. Ürün Sorumluluğu Yönergesi

Ürün Sorumluluğu Direktifi, adından da anlaşılacağı gibi, AT'nin herhangi bir yerinde piyasaya sürümü yapılan ayıplı ürünün neden olduğu zararlardan üreticilerin sorumluluğuna ilişkindir. Yönerge, piyasaya sürdüğü ürünün neden olduğu zarardan, kusuru aranmaksızın ayıplı/güvensiz ürünün üreticisini sorumlu tutmuştur^[26]. Kişilere ve mallara zarar veren, Topluluk içinde üretilmiş veya ithal edilmiş herhangi bir ürün^[27], “Ürün Sorumluluğu Yönergesi” kapsamına girer. Bu yüzden, bu Yönerge yeni yaklaşım direktiflerinin kapsamına girenler de dahil bütün ürünlere uygulanır. Ürün Sorumluluğu Yönergesi Topluluktaki üreticiler ve ithalatçılar için sıkı bir hukuki sorumluluk rejimi getirmektedir. Bu Yönerge sayesinde AB'nin her yerinde aynı sorumluluk esaslarının benimseneceği bir sistem oluşmuştur. Bu sistem, ayıplı ürünün yol açtığı zararlarda üreticinin sorumluluğunun doğması için kusur şartını aramamaktadır.

AT Konseyinin bu Yönergeye ilişkin bilgi notunda da belirtildiği gibi, modern teknolojiler kullanılarak yapılan üretimler sonucu elde edilen ürünlerdeki ayıp^[28] nedeniyle ortaya çıkan zararlardan üreticinin sorumluluğunda kusur şartının aranmaması adalete uygun bir çözüm tarzıdır^[29]. Yönergenin 1 inci maddesinde “Üretici, ürünündeki bir kusurun yol açtığı zarardan dolayı yükümlü olacaktır.” düzenlemesi ile üretici kusuruna yer vermeksizin üreticiyi sorumlu tutmuştur. Kısaca Yönerge hatalı imal edilen bir ürünün, üreticisinin olası güvenlik risklerinden doğan kusursuz sorumluluğunu düzenlemektedir. AB'ye üye ülkelerin iç hukukuna aktardıkları bu Yönergeye göre zarara uğrayan kişi, uğradığı zararı, ürünün kusurunu (ayıbını) ve kusur ile söz konusu zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisini ispatlamakla yükümlüdür. Ancak unutmamak gerekir ki, ürüne ilişkin tüm teknik standartlara ve spesifikasyonlara, üretim yöntem ve tekniklerine, bilgi ve uzmanlığa sahip olan üreticidir. Bu nedenle zarar gören davacının bilirkişiden istifade edilmesi yoluyla zarara yol açan ürünün ayıplı/güvensiz olduğunu ispat etmesi gerekir. Ürüne ilişkin teknik bilgiye ve uzmanlığa sahip olmayan zarar görenin, ürünün ayıbını ve ilave olarak imalatçının kusurunu kanıtlamasındaki zorluk birlikte değerlendirildiğinde

[26] <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1797/> AYDOS, O.S. age, s. 66

[27] İşbu Yönergede kullanılan ‘ürün’ terimi, öncelikli tarım ürünleri ve av hayvanları dışındaki bütün taşınabilir ürünler anlamına gelmektedir. Taşınabilir olan veya olmayan başka ürünler içine dahil edilmiş olan taşınabilir ürünler de bu kapsamdadır. Tarım ürünleri; topraktan, hayvancılıktan ve balıkçılıktan elde edilen ürünler anlamındadır. İlk işlemeye tabi tutulmuş ürünler bu kapsamda değildir. Elektrik de ‘ürün’ olarak değerlendirilecektir.

[28] Buradaki ayıp ürünündeki güvensizlikten kaynaklanıyordur. Her ayıplı ürün güvensiz değildir. Ancak her güvensiz ürün aynı zamanda ayıplı üründür.

[29] <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1797/> AYDOS, O.S. age, s. 64

imalatçının sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak kabulünün önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Yönergenin 7 nci maddesinde, üreticinin sorumluluktan kurtulması için ileri sürebileceği ve kanıtlarsa sorumluluktan kurtulabileceği haller sayılmıştır. Kısaca imalatçının hukuki/tazminat sorumluluğu Yönergede kurtuluş kanıtı ileri sürülebilecek kusursuz sorumluluk olarak düzenlenmiştir.

1.3.2. Türk Borçlar Kanunu

Türk Borçlar Kanununun (TBK) 49 uncu maddesi ile 76 ncı maddeleri arasında haksız fiillerden doğan borç ilişkileri; kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde düzenlenmiştir. TBK'nın 49 uncu maddesinde kusur unsuruna yer verilerek haksız fiil tanımlanmıştır. Buna göre; kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Başka bir söyleyişle ister kasten, ister taksirli, başkasını hukuka aykırı olarak zarara uğratan kimse, zararı tazmin etmekle mükelleftir. Mülga Borçlar Kanunundaki kusursuz sorumluluk halleri TBK'da düzenlenmiştir. TBK'da hakkaniyet sorumluluğu, özen sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluk halleri olarak düzenlenmiştir. Ayrıca, Kanunda bu bölümde özen sorumluluğunun üç ayrı haline yer verilmiştir. Ancak, TBK'da imalatçı/üreticinin ürün sorumluluğu düzenlenmemiştir. İmalatçı sorumluluğunun TBK'da kusursuz sorumluluk hallerinden biri olarak düzenlenmiş olması yerinde olurdu. Böylece tüketici olan ve olmayan zarar görenler yönünden imalatçının tazminat sorumluluğunun hukuki mahiyeti ve ispat külfeti aynı olurdu. Kanunun 72 nci maddesine göre, haksız fiillerden(kusurlu veya kusursuz) tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Tüp patlaması sonucunda meydana gelen ölüm nedeniyle açılan tazminat davasında (destekten yoksun kalma), davalının kusurunun olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesince davanın reddi yönünde verilen kararın temyizi üzerine, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi^[30] "... imalatçı, bir malı imal eden ve piyasaya süren kimsedir... imalatçının sorumluluğu, BK.'nun genel ilkesi uyarınca, bir kusur sorumluluğudur... imalatçı faaliyeti dolayısıyla hukukun gerekli kıldığı ve alınmasını imalatçıdan beklenebilir bulunduğu bütün özeni göstermekle yükümlüdür... objektif özen sorumluluğu gereği, imalatçı, tehlikeyi uzaklaştırmak için gerekli güvenlik ve denetim önlemlerini almalıdır. İmalat işinin çok komplike olması nedeniyle, zarar görenin bazı hususları kanıtlaması imkânsız olacağından fiili karinenin ispat yerine geçmesi kabul edilmelidir. Zararın imal edilen şeyin kullanımından kaynaklanmadığını imalatçı kanıtlayacaktır." gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Özel daire bozma gerekçesinde, sorumluluk

[30] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 27.03.1995 tarihli ve E.1994/6256 K. 1995/2596 sayılı karar

kusur sorumluluğu olarak tespit edilmiş, zarar görenin, imalatçının kusurunu ispatlamasının imkansızlığı vurgulanmış ve bu çerçevede imalatçının sorumluluğu objektif özen sorumluluğu olarak değerlendirilmiş, bunun bir sonucu olarak da Türk Medeni Kanununun 6 ncı maddesinin aksine zararın üründen kaynaklanmadığının ispatını imalatçıya yüklemiştir. İlk derece mahkemesinin kararında ısrar etmesi üzerine, Yargıtay Hukuk Genel Kuruluda özel daire kararı gerekçesine katılarak "...kusurlu sorumluluk olarak kabul edilmesi, ancak bu sorumluluğun yüksek bir özen yükümlülüğünü gerektirdiği görüşünde birleştiğini..." belirterek ilk derece mahkemesi kararının, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararı yönünde bozulmasına karar vermiştir^[31]. YHGK'da bu kararı ile davacının iddiasını ispat yükünün ters çevrilerek genel kuralın aksine, zarara ürünün yol açmadığının ispatının davalıya yüklenmesine katılmıştır.

Yargıtay, hatalı (güvensiz/ayıplı) ürünün yol açtığı zararlarda, imalatçının sorumluluğunu mülga BK'nın 41 inci ve devamı maddelerine göre kusurlu sorumluluk olarak değerlendirmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir başka kararının gerekçesinde, "...Gerçekten taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Ancak öğreti ve uygulamada yapımıcı ile zarar gören arasında böyle bir bağ olmasa bile yapımıcının sözleşme dışı da sorumlu tutulabileceği benimsenmektedir. Türk Hukukunda yapımıcının sorumluluğuna ilişkin özel bir sorumluluk düzenlenmemişse de bu konuda Borçlar Kanununun 41 inci maddesinin birinci fıkrası hükmünün uygulanması mümkündür. Sözü edilen fıkra hükmünde belirtildiği gibi kusuru ile diğer bir kimseye zarar ıka eden kişi o zararın tazminine mecburdur^[32]." açıklamasına yer verilerek tazminat talebinin kusurlu sorumluluk ilkelerine göre çözüleceğini kabul etmiştir. Aynı kararda, gerekçede, "...Bir imalat, normal şartlar altında ve normal kullanma halinde, zarar vermeye elverişli ise, kural olarak ortada kusurun (hatanın) varlığını kabul etmek gerekir. Böyle bir malı piyasaya süren yapımıcı tehlike yaratmış demektir. Yapımıcı bu tehlikenin gerçekleşmesini önlemek için gerekli önlemleri almamışsa, zararın gerçekleşmesi halinde bunu tazmin ile yükümlü olur^[33]..." açıklamasına yer verilmiştir.

Yukarıda açıklanan her iki kararın gerekçesinde imalatçının sorumluluğunun, kusur sorumluluğu olduğu açıkça vurgulanırken, aynı zamanda bu sorumluluk çekingen bir yaklaşımla yüksek özen sorumluluğu, kusursuz sorumluluğa ilişkin kavram ve ilkeler ile açıklanmaya çalışılmış veya değerlendirilmiştir. Bu yaklaşım imalatçının tazminat sorumluluğunun olağan sebep sorumluluğu şeklinde düzenlenmesi ihtiyacını göstermektedir.

[31] YHGK, 27.11.1996 tarihli ve K.1996/4-588, K.1996/831 sayılı karar

[32] Bknz.YHGK, 13.2.2002 tarihli ve E. 2002/4-114, K. 2002/84 sayılı karar (YİBD, C. LXXVIII, S. 1, Yıl: 2004, 220-225.)

[33] Bknz.YHGK, 13.2.2002 tarihli ve E. 2002/4-114, K. 2002/84 sayılı karar

Aynı kararda, “...Türk öğreti ve uygulamasında da, İsvicre’de olduğu gibi yapımcıların sorumluluğunun yasadan doğan (mülga BK m. 41 vd.) kusur sorumluluğu olduğu benimsenmiştir. Yapımcının imal ettiği malda saptanan yapım bozukluğu, montaj hatası nedeni ile o malı alan, kullanan herkese kaşu sorumlu olacağı üretim ve montaj hatası nedeniyle haksız biçimde zarara uğrayan kişilerin objektif nitelikte bu zararlarının yapımcı tarafından giderilmesi gerektiği kabul edilmektedir...” şeklinde yapılan değerlendirme ile Türk öğretisinde kusur sorumluluğunun hakim görüş olduğu vurgulanmıştır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin bir kararında^[34], “...Davacı, zarar gören konumunda olup, bu zararın davalının ürettiği araçtaki yapım hatasından kaynaklandığı iddia edilmiştir. İddia ve somut olayın oluş biçimi itibariyle konu, imalatçının sorumluluğunu çağrıştırmaktadır. İmalatçının sorumluluğundan doğan tazminat davaları da, haksız eylemden doğan davalardaki yonteme göre çözümlenmelidir.” gerekçesine yer verilmiştir.

Ancak unutmamak gerekir ki, Türk öğretisinde ve AB’de, imalatçının sorumluluğunda hakim görüş kusursuz sorumluluk yönünde gelişme göstermektedir. Dolayısıyla Yargıtay’ın konuyu yeniden bir değerlendirmeye tabi tutmasının isabetli olacağı kanaatindeyim.

1.3.3. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

Türk hukukunda imalatçının tazminat sorumluluğuna, bir cümleyle de olsa, TKHK’da yer verilmiştir^[35]. Kanunun 4 üncü maddesinde, *tüketicinin ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımındaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı/üreticiden tazminat isteme hakkına sahip olduğu* düzenlenmiştir. TKHK’da, ayıplı mal sebebiyle uğranılan zararlardan sorumluluğun hukuksal niteliği açıkça ifade edilmemiştir. Tüketici, malı çoğu zaman üretici olmayan satıcıdan almaktadır. Üretici ile tüketici arasında genellikle bir akit bulunmamaktadır. Bu durumda tüketici alıcının üreticiye başvurabilmesi, ancak akit dışı sorumluluk ilkelerine göre mümkündür. Bu ise akit dışı sorumluluğun genel olarak kusur sorumluluğu olarak düzenlenmesi, kusursuz sorumluluğun ise ancak kanunda belirtilen hallerde istisnai olarak düzenlenmiş olması nedeniyle önemli güçlükleri olan bir yoldur. Bu nedenle teknolojik ve modern gelişmeler karşısında pek çok ülkede, üretici/imalatçı

[34] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 15.2.2005 tarihli ve E.2004/7799, K. 2005/1330 sayılı karar

[35] 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK) çeşitli maddelerinde imalatçının ve ithalatçının yükümlülükleri düzenlenmiştir. Kanununda; ürüne ilişkin bilgileri içeren etiket düzenlenmesi ve ürünün üzerine konulması, garanti belgesi düzenleme zorunluluğu, ayıplı maladan dolaysı tüketicinin seçimlik hakları ve ayıplı malın yol açtığı zararın tazmini, Türkçe kullanma kılavuzu düzenlenmesi, bakım ve onarım hizmeti verme zorunluluğu ve benzeri konular düzenlenmiştir.

sorumluluğu özel olarak düzenlenmektedir.^[36] Kanunda satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesinin bu sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı kuralına yer verilerek, dolaylı da olsa, ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumluluğun akit dışı bir sebep sorumluluğu olduğuna işaret etmektedir^[37]. Kanunun bu boşluğu, “*Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik*” ile giderilmeye çalışmış, ayıplı malın sebep olduğu zararın giderilmesinin kusursuz sorumluluk ilkelerine göre çözüleceği özellikle vurgulanmıştır. Ayıplı mal bir kişinin ölümüne, yaralanmasına veya malın zarar görmesine neden olmuşsa imalatçı-üretici doğan zararları, kusur şartı aranmaksızın tazmin etmekle yükümlüdür^[38]. Kanunun 4 üncü maddesinde, ayıplı maldan satıcı, bayi, acente, imalatçı / üretici, ithalatçı ve kredi veren müteselsilen sorumlu tutulduğu halde, ayıplı malın yol açtığı zararlarda sorumluluk üretici/imalatçıyla sınırlandırılmıştır. İthalatçının da ithal ettiği mallar için imalatçı/üretici gibi sorumlu tutulması gerektiği belirtilmemiştir; oysa özellikle ithal edilen mallarda yurt dışındaki imalatçıya ulaşılması son derece zor olduğundan ithalatçının yurt içindeki imalatçı gibi sorumluluğunun düzenlenmesi gerekirdi^[39]. Bu bilinçli bir tercih midir? Yoksa unutulmuş mudur? Bu düzenleme imalatçılar ve ithalatçılar yönünden eşitsizliğe ve haksızlığa yol açtığı gibi, tüketiciler yönünden de hak aramayı zorlaştırmaktadır.

Kanun koyucunun amacı, imalatçının/üreticinin ürün sorumluluğunu düzenlemek, ithalatçının sorumluluğunu ise genel hükümlere bırakmak olamaz. İmalat ve üretim hatalarından doğan zararlar, kişilerin hem mal varlıklarını hem de kişilik haklarını büyük bir tehlikeye atmaktadır. İmal edilen her malın, zarara sebep olabileceği bir varsayım olarak kabul edilebilir^[40]. Bu varsayımdan hareketle, üreticinin yurt içinde olması halinde kendisinin, yurt dışında olması halinde, varsa yetkili temsilcisinin yoksa ithalatçının sorumlu tutulması, 4703 sayılı Kanundaki “*üretici*” tanımına ve AB Ürün Sorumluluğu Yönergesinde yer verilen “*üretici*” sorumluluğuna da uygun düşmektedir.

TKHK’da ayıplı malın sebep olduğu zararlardan sorumlukta ispat külfetinin kime ait olacağı hususunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Yönetmelikte, imalatçının/üreticinin sorumlu tutulabilmesi için zarar görenin, malın ayıbını, uğradığı zararı ve ayıp ile mal arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesi istenmiştir. Yargıtay, zararın üründen kaynaklanmadığının ispat külfetini zarar veren imalatçıya yüklenmesini *yüksek özen yükümlülüğünün* bir sonucuna bağladığı (görüşünde olduğu) halde, TKHK uyarınca göre çıkarılan Yönetmelik, zararın

[36] ASLAN, İ.Y. Tüketicici Hukuku, II. B., s.195.

[37] <http://www.e-Akademi.org> ARBEK, Ö, age, p.7

[38] OVACAK, Av. N, www.ankarabarusu.org.tr age, s.23

[39] ZEVKLİLER, A./ AYDOĞDU, M., age, III.B, s.132

[40] ÖZTAN, B, İmalatçının Sorumluluğu, 1982, s.101

hatalı üründen kaynaklandığının ispatını davacı zarar görene yüklemiştir. Bu çelişkili durum, yapılacak düzenlemeyle aşılabılır.

Üreticinin bu madde kapsamındaki sorumluluğu esas itibari ile kurtuluş kanıtı getirilebilen kusursuz olağan sebep sorumluluğudur. Yönetmeliğin; 7 nci maddesinde üretici için sorumluluktan kurtulma kanıtı getirebileceği haller sayılmıştır. Sorumluluktan kurtulma hallerinden (kurtuluş kanıtı) bir veya birkaçını ispat eden üretici, sorumluluktan kurtulur. Kanunda, ayıplı mal veya hizmetin sebep olduğu zararlardan dolayı sadece tüketicilerin korunması da sonuç olarak kısmi bir koruma sağlamaktadır. Oysa ayıplı mal veya hizmetler, tüketici olmayan kişilerin mal veya şahıs varlıklarına da zarar verebilir. Dolayısıyla zarar gören kavramının, tüketici dışında zarar gören üçüncü kişiler olarak genişletilmesi daha isabetli olacaktır. Ancak bu tür bir düzenlemenin TKHK çerçevesinde yapılmasının mantıksal zorluğu da ortadadır^[41]. Bu nedenle üreticinin^[42]/imalatçının ürün sorumluluğunun hangi kanunda düzenlenmesi gerektiği değerlendirilmeye muhtaçtır.

Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı*”nda^[43] da, hatalı bir ürünün olası güvenlik risklerine maruz kalan zarar görenin, zararının imalatçısı veya ithalatçısı tarafından tazmin edilmesinin düzenlenmesi öngörülmüştür. Tasarı Taslağı ile 4077 sayılı TKHK’den farklı olarak, hatalı bir ürünün, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde, bu ürünün imalatçısının doğan zarardan *kusuru aranmaksızın* sorumluluğunun düzenlenmesi hedeflenmiştir. Taslak ile imalatçının kusursuz sorumluluğu yanı sıra sorumluluktan kurtulması halleri, sorumluluğun azaltılması veya kaldırılması şartları, tazminat ve zamaşaşımı konularının da düzenlenmesi öngörülmüştür. Kusursuz sorumluluğun en önemli özelliği, zarar gören kullanıcının imalatçının kusurlu olduğunu ispatlama külfetinin olmamasıdır. Zarar görenin ürünündeki hatayı, uğradığı zararı ve hata ile zarar arasındaki nedensellik bağıını ispat etmesi yeterlidir. Taslakta, somut olayın özelliklerine göre ürünün ortaya çıkan türden bir zararı doğurmaya elverişli olması halinde nedensellik bağıının var sayılacağına yer verilerek Ürün Sorumluluğu Yönergesi olduğu gibi zarar görenler yönünden güçlü bir koruma getirilmiştir.

Tasarı Taslağının 9 uncu maddesinde, “*Hatalı üretilen bir ürünün, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde, bu ürünün üreticisi doğan zarardan kusuru aranmaksızın sorumlu tutulur. Mala gelen zararlarda, ancak hatalı ürün dışındaki bir malın zarar görmesi*

[41] <http://www.e-Akademi.org> ARBEK, Ömer, age, p. 59

[42] Üretici; imalatçı, ithalatçı ve yurt dışındaki imalatçının Türkiye’deki yetkili temsilcisi anlamında da kullanılmıştır.

[43] www.gumruk.gov.tr

ve bu malın zarar görenin kişisel kullanımına veya tüketimine mahsus bir mal olması halinde bu Kanun uyarınca tazminat borcu doğar.” Düzenlemesine yer verilmiştir. Maddede, Ürün Sorumluluğu Yönergesinde olduğu gibi, imalatçının kusursuz sorumluluğuna giren zararlar sınırlandırılmıştır. Bu maddeye göre, ölüm ve yaralamadan doğan zararlar yanında mala verilen zararlarda, imalatçının sorumluluğu nedeniyle istenebilecek zararlar kapsamındadır. Bu zararlar ayıplı (güvensiz) ürünün, başka mallara ve şahıslara verdiği, yol açtığı zararlardır, bu zararlara refakat eden zararlar da denilmektedir.^[44] Fıkranın ikinci cümlesinde, üretici/imalatçının sorumluluğu mala gelen zararlarda daraltılmıştır. Hatalı (ayıplı) ürünün bir diğer mala zarar vermesi ve zarar verilen malın zarar görenin kişisel kullanımında olması şartı getirilmiştir. Bunun anlamı şudur, mala verilen zararlarda sorumluluk sadece tüketicinin kendi malına verilen zararlarla sınırlıdır^[45]. Üçüncü kişilerin malına gelen zararlar ve ticari amaçlı kullanılan mallara verilen zararlar sorumluluk kapsamı dışında bırakılmaktadır. Böyle bir ayrıma gidilmesi isabetli olmamıştır.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında, ürünün hatalı olduğunun zararın bu hatadan kaynaklandığının ispat külfeti zarar gören tüketiciye yüklenmiş olmakla birlikte, ayrıca nedensellik bağının varlığı bakımından dolaylı da olsa bir karine^[46] getirilmiştir. Bu karine, Taslağın önceki versiyonunun madde gerekçesinde, “...*hatalı üretilmiş olan bir ürünün vermiş olduğu zararın imalatçıya tazmin ettirilebilmesi için zarar gören kişinin üç hususu ispat etmesi gerekir. Bunlardan ilki zararın varlığıdır. Zarar olmayan yerde tazminat yükümlülüğü de olmayacaktır. Bu açıdan genel hükümlerden ayrılan bir nokta yoktur. Zarar görenin ispatlaması gereken diğer iki husus, ürünlerdeki hata ve bu hata ile zarar arasında bir nedensellik bağının var olduğudur. Ürünün hatalı imal edildiğinin ispatlanması zarar gören açısından çok zor olacağı için burada da bir ispat kolaylığı getirilmiştir. Somut olayın özelliklerine göre o ürünün, ortaya çıkan türden bir zararı meydana getirmeye elverişli olması halinde nedensellik bağının varlığı kabul edilir. Örneğin bir gazoz şişesinin patlaması nedeniyle meydana gelen zararlarda, bu patlamanın, şişenin hatalı imal edilmesinden kaynaklandığının kabul edilebilmesi için, zarar gören kişinin, patlayan şişenin bilfiil ne tür bir hatasının olduğunu (örneğin camında bir çatlak olduğunu) kanıtlaması aranmaz. Şişenin patladığını ve zarara bu patlamanın sebep olduğunu kanıtlaması yeterlidir. Zira bir şişenin patlaması genelde kullanıcının bir hatasına değil, yanlış şişelenmeye delalet eder. Bu türden kendiliğinden anlaşılan durumlarda artık zarar görenin ayrıca başka*

[44] KARAHASAN, M. R, Sorumluluk ve Tazminat Hukuk, I.C.1989(2003), s. 291; ÖZTAN, Prof. Dr. Bilge, age, s. 22; ASLAN, Prof. İ.Y. Tüketicici Hukuku, II. B., s.195.

[45] ASLAN, İ.Y. age, s.222

[46] “Somut olayın özelliklerine göre ürünün ortaya çıkan türden bir zararı doğurmaya elverişli olması halinde nedensellik bağının varlığı kabul edilir”.

bir hususu ispatlaması aranmaz.” şeklinde açıklanmıştır. Ürüne ilişkin hata, her zaman gerekçede açıklanan örnekte olduğu gibi basit olmayabilir. Ürüne ilişkin hiçbir teknik bilgiye, deneyime ve teknik spesifikasyona sahip olmayan zarar görenin, ürünün hatalı imal edildiğini ispat etmesinde önemli zorluklar bulunmaktadır. Bu maddenin mehzazı 85/374/EEC sayılı Ürün Sorumluluğu Yönergesinde de, ispat külfeti zarar görene yüklenmiş durumdadır. Yönergeler/direktifler yönelttikleri amaç bakımından her üye devlet için bağlayıcı olmakla birlikte, bunun iç hukuka aktarılmasında kural etkinliğini sağlama, şekil ve araç seçimi üye devletlere bırakılmıştır. Bu çerçevede ispat külfeti bakımından farklı düzenlemelere gidilmesi mümkündür.

Taslakta, TKHK'dan farklı ve 85/374/EEC sayılı Yönergeye uygun olarak ürünü ticari veya mesleki faaliyeti çerçevesinde satmak, kiralamak veya diğer herhangi bir yöntemle dağıtımını yapmak amacıyla ithal eden kişinin de üretici gibi sorumlu olacağı belirlenmiştir. Bu düzenleme mevcut Kanundaki ithalatçı sorumluluğu bakımından önemli bir boşluğu giderecektir. TKHK, taraflardan biri tüketici olan işlemlere, olgulara, fiillere ve sözleşmelere uygulanır. Ancak Taslakta, *“Bu Kanunun uygulanmasında ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde hareket eden kişiler de zarar gören olarak kabul edilir.”* şeklinde bir düzenlemeye yer verilerek, kanunun amacını ve kapsamını aşan, kural koyma tekniğine uygun olmayan bir düzenleme yapılmıştır. Taslağın bu şekilde yasallaşması durumunda, bu bölüme ilişkin hükümler hiçbir ayırım yapılmaksızın bütün zarar görenler yönünden uygulanabilecektir. Ayıplı/güvensiz ürünün yol açtığı zararlardan imalatçı/üreticinin sorumluluğu konusunun, tüm zarar görenler bakımından uygulanabilir olması için özel düzenleme mahiyetinde olan tüketici kanunu yerine, ürün güvenliği kanununda düzenlenmesinin daha uygun olabileceği değerlendirilmektedir. Eğer konu tüketici kanun dışında düzenlenir ise tüketici zarar görenler bakımından tüketici mahkemeleri görevli olmaya devam etmelidir.

1.3.4. Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun

4703 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde üreticinin, piyasaya teknik düzenlemesine uygun ve güvenli ürün arz etmesi zorunluluğu düzenlenmiş olmakla birlikte, üreticinin, tüketici kullanıcılar da dahil kullanıcılara/alıcılara karşı hukuki/tazminat sorumluluğu Kanunda düzenlenmemiştir. Kanunun 5 inci maddesi gerekçesinde *“...tüketicilerin güvenli ürün kullanmalarının sağlanması amaçlanmıştır, ...genel prensip olarak, hakkında her hangi bir teknik düzenleme bulunsun veya bulunmasın piyasaya arz edilecek yeni, kullanılmış, islah edilmiş, yerli veya ithal tüm ürünlerin güvenli olması zorunluluğu düzenlenmiştir, böylece bir yandan tüketicilerin, ürünün neden olacağı zarardan korunması, diğer yandan da AB mevzuatına paralellik sağlandığı”* açıklanmıştır. Gerekçede tüketicinin

güvenli ürün kullanması ve ürünün neden olacağı zarardan korunmasının amaçlandığı vurgulanmış, ancak ürünün yol açtığı zararların üretici tarafından karşılanacağına, tazmin edileceğine yönelik bir açıklamaya yer verilmemiştir. Üreticinin hukuki sorumluluğunun bu Kanunda düzenlenmesi isabetli olurdu. Kanun koyucu Türk Borçlar Kanununda ve Türk Medeni Kanununda özel kusursuz sorumluluk halleri düzenlediği gibi, bu Kanunda da imalatçının ürün sorumluluğunu kusursuz sebep sorumluluğu olarak düzenleyebilirdi. Ürünün yol açtığı zararlarda, nihai kullanıcı zarar görene karşı üreticinin tazminat sorumluluğunun düzenlenmemesi önemli bir boşluk olarak karşımızda durmaktadır. TKHK taraflardan birisi tüketici olan hukuki uyumsuzluklara uygulanacak olması ve dolayısıyla uygulama alanının sınırlı olduğu göz önüne alındığında düzenleme ihtiyacı açıktır. Yeni Ürün Güvenliği Kanunu taslağı çalışması bu çerçevede büyük önem taşımaktadır.

2. İdari Yaptırım Sorumluluğu

2.1. İdari yaptırım

Hafif nitelikli suçların, başka bir ifadeyle kabahatlerin dar anlamda suç olmaktan çıkarılması eğilimi, idari ceza hukuku ve genel ceza hukuku ayırımına yol açmış ve buna bağlı olarak, yargı organı dışında yürütme organı üyeleri bakanlara/idareye kabahatlerde ceza uygulama yetkisi verilmiştir.

Kabahatleri ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak; çeşitli konularda düzenleme getiren özel kanunlarda kabahat niteliğinde fiiller karşılığında idari yaptırımlar düzenlenmektedir. Bu fiiller, “*idari suçlar*” olarak da tanımlanmaktadır^[47]. Toplumsal düzeni korumak ve bu amaçla düzeni bozucu davranışları önlemek için kanunlarla idareye de ceza verme yetkisi tanınmaktadır. İdare, yargı organlarına başvurmaksızın ceza verebilmektedir^[48]. Toplumsal düzeni bozucu kabahat niteliğindeki fiilleri (mevzuata aykırı davranışlar) işleyenlere, kanunla belirlenen para cezalarının, kamu otoritesince tek taraflı irade ile uygulanmasına “*idari para cezası*”, denilmektedir. Bu yaptırımlar, ceza hukuku yaptırımını olan “*adli para cezası*”ndan farklılık gösterirler. Her iki

[47] Haksızlık oluşturan bir fiilin suç veya kabahat olarak tanımlanmasında, izlenen suç politikası etkin olmaktadır. Dolayısıyla bir haksızlık ifade etmeyen, hukuka aykırı olmayan bir fiil hiçbir surette suç ve kabahat olarak tanımlanamaz. Haksızlıklar arasında bir tasnif yapılması durumunda, hukuka aykırı fiilin ifade ettiği haksızlığın içeriği esas alınmalıdır. Kural olarak suçlar kasten işlenebilir. Eğer açıkça düzenlenmiş ise, taksirle işlenen fiil de istisna olarak suç oluşturabilir. Kabahat türünden haksızlıklar ise kural olarak hem kasten ve hem de taksirle işlenebilir. Daha geniş bilgi için, bkz. 5326 sayılı Kabahatler Kanununun Genel Gerekeşi.

[48] KARAGÜLMEZ, A, Adli ve İdari Para Cezaları, 2001, s.425.

ceza arasında, karar veren merci, yaptırımın infaz şekli ve yaptırıma bağlanan neticeler yönünden farklılıklar vardır. İdari para cezaları idari görev yapan kişi, makam veya kurul tarafından verilir. Bu cezalar, adli sicile kaydedilmez, ödenmediği takdirde hapse dönüşmez.

Kabahatler Kanununun 2 nci maddesinde, “*Kabahat; kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlıklar,*” olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanunun amaç maddesinde; toplum düzenini, genel ahlakı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacıyla; kabahatlere ilişkin genel ilkeler, idari yaptırım türleri ve sonuçları, karar alma süreci, kararların yerine getirilmesine ilişkin esaslar, idari yaptırım kararlarına ilişkin kanun yolu düzenlenmiş ve böylece idari para cezası ya da diğer idari önlemlerin hangi maksatla uygulanacağı açıklanmıştır. Bu Kanun, genel hükümlerinin, “*idari yaptırım*” öngören diğer özel kanunlarda da uygulanacağını hükme bağlamıştır. Ayrıca, idari para cezalarına itirazda başvurulacak yargı yeri de değişmiştir. TKHK’da olduğu gibi istisnai düzenlemeler hariç, idari para cezalarına karşı idare mahkemeleri yerine sulh ceza mahkemelerine başvurulmaktadır. İtiraz üzerine Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen karara karşı da taraflara, Asliye Ceza Mahkemesinde itiraz imkanı getirilmiştir. Aşağıda kısaca 4703 sayılı Kanunda, üreticinin idari yaptırım sorumluluğu üzerinde durulacaktır.

2.2. Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanunda idari yaptırım sorumluluğu

Başta “*Veteriner Hizmetleri, Bitki Sağlığı, Gıda ve Yem Kanunu*”, “*Ölçüler ve Ayar Kanunu*”, “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun*”, “*Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun*” ve çok sayıda özel kanunda imalatçıya/üreticiye yönelik idari yaptırımlara yer verilmiştir. Konunun kapsamlı olması nedeniyle inceleme, Avrupa Birliği teknik mevzuatının uyumlaştırılması ve uygulanması için hukuki dayanak oluşturmak amacıyla çıkarılan 4703 sayılı Kanunla sınırlandırılmıştır.

Konunun daha iyi anlaşılması bakımından 2001/95/EC sayılı Genel Ürün Güvenliği Direktifinin genel çerçevesinin bilinmesinde yarar vardır. Direktifin birinci maddesinde, bu Direktifin amacı piyasaya sürülen ürünlerin güvenli olmalarını temin etmek olarak açıklanmıştır. Direktif ile ürünlere ilişkin genel güvenlik şartları, uygunluk değerlendirmesi, üreticilerin piyasaya güvenli ürün sunma sorumluluğu, üye Devletlerin üreticiler ve dağıtıcılar tarafından piyasaya sürülen ürünlerin güvenli olmasını temin etme yükümlülüğü, Direktif uyarınca kabul edilmiş ulusal hükümlerin ihlali halinde verilecek cezaların belirlenmesi, belirlenen cezaların uygulanması için gerekli tüm önlemlerin alınması, belirlenen cezaların etkili, orantılı ve caydırıcı olması, bildirimlere ilişkin hususlar, güvensiz ürünlere müdahale edilmesi ve benzeri birçok konu düzenlenmiştir. AB’ye

üye ülkeler ve gümrük birliği yükümlülükleri çerçevesinde Türkiye Direktifi iç hukukuna kazandırmıştır. Üye devletler ile gümrük birliği yükümlülükleri çerçevesinde Türkiye, ürün mevzuatını yürütmektedir. Genel Ürün Güvenliği Direktifi, imalatçılara, ithalatçılara ve sağlayıcılara güvenli ürünler üretme ve pazarlama yükü getirmiş ve bu yükün devlet tarafından izlenmesini kamu görevi haline dönüştürmüştür.

Unutmamak gerekir ki, herhangi bir ürünün Topluluk mevzuatında özel güvenlik şartlarına tabi olması durumunda, o ürünün ilgili olduğu teknik düzenlemelerde temel emniyet gereklerini karşılayan hükümler olmaması durumunda, bu Direktif özel düzenlemesinde olmayan risk kategorileri bakımından uygulanabilecektir. Genel Ürün Güvenliği Direktifi, AB Yeni Yaklaşım direktifleri kapsamındaki ürünler de dahil bütün ürünler için uygulama niteliğine sahiptir. Dolayısıyla özel kanuni bir düzenlemesi olmadığı müddetçe, Avrupa Birliği teknik mevzuatının uyumlaştırılması için hukuki dayanak oluşturan, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun, bütün endüstriyel ürünler yönünden uygulanabilir.

4703 sayılı Kanun ile; endüstriyel ürünlerin teknik mevzuatının hazırlanması ve uygulanmasında kamu otoritelerinin görev ve yetkileri, ürünlerin tasarımı ve üretimi aşamasında uygunluk değerlendirilmesine tabi tutulması ve belgelendirilmesi, uygunluk değerlendirme ve onaylanmış kuruluşlara ilişkin esaslar, ürünlerin piyasada mevzuatına uygunluğunun piyasa gözetimi ve denetimi yapılarak doğrulanması, temel güvenlik gereklerini karşılamayan ürünlere ilişkin alınacak önlemler ile üreticilere, ithalatçılara ve dağıtıcılara sorumlulukları çerçevesinde uygulanacak idari yaptırımlar belirlenmiştir. Kanunun temel amacı, tüketiciler dahil tüm kullanıcıların sağlığını, can ve mal güvenliğini ve çevreyi (kamu yararını) korumak ve iktisadi aktörler arasında adil bir piyasa düzeninin oluşmasına katkı sağlamak; bu çerçevede ürünlere yönelik teknik düzenlemelerin^[49] hazırlanmasını ve yürütülmesini kamu görevi haline getirmektir. Kanun, iç hukukumuza dahil edilen AB teknik düzenlemelerine konu ürünler de dahil, bütün sanayi ürünlerini kapsamaktadır.

Üretici, 4703 sayılı Kanun, bu Kanun uyarınca çıkarılmış olan yatay ve dikey ikincil düzenlemeler uyarınca, imalatını yaptığı sanayi ürünün temel emniyet gereklerine uygunluğunu sağlamak amacıyla; ürünün tasarımı ve üretimi aşamasında uygunluk değerlendirme prosedürüne tabi tutulmasından, teknik dosyasının hazırlanmasından, uygunluk işaretinin (“CE”, “E”, “e”, “€”, “Ɖ”

[49] Teknik düzenleme: Bir ürünün, ilgili idarî hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işleme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması zorunlu olan her türlü düzenlemedir.

veya “π” gibi her türlü işaret) ürüne iliştilmesinden ve uygunluk beyanının düzenlenmesinden sorumludur.

2.2.1. Üreticinin ürünün tasarım ve üretim safhasına ilişkin sorumluluğu

a. Piyasaya teknik düzenlemesine uygun ürün arz etme sorumluluğu

Üreticinin, piyasaya arz ettiği yeni ürünlerin teknik düzenlemesine uygun olması zorunludur^[50]. Kullanılmış olmakla birlikte değişiklik yapılarak piyasaya arz edilen ürünler ile AB üyesi ülkeler dışındaki ülkelerden ithal edilen eski ve kullanılmış ürünler için de bu kural geçerlidir^[51]. Teknik düzenlemeye uygunsuzluk; üründe olabileceği gibi, uygunluk işareti ve belgelerine ilişkin teknik düzenlemenin öngördüğü şekil, ebat, görünürlük, silinmezlik, iliştilirilecek yer ve benzeri özellikleri bakımından da olabilir^[52]. Ürünün piyasa denetimi sonucunda teknik düzenlemesine uygun olmadığının anlaşılması halinde, Kanunun 12 nci maddesine göre ilgili kamu otoritesi tarafından üreticiye idari para cezası uygulanır.

Ancak, ürünlerin teknik düzenlemesine aykırı olduğunun belirlenmesi durumunda, mevzuatın uygulanması noktasında bazı sorunlar bulunmaktadır. TKHK'nın 19 uncu maddesinde tüketiciye sunulan ürünlerin teknik düzenlemesine aykırı olması (uygunsuzluğu) kabahat olarak tanımlanmış ve 25 inci maddesinde idari para cezası yaptırımına; aynı fiil 4703 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasında da kabahat olarak tanımlanmış ve 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Yani teknik düzenlemeye uygunsuzluk her iki Kanunda da düzenleme konusu yapılmıştır. Kabahatler Kanununun (KK) 15 inci maddesinde, kabahatlerde içtima düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası, “*Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idari para cezasından başka idari yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre; bir fiil ile birden fazla kabahat işlenmesi halinde, en ağır idari para cezası hangi

[50] AB Klasik Yaklaşım ve Yeni Yaklaşım direktifleri bu kapsamda değerlendirilmektedir. Klasik Yaklaşım direktifleri kapsamına giren ürünler; motorlu araçlar ve tarım orman traktörleri, gıda maddeleri, kozmetik ürünler, eczacılık ürünleri, demir-çelik ürünleri, tekstil ve deri mamulleri, orman ürünleri, telekomünikasyon ekipmanları ve elektrikli aletler, cam sektörü, gübreler, tüketicinin ve çevrenin korunması.

[51] 4703 sayılı Kanunun 5 inci maddesi ikinci fıkrasında, Bakanlar Kuruluna, bu ana prensibe sınırlamalar ve istisnalar koyma yetkisi verilmiştir.

[52] Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Piyasa Gözetimi ve Denetimi Yönetmeliği 8 inci maddesi.

kabahat için öngörülmüş ise o idari para cezası uygulanır. 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin son fıkrasında da, KK'nın birinci fıkrasına benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. KK'nın 15 inci maddesinin birinci fıkrası ve 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin ikinci fıkrası birlikte değerlendirildiğinde, kabahat için getirilen hangi cezanın ağır olduğu öncelikle tespit edilecek ve uygulama buna göre yapılacaktır. 4703 sayılı Kanun kabahat için alt ve üst sınırlar dahilinde, 4077 sayılı Kanun ise tek ve 4703 sayılı Kanunun üst sınırı ile aynı miktarda maktu idari para cezası öngörmüştür^[53]. 4703 sayılı Kanundan hareketle yapılan denetim sonucunda, ürünün teknik düzenlemesine aykırı ve tüketiciye sunulan bir ürün olması durumunda uygulama nasıl yapılacaktır?

Yukarıda açıklanan kanunların ilgili hükümlerinden sadece ceza miktarının tayinini mi anlamak gerekir? Yoksa bu noktadan sonra TKHK'nın uygulanacağını mı anlamak gerekir? Ya da teknik düzenlemesine uygun olmayan ürünün tüketiciye sunulan ürün olup olmadığına göre ikili bir ayırım ile idari para cezası uygulanması yoluna mı gidilecektir? Tüm bu sorular değerlendirmeye ve yanıtlanmaya muhtaçtır. Uygulayıcı kamu kesimi hukukçuları arasında farklı görüşler bulunduğu gibi, bu konuda verilen idari para cezası kararlarının yargısal denetiminde verilen kararlardan mahkemelerin de görüş birliği içinde olmadığı bilinmektedir.

Eğer teknik düzenlemesine aykırı olan ürün, niteliği ve kullanım amacı bakımından münhasıran mal ve hizmet üretiminde (ticari ve mesleki faaliyetlerde) kullanılacak bir ürün ise, 4703 sayılı Kanuna göre; niteliği ve kullanım amacı bakımından tüketiciye sunulan ürün olması durumunda ise, Kabahatler Kanununun 15 inci maddesinin birinci fıkrası ve 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 4077 sayılı Kanuna göre idari para cezası uygulaması yoluna gidilebilir. Bu durumda, aynı kabahat için miktar bakımından iki farklı idari para cezası uygulanacak; yine idari para cezası kararlarının yargısal denetiminde hem idare mahkemeleri, hem de sulh ceza mahkemeleri görevli olacak. Ayrıca, bazı ürünler potansiyel olarak hem tüketicilere hem de mesleki ve ticari faaliyetlerde bulunanlara sunulmaktadır. Diğer önemli bir konu ise, kamu denetimi sonucunda üreticisine ilgili idare tarafından idari para cezası uygulaması yoluna gidilen uygunsuz ürün prensip olarak piyasada bulunan üründür.

Ne kabahatlerde içtimayı düzenleyen KK'nın 15 inci maddesinin birinci fıkrasında, ne de 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin ikinci fıkrasında, kanun ya da kanun hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmemiş; sadece fazla

[53] 4077 sayılı Kanununun 25 inci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen idari para cezası miktarı 7.325 Türk Lirası'dır; 4703 sayılı Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrası (a) bendine göre ise idari para cezasının alt sınırı 2.928 Türk Lirası, üst sınırı ise 7.325 Türk Lirası'dır (2013 yılı için belirlenen).

(ağır) olan idari para cezasının uygulanacağı kuralına yer verilmiştir. Dolayısıyla aynı kabahat için TKHK'nın öngördüğü idari para cezası fazla olduğu için bu cezanın uygulanacağı; ancak, idari para cezası kararı verme yetkisi, görevli yargı yeri, tekrür, zaman aşımı vb. konularda, Kabahatler Kanunu ve 4703 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı kanaatindeyim.

b. Piyasaya güvenli ürün sunma ve bulundurma sorumluluğu

4703 sayılı Kanuna göre, üretici, piyasaya sadece güvenli ürünleri arz etmek zorundadır. Kanun teknik düzenlemesine uygun ürünlerin güvenli olduğu varsayımını kabul etmiştir. Güvenli ürün Kanununun 3 üncü maddesinde tanımlanmıştır. Bir ürünün güvenli kabul edilebilmesi için iki temel kural getirilmiştir. Bunlardan ilki ürünün normal kullanım koşullarında risk taşı-maması, diğeri ise temel gerekler bakımından azami koruma sağlamasıdır. AB Yeni Yaklaşım direktifleri ile 4703 sayılı Kanununun temel amacı, temel emniyet gereklerine uygun olmayan ürünlerin piyasaya arzının önlenmesini sağlamak ve bu suretle kamu yararını, dolayısıyla nihai kullanıcıları (tüketicileri ve diğerkullanıcıları) korumaktır.

4703 sayılı Kanunda, temel gerekler tanımlanmıştır. Temel gerekler, diğerkullanıcılarda dahil tüketicinin korunması açısından bir ürünün sahip olması gereken asgari güvenlik koşullarını belirler. Temel gerekler, direktifin (ürüne ilişkin mevzuatın) ekinde belirtilir ve direktifin amacına ulaşabilmesi için gerekli olan her şeyi kapsar. Bir ürünün teknik düzenlemesinde belirtilen veya ekinde yer alan temel gerekçelere yahut yollama yapması durumunda uyumlaştırılmış standartlara uyumluluğu; tasarımı ve/veya üretimi aşamasında “uygunluk değerlendirme”^[54] işlemlerine tabi tutulmuş olması ve bunun sonucunda uygunluk işareti ile işaretlenmesi sağlanır. Yeni Yaklaşım Direktifleri hükümlerine uygun üretilen ürünlere, bu direktiflere uygunluğu sembolize eden “CE” işaretinin iliştilmesi zorunludur^[55]. “CE uygunluk işareti”, bir ürünün güvenli olduğuna karine oluşturur ve AB piyasasında serbest dolaşımını sağlar. Temel

[54] Uygunluk Değerlendirilmesi; Ürünün, ilgili teknik düzenlemeye uygunluğunun test edilmesi, muayene edilmesi ve/veya belgelendirilmesine ilişkin her türlü faaliyeti, olarak tanımlanmaktadır. Ürünün taşıdığı risk derecesine göre doğrudan üretici veya üreticinin başvurusu üzerine üçüncü taraf bağımsız uygunluk değerlendirme/onaylanmış kuruluşları tarafından yapılır.

[55] Yeni Yaklaşım Direktifleri kapsamına giren ürünler; Alçak gerilim cihazları, basit basınçlı kaplar, oyuncaklar, inşaat malzemeleri, elektromanyetik uyumluluk, makineler, kişisel korunma donanımları, otomatik olmayan tartı aletleri, aktif implante edilen tıbbi cihazlar, gaz yakan aletler, sıcak su kazanları, sivil kullanım için patlayıcılar, tıbbi cihazlar, patlayıcı ortamlarda kullanılan ekipmanlar, gezi amaçlı tekneler, asansörler, dondurucular, basınçlı kaplar, in vitro diagnostik tıbbi cihazlar, radyo ve telekomünikasyon terminal cihazları, yolcu taşıma amaçlı kablo üzerinde hareket eden araçlar, açık havada kullanılan ekipmandan çevreye yayılan gürültü, floresan lambalarda enerji etkinliği (23 adet).

emniyet gereklerini karşılamayan üründen dolayı üreticisine, Kanunun 12 nci maddesine göre idari para cezası uygulanır, ayrıca Kanunun 11 inci maddesinde öngörülen ürünün piyasaya arzının yasaklanması, toplatılması ve güvenli hale getirilmesi mümkün olmayan ürünlerin bertaraf edilmesi kararı verilir. Üründeki teknik mevzuat uygunsuzluğun temel emniyet gereklerine ilişkin olup olmadığı, alınacak önlem ve uygulanacak idari para cezasının miktarının tayini bakımından önem taşımaktadır

Üreticinin piyasaya sunduğu güvensiz ürünün, aynı zamanda teknik düzenlemesine de aykırı olması nedeniyle tek fiil ile iki kabahat işlenmiş sayılır (her teknik düzenlemeye uygunsuzluk güvensizlik olmaz). Bu durumda, KK'nın 15 inci maddesi hükmü uyarınca, hangi kabahat için öngörülen idari para cezasının miktarı fazla (ağır idari para cezası) ise, ona göre uygulama yapılır. Buna göre, güvensiz ürünü piyasaya sunma veya bulundurma kabahati için öngörülen idari para cezası daha ağır olması nedeniyle, bu kabahatten dolayı üreticiye idari para cezası uygulanır; teknik düzenlemeye aykırılıktan dolayı ayrıca idari para cezası uygulanması yoluna gidilmez. Ancak Kanunun 11 inci maddesinde öngörülen idari tedbirlerinde uygulanması gerekir.

c. Bilgilendirme, kontrol ve belgeleri saklama sorumluluğu

Üreticinin bu kapsamdaki sorumluluğu, daha çok tasarım ve üretim sürecini takip eden teknik düzenlemesine uygun ve güvenli ürün üretme sorumluluğunun bir devamı niteliğinde olan yükümlülüğüdür. Piyasada güvenli ürün bulundurma, yeterli uyarı olmaksızın fark edilmeyecek nitelikteki riskleri hakkında kullanıcıyı/tüketiciyi bilgilendirme; ürünün öngörülen kullanım süresi içinde, yeterli uyarı olmaksızın fark edilemeyecek nitelikteki riskleri hakkında tüketicilere gerekli bilgiyi sağlama, şikayetleri ve ihbarları soruşturma, yapılan denetim sonuçlarından dağıtıcıları haberdar etme ve riskleri önleme amacı ile gerekli önlemleri alma, yani kontrol etme; ilgili teknik düzenlemede belirtilen tüm belgeleri, bu belgeler kapsamındaki son ürünün yurt içinde üretiliyor ise üretildiği, ithal ise ithal edildiği tarihten itibaren ilgili teknik düzenlemede belirtilen süre, bu sürenin belirtilmemesi halinde yetkili kuruluşça belirlenecek süre boyunca muhafaza etme ve istenilmesi halinde yetkili kuruluşlara ibraz etme ve denetime açık olma gibi sorumlulukları bu kapsamda sayılabilir. Bu sorumluluklara aykırı davranma Kanunun 12 inci maddesinde idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Diğer yandan üreticinin tespit edilemediği durumlarda, üreticinin ya da malı tedarik ettiği kişinin kimliğini bildirmeyen dağıtıcı, perakendeci veya satıcı üretici olarak kabul edilir. Üreticinin yurt dışında yerleşik olması halinde, yetkili temsilcisi ve/veya ithalatçı muhatap alınır ve bunlar da üretici ile aynı sorumluluğu taşırlar.

3. Üreticinin Cezai Sorumluluğu

3.1. Uygunluk işaret ve belgelerinin gerçeği yansıtması, tahrif veya taklit edilmesi

4703 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin son fıkrasında, “*Uygunluk işaretinin veya uygunluk değerlendirme işlemleri sonucunda verilen belgelerin tahrif veya taklit edilmesi, usulüne uygun olmadan kullanılması yasaktır.*” hükmüne yer verilmiş ve bu hükme aykırı davranış, kanunun 12 nci maddesinde idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Uygunluk işaretinin veya uygunluk değerlendirme işlemleri sonucunda verilen belgelerin gerçeği yansıtması yahut tahrif veya taklit edilmesi aynı zamanda Türk Ceza Kanununun (TCK) 207 nci maddesinde tanımlanan özel belgede sahtecilik suçunu oluşturur. Kabahatler Kanununun 15 inci maddenin son fıkrasına göre; bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Buna göre; ilk olarak bir kabahat fiilinin suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine bakılması gerekir. Böyle bir durumun varlığının tespiti halinde, konu Cumhuriyet Başsavcılığına soruşturma için intikal ettirilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde, dava zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde öngörülen idari para cezası uygulanır.

3.2. Güvensiz/ayıplı ürünün ölüm veya yaralanmaya yol açması

TCK'nın ikinci kısmının “*Hayata Karşı Suçlar*” bölümünde 85 inci maddesinde taksirle adam öldürme suçu, 89 uncu maddesinde ise taksirle adam yaralama suçu tanımlanmıştır. Temel emniyet gereklerini karşılamayan ürünlerin insanların ölümüne ve yaralanmasına yol açması durumunda, TCK'nın bu maddelerine göre cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Kanunun üçüncü kısmında “*Kamunun Sağlığına Karşı Suçlar*” bölümünde 185 ve devamı maddelerde de gıda maddeleri ve ilaçlarla ilgili üreticinin cezai sorumluluğu ayrıca düzenlenmiştir. Cezai sorumluluk ancak, riskin/fiilin gerçekleşmiş olması ve kişilerin cismani zarar görmüş olması halinde doğmuş olacaktır.

4. Üreticinin sorumluluktan kurtulması

Genellikle Çerçeve Kanun olarak adlandırılan 4703 sayılı Kanun, üreticinin, güvensiz üründen hangi hallerde sorumlu olmayacağını da düzenlemiştir. Kanunun 5 inci maddesi dördüncü fıkrası, “*Üretici, güvenli olmadığı tespit edilen ürünün kendisi tarafından piyasaya arz edilmediğini veya ürünün güvenli olmaması halinin ilgili teknik düzenlemeye uygunluktan kaynaklandığını ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulur.*” şeklinde hükme bağlamıştır. Her ne kadar Kanun idari yaptırım uygulanabilmesi için üreticinin kusursuz sorumluluğunu esas almış ise de, sorumluluktan kurtulabilmesine de olanak tanımıştır. Kusurlu

veya kusursuz kendi davranışlarından kaynaklanmayan güvensizliklerden dolayı kurtuluş kanıtı ileri sürebilecektir. Ayrıca, TKHK uyarıcı yürürlüğe konan “*Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik*” ile AB Ürün Sorumluluğu Direktifi de üretici için sorumsuzluk hallerini düzenlemiştir. Buna göre, üretici;

- Ürünü piyasaya kendisinin sürmediğini (örneğin: ürünün çalınmış olması),
- Ürünün piyasaya sürüldüğünde kusurlu olmadığını (kusurun sonradan oluşması),
- Ürünün satılmak amacıyla üretilmediğini,
- Ürünün güvenli olmama halinin üretim sırasında esas alınan ve yetkili kuruluşça yürürlüğe konmuş bulunan zorunlu düzenlemelere uygunluktan kaynaklandığını,
- Ürünün piyasaya sürüldüğü esnadaki bilimsel ve teknik bilgi durumunun kusuru/riski anlamaya yetecek derecede bulunmadığını (gelişmeden kaynaklanan riskler).

Kanıtlanması halinde, TKHK’ya göre ürünün yol açtığı zararlardan ve 4703 sayılı Kanuna göre idari yaptırım sorumluluğundan kurtulabilecektir. “*Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik*” de açıklanan sorumluluktan kurtulma halleri üründen zarar göreninin tüketici olması ile sınırlıdır. Güvenli olmayan üründen zarar görenin ticari ve mesleki faaliyette bulunan kişiler olması durumunda, üretici kurtuluş kanıtı ileri sürebilir mi? Bu durumda da genel hükümler çerçevesinde, üreticinin (imalatçı/ithalatçı) yukarıda sayılan hallerden bir veya birkaçını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabileceği kanaatindeyim. Ancak, tazminat sorumluluğu ve idari yaptırım sorumluluğu bakımından ileri sürülebilecek kurtuluş kanıtları, cezai sorumluluk bakımından da ileri sürülebilir mi? Yani cezai sorumluluktan kurtulabilir mi? Ya da her hukuk alanının maddi ve şekli hukuk yönünden aradığı tazminat/cezalandırma unsurları farklılığı nedeniyle bu hususlar, maddi ceza hukuku bakımından ayrıca mı değerlendirilecektir? Bu konular incelenmeye ve değerlendirilmeye muhtaçtır.

IV. SONUÇ

Üreticinin piyasaya teknik düzenlemesine uygun olmayan ve/veya güvensiz ürün arz etmesi halinde, aynı fiil ile birden çok hukuk kuralını ihlal etmesi ve bu çerçevede çeşitli sorumluluk türleri ile karşılaşması olasıdır. Bu durumda üretici sorumluluğunun niteliği, kapsamı ve aynı fiilden dolayı farklı hukuk kurallarına göre farklı yaptırımların birlikte uygulanıp uygulanamayacağı konusu büyük önem taşımaktadır. Birden fazla önlemin uygulanabileceği durumlar olabileceği gibi, hiçbirisinin uygulanamayacağı uyumsuzluklar da çıkabilir. Bu gibi durumlarda zarar gören kişi, ulusal hukuk içinde çareler aramak zorunda kalacaktır^[56]. Zarar gören tazminat talebiyle birlikte, üreticiye idari yaptırım uygulanabilmesi için ilgili idareye müracaatta bulunabilir, ayrıca cezai sorumluluk gerektiren bir durum varsa konuyu Cumhuriyet Başsavcılığına taşıyabilir.

Üreticinin hukuki (tazminat) sorumluluğu, Türk Borçlar Kanununda özel kusursuz sorumluluk hallerinden biri olarak düzenlenmemiş olması nedeniyle, kusursuz sorumluluğun bir türü olan olağan sebep sorumluluğu (ispat külfetinin kime ait olacağı değerlendirilebilir) olarak düzenlenmesinin gerekli olduğu, tüketici kanununun münhasıran tüketiciler yönünden uygulama niteliğine sahip olması ve getirilecek düzenlemenin tüm zarar görenler bakımında uygulanabilir olması amacıyla bu kurallaştırmanın yerinin çalışmaları sürdürülen ürün güvenliği ve teknik düzenlemeler kanunu olmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Teknik düzenlemesine uygun olmayan (aykırı olan) ürünün piyasaya sunulması veya piyasada bulundurulması, hem 4703 sayılı Kanunda, hem de 4077 sayılı Kanunda kabahat olarak tanımlanmış ve idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Kabahatler Kanununun 15 inci maddesi uyarınca uygulama yapılması; idari para cezası kararı veren idareler ve bu kararların yargısal denetimini yapan mahkemelerde farklı uygulamalara yol açmakta ve çeşitli sorunlar yaşanmaktadır. Tüketici Kanunu ve Ürün Güvenliği Kanunu taslak çalışmaları sırasında, aynı kabahatin her iki kanunda da düzenleme konusu yapılmasının önlenmesinin, uygulamada yaşanan birçok problemi sonlandıracağı değerlendirilmektedir.

[56] CANPOLAT, Ö: Ürün Güvenliği Sunumu, Ankara 2005, 11; GEDDES, 2-3.

KAYNAKÇA

ARBEK, Doç. Dr. Ömer, Ayıplı Mal veya Hizmet Sebebiyle Tüketicinin Uğradığı Zararlardan Sorumluluk (<http://www.e-Akademi.org>)

ASLAN, Prof. Dr. İsmail Yılmaz, Tüketici Hukuku, II. B.

AYDOS, Dr. Oğuz Sadık, İmalatçının Sorumluluğu/ acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1797/

CANPOLAT, Av. Önder, Ürün Güvenliği ve Denetimi II.B.(mülga Sanayi ve Ticaret Bakanlığı yayını)/ Ürün Güvenliği Sunumu, Ankara 2005, 11; GEDDES, 2-3

EREN, Prof. Dr. Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, II. B ve VIII.B(2003)

KARAGÜLMEZ, Dr. Ali, Adli ve İdari Para Cezaları, 2001

KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, VI. B.

ÖZTAN, Prof. Dr. Bilge, İmalatçının Sorumluluğu, 1982

ZEVKLİLER, Prof. Dr. Aydın/ AYDOĞDU, Dr. Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, III.B.

OVACAK, Av. Nuray, www.ankarabarusu.org.tr/ Avukatlar İçin Tüketici Hukuku Rehberi

www.ekonomi.gov.tr/ Yeni Yaklaşım Direktifler Uygulama Rehberi

www.gumruk.gov.tr/ Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı

2001/95/EC sayılı AB Genel Ürün Güvenliği Direktifi

85/374/EEC sayılı AB Kusurlu Ürün Sorumluluğu Yönergesi

Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun, Gerekçeleri

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK)

Kabahatler Kanunu, Gerekçeleri

YHGK, 27.11.1996 tarihli ve K.1996/4-588, K.1996/831 sayılı kararı; E. 2002/4-114, K. 2002/84 sayılı kararı

Yargıtay 4.Hukuk Dairesi, E.1994/6256 K. 1995/2596 sayılı kararı; E. 2004/7799, K. 2005/1330 sayılı kararı

* İnceleme konusu makale hazırlandığında, TKHK Taslağı ile Ürün Güvenliği Kanunu ve Teknik Düzenlemeler Kanunu Taslağı çalışmaları ilgili bakanlıklarca sürdürülmekteydi.