

# AKİT-DIŞI BORÇLARA UYGULANACAK HUKUKA İLİŞKİN TÜZÜKTE (ROMA II) ÜRÜN SORUMLULUĞU

Feriha Bilge TANRIBİLİR\*

*Birlikte çalıŐmıŐ olmaktan büyük mutluluk duyduğum, dürüst, samimi ve iyi yürekli değerli meslektaŐım Doç. Dr. Mustafa Yıldız'ın aziz hatırasına...*

## **zet**

*Bu makalede Avrupa Birliğinin Akit Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin Tüzüğünün rn sorumluluğuna dair bağlama kuralı ele alınmaktadır. Roma II Tüzüğünün 5/1 maddesi  kademeli bağlama kuralıdır: zarar görenin mutad meskeni, ürünün iktisap edildiği yer ve zararın medyama geldiği yer. Her  kademe de ürünün bu devlette pazara sürülmüş olması Şartıyla birlikte bulunmalıdır. Roma II Tüzüğünün 5/2 hükmünde bir istisna kuralı da kabul edilmiştir. Öte yandan bu madde ortak ikametgah hukukunun uygulanmasını ngren 4/2. maddede yer alan genel kuralın uygulanmasına engel olmamaktadır. Türk Milletlerarası zel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (5718) 36. maddesinde ürün sorumluluğuna ilişkin özel bir bağlama kuralı ihtiva etmektedir. Bu hükme göre davacı davalının mutad meskeni hukuku, davalının işyeri merkezi hukuku ile ürünün iktisap edildiği yer hukukundan birini seçebilir. Bu alıŐma Roma II Tüzüğü ile Türk hukukunda yer alan hkmlerini eleŐtiren bir yaklaŐımla incelemeyi hedeflemektedir.*

***Anahtar Kelimeler** :Roma II, Roma II TzĞ, rn sorumluluğu, ürün sorumluluğuna uygulanacak hukuk, akit dışı borlar, Lahey SzleŐmesi.*

## **PRODUCT LIABILITY IN THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS (ROME II)**

### **Abstract**

*This article reviews a connecting rule on the product liability of the European Union's Regulation on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). Article 5/1 of the Rome II Regulation is the cascade connections in three levels: habitual residence of person who sustains the damage, place of acquisition of product*

\* Do. Dr. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası zel Hukuk Anabilim Dalı Ğretim yesi.

NOT: Bu alıŐmada kullanılan internet kaynaklarına en son eriŐim tarihi 21 Őubat 2010'dur.

*and place where damage occurred. All three levels should be together another condition that the product was marketed in that country. It is accepted an escape clause under Article 5/2 of Rome II Regulation. Besides this article does not prevent to Article 4/2 which is general rule related to the common habitual residence. On the other hand Turkish Act of Private International Law and Procedure Law (5718) has a special connection rule on the product liability, Article 36. According to this provision it is chosen one of law of habitual residence or place of business of the person claimed to be liable, and the law of acquisition of product by the plaintiff. This study attempts a critical approach of the provisions of Rome II Regulation and Turkish Law.*

**Keywords:** *Rome II, product liability, the law applicable to product liability, non-contractual obligations, The Hague Convention.*

## **GİRİŞ**

Akit-Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin Tüzük<sup>1</sup>, Avrupa Birliğinin Avrupa Parlamento ve Konseyinde 11 Haziran 2007 tarihinde kabul edilmiştir. Roma II Tüzüğü olarak adlandırılan Tüzük, 11 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Bu Tüzük, Avrupa Birliğine taraf devletlerde uluslararası özel hukukun uyumlaştırılması çalışmalarında önemli bir yer tutmaktadır<sup>2</sup>. Roma II Tüzüğü sadece akit dışı borçlardan doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin Avrupa Hukukunu uyumlaştırmayı değil, hukuki güvenliği de sağlamayı amaçlamaktadır. Avrupa Birliğine üye devletlerin konuya ilişkin bağlama kurallarındaki bazı farklılıklar, atfın kabulü veya reddi, kamu düzeni anlayışının kapsamı gibi hususlarda Avrupa hukukundaki farklılıklar nedeniyle hukuki güvenliğin sağlanması ihtiyacı hissedilmiştir<sup>3</sup>. Öte yandan bu düzenleme ile “*forum shopping*” uygulamaların önüne geçilmek de istenmektedir<sup>4</sup>. Avrupa Hukukunda akit dışı borçlardan doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin

<sup>1</sup> Tüzük metni için bkz. OJ 31.7.2007-L199, s. 40 vd.

<sup>2</sup> Haksız fiilden doğan kanunlar ihtilâfına ilişkin Avrupa Hukukunda yeknesaklaştırma ihtiyacı hakkında bkz. **Fröhlich**, C.W.: The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation, A Comparative Study of the Choice of Law Rules in Tort Under European, English and German Law, Hamburg 2008, s. 15-18.

<sup>3</sup> Proposal For A Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”), COM (2003) 427 final, s. 5 vd. (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003PC0427:EN:HTML>).

<sup>4</sup> Proposal For A Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicab-

## **Ürün Sorumluluğu (Roma II Tüzüğü)**

kuralların uyumlaştırılmasıyla yabancı mahkeme kararlarının karşılıklı olarak birlik içerisinde etkisini göstermesinin de temin edileceği ifade edilmektedir<sup>5</sup>.

Tüzük kabul edilinceye kadar her yönüyle tartışılmış ve süreç içerisinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Tüzüğün ürün sorumluluğuna uygulanacak hukuku düzenleyen 5. maddesi de bu tartışmalardan nasibini almıştır. Tartışmalar sonucunda üzerinde uzlaşılan metin şu hükmü ihtiva etmektedir:

“Madde 5

### **Ürün Sorumluluğu**

1. 4(2). Madde hükmü saklı kalmak kaydıyla, ürünün sebebiyet verdiği zarardan kaynaklanan akit-dışı borçlara uygulanacak hukuk,

(a) ürün, zararın meydana geldiği anda zarara uğrayan kişinin mutad meskeninin bulunduğu devlette piyasaya sürülmüşse bu devlet hukukudur; bulunmadığı takdirde

(b) ürün, edinildiği devlette piyasaya sürülmüşse bu devlet hukukudur; bulunmadığı takdirde

(c) ürün, zararın meydana geldiği devlette piyasaya sürülmüşse bu devlet hukukudur.

Bununla birlikte, (a), (b) ve (c) bentleri uyarınca hukuku uygulanacak devlette bu ürünün veya aynı tip bir ürünün piyasaya sürülmesi makul olarak öngörülemiyorsa, zarar verenin mutad meskeninin bulunduğu devlet hukuku uygulanır.

2. Olayın bütün özellikleri dikkate alındığında haksız fiil 1. paragrafta belirtilenden başka bir devletle açıkça daha yakın irtibatlı ise, bu devlet hukuku uygulanır. Başka bir devletle açıkça daha yakın irtibat, ihtilaf konusu haksız fiil ile yakın irtibatlı olan bir sözleşme gibi taraflar arasındaki daha önceden mevcut olan belli bir ilişkiden kaynaklanabilir.”

Bu çalışmada Tüzükte getirilen kural, bu kuralın Ürün Sorumluluğuna İlişkin (1973) Lahey Sözleşmesi ve Türk MÖHUK ile karşılaştırılmasına yer verilecektir.

le to Non-Contractual Obligations (“Rome II”),COM (2003) 427 final, s. 6.

<sup>5</sup> Proposal For A Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”),COM (2003) 427 final, s. 7.

## I. TÜZÜĞÜN HAZIRLANMA SÜRECİ

Avrupa Birliği içerisinde akit dışı borçlara uygulanacak hukukun uyumlaştırılması işi, 1996 yılında gündeme alınmıştır. Komisyonda Mayıs 2002’de ilk tüzük taslağı hazırlanmıştır<sup>6</sup>. Bu taslağın 5. maddesinde ürün sorumluluğuna uygulanacak hukuk, birden fazla bağlama noktasının bir arada mevcudiyetine göre tayin edilmekteydi. Anılan madde, zarar görenin mutad meskeni (veya işyeri merkezi) ile zarar verenin işyeri merkezinin aynı devlette bulunması veya zarar görenin mutad meskeninin (veya işyeri merkezinin) bulunduğu yer ile ürünün edinildiği yerin aynı devlette bulunmasına ihtimallerine göre uygulanacak hukuku belirlemiştir.

Komasyon, Tüzüğün hazırlık sürecinde birçok ilgili ve kurumdan görüş almıştır<sup>7</sup>. Ürün sorumluluğunun ayrı bir başlık altında ele alınması genel olarak olumlu karşılanmış, ayrıca bazı önerilerde de bulunulmuştur. Özellikle bu hükme bir istisna kuralın eklenmesi tavsiye edilmiştir. Bunun yanı sıra 1973 Lahey Sözleşmesinin Birlik tarafından kabul edilip edilmemesi hususu da gündeme gelmiştir.

Komasyon ilk Tüzük tasarısını Temmuz 2003’de hazırlamıştır<sup>8</sup>. Bu tasarının 4. maddesinde ürün sorumluluğu ele alınmış ve bu maddenin uygulanması bakımından genel kurala (m. 3(2)) ve istisna kuralına (m. 3(3)) göndermede bulunulmuştur<sup>9</sup>.

Avrupa Birliğinin yapısı gereği taslak (Roma II taslağı) Avrupa Parlamentosuna intikal ettirilmiştir. Avrupa Parlamentosu, Hukuk İşleri Komitesinin raporuyla birlikte taslağı ele alıp tartışmaya açmıştır. Ürün sorumluluğuna ilişkin düzenleme açıklık, öngörülebilirlik, yeknesaklık, ilgililerin menfaatini koruma ve istisna kuralının yokluğu halinde uygulanacak hukuk gibi hususlar bakımından tartışmalarda önemli bir yer tutmuştur. Özellikle istisna kuralının getirilmesi, Amerika Birleşik Devletleri Hukukunun Avrupa Hukukuna teşmi-

<sup>6</sup> Proposal For A Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”), COM(2003) 427 final, s. 3-4.

<sup>7</sup> Bkz. [http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/consulting\\_public/rome\\_ii/news\\_summary\\_rome2\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm).

<sup>8</sup> Proposal For A Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”), COM(2003) 427 final, s. 4.

<sup>9</sup> Tasarı için bkz. **Kadner Graziano**, T.: The law Applicable to product liability – The present state of the law in Europe and current proposals for reform, ICLQ, 54(2005), s. 475 vd.

## Ürün Sorumluluğu (Roma II Tüzüğü)

li olarak algılanmış ve bu nedenden dolayı ciddi eleştirilere konu olmuştur<sup>10</sup>. Komisyon tarafından da bir çok değişiklik önerisi verilmiş ve bunlar da bu süreçte tartışılmıştır<sup>11</sup>. Ürün sorumluluğu davalarının sulhle sonuçlanması için bu tür davalarda açıklık ve öngörülebilirliğin önemine işaret edilmiştir. Neticede ürün sorumluluğunun, genel kuraldan farklı olarak, özel bir hükümlerle düzenlenmesi ve aynı zamanda bir de istisna kuralına yer verilmesini de içeren metin (Roma II), 11 Temmuz 2007 tarihinde Parlamento ve Konsey’de kabul edilmiştir. Tüzüğün ürün sorumluluğunu düzenleyen hükmünün ilk hali ile kabul edildiği tarihteki metni arasında büyük farklılık bulunmaktadır. Hükmün ilk hali basit bir bağlama kuralı ile def’i ihtiva etmekteydi. Bu karşın yukarıda metni verilen son halinde bağlama konusu basamaklı bağlama kuralı ve def’i ile düzenlenmesinin yanı sıra bir de istisna kuralı getirilmiştir.

Roma II Tüzüğü kırk paragraflık “*recital*” olarak adlandırılan beyanlar ve yedi bölümden oluşmaktadır. Tüzüğün *recital* olarak anılan bu bölümünde Tüzüğü hazırlayanların görüşleri ve amaçları açıklanmaktadır. Tüzüğün ana başlıklarını kapsam, haksız fiiller ve sebepsiz zenginleşmeye uygulanacak hukuk, hukuk seçimi ile ortak hükümler oluşturmaktadır.

### II. TÜZÜĞE GÖRE ÜRÜN SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI

Tüzüğün 5. maddesi ürünün sebebiyet verdiği her türlü zarardan doğan sorumluluğu kapsamaktadır. Burada sorumluluğun türü üzerinde durulmamıştır. Ürünün sebebiyet verdiği zarardan doğan sorumluluk, kusursuz sorumluluk da olabilir, kusur sorumluluğu da olabilir<sup>12</sup>.

Tüzükte “ürün” kavramı tanımlanmamıştır. Bununla birlikte Ayıplı Ürünlerden Sorumluluğa İlişkin Üye Devletlerin Kanunlarının, Tüzüklerinin ve İdari Hükümlerinin Yakınlaştırılmasına Dair 85/374 Sayılı Direktif<sup>13</sup>’in 2.

<sup>10</sup> Farklı görüşler için bkz. **Posch**, W.: The “Draft Regulation Rome II” in 2004: Its past and future perspectives, *Yearbook of Private International Law*, 6(2004), s. 129 vd.; **Symeonides**, S.C.: Tort Conflicts and Rome II: A view from across, *Festschrift für Erik Jayme* (ed. Mansel/Pfeiffer/Kronke/Kohler/Hausmann), C.1, Münih 2004, s. 935 vd.

<sup>11</sup> Bkz. Amended proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Law Applicable To Non-Contractual Obligations (“ROME II”), [http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/civil/doc/com\\_2006\\_83\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc/com_2006_83_en.pdf).

<sup>12</sup> Proposal For A Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”), COM(2003) 427 final, s. 13 ve Tüzük, *recital* (11).

<sup>13</sup> OJ 7.8.1985-L 210, s. 29 vd. ve değişiklik Direktifi için bkz. OJ 4.6.1999-L 141, s. 20 vd. Direktif hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tarıbıllı**, F.B.: Milletlerarası Özel Hukukta Ürün

maddesinde “ürün” kavramı tanımlanmıştır. Bu nedenle Tüzükte ayrıca bu konuya değinilmemiştir. Direktif son derece geniş anlamda ürün kavramını ele almaktadır. Bu kavrama sadece işlenmiş değil işlenmemiş zirai ürünler, gaz, kan gibi her türlü taşınır mal dâhil edilmiştir.

Öte yandan Tüzük 5. maddesinde “zarar gören” kavramını, örneğin sadece tüketiciler şeklinde bir sınırlamaya tabi tutmamıştır. Zarar gören kavramına, ürün dolayısıyla zarar gören herkes dâhildir. Aynı şekilde “zarar veren” kişi kavramı da sınırlandırılmamış; bu konuda da Direktifin 3. maddesine atıfta bulunulmuştur. Anılan maddede sadece nihai ürünü imal eden kişiler değil, ham maddeyi üretenler, tamamlayıcı parçanın yapımcıları, bir ürünün üzerine kendi ismini, ticari markasını koyarak kendi malı gibi piyasaya sürenler, ithalatçılar ve ürünü tedarik edenler de zarar veren kişi kavramına dâhil edilmiştir. Direktifte bu kişiler arasındaki rücu ilişkisi düzenlenmemiş, bu husus üye devletlerin maddi hukuklarına bırakılmıştır.

### **III. TÜZÜĞE GÖRE UYGULANACAK HUKUKUN BELİRLENMESİ**

Roma II Tüzüğü'nün 5. maddesi esas itibariyle yabancı unsurlu ürün sorumluluğu davalarında uygulanacak hukuku belirlemektedir. Ancak ürün sorumluluğuna ilişkin olarak uygulanacak hukuku düzenleyen bağlama kuralı tek başına meseleyi düzenlemekte, Tüzüğü'nün diğer hükümlerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Tüzüğü'nün 5. maddesinde açıkça 4/2. madde hükmünün uygulanması saklı tutulmuştur. Tüzüğü'nün 4. maddesi haksız fiillere uygulanacak genel kuralı ihtiva etmektedir. Anılan hükme göre haksız fiiller hakkında haksız fiilin meydana geldiği yer hukuku uygulanmalıdır (m. 4/1)<sup>14</sup>. Ancak yine aynı maddeye göre zarar gören ile zarar verenin mutad meskenleri aynı devlette bulunuyorsa, müşterek mutad mesken hukuku haksız fiile uygulanmalıdır (m. 4/2). Ayrıca aynı madde bu iki bağlamanın yanı sıra istisna kuralına da yer vermiş, davanın bir başka devletle daha yakın irtibatlı olması halinde bu yer huku-

---

Sorumluluğu, (ürün sorumluluğu), Ankara 2004, s. 44 vd.

<sup>14</sup> Roma II Tüzüğü bakımından haksız fiilin meydana geldiği yer mi yoksa zararlı sonucun meydana geldiği yer bağlama noktasının mı kabul edildiği konusundaki açıklamalar için bkz. **Hay**, P.: Contemporary approaches to non-conctual obligations in private international law (Conflict of Laws) and the European Community's "Rome II" Regulation, *Chines Yearbook of Private International Law and Comperative Law*, 2008, s. 38 vd.; **Symeonides**, S.C.: Rome II and tort conflicts: A missed opportunity, *Am. J. Comp. L.*, 173(2008), s. 186 vd.

## **Ürün Sorumluluğu (Roma II Tüzüğü)**

kunun uygulanmasını öngörmüştür (m. 4/3). Dolayısıyla Tüzüğün 4/2. maddesinde yer alan kural, ürün sorumluluğuna ilişkin kurala nazaran öncelikle uygulanacaktır. Ancak ürün sorumluluğuna uygulanacak hukuku düzenleyen madde ile genel kural karşılaştırıldığında 4. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan istisna bağlama kuralının 5. maddenin ikinci fıkrasında tekrar edilmiş olduğu görülmektedir.

Öte yandan Tüzüğün hukuk seçimini düzenleyen dördüncü bölümünde ilgililere akit dışı borçlara uygulanacak hukuku belirleme yetkisi verilmiştir (m. 14). Tüzüğün hukuk seçimini düzenleyen 14. maddesi de genel kurala göre öncelikle uygulanma kabiliyetini haizdir.

Tüzüğün 5. maddesinde getirilen özel bağlama kuralında iki husus dikkati çekmektedir. Anılan hüküm, zarar verenin lehine öngörülebilirlik savunması ile desteklenmekte ve basamaklı bağlama kurallarından oluşmaktadır. Bu iki hususun önemine Tüzük recital 20’de değinilmiştir. Tüzük recital 20’de ürün sorumluluğuna ilişkin kanunlar ihtilâfi hukuku meselelerinde modern ileri teknoloji toplumunun yapısından kaynaklanan tehlikelerin adil bir şekilde dağılımı, tüketicinin sağlığını korumak, yeniliklerin teşvik edilmesi, rekabetin düzenlenmesi ve ticaretin kolaylaştırılması hedeflerine ulaşmanın amaçlandığı ifade edilmiştir. Öngörülebilirlik şartıyla birlikte basamaklı bağlama kuralının kabul edilmesi bu hedeflere ulaşma bakımından dengeli bir çözüm olarak kabul edilmiştir. İlk basamakta, ürünün bu devlette piyasaya sürülmüş olması şartıyla zararın meydana geldiği anda zarara uğrayan kişinin mutad meskeninin bulunduğu yer hukukunun uygulanması öngörülmektedir. Diğer basamaklar ise daha sonra sırasıyla araştırılmalıdır.

Tüzük, ürün sorumluluğuna uygulanacak hukuku şöyle belirlemektedir:

1. Seçilen hukukun uygulanması (m. 14),
2. Müşterek mutad mesken hukukunun uygulanması (m. 4/2 ve 5/1),
3. Zarar görenin mutad meskeni hukukunun ürünün bu yerde piyasaya sürülmüş olması (m. 5/1, (a)) ve yapımcının bu durumu öngörebilir olması şartlarıyla uygulanması (m. 5/1),
4. Ürünün iktisap edildiği yer hukukunun ürünün bu yerde piyasaya sürülmüş olması (m. 5/1, (b)) ve yapımcının bu durumu öngörebilir olması şartlarıyla uygulanması (m. 5/1),
5. Zararın meydana geldiği yer hukukunun ürünün bu yerde piyasaya

sürülmüş olması (m. 5/1, (c)) ve yapımcının bu durumu öngörebilir olması şartlarıyla uygulanması (m. 5/1),

6. Herhalde başka bir devletle yakın irtibatın bulunması halinde bu yer hukukunun uygulanması (m. 5/2 ve 4/3).

Tüzük, düzenleme konusuna giren hususlara ilişkin olarak ortak hükümleri ayrı bir başlık altında, Beşinci Bölümde, toplamıştır (m. 15-22). Uygulanacak hukukun kapsamı, doğrudan uygulanan kuralların etkisi, sigorta, ispat yükü gibi muhtelif hususlar bu bölümde yer almaktadır. Tüzüğün 16. maddesi uyarınca, ürün sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk Tüzüğe göre belirlenmekle beraber, bu durum hâkimin hukukunda bulunan doğrudan uygulanan kuralların uygulanmasına engel olmayacaktır. Üye devletler Tüzük hükümleri ile belirlenen hukuku uygulamakla yükümlü tutulmuş, fakat hâkimin kamu düzeniyle açıkça bağdaşmayan yabancı hukuk kurallarının uygulanmasının reddedilebileceği de hükme bağlanmıştır (m. 26).

Beşinci Bölümde yer alan bir husus da güvenlik ve davranış kuralları ile ilgilidir. Tüzüğün 17. maddesinde düzenlenen bu hükmünde davalının davranışının değerlendirilmesinde, dava konusu fiilin meydana geldiği tarihte ve yerde kabul edilen güvenlik ve davranış kurallarının mümkün olduğunca dikkate alınması gereğine de işaret edilmiştir<sup>15</sup>.

Tüzükte atıf reddedilmiştir. Buna göre Tüzükte yer alan bağlama kurallarıyla belirlenen devletin hukukunun uygulanması ile bu devletin maddi hukuk kurallarının kastedildiği kabul edilmiştir (m. 24).

#### **IV. ÜRÜN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN BAĞLAMA KURALI**

Akit-Dışı Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin Tüzük, ürün sorumluluğuna uygulanacak hukuku basamaklı bir bağlama kuralı ve kümülatif bağlama noktalarıyla tespit etmiştir. Bu başlık altında Tüzüğün bütünü nazara alınarak altı kademede uygulanacak hukukun tespitinde kullanılan bağlama noktaları ele alınacaktır.

##### **A. Hukuk Seçimi**

Tüzüğün 14. maddesinde akit dışı borç ilişkisinin taraflarına, uygulanacak hukuku belirleme yetkisi tanınmıştır<sup>16</sup>. Taraflar haksız fiil meydana gel-

<sup>15</sup> Amended proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Law Applicable To Non-Contractual Obligations ("ROME II"), COM (2006) 83 final, s. 4.

<sup>16</sup> **De Boer**, Th.M.: Party Autonomy and Its Limitations in the Rome II Regulation, Yearbook



## Ürün Sorumluluğu (Roma II Tüzüğü)

dikten sonra (*ex post choice of law*) ilişkiye uygulanacak hukuku seçebilirler (m. 14/1, (a)). Ancak taraflar arasında mevcut bir akdi ilişki varsa bu akitte, aralarında meydana gelebilecek haksız fiillere uygulanacak hukuku, fiil meydana gelmeden önce de (*ex ante choice of law*) belirleyebilirler (m. 14/1, (b))<sup>17</sup>. Tüzükte tarafların diledikleri hukuku seçme serbestisine sınır getirilmiştir. Akit dışı borç ilişkisinin tarafları, hukuk seçiminde bulunarak zarar verici fiilin meydana geldiği devletin emredici kurallarından<sup>18</sup> kurtulamazlar. Başka bir ifade ile tarafların herhangi bir devletin hukukunun uygulanmasını kararlaştırmış olmaları, fiilin meydana geldiği devletle olan irtibatını sona erdirmez ve bu hukukun uygulanmasına engel olmaz<sup>19</sup>.

### B. Müşterek Mutad Mesken Hukuku

Tarafların akit dışı borç ilişkisinden doğan ilişkilerine uygulanmak üzere hukuk seçiminde bulunmamaları halinde objektif bağlama noktalarına göre belirlenen devlet hukukunun olayda uygulanması kabul edilmiştir.

Tüzük ürün sorumluluğunu düzenleyen m. 5/1 hükmünde açıkça genel kuralı düzenleyen 4. madde hükmü saklı tutulmuştur. Tüzük m. 4 uyarınca akit dışı borç ilişkisinin tarafları zarar gören ve zarar veren aynı devlette mutad mesken sahibi iseler bu yer hukuku olayda uygulanmalıdır.

Görüldüğü üzere Tüzük, “tarafların müşterek mutad meskeni” bağlama noktasına özel bir önem vermiş ve özel kurallara nazaran öncelikle uygulanmasını öngörmüştür. İşin mahiyeti icabı, müşterek mutad mesken hukukunun uygulanmasında, ürünün burada piyasaya sürülmüş olması veya öngörülebilirlik şartları dikkate alınmaz.

---

of Private International Law, 9(2007), s. 19 vd.

<sup>17</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Fröhlich, s. 28 vd.; Stone, P.: The Rome II Regulation on choice of law in tort, Ankara Law Review, 4(Winter 2007), s. 115 vd.

<sup>18</sup> Roma II Tüzüğü'nün 14/2. maddesinde belirtilmemekle beraber, Tüzüğü'nün hazırlık çalışmalarında bu emredici kuralların Tüzüğü'nün 16. maddesinde düzenlenen kurallardan farklı olduğu ifade edilmiştir. Tüzüğü'nün 16. maddesinde düzenlenen emredici kurallar, kanunlar ihtilâfi hukukunda geçen doğrudan uygulanan kurallardır. Buna karşılık hukuk seçimini sınırlandıran kurallar, iç hukukta yer alan emredici kurallardır. Bkz. Proposal For A Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”), COM (2003) 427 final, s. 22-23.

<sup>19</sup> Proposal For A Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”), COM (2003) 427 final, s. 22.

### **C. Tüzük m. 5/1 Hükümünde Yer Alan Bağlama Kuralı**

Tarafların akit dışı borç ilişkisinden doğan ilişkilerine uygulanmak üzere hukuk seçiminde bulunmamaları ve zarar görenle zarar verenin farklı devletlerde mutad mesken sahibi olmaları halinde artık, ürün sorumluluğundan doğan borçlara uygulanacak hukuku düzenleyen Tüzük m. 5/1 hükmü uygulanabilecektir. Daha önce de belirtildiği üzere Tüzük m. 5/1 hükmü üç kademe- li bir bağlama kuralı ihtiva etmektedir. Bu kademelerde yer alan her bir bağla- ma noktası ortak bir bağlama noktası ile kümülatif olarak kullanılacaktır. Tü- zük m. 5/1 hükmü her üç basamakta da kullanılabilir ortak bir başka bağ- lama noktasını da içermektedir. Bu nedenle önce her bir kademede bulunan bağlama noktaları incelenecek, daha sonra da bu ortak şartlara değinilecektir.

#### **1. Basamaklar**

##### **a) Zarar Görenin Mutad Meskeni**

Tüzük m. 5/1, (a) hükmünde, yani ilk kademede zarar görenin mutad meskeni bulunmaktadır. Zarar görenin mutad meskeni hukuku diğer ortak şartlarla birlikte ise somut olayda uygulanır.

Mutad mesken kavramına ilişkin olarak Tüzük m. 23’de özel bir hüküm getirilmiştir. Anılan hükme göre şirketlerle benzeri yapıların mutad meskeni, onların idare merkezlerinin bulunduğu yerdir (m. 23/1). Kendi ticari faaliyet- lerini sürdüren gerçek kişilerin mutad meskeni ise, onların işyeri merkezine göre belirlenecektir (m. 23/2).

##### **b) İktisap Mahalli**

Zarar görenin mutad meskenine ilişkin kademenin uygulanmadığı hal- lerde ikinci kademeye göre uygulanacak hukuk tespit edilir. Tüzük m. 5/1, (b) hükmünde bu halde ürünün iktisap edildiği yer hukuku (diğer ortak şart- larla birlikte) uygulanacaktır. “Ürünün iktisap edildiği yer” bağlama noktası diğer bağlama noktalarına nazaran daha basit bir bağlama noktası olarak ka- bul edilmektedir<sup>20</sup>. Bu bağlama noktasının uygulanmasında zarar görenin bu ürünü sorumluluğu iddia edilen kişiden doğrudan satın almış olması (ilk alı- cı) veya ilk alıcı olarak ürünü iktisap etmiş olan kişiden edinmiş olması ara- sında bir ayırım yapılmamıştır. Ancak ikinci halde istisna kuralına başvurul- ması mümkündür<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Bkz. **Huber, P./Illmer, M.**: A Commentary on Article 5 of the Rome II Regulation, Yearbook of Private International Law, 9(2007), s. 41.

<sup>21</sup> Stone, s. 122; **Illmer, M.**: The New European Private International Law of Product Liabi-

## **Ürün Sorumluluğu (Roma II Tüzüğü)**

### **c) Zararın Meydana Geldiği Yer**

İlk iki kademedeki bağlama noktaları mevcut olmadığı takdirde Tüzük m. 5/1, (c) uyarınca zararın meydana geldiği yer hukukunun uygulanması kabul edilmiştir. Bilindiği üzere Tüzük m. 4/1 hükmü, genel olarak, akit dışı borç ilişkilerine zararın meydana geldiği yer hukukunun uygulanmasını öngörmektedir. Ürün sorumluluğu uyuşmazlıkları bakımından zararın meydana geldiği yer bağlama noktası ancak son kademedede kullanılabilir.

## **2. Ortak Şartlar**

### **a) Piyasaya Sürülme Şartı**

Tüzük m. 5/1 hükmünde her bir kademedede yer alan bağlama noktalarının aynı zamanda “ürünün bu yerde piyasaya sürülmüş olması”<sup>22</sup> şartıyla uygulanması kabul edilmiştir (m. 5/1, (a), (b) ve (c)).

Zarar gören kişinin lehine getirilen muhtelif bağlama noktalarının piyasa şartları içerisinde sorumluluğu söz konusu olabilecek kişi için de öngörülebilir olmasına ihtiyaç vardır. İşte bu nedenle, böylesi bir kümülatif düzenleme ile zarar gören ile davalının menfaatleri arasında makul bir denge sağlamak amaçlanmaktadır.

Ürünün piyasaya sürülmüş olması şartının uygulanması bakımından, ürünün bizzat davalı tarafından piyasaya sürülmüş olması gerekli değildir. Dolayısıyla davalı, ürünün dağıtıcı veya perakendeci tarafından piyasaya sürüldüğü yolunda bir savunma ileri süremez<sup>23</sup>. Ürünün piyasaya sürülmesi, ürünün dağıtıldığı, satışa çıkarıldığı, kiralandığı veya diğer yollarla kullanıcılara sunulduğu her devlette söz konusu olabilir<sup>24</sup>. Bu durumda internet üzerinden yapılan satışlarla ürünlerin, dünyanın birçok yerine ulaşması mümkündür. Ancak bu ihtimalde zarardan sorumluluğu söz konusu olabilecek kişiler satım sözleşmesine özel bir hüküm koyabilir<sup>25</sup>. Böylesi bir sınırlama ile davalının ürününü hangi devlet piyasalarına sürmeyi öngördüğünü göstermesi bakımından önemlidir (m. 5/1,2. c). Zarara yol açan ürünün piyasaya sürüldüğü yer bağlama noktası Tüzüğün 5/1. maddesinde sayılan üç hal için ele alındığında bir husus dikkati çekmektedir. Zarara yol açan ürün birden fazla dev-

lity – Steering Through Troubled Waters, RabelsZ Bd. 73 (2009), s. 287.

<sup>22</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Illmer, s. 290 vd.

<sup>23</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Huber/Illmer, s. 41-42.

<sup>24</sup> Stone, s. 122; Illmer, s. 291.

<sup>25</sup> Örneğin “bu ürün sadece Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada’da arz edilecektir”.

lette piyasaya sürülmüş olabilir. Önemli olan zarar görenin mutad meskeninin bulunduğu devlette (a bendi) veya ürünün iktisap edildiği (b bendi) yahut zararın meydana geldiği (c bendi) devlette de o ürünün piyasaya sürülmüş olmasıdır. Bu durumda zarar gören malı, mutad meskeninin dışında bir başka devlette iktisap etmiş olabilir veya zarar iktisap edinilen devletten başka bir devlette meydana gelmiş olabilir. Bu ihtimallerde ürün hem iktisap edinilen hem de mutad mesken veya zararın meydana geldiği devlette piyasaya sürülmüş olmalıdır. Aksi halde Tüzük m. 5/1 hükmünde yer alan bağlama kuralı uygulanma kabiliyetini kaybeder.

Tüzük m. 5/1 hükmünün uygulanması bakımından kümülatif şartlarla bağlama kuralları getirildiğine göre, bu şartlardan hiç birinin de gerçekleşmemesi halinde hangi hukukun uygulanacağı metinde belirtilmemiştir. Her üç basamakta da “piyasaya sürülen ürün şartı” gerçekleşmediği halde istisna bağlama kuralının olayda tatbiki mümkündür.

### **b) Öngörülebilir olma def'inin ileri sürülmemiş olması**

Tüzük m. 5/1 hükmünün ikinci cümlesine göre, davalı, her üç kademe de hukuku uygulanacak devlette bir ürünün veya aynı tipte bir ürünün piyasaya sürüldüğünü makul olarak öngörmediği takdirde kendisinin (davalının) mutad meskeni hukuku uyuşmazlığa uygulanacaktır. Görüldüğü üzere bu hüküm davalıya bir def'i ileri sürme imkânı vermekte ve bu sayede kendi mutad meskeni hukukuna göre uyuşmazlığın çözülmesini sağlamaktadır. Dolayısıyla ancak davalının bu def'i ileri sürmediği hallerde m. 5/1 hükmün basamaklı bağlama kuralı uygulanabilecektir<sup>26</sup>.

Tüzük m. 5/1 hükmünün ikinci cümlesinde piyasaya sürülen “belli bir ürün” veya “aynı tipte bir üründen” söz edilmektedir. Tüzüğün hazırlık metinlerinde neden böyle bir ifade kullanıldığına dair açıklığa rastlanılmamaktadır. Bir görüş, bunun bir ifade tarzı olduğunu belirtmektedir<sup>27</sup>. Ancak ürünün sadece, maddede sayılan her üç basamakta bulunan devletlerde piyasaya sürülen belli bir ürün olarak kabulü halinde bu basamaklı bağlama kuralının uygulanma kabiliyetinin kalmayacağı ifade edilmiştir. Zira bu durumda sadece ürünün iktisap edildiği yer basamağı, bağlama kuralı olarak kullanılacaktır<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Bu konuda bkz. Illmer, s. 298 vd.

<sup>27</sup> Von Hein, J.: Something old and something borrowed, but nothing new? Rome II and the European choice-of-law evolution, Tul. L. Rev. 82(2007-2008), s. 1697-1698.

<sup>28</sup> Illmer, 293. Hükümde geçen aynı tip ürün ifadesi aslında davalının savunmasına zayıflatıcıdır. Zira davalı zarar görenin mutaden oturduğu veya ürünü edindiği yahut zararın meydana

## Ürün Sorumluluğu (Roma II Tüzüğü)

Bu nedenle aynı türden bir ürün ile özellikleri itibarıyla zarara yol açan ürüne benzeyen ürünlerin kastedildiği kabul edilmektedir.

Öte yandan yapımcı (ve diğer davalılar) ürünün hangi devletlerin piyasasına girmesini istemediğini açıkça ambalaja veya sözleşmeye yazabilir<sup>29</sup>. Bu halde yapımcının adı geçen piyasalarda ürününün piyasaya sürülmesini makul olarak öngörmediği açıktır.

### D. İstisna Kuralı

Tüzük m. 5/2, objektif bağlama kuralının katılığını giderecek bir istisna hükmü (*escape clause*) ihtiva etmektedir. Anılan hükme göre somut uyuşmazlık zarar görenin mutad meskeni veya zararın meydana geldiği yahut ürünün iktisap edildiği yerin dışında başka bir devletle daha yakın irtibatlıysa bu devlet hukukunun uygulanmalıdır. Başka bir devletle açıkça daha yakın irtibat, ihtilaf konusu haksız fiil ile yakın irtibatlı olan bir sözleşme gibi taraflar arasındaki daha önceden mevcut olan belli bir ilişkiden kaynaklanabilir. Bu halde sözleşme ve haksız fiile aynı devlet hukuku uygulanır. Tüzüğün bu istisna hükmü yapımcı ve diğer davalılarla herhangi bir sözleşmesel ilişkisi olmayan ama üründen zarar gören kişiler (*bystanders*) bakımından da uygulanma kabiliyetini haizdir.

## IV. TÜZÜĞÜN BENZER KONULARDA HAZIRLANAN BİRLİK HUKUKU VE ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERLE İLİŞKİSİ

Tüzük, düzenleme konusu olan akit dışı borçlara uygulanacak kanunlar ihtilâfı kuralları hakkında Avrupa Birliği içerisinde getirilen kuralların uygulanmasına engel değildir (m. 27). Tüzükte bu konuya ilişkin olarak bazı örnekler verilmiştir<sup>30</sup>. Bunlardan birisi de elektronik ticarete ilişkin direktiftir<sup>31</sup>. Anılan Direktifin m. 3/1 ve 2 hükümleri Roma II Tüzüğü'nün ürün sorumluluğuna ilişkin hükmünün uygulanmasına engel olacaktır.

Roma II Tüzüğü aynı zamanda bu Tüzüğü'nün düzenleme konusuna gi-

---

na geldiği devlet piyasasına sadece belli bir ürünü değil, aynı zamanda aynı türden başka bir ürünü de sürmediğini ispat etmekle yükümlüdür. Bu konudaki eleştiriler için bkz. Huber/Illmer, s. 42 ve 44; Kadner Grazioano, s. 485.

<sup>29</sup> Örneğin "Bu ürün Amerika Birleşik Devletlerinde ve Kanada'da satılmayacaktır".

<sup>30</sup> Bkz. Tüzük, recital 35. Bu çalışmada Avrupa Birliği Hukukundan ziyade bu hukuk düzeninde belli bir konudaki kanunlar ihtilafı hukukundaki gelişmeler ele alındığı için Tüzüğü'nün Roma I Tüzüğü, Brüksel I Tüzüğü ve Elektronik Ticaret Tüzüğü ile ilişkileri ayrıca incelenmemiştir. Bu konuda bilgi için bkz. Illmer, s. 305-311.

<sup>31</sup> OJ 17.7.2000- L 178, s. 1 vd.

ren hususlarda üye devletlerin taraf buldukları uluslararası sözleşmelerin uygulanmasına da mani değildir (m. 28)<sup>32</sup>. Ürün sorumluluğu uyuşmazlıklarında kullanılacak bağlama kurallarını ihtiva eden bir uluslararası sözleşme mevcuttur: Ürün Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk Hakkında Lahey Sözleşmesi<sup>33</sup> (1973). Bu Lahey Sözleşmesine on bir Avrupa devleti taraf olmuştur<sup>34</sup>. Tüzüğün hazırlık çalışmaları sırasında Lahey Sözleşmesi hükümleriyle paralelliğin sağlanması gündeme gelmiştir. Ancak Lahey Sözleşmesi ile getirilen bağlama kurallarının çok karmaşık olması nedeniyle bu düşünceden vazgeçilmiştir. Dolayısıyla günümüzde Avrupa Birliği hukukunda ürün sorumluluğu konusunda iki tür kanunlar ihtilâfi kuralı yürürlüktedir. Sözleşmeye taraf olan devletlerde Lahey Sözleşmesi uyarınca uygulanacak hukuk belirlenirken diğer üye devletlerde Roma II Tüzüğü uyarınca yetkili hukuk tespit edilecektir. Her iki düzenleme de bağlama kurallarıyla gösterilen devlet hukukunun Sözleşmeye taraf olmayan (m. 11) veya Birlik üyesi olmayan bir devlette (m. 3) ait olsa da uygulanmasını öngörmektedir. Birlik kanunlar ihtilâfi kurallarını uyumlaştırma amacının belirtilen hallerde büyük ölçüde sekteye uğrayacağı açıktır.

Lahey Sözleşmesinde ürün sorumluluğu uyuşmazlıklarına uygulanacak hukuk şöyle tespit edilmiştir: 1. Aşama, zararın meydana geldiği yer hukuku (m. 4)<sup>35</sup>; 2. aşama, zarar görenin mutad meskeni hukuku (m. 5)<sup>36</sup>; 3. aşama, da-

<sup>32</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Garriga, G.**: Relationships between “Rome II” and other international instruments, A commentary on Article 28 of the Rome II Regulation, Yearbook of Private International Law, 9(2007), s. 137 vd.

<sup>33</sup> Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. [www.hccc.net/e/conventions/text](http://www.hccc.net/e/conventions/text). Sözleşme hakkında bkz. Tanrıbilir, ürün sorumluluğu, s. 93 vd.

<sup>34</sup> Şu anda Sözleşmeyi Hırvatistan (1977), Finlandiya (1992), Fransa (1977), Karadağ (1977), Lüksemburg (1985), Hollanda (1979), Norveç (1977), Sırbistan (1977), Slovenya (1977), İspanya (1989) ve Makedonya (1977) imzalayıp onaylanmışlardır. Belçika, İtalya ve Portekiz sözleşmeyi imzalamakla birlikte henüz onaylamamışlardır. Sözleşmeyi imzalayan ve taraf olan devletlerin listesi için bkz. [http://www.hcch.net/index\\_en.php?act=conventions.status&cid=84#mem](http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=84#mem).

<sup>35</sup> Lahey Sözleşmesinin 4. maddesine göre, “Zarar yeri hukuku aynı zamanda

- a) zarardan doğrudan etkilenen kişinin mutad meskeni bulunduğu yer ise, veya
- b) sorumluluğu iddia edilen kişinin işyeri merkezinin bulunduğu yer ise, yahut
- c) zarardan doğrudan etkilenen kişinin ürünü edindiği yer ise bu yerin iç hukuku uygulanır.”

<sup>36</sup> Lahey Sözleşmesinin 5. maddesine göre, “Zarardan doğrudan etkilenen kişinin mutad meskeni aynı zamanda,

- a) sorumluluğu iddia edilen kişinin işyeri merkezinin bulunduğu yer ise, veya
  - b) zarardan doğrudan etkilenen kişinin ürünü edindiği yer ise,
4. madde hükmü dikkate alınmaksızın, bu devletin iç hukuku uygulanır.”

## *Ürün Sorumluluğu (Roma II Tüzüğü)*

valının işyeri merkezinin bulunduğu yer hukuku (m. 6)<sup>37</sup>. Ayrıca davalıya ürünün zarar yeri devleti veya davacının mutad meskeni devleti piyasasına girmesini öngörmediğini yolunda def'i ileri sürme imkânı tanınmıştır (m. 7)<sup>38</sup>.

### **V. ROMA II TÜZÜĞÜ İLE TÜRK HUKUKUNUN ÜRÜN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN BAĞLAMA KURALLARININ KARŞILAŞTIRILMASI**

Roma II Tüzüğü'nün ürün sorumluluğuna ilişkin olarak getirdiği bağlama kuralının zarar gören ile davalının menfaatleri arasında makul bir denge sağlama amacıyla düzenlendiği görülmektedir. Bunun yanı sıra Roma II Tüzüğü'nde, Lahey Sözleşmesi kadar olmasa da, karmaşık bir bağlama kuralı bulunmaktadır. Ancak Tüzüğü'nün tamamı ve ürün sorumluluğuna ilişkin uyumsuzlukların çeşitliliği ve karmaşıklığı göz önüne alındığında aslında yasama tekniği açısından oldukça doyurucu bir kuralın getirildiği söylenebilir. Zira Tüzüğü'nün bütünü ve tek başına ürün sorumluluğu bağlama kuralının düzenlenişiyle mümkün olduğunca kural boşluklarının önüne geçerek öngörülebilirlik ve hukuki kesinliği sağladığı da görülmektedir.

Türk hukukunda ürün sorumluluğu 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun<sup>39</sup> 36. maddesinde düzenlenmiştir. MÖHUK m. 36, İsviçre MÖHK'ndan esinlenerek hazırlanmıştır<sup>40</sup>. Anılan hükme göre "*İmal edilen şeylerin sebep olduğu zarardan doğan sorumluluğa, zarar görenin seçimine göre, zarar verenin mutad meskeni veya işyeri hukuku ya da imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke hukuku uygulanır. İktisap yeri hu-*

<sup>37</sup> Ürün sorumluluğuna uygulanacak hukukun 4 ve 5. maddelere göre belirlenememesi halinde nasıl belirleneceği 6. maddede düzenlenmiştir. "*4 ve 5. maddelerin uygulanmadığı hallerde, yetkili hukuk, davacı iddiasını zarar yeri devletinin iç hukukuna dayandırmadığı sürece, sorumluluğu iddia edilen kişinin işyeri merkezinin bulunduğu devletin iç hukukudur.*"

<sup>38</sup> Sözleşmenin 7. maddesi, 4, 5 ve 6. maddelere göre yetkili olan zarar yeri devletinin hukuku veya zarardan doğrudan etkilenen kişinin mutad meskeni devletinin hukukunun hangi halde uygulanmayacağını düzenlemektedir. Eğer davalı belirtilen devletlere ürünün girişini öngörmemişse bu devletlerin hukuku uygulanmayacaktır. Bununla beraber, bu halde hangi hukukun uygulanacağı maddede belirtilmemiştir. Ancak zarar yeri veya davacının mutad meskeni hukukunun uygulanamaması halinde, 6. maddeye başvurulması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla uyumsuzluğa davalının işyeri merkezi hukuku uygulanacaktır. **Reese, WLM.:** Explanatory Report, Convention on the Law Applicable to Products Liability, Lahey 1974, s. 264.

<sup>39</sup> RG 12.12.2007-26728.

<sup>40</sup> **Tekinalp, G.:** Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, 10. B., İstanbul 2009, s. 448-449; **Nomer, E/Şanlı, C.:** Devletler Hususî Hukuku, 17. B., İstanbul 2009, s. 351; **Doğan, V.:** Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010, s. 331.

*kukunun uygulanabilmesi için zarar verenin, mamulün o ülkeye rızası dışında sokulduğunu ispat edememiş olması gerekir”.*

Görüldüğü üzere İsviçre ve Türk hukukunda, Lahey Sözleşmesi ve Roma II Tüzüğüne olduğu gibi basamaklı bir bağlama kuralı getirilmemiştir. Bunun yerine, davacıya sınırlı bir hukuk seçimi imkânı tanınmıştır. Bir kanun koyucunun bağlama kuralını “hukuk seçimi esasında” veya “basamaklı bağlama kuralı şeklinde” tanzim etmesi bir siyasi tercih konusudur. Türkiye tercihi ni sınırlı hukuk seçimi yönünde kullanmıştır.

Türk hukukunda da davacı ile davalının menfaatleri arasında bir denge kurulma çabası dikkati çekmektedir. MÖHUK m. 36 hükmünde, bir yandan, davacıya uygulanacak hukuku belirleme yetkisi tanınmış, diğer yandan davacıya, davalı ile irtibatlı hukuklardan birini seçme imkânı verilmiştir<sup>41</sup>. MÖHUK’da kabul edilen bağlama kuralının Lahey Sözleşmesi ve Roma II Tüzüğüne yer alan bağlama kurallarına nazaran daha basit bir hüküm olduğu tartışmasızdır. Ancak kabul edilen kuralın ne derecede hukuki kesinliği sağladığı ve uygulanma kabiliyetinin olduğu hususlarında bazı tereddütler bulunmaktadır.

Bu konudaki ilk sorun, MÖHUK m. 36 hükmünde zarar görenin mutad meskeninin hiç dikkate alınmamış olmasıdır. Ürün, zarar görenin oturduğu yerde iktisap edilmişse, bu eksiklik sorun olmayacaktır. Ancak zarar görenin ürünü oturduğu yerden farklı bir yerde edinmesi veya zarar görenin malı edinen kişi olmaması mümkündür.

İkinci olarak, MÖHUK m. 36 hükmü, ürün kavramını, “imal edilen şeylerle” sınırlandırmıştır. Oysa bu alandaki eğilim, tarımsal ürünlerin dahi sorumluluk kapsamına alınması yönündedir.

Üçüncü ve önemli bir sorun da zarar görenin hukuk seçiminde bulunmaması halinde hangi yer hukukunun uygulanacağına dair kanunda herhangi bir açıklığın bulunmamasıdır. Tüzükte ne zaman genel kuralın ve özel kuralın uygulanacağı gayet açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bu konuda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Oysa MÖHUK’da haksız fiillere ilişkin genel kural (m. 34/1-2 ve 3) ile ürün sorumluluğuna ilişkin 36. maddenin karşılıklı uygulama alanları tespit edilmemiştir.

<sup>41</sup> Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığının 2009 yılı verilerine göre dış ticaret açığı 38.611 milyon dolardır. Bkz. <http://www.dtm.gov.tr/dtmadmin/upload/EAD/IstatistikDb/eko01.xls>.



## *Ürün Sorumluluğu (Roma II Tüzüğü)*

Dördüncü olarak da bu düzenleme, hükmün uygulanma kabiliyetini büyük ölçüde engelleyici niteliktedir. Bunun başlıca nedeni ise, Türk hukukunda ürün sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklarda davacıya uygulanacak hukuku araştırma ve bunlardan birini seçme külfeti getirilmiş olmasıdır. Bu külfet, davacı için güç, masraflı ve zaman alıcı bir süreç olup, çoğu olayda davacının hak aramasına engel olacak niteliktedir. Kaldı ki, Türk yargı kararlarında yabancı unsurlu ürün sorumluluğuna ilişkin bir uyuşmazlığın tespit edilip, ondan sonra uygulanacak hukukun araştırılması hususuna tesadüf edilmemektedir. Şüphesiz bu durum, yabancı unsurlu ürün sorumluluğuna ilişkin bir uyuşmazlıkların şimdiye kadar hiç yargı makamlarına intikal etmediği veya bundan sonra intikal etmeyeceği anlamına gelmez. Ancak yabancı unsurlu haksız fiile ilişkin dava açma uygulamasının bulunmadığı halde ürün sorumluluğundan doğan talepler hakkında zarar görene uygulanacak hukuku araştırma ve bu araştırmanın sonucunda uygulanacak hukuku bildirme külfetinin getirilmiş olması benzer taleplerin yargı makamlarının önüne gelmesini olumsuz etkileyebileceği gözden uzak tutulmamalıdır.

Son olarak, MÖHUK m. 36 hükmü ile getirilen bağlama kuralının kişilerin ihtiyaçları, toplumdaki yaygın tavır ve davranışları ile ekonomik yapıya çok uygun olmadığı düşünülmektedir. MÖHUK m. 36 hükmü ile zarar gören ile davalının menfaatlerinin adil bir şekilde dengelenmesi hedeflenmiştir; sadece bu hedef yeterli değildir. Diğer alanlarda olduğu gibi, kanunlar ihtilâfi hukukunda da sadece taraf menfaatleri gözetilerek kurallar oluşturulmaz. Bunun yanı sıra, toplumdaki yaygın tavır ve davranışlar ile ülkenin ekonomik yapısı, uluslararası eğilimler ve gelişmeler de göz önünde bulundurulur.

Öncelikle, ürün sorumluluğuna ilişkin meselelerde toplumdaki yaygın tavır, zarar görenlerin hak arama yoluna başvurmamalarıdır. Bu alanda tüketicinin korunması konusunda faaliyette bulunan kurum ve kuruluşlarının katkılarıyla önemli bir mesafe kat edilmiştir. Buna rağmen ürün nedeniyle doğan zararlara zarar görenler katlanmaktadır, zarar görenler çeşitli nedenlerle (masraflı olması, hak arama bilincinin bulunmaması, davalının tutumu gibi) dava yoluna başvurmamaktadır.

Öte yandan Türkiye, her ne kadar ihracatını arttırmaya çalışan bir ülke olsa da, ekonomisinde ithalat miktarı ihracattan daha fazladır<sup>42</sup>. Başka bir ifa-

<sup>42</sup> Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığının 2009 yılı verilerine göre dış ticaret açığı 38.611 milyon dolardır. Bkz. <http://www.dtm.gov.tr/dtmadmin/upload/EAD/IstatistikDb/eko01.xls>.

de Türkiye’de yaşayan insanlar her alanda yabancı mallarla ve dolayısıyla yabancı üretici ve aracı kurumlarla karşı karşıyadır. Oysa MÖHUK’nun ürün sorumluluğuna ilişkin hükmünün kaynağını teşkil eden kanun farklı yapıdaki bir devlete, İsviçre’ye aittir. İsviçre ülkemize göre küçük ve nüfusu az ama yaşam standartları yüksek bir devlettir; dış ticareti dengelidir. Bu nedenle de İsviçre kanun koyucusu kendi toplumuna ve ekonomisine uygun olan bağlama noktalarını tercih etmiş; sınırlı hukuk seçimini davalıya bağlı unsurlara dayandırmıştır. Roma II Tüzüğünü kabul eden Avrupa Birliğine üye devletlerde de bu farklılık dikkati çekmektedir. Avrupa Birliğine üye devletlerin ekonomileri de büyük ölçüde ihracata dayanmaktadır. Tüketici hakları ve hak arama bilinci üst seviyededir. Ayrıca Avrupa Birliği içerisinde ilgililerin diğer hukuk düzenleri hakkında bilgiye kolaylıkla ulaşabilme olanakları mevcuttur. Bu koşullara rağmen, Avrupa Birliğinde bu konuda hiçbir boşluğa yer bırakmayacak bir düzenleme kabul edilmiştir.

Belirtilen nedenlerden dolayı İsviçre toplumuna uygun olan kurallar Türkiye için değildir. Kanaatimizce MÖHUK m. 36’da yer alan bağlama kuralının basamaklı olarak tanzim edilmesi ve genel hükümlerle bağlantısının sağlanması yerinde olacaktır. Bu suretle genel kuralda yer alan istisna bağlama kuralının tatbiki mümkün hale gelecektir. Her şeyden önce ayıplı bir üründen zarar gören kişilerin hak arama yoluna başvurmaları, davalı durumunda olan kişilerin de daha dikkatli olmaları ve kaliteli malları piyasaya sürmeleri teşvik edilmiş olacaktır. Dolayısıyla hukuk düzeninde daha etkili uygulanan hukuk kuralları getirilmiş, öngörülebilirlik ve hukuki kesinlik temin edilmiş olacaktır.

## **SONUÇ**

Ürün sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıkların fazlasıyla karmaşık olması ve bu uyuşmazlıklarda sadece tarafların değil ekonominin, ticaretin ve sosyal düzenin menfaatlerin göz önünde bulundurulmasına ihtiyaç vardır. Bu nedenle ürün sorumluluğuna ilişkin bağlama kuralını belirlemek kolay değildir. Lahey Sözleşmesi gibi fazlasıyla kompleks bağlama kurallarından İsviçre (ve Türkiye) gibi devletlerin MÖHK’lerinde nispeten basit bağlama kurallarına kadar pek çok çözüm yolu getirilmiştir. Muhtemelen Roma II Tüzüğü de ürün sorumluluğuna ilişkin bağlama kuralı oluşumunda son nokta olmayacaktır. Teknolojik gelişmelere, toplumların ayıplı ürünler nedeniyle uğradıkları zararlara verdikleri tepkilere ve buna sorumlu olanların tavrına göre yeni bağlama kuralları önerileri gündeme gelecektir.

## *Ürün Sorumluluğu (Roma II Tüzüğü)*

### **KAYNAKÇA**

Amended proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Law Applicable To Non-Contractual Obligations (“ROME II”), COM (2006) 83, final, [http://ec.europa.eu/justice\\_home/doc\\_centre/civil/doc/com\\_2006\\_83\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc/com_2006_83_en.pdf)

Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığının 2009 yılı verileri. <http://www.dtm.gov.tr/dtmadmin/upload/EAD/IstatistikDb/eko01.xls>

Convention of 2 October 1973 on the Law Applicable to Products Liability [www.hccc.net/e/conventions/text](http://www.hccc.net/e/conventions/text)

**De Boer**, Th.M.: Party Autonomy and Its Limitations in the Rome II Regulation, Yearbook of Private International Law, 9(2007), s. 19-29.

**Doğan**, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara 2010.

**Fröhlich**, C.W.: The Private International Law of Non-Contractual Obligations According to the Rome-II Regulation, A Comparative Study of the Choice of Law Rules in Tort Under European, English and German Law, Hamburg 2008.

**Garriga**, G.: Relationships between “Rome II” and other international instruments, A commentary on Article 28 of the Rome II Regulation, Yearbook of Private International Law, 9(2007), s. 137-148.

**Hay**, P.: Contemporary approaches to non-conctual obligations in private international law (Conflict of Laws) and the European Community’s “Rome II” Regulation, Chines Yearbook of Private International Law and Comperative Law, 2008, s. 33-92.

**Huber**, P./**Illmer**, M.: A Commentary on Article 5 of the Rome II Regulation, Yearbook of Private International Law, 9(2007), s. 31-47.

**Illmer**, M.: The New European Private International Law of Product Liability – Steering Through Troubled Waters, *RabelsZ Bd. 73* (2009), s. 269-313.

**Kadner Graziano**, T.: The law Applicable to product liability – The present state of the law in Europe and current proposals for reform, *ICLQ*, 54(2005), s. 475-488.

**Nomer**, E/**Şanlı**, C.: Devletler Hususî Hukuku, 17. B., İstanbul 2009.

**Posch**, W.: The “Draft Regulation Rome II” in 2004: Its past and future perspectives, Yearbook of Private International Law, 6(2004), s. 129-

153.

Proposal For A Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (“Rome II”), COM (2003) 427 final, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003PC0427:EN:HTML>

**Reese, WLM.:** Explanatory Report, Convention on the Law Applicable to Products Liability, Lahey 1974.

REGULATION (EC) No 864/2007 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJ 31.7.2007-L199.

**Stone, P.:** The Rome II Regulation on choice of law in tort, Ankara Law Review, 4(Winter 2007), s. 95-130.

Summary and contributions of consultation “Rome II”, [http://ec.europa.eu/justice\\_home/news/consulting\\_public/rome\\_ii/news\\_summary\\_rome2\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/rome_ii/news_summary_rome2_en.htm)

**Symeonides, S.C.:** Tort Conflicts and Rome II: A view from across, *Festschrift für Erik Jayme* (ed. Mansel/Pfeiffer/Kronke/Kohler/Hausmann), C.1, Münih 2004, s. 935-954.

**Symeonides, S.C.:** Rome II and tort conflicts: A missed opportunity, *Am. J. Comp. L.*, 173(2008), s. 173-218.

**Tanribilir, F.B.:** Milletlerarası Özel Hukukta Ürün Sorumluluğu, (ürün sorumluluğu), Ankara 2004.

**Tanribilir, F.B.:** Milletlerarası Özel Hukukta Ürün Sorumluluğuna İlişkin Kurallara Genel Bakış, (tebliğ), Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu (28-30 Mayıs 2009), Ankara 2009, s. 263-293.

**Tekinalp, G.:** Milletlerarası Özel Hukuk, Bağlama Kuralları, 10. B., İstanbul 2009.

**Von Hein, J.:** Something old and something borrowed, but nothing new? Rome II and the European choice-of-law evolution, *Tul. L. Rev.* 82(2007-2008), s. 1697-1698.