

TÜRK HUKUKUNDA İMALATÇININ SORUMLULUĞUNA GENEL BİR BAKIŞ

Yard. Doç. Dr. Zeynep Derya Tarman*

Giriş

İmalatçının sorumluluğu¹ ile kastedilen, bir ürünü imal eden ve piyasaya süren kimsenin bu ürünlerdeki bir hata² sebebiyle başkalarının hukukun korunduğu mal ve bedeni varlıklarına

* Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

¹ Bu alanda terimlerin belirlenmesi aşamasında bazı zorluklarla karşılaşmaktadır. Aynı olgu için bazen ürün sorumluluğu (Produkthaftung), ürün sorumluluğu yükümü (Produkthaftpflicht), mal üreticisinin sorumluluğu (Haftung des Warenherstellers) ya da bugün alışılmış olan imalatçının/yapımcının/üreticinin sorumluluğu (Produzentenhaftung) kavramları kullanılmaktadır. Ürün sorumluluğu (Produkthaftung) kavramı İngilizce 'product liability' teriminin çevrilmesi ile ortaya çıkmıştır. Öğretide ürün sorumluluğu (Produkthaftung) kavramının kullanılması gerektiğini savunanlar, imalatçının/yapımcının/üreticinin sorumluluğu (Produzentenhaftung) teriminin kavramın içeriğini iyi açıklamadığını, çünkü bir sorumluluktan söz edilebilmesi için öncelikle yapılan şeyde (ürün) bir hatanın olması, bunda imalatçının/yapımcının/üreticinin davranışlarının önemli olmaması gerektiğini ileri sürmektedirler. Sonuç olarak, imalatçı olmamakla birlikte (ithalatçı, lisans sahibi vs.) imalatçı ile aynı kurallara tâbi olması gereken kişilerin de varlığına dikkat çekilmektedir. Bu yüzden ürün sorumluluğu (Produkthaftung) kavramının imalatçının/ yapımcının/ üreticinin sorumluluğu (Produzentenhaftung) kavramına üstün tutulması gerektiği belirtilmektedir. Ancak, yapılan eleştiriler yerinde görülmele beraber, yastada kullanılan ve daha çok yerleşmiş bir kavram olması nedeniyle imalatçının/yapımcının/üreticinin sorumluluğu kavramının kullanılmasından yana olanlar da vardır. Bu görüşte olanlar, hayvan sorumluluğundan değil hayvan tutucusunun sorumluluğundan; gayrimenkul sorumluluğundan değil gayrimenkul malikinin sorumluluğundan söz edildiğini, dolayısıyla bu terimin de kavramı açıklamaya yeteceğini ileri sürmektedir. Terminoloji konusunda bkz. Havutçu Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk Üreticinin Sorumluluğu, Ankara 2005, s. 22-23. Bu çalışmada, imalatçının sorumluluğu kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

² Bu çalışma kapsamında hata terimi, bir malın kendisinden haklı olarak beklenen güvenirliliği sağlamaması anlamında kullanılmıştır.

verdiği zararlardan sorumlu olması, doğan zararı tazmin etmesidir³.

İmalatçının sorumluluğunun esasları özellikle sanayinin ilerlemesi ile tartışılmaya başlanmıştır. Günümüzde ürünlerin tek tek değil seri halde üretilmeleri, kullanılan araç ve gereçlerin giderek karmaşıklaşması ve çeşitlenmesi ürünlerdeki hatanın neden olabileceği tehlikelerin boyutunu da büyük ölçüde arttırmıştır. Bunun yanı sıra, teknolojik gelişmeler sonucu, insanoğlu ürünün hatasını ve bundan doğabilecek tehlikeleri takdir edebilecek konumdan çıkmıştır⁴. Bu durumda, hatalı bir ürünün neden olduğu zararlardan kimin sorumlu tutulacağı sorusuna bir yanıt bulmak gerekmektedir.

İmalatçının özel hukuk çerçevesindeki sorumluluğu, imalatçı ile zarar gören kişi arasında önceden bir hukuki ilişki bulunup bulunmamasına göre, sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiil sorumluluğu olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵. İmalatçının (aynı zamanda satıcı olduğu istisnai durumlarda) sözleşme hükümlerine dayanan ayıplı ifadan sorumluluğu ile hatadan dolayı haksız fiile dayanan sorumluluğu iki ayrı sorumluluk rejimidir. Malın doğrudan doğruya kendisinde meydana gelen zarar, imalatçının sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca tazmin edilmez, çünkü bu durumda ayıba karşı tekeffül hükümleri uygulama alanı bulur. İmalatçının sorumluluğuna dahil olan zararlar, malın hatalı olması sebebiyle mala refakat eden, hatalı maldan dolayı bir kişinin vücut bütünlüğünde veya hatalı ürün dışında başka bir malvarlığı değerinde meydana gelen zararlardır.

³ Burki Franz, *Produktehaftpflicht nach schweizerischem und deutschen Recht*, Europäische Hochschulschriften, Frankfurt 1976, s.169; Öztan Bilge, *İmalatçının Sorumluluğu*, Ankara 1982, s. 21; Havutçu, s. 21.

⁴ Özsunay Ergun, *Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk: Yapımcının Sorumluluğu (Amerikan ve Alman Çözümleri ile Strasbourg Sözleşmesi ve AET 'Yönerge Önerisi'nin Işığında Türk Hukukuna İlişkin Düşünceler ve Oluşacak Hukukumuz'un Yönlendirilmesine İlişkin Öneriler)*, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu, Ankara 15-16 Aralık 1978 Batider, 1979 C 10, s. 52-112, (Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk), s. 53 vd; Öztan, s. 6 vd.; Atabek Reşat, *İmalatçının 3. Kişilere Karşı Sorumluluğu*, Batider 1979, C.X. s. 164-165; Kaplan İbrahim, *Türk ve İsviçre Hukukunda İmalatçının Sorumluluğu*, AD 1977, C. 68. S.1-2, s. 79.

⁵ Sözleşmesel sorumluluk ve haksız fiile ilişkin sorumluluğun kesin çizgilerle birbirinden ayrılmasının teorik ve pratik sonuçları hakkında bkz. Atamer Yeşim M., *Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararın Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini*, YD 1996, C. XXII, S 1-2, s. 99-132, (Atamer, YD 1996), s. 101.

İmalatçının sorumluluğuna ilişkin olaylar incelendiğinde genellikle üç halkalı bir zincir ilişkisi ile karşılaşılır. Öncelikle imalatçı diye nitelendirilen, bir ürünü imal eden ve piyasaya süren biri vardır. Çoğunlukla bu kişi, bir ara satıcı ile ürünü pazarlamak ve satmak amacı ile bir sözleşme yapmaktadır. Bu satış zinciri içerisinde bir de söz konusu ürünü ara satıcıdan satın alan bir alıcı vardır. Çoğu zaman, kişinin malı doğrudan doğruya imalatçıdan değil, genellikle, dağıtıcılardan, diğer bir ifadeyle imalatçı olmayan satıcılardan satın aldığı görülmektedir. Bu nedenle de alıcı ile imalatçı arasında sözleşmesel bir bağ oluşmaktadır. Alıcı bakımından ara satıcıyı ürünlerdeki hatanın neden olduğu zarardan sorumlu tutmak genellikle tatmin edici olmamaktadır⁶. Alıcının imalatçıya başvurabilmesi ise ancak haksız fiil hükümlerine göre mümkün olabilmektedir. Bu ise haksız fiil hükümlerinin genel olarak kusura dayalı sorumluluk olarak, kusursuz sorumluluğun ise ancak kanunda belirtilen hallerde istisnai olarak düzenlenmiş olması nedeniyle önemli güçlükleri beraberinde getirmektedir. Üstelik, imalatçının ürettiği malı satın alan, kullanan ya da tüketen kişilerin yanında, satım sözleşmesiyle hiçbir ilgisi olmayan ve üçüncü kişi olarak nitelendirilen aile fertlerinin, eve gelen konukların, çalışan işçilerin, raslantı sonucu hatalı malın yol açtığı olay yerinde bulunan gelip geçenlerin de zarara uğradıkları gözlemlenmektedir. İşte asıl önemli olan bu durumda, üçüncü kişinin imalatçının sorumluluğuna nasıl gideceği meselesidir. Hiç kuşkusuz hem ara satıcı ile bir sözleşme ilişkisi olan alıcı için hem de ürüne ilişkin bir sözleşmenin tarafı olmayan herhangi bir üçüncü kişi için doğrudan doğruya imalatçının sorumluluğuna gitmek daha avantajlıdır. Bu nedenle pek çok ülkede, imalatçının sorumluluğu özel kanunlar ile düzenlenmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁷ (TKHK)'dan önce, hukukumuzda imalatçının sorumlulu-

⁶ Günümüzde bu ara satıcıların kural olarak dağıtımını yaptıkları ürünün imal süreci ile bir ilişkileri olmayacaktır. Bundan dolayı bu kişilerin bir muayene yükümlülüğü de söz konusu olmayacaktır. Toptancı olsun perakendeci olsun bir ara satıcının orijinal bir şekilde paketlenmiş yiyecek maddelerini veya çok teknik bir ürünü muayene etmesi beklenemez. Üstelik bu kişi, geniş kapsamlı sorumlulukların altından kalkabilecek ekonomik güçten çoğu kez yoksun olacaktır. Eğer onun zararı giderimle yükümlü olduğu kabul edilecek olursa, satıcı zararı karşılama tehlikesine karşı sorumluluğunu sigorta ettirme yoluna gidecektir ki bu da yüksek sigorta primlerinin malın satış fiyatına yansması sonucunu doğuracaktır.

⁷ 23.2.1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 8.3.1995 tarih ve 22221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 6.3.2003 tarihinde kabul edilen 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Ka-

ğuna ilişkin özel bir düzenleme yoktu. Bu konunun özel olarak düzenlenmesi, AB Hukukuna uyum çabaları çerçevesinde TKHK'nin 4. maddesi ve bu maddeye dayanarak çıkarılan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik⁸ ile gerçekleşmiştir.

Bu çalışmanın konusu, son alıcının ve özellikle zarar gören herhangi bir üçüncü kişinin hangi şartların varlığı halinde doğrudan imalatçının sorumluluğuna gidebileceğidir. Türk hukukunda imalatçının sorumluluğu sorununa nasıl yaklaşıldığı, bu konudaki kanunlaştırma hareketleri ve eksiklikler, Avrupa Topluluğu ülkelerinin *Üye Devletlerin Hatalı Ürünlerden Doğan Sorumlulukla İlgili Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Yönerge* (Direktif)⁹ çerçevesinde incelenecektir. Zira bu Yönerge, Birlik bünyesine dahil olmak için müracaatta bulunmuş; müzakerelere ve mevzuat uyumlaştırma çalışmalarına başlamış olan ülkemizde imalatçının sorumluluğunun yasal çerçevesini oluşturmaktadır.

I. Türk Borçlar Kanunu (BK) Hükümleri Uyarınca İmalatçının Sorumluluğu

"Hatalı Ürünlere İlişkin Sorumluluk Hakkında Üye Devletlerin Hukuki ve İdari Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına İlişkin Konsey Yönergesi"nin düzenleme konusu, Türk doktrininde uzun yıllar *imalatçının/yapımcının sorumluluğu* başlığı altında ele alınmış ve bu alandaki hukuki boşluk sık sık eleştirilmiştir¹⁰. Türk hukukunda imalatçının sorumluluğu alanındaki bu boşluğun hakimler tarafından MK m. 1'e dayanılarak doldurulması teklif edilmiştir¹¹. Bunun yanı sıra var olan kanuni boşluk, doktrini imalatçının sorumluluğunu sağlamaya yönelik değişik çözümler üretmeye de yöneltmiştir: Sözleşme dışı sorumluluk ala-

nunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 14.3.2003 tarih ve 25048 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸ 13 Haziran 2003 tarih ve 25137 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁹ 85/374/AET, ATRG (1985), L 210/29, en son değişiklik : 99/34/AT, ATRG (1999) L141/20. Makalede AT Yönergesi terimi tercih edilmiştir.

¹⁰ Özsunay, Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk, s. 53 vd., Öztan, s. 238 vd., Atamer Yeşim M., Yapımcının Sorumluluğu, Türk Hukukunun Avrupa Birliği Hukukuna Uyumu - Acquis Communautaire'in Alınması - (Açıklamalar, Değerlendirmeler, Öneriler), Proje Yöneticisi Ünal Tekinalp, İstanbul 2001, s. 379 vd.

¹¹ Özsunay Ergun, Produzentenhaftung im türkischen Recht (Probleme/Lösungen/Tendenzen), in: Türkisch-schweizerische Juristenwoche 1980 in Zürich und Bern, s. 63-109, (Produzentenhaftung im türkischen Recht), s. 65 vd.

nında BK m. 55 ve 58 hükümlerine işlevsellik kazandırmak veya imalatçı ile zarar gören kişi arasında sözleşme benzeri bir ilişkinin varlığının kabul edilmesi gibi. Ancak baskın görüş, BK hükümlerinin imalatçının sorumluluğunu sağlamada yeterli olmadığını belirtmiş ve bu konunun özel olarak düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir¹². Öncelikle BK hükümlerinin neden yeterli olmadığı hususuna kısaca değinilecek, sonra da bu alandaki özel düzenlemeler ele alınacaktır.

A. İmalatçının Sözleşmesel Sorumluluğu

BK hükümlerine göre, imalatçının hatalı bir maldan doğan zararlardan zarar gören kişiye karşı sorumlu tutulabilmesi için, imalatçı ile zarar gören kişi arasında bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir. Aynı zamanda satıcı olan imalatçının alacaklıya hatalı bir mal teslim etmesi, borcun gereği gibi ifa edilmemesi anlamındadır ve kötü ifa nedeniyle alacaklı ayıba refakat eden zararlarını sözleşmeye dayanarak talep edebilir. Ancak sözleşmesel sorumluluğa ilişkin hükümler, imalatçının, satıcı olmadığı hallerde, hatalı malın doğurduğu zararlar nedeniyle sorumluluğunu sağlamaya yeterli değildir. Zira hatadan zarar gören üçüncü kişilerin sözleşmenin nisbiliği kuralı gereği aynı hükümlerden yararlanmaları söz konusu olmayacaktır¹³. Günümüzün iş bölümüne dayalı ekonomilerinde ürünü satan kişi ile ürünü imal eden kişinin aynı olduğu durumların çok seyrek olduğu unutulmamalıdır. Bunun yanı sıra, imalatçı ile zarar gören kişi arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu istisnai durumlarda dahi, sorumluluğun kusur ilkesine bağlı olması, sorumsuzluk anlaşması ile kaldırılması veya daraltılabilmesi gibi nedenler, imalatçının sorumluluğu açısından zarar görene amaca uygun bir koruma sağlamamaktadır¹⁴. Bundan dolayı, imalatçının sorumluluğunu sadece sözleşme sorumluluğuna dayandırmak tatmin edici değildir.

B. İmalatçının Sözleşme Benzeri Sorumluluğu

Yukarıda da belirtildiği üzere, bir alıcı ile imalatçı arasında bir sözleşmenin var olduğu durumlar istisna teşkil etmektedir. Örneğin, bir bakkaldan konserve ton balığı alan bir kişinin ton balığını konserveleyip piyasaya süren şirketle sözleşmesel bir

¹² Özsunay, *Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk* s. 92 vd.; Kaplan, s. 95.

¹³ Atamer, s. 379.

¹⁴ Sözleşmesel sorumluluk ilkelerinin imalatçının sorumluluğu alanında yetersiz kaldığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Öztan, s. 33; Kaplan, s. 85; Atabek, s. 164; Havutçu, s. 47.

ilişkisi yoktur. Borç ilişkisinin nisbiliği ilkesine¹⁵ rağmen hatalı bir üründen zarara uğrayan alıcının o ürünün imalatçısına karşı sözleşmesel hakları olup olmadığı tartışılmıştır¹⁶.

Özellikle kusuru ispat yükünü tersine çevirmek (BK m. 96), daha uzun zamanaşımı süresine tâbi olmak (BK m. 125), yardımcı kişinin fiilinden dolayı borçluyu kurtuluş kanıtı getiremeyeceği şekilde kusursuz sorumlu tutabilmek gibi (BK m.100), sözleşmeye aykırılık halinde zarar gören kişinin haksız fiilden zarar görenle kıyaslandığında daha elverişli konumda olması gerçeği sözleşmesel sorumluluğun sınırlarının genişletilmesine neden olmuştur¹⁷. Bundan dolayı, doktrinde imalatçının sözleşmesel sorumluluğuna çeşitli sözleşmesel veya sözleşme benzeri yollarla hukuki geçerlilik tanınmaya çalışılmıştır¹⁸.

Alman doktrini, imalatçının son alıcıya karşı olan sorumluluğunun hukuki nedenini imalatçının ilk alıcı ile yaptığı sözleşmeye dayandırarak açıklamaya çalışmıştır. İlk alıcı ile aktedilen sözleşmenin imalatçı ve son alıcı arasında hak ve yükümlülükler doğurması Alman hukukunda uygulamadan doğmuş iki kavram ile açıklanmaya çalışılmıştır¹⁹: Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme²⁰ (Vertrag mit Schutzwirkung auf Dritte) ve üçüncü kişinin zararının tazmini²¹ (Liquidation des Drittschadens). Bu kavramlar, Alman Medeni Kanunu (BGB)'nda yer almayıp öğreti ve uygulama tarafından zarar görenin haksız fiil hükümlerine göre daha elverişli olan borca aykırılık hükümlerinden yararlanması

¹⁵ Borç ilişkisinin nisbiliği ilkesinin sonuçları hakkında bkz. Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Bası, İstanbul 2006, s. 17; Atamer, YD 1996, s. 99-100.

¹⁶ Özsunay, Produzentenhaftung im türkischen Recht, s. 70.

¹⁷ Atamer, YD 1996, s. 101-106.

¹⁸ Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 1. Halbband, 13. Aufl., München 1986, s. 83.

¹⁹ İmalatçının sözleşmesel sorumluluğuna üçüncü kişi yararına sözleşme ile ulaşılabilir ulaşılamayacağı tartışılabilir, ancak bunun için imalatçının ifayı son alıcının talep edeceğini açıkça kabul etmesi gerekir ki bu günlük hayatta pek ihtimal dahilinde değildir.

²⁰ Atamer, YD 1996, s. 108-110, 112; sözleşmesel sorumluluk kurallarından faydalanabilecek üçüncü kişilerin belirlenmesi için Alman mahkemeleri tarafından geliştirilen kıstaslar için bkz. s.114-118.

²¹ Zararın, sözleşme tarafı alacaklı yerine herhangi bir üçüncü kişide meydana gelmesi halinde üçüncü kişinin kendisinin veya alacaklının zararın tazminini talep edip edemeyeceği sorununa ilişkindir. Alacaklının üçüncü şahsın zararının tazminini talep edip edemeyeceği sorunu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tandoğan Haluk, Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk-İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini, Ankara 1963, s. 358 vd.

amacıyla geliştirilmiştir. Ancak imalatçının sorumluluğunun bu yolla çözümünü çoğunluk tarafından reddedilmiştir²².

İmalatçının sorumluluğunun tesisi bakımından önerilen diğer bir yöntem ise imalatçı ile zarar gören kişi arasında, sözleşme benzeri bir güven ilişkisinin, yani edim yükümlerinden bağımsız bir sözleşmesel davranış yükümleri ilişkisinin varlığını kabul etmektir. Bu görüşe göre²³, imalatçı ürünü için yaptığı reklamlar ile olsun kullandığı isim, marka veya işletme adıyla olsun tüketicilerde ürünün hatasız olduğu güvenini uyandırmaktadır. İşte doktrinde bu güvenin korunmaya değer olduğu savunulmuştur²⁴. Ancak bu görüş taraftar bulmamıştır. Bir ürün reklamında kullanılan ifadeleri hukuki bir irade beyanı ile eş değer tutmanın doğru olmadığı, her şeyden önce imalatçının her bir alıcıya yönelik hukuken bağlayıcı bir irade beyanında bulunduğundan söz edilemeyeceği ileri sürülmüştür²⁵. İmalatçı her zaman reklam yapmayacağı gibi, imalatçı olmayanlar da bir malın reklamını yapabilirler. Bundan dolayı, imalatçının sorumluluğu, ancak imalatçı ürünün hatasız olduğunu bir irade beyanı ile açıkça garanti ettiyse söz konusu olabilecektir. Aynı şekilde, son alıcının *culpa in contrahendo*'dan kaynaklanan bir talep hakkı da söz konusu olamaz. Zira bunun için imalatçı ile son alıcı arasında bir güven ilişkisinin tesis edilmiş olması gerekir ki çoğunlukla son alıcı imalatçının kim olduğunu dahi bilmemektedir.

Türk hukukunda da Alman öğretisinden esinlenerek üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ve yaratılan güvenden dolayı sorumluluk yapıları ile imalatçının sözleşmesel sorumluluğunu kurabilmek mümkündür. Ancak bu tür girişimlerle, hatalı üründen zarar gören üçüncü kişilere gerçek bir koruma sağlanamayacağı için imalatçının sorumluluğuna ilişkin sorunlara sözleşme dışı sorumluluk alanında çözümler aramak amaca daha

²² Larenz, s. 84; Alman Yüksek Mahkemesi (BGH) imalatçının sorumluluğuna ilişkin tavuk vebası davasında (BGHZ 51, 919) alternatif çözüm yollarını reddetmiştir. Bkz. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil III, Band 5; § 823, München 1997 MüKo, § 823, N. 271.

²³ Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, s. 106; Kötz Hein/Wagner Gerhard, Deliktsrecht, 9. Aufl., Neuwied, Krieffel 2001, s. 171; Öztan, s. 67.

²⁴ AT Tüketici Satımı Yönergesi 1999/44/EG ve onu takiben TKHK m. 4, imalatçının reklamları nedeniyle satıcının ayıptan doğan sorumluluğunu kabul etmektedir.

²⁵ MüKo, § 823, N. 4; Kaplan, s. 90; Öztan, s. 61.

uygun görülmüştür²⁶. İsviçre Hukukunda imalatçının sözleşmesel sorumluluğuna üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme veya güven sorumluluğu gibi kavramlarla ulaşma çabaları görülmemiştir²⁷.

C. İmalatçının Haksız Fiil Sorumluluğu

İmalatçının sorumluluğunu bir sözleşmeye dayanarak ya da sözleşme benzeri ilişkiler yaratarak çözümlene çabaları, hukuk kurumlarını suni bir şekile zorlayan çabalar oldukları için genel olarak başarısızlığa uğramıştır²⁸. Bu hususta önerilen diğer yollar ise haksız fiil hükümlerini geliştirerek objektif bir kusur kavramı yaratmak ve BK m. 55 ve 58²⁹ kurallarına işlevsellik kazandırmak olmuştur³⁰.

İmalatçının haksız fiil sorumluluğu ne Türk Borçlar Kanunu'nda ne de Kıta Avrupası ülkelerinin Borçlar kanunlarında özel olarak düzenlenmiştir. Bunun nedeni, bu kanunların hazırlanıp yürürlüğe girdiği dönemlerde, endüstriyel seri üretimin günümüzde olduğu kadar yaygınlaşmamış ve tüketiciyi korumak yerine endüstrinin gelişmesinin ön planda tutulmuş olmasıdır. Bu açıdan imalatçının haksız fiil sorumluluğunun hukuki dayanağı BK m. 41 vd. olmaktadır³¹. Nitekim Yargıtay'ın yerleşmiş

²⁶ Özsunay, Produzentenhaftung im türkischen Recht, s. 71; Özsunay, Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk, s. 73.

²⁷ Widmer Pierre, Grundlagen und Entwicklung der schweizerischen Produkthaftung (-en), ZSR, Band 114/ I, 1995, s.28.

²⁸ Yukarıda ana hatlarıyla ortaya konan çözüm yolları, Alman Yüksek Mahkemesi tarafından da benimsenmemiş ve nitekim mahkeme ünlü tavuk vebası kararında doktrin tarafından ileri sürülen tüm görüşleri reddederek imalatçının sorumluluğunu § 823 f.1 BGB'ye dayanarak haksız fiil ekseninde çözmüştür. Çok önemli bir ilke kararı niteliğindeki tavuk vebası davasında (BGH NJW 1969, 269 vd.), söz konusu olay şudur: Bir çiftliğin sahibi, bir veterinerden çiftliğindeki tavuklarının tavuk vebasına karşı aşılmasını istemiştir. Veteriner, aşı imalatçısı bir firmanın piyasaya sürdüğü aşılarından satın alarak çiftlikteki tavukları aşılamıştır. Ancak birkaç gün sonra, çiftlikte veba olayı görülmüş ve kısa bir süre içinde tavuk vebasına karşı aşılana dört binden fazla tavuk ölmüştür. Daha sonra aşıların baştan virüs taşıdığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine çiftlik sahibi aşı imalatçısı firmaya karşı bir dava açarak tavukların ölümü nedeniyle zararının tazminini dava etmiştir.

²⁹ İnsan ürünü olan her menkul malı BK m. 58 kapsamına sokacak kadar geniş yorumlayıp imalatçının sorumluluğu alanındaki boşluğun bu madde ile doldurulabileceğini savunan görüş için bkz. Özsunay, Türk Hukukunda Gerçek bir Boşluk, s. 85.

³⁰ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 106; Öztan, s. 79 vd.

³¹ Öztan, s. 211; Özsunay, Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk, s. 82; Kaplan, s. 91; Havutçu, s. 59 vd. Alman hukukunda da § 823 BGB'dir. § 823 f.1 BGB'ye göre her kim kasten veya ihmal ile bir kimsenin yaşamını, vü-

içtihatlarına göre de imalatçı, imal edip piyasaya sürdüğü maldaki ihmal ve kayıtsızlık sonucu oluşmuş hataları nedeniyle BK m. 41 uyarınca sorumludur³². Yargıtayın, imalatçının BK m.41'e göre haksız fiil sorumluluğunu kabul ettiği en önemli kararı 1996 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararıdır³³. Tüpgaz bayiinden satın alınan bir tüpün teknik bir arıza nedeniyle patlamasına ilişkin olan bu kararda, kusur unsuru bakımından tehlike sorumluluğunun dikkate alındığı ve imalatçının sorumluluğunun yüksek bir özen yükümlülüğü gerektirdiği ve bu nedenle davanın imalatçının kusurlu olmadığı gerekçesiyle reddinin isabetli olmadığı ifade edilmiştir. İmalatçının BK m. 41 vd. anlamında haksız fiil nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için kusur unsurunun belirlenmesi gerekir. Öğreti ve yargı kararları, gerek ürünün üretimi aşamasında gerekse ürünün dağıtım aşamasında imalatçı bakımından belirli bir özen yükümlülüğü geliştirmişlerdir³⁴. Özen yükümlülüğünün temelini, hukuki ya da ticari alanda bir tehlike kaynağı yaratan kimsenin, tehlikelerin gerçekleşmemesi için gerekli önlemleri almakla yükümlü tutulması ilkesi oluşturmaktadır. Böylece kendi yararına bir tehlike kaynağı yaratan ve bu kaynağı da denetleyebilen imalatçı akla gelebilecek tüm güvenlik önlemlerini alma yükümüne bağlı tutulmaktadır. Bu özen yükümlülüğüne aykırı bir davranış fiilin hukuka aykırılığı ve imalatçının kusurunun varlığı varsayımını da beraberinde getirmektedir³⁵.

cut bütünlüğünü, sağlığını, özgürlüğünü, mal varlığını veya başka bir hakkını hukuka aykırı bir şekilde ihlal ederse bundan doğan zararı tazminle sorumludur.

³² 11.HD. 6/5/1974 T. 1603 E. 1637 K.; bu doğrultuda, 4.HD. 5/7/1977 T. 2921 E. 7745 K., YKD 1978, s. 1802; 11.HD. 20/9/1979 T. 3398 E. 3043 K.; 4.HD.5/3/1984 T. 1671 E. 2104 K.; 4.HD. 26/3/1985 T. 1090 E. 2767 K.; 11.HD. 26/2/1986 T. 7325 E. 951 K; YHGK 10/2/1986 T, 1985/4-825 E, 1986/1041 K; 4.HD. 26/3/1987 T. 1655 E. 2257 K.; YHGK 27/11/1996 T. 1996/4-588 E., 1996/831 K.; 4.HD. 2/10/2001 T. 4938 E. 8878 K, YKD 2002, s. 1021; YHGK 13/2/2002 T. 2002/4-114 E. 84 K. Ayrıntılı karar incelemeleri için bkz. Karahasan, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri: Öğreti, Yargıtay Kararları, İlgili Mevzuat, İstanbul 2003, s. 563 vd.

³³ YHGK 27/11/1996 T. 1996/4-588 E., 1996/831 K.

³⁴ Öztan, s. 103 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 106; Kaplan, s. 146; Schnyder Anton K, (Hrsg. Honsell Heinrich/Vogt Peter/Wiegand Wolfgang), Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I; Art. 1-529 OR, 2. Aufl., Basel 1996, Art. 41, N. 38.

³⁵ Doktrin, özen yükümlülüğüne ne zaman aykırı davranıldığını hata grupları oluşturmak suretiyle somutlaştırmaya çalışmıştır. Hata grupları için bkz. Kötz/Wagner, s. 169; Öztan, s. 179 vd., Kaplan, s. 83 vd., Atabek, s. 167 vd; Ayrıntılı bilgi için bkz. Tarman Zeynep Derya, Türk Hukukunun

İsviçre mahkeme kararları incelendiğinde, imalatçının sorumluluğu hakkındaki taleplerin OR m. 41'e dayandırıldığı davaların seyrek olduğu görülür³⁶. İsviçre mahkemeleri, imalatçının sorumluluğu ile ilgili bir ihtilafta çoğunlukla OR m. 55'e dayanmış; madde 55 OR'yi genişletmek ve en önemlisi karineyi çürütmeyle zorlaştırmak suretiyle imalatçının sorumluluğuna ulaşmışlardır³⁷. Bu düzenleme, özellikle zarar görene sağladığı ispat kolaylığı bakımından tercih edilmiştir. OR/BK m. 55 kusuru aramama özelliği ile hiç kuşkusuz zarar gören bakımından OR/BK m. 41'e kıyasla daha avantajlıdır. Zira imalatçı sorumluluk karinesini çürütme ile yükümlü olduğundan ispat yükünün yer değiştirdiğinden de söz edilebilir. Sorumluluk karinesini çürütme şartlarını son derece ağırlaştıran mahkeme kararlarına rağmen, BK m. 55'e dayanarak imalatçının sorumluluğuna ilişkin çok yönlü sorunların üstesinden gelinemeyeceği ve bu çözümün zarar görenlere çok sınırlı bir koruma getirebileceği ifade edilmiştir³⁸. Neden olarak ise, her türlü hatanın yardımcı şahısların hatası olmaması³⁹, özellikle fabrikasyon hatalarında, hatanın daha çok makinelerden kaynaklanması gösterilmektedir. BK m. 55'in uygulanmasında, madde devamlı surette genişletici yoruma tabii tutulmadığı ve maddenin daha ağır bir sorumluluğu öngördüğü kabul edilmediği takdirde, imalatçının sorumluluğu meselesinin çözümü için bu maddeye dayanmak mümkün değildir⁴⁰.

II. Özel düzenlemeler Uyarınca İmalatçının Sorumluluğu

Avrupa Konseyi Tüketici Programlarında öngörülen hususların gerçekleştirilmesi amacıyla, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) 23.2.1995 tarihinde kabul edile-

İmalatçının Sorumluluğu Alanında AT Hukuku İle Uyum, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004, s. 16-21.

³⁶ İsviçre'de imalatçının sorumluluğu ilk olarak 1923 yılında bir davaya konu olmuştur (BGE 49 I 470). Bu davada, satın aldığı deri ayakkabıların ayaklarını boyaması sonucu sağlık sorunlarına maruz kalan alıcının talepleri BK m. 41'e dayandırılmış ve deri imalatçısının bu hüküm gereği sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Bu karar hakkında bkz. Brehm Roland, Berner Kommentar, Obligationenrecht Band VI, 1.Abteilung, 3.Teilband, Allgemeine Bestimmungen und Kommentar zu Art. 41-61 OR, 2.Aufl., Bern 1998, Art. 41 OR, N. 206.

³⁷ BGE 64 II 254 (Steiggurt-Fall), 90 II 86 (Friteusen-Fall), 110 II 456 (Schachtrahmen-Fall). Bu kararlar hakkında bkz. Hess Hans Joachim, Kommentar zum Produkthaftpflichtgesetz, 2. Aufl., Bern u.a., 1994, s. 72.

³⁸ Özsunay, Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk, s. 84.

³⁹ Öztan, s. 202 vd.; Kaplan, s. 93.

⁴⁰ Öztan, s. 207-208.

rek 8.9.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak kanunlaşma öncesi aşamada kendisine büyük umutlar bağlanan TKHK, genel düzenlemeleri tekrarlamaktan öteye gidemediği ve hatta bazı noktalarda genel düzenlemelerin bile gerisinde kaldığı gerekçeyle eleştirilmiştir⁴¹. TKHK'nin kanun yapma tekniği açısından yetersiz kaldığı, kavramlara ve terimlere gereken önemin verilmediği ve özellikle sorumluluk hakkındaki düzenlemelerin karışık ve belirsiz olduğu ifade edilmiştir⁴². TKHK'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte bu kanunun imalatçının sorumluluğunu düzenleyip düzenlemediği tartışılmıştır. İmalatçının sorumluluğuna ilişkin olarak hukukumuzda yer alan yasal boşluk bu kanun ile giderilmeye çalışılmış, ancak yasa koyucu ne yazık ki bunu layikiyle yerine getirememiştir.

Türk Hukukunda imalatçının sorumluluğu konusu, yanlışlıkla bir tüketici sorunu olarak algılanmış ve sorumluluğun ayrıntıları TKHK m. 4'e dayanılarak çıkartılan Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelik⁴³ ile düzenlenmiştir. Bu yönetmeliğin amacının, ayıplı malın neden olduğu zararlardan o malın imalatçısının, üreticisinin sorumluluğunun usul ve esaslarını düzenlemek olduğu ifade edilmiştir.

Türk Hukukunda imalatçının sorumluluğunun 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun⁴⁴ ile düzenlenmiş olduğu görüşünü⁴⁵ isabetli bulmamakla beraber bu kanuna kısaca değinmek yerinde olacaktır. Ürün güvenliğine ilişkin olan bu kanun, idari nitelikteki önlemler ve yaptırımlarla güvenli olmayan malların piyasaya sürülmesini önleme amacını taşımaktadır, ancak imalatçının zarar gören kişilere karşı hukuki sorumluluğunu düzenlememektedir. Her ne kadar bu kanun ile imalatçıya piyasaya güvenli ürün arz etme yükümlülüğü getirilmişse de, bu yükümlülüğün ihlali ha-

⁴¹ TKHK hakkındaki eleştiriler için bkz. Serozan Rona, Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, Yasa Hukuk Dergisi 1996, Cilt XV, S. 173/4, Mayıs 1996, s. 579 vd.; Özel Çağlar, Tüketicinin Korunması Açısından Ayıplı Maldan Doğan Sorumluluk Kapsamında Yapımcının Sorumluluğu Sorunu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s. 775 vd.

⁴² Serozan, Yasa 96/4, s. 579 vd; Karahasan, s. 577 vd.

⁴³ 13 Haziran 2003 tarih ve 25137 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴⁴ 11.06.2001 tarih ve 24459 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Bu kanun, 3.12.2001 tarihli, 2001/95 sayılı Genel Ürün Güvenliği adını taşıyan AT Yönergesi temel alınarak çıkarılmıştır.

⁴⁵ 4703 sayılı Kanun'un imalatçının özel hukuk çerçevesinde sorumluluğunu da düzenlemiş sayılacağı görüşü için bkz. Oğuzman/Öz, s. 664-666; Zevkliler/Aydoğdu, s. 89 vd.; 143-144.

linde zarar gören kişilerin zararını tazmin etme yükümlülüğü gibi bir yaptırıma yer verilmemiştir. Aynı şekilde bu kanunun temel aldığı ürün güvenliğine ilişkin AT Yönergesinin 17. maddesinde, bu düzenlemenin imalatçının sorumluluğuna ilişkin AT Yönergesinin uygulama alanını etkilemeyeceği belirtilmiştir. Hiç şüphesiz, her iki düzenleme de birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir, çünkü amaç toplumun can ve mal güvenliğinin zarar görmemesi için güvenli olmayan malların piyasaya çıkmasını engellemektir. Ürün güvenliğine ilişkin olan kanun, sadece güvenli ürünlerin pazara sunulmasını hedeflemek suretiyle önleyici bir fonksiyon ifa etmektedir; dolayısıyla kanunun ayrıca imalatçının sorumluluğu ile ilgili bir düzenleme getirdiğini kabul etmek doğru değildir⁴⁶.

TKHK'nin ve yönetmeliğin imalatçının sorumluluğunu hangi kapsamda düzenlediklerini ortaya koymak amacıyla kanunun bazı maddelerinin ayrıntılı olarak incelenmesinin ve gerekli görülen yerlerde AT Yönergesiyle karşılaştırılmasının yerinde olacağı kanısındayım.

A. Kapsam

AT Yönergesinden farklı olarak, TKHK imalatçının tüketiciye karşı sorumlu olduğunu düzenlemiştir⁴⁷. TKHK m. 4/II, imalatçının tüketiciye karşı sorumluluğunu öngörmüş, ayıplı maldan zarar gören üçüncü kişiyi kapsamına almamıştır. Oysa ki AT Yönergesinde zarar gören kişiler bakımından bir ayırım yapılmamış ve sorumluluk belirli kişi ile sınırlanmamıştır. Yalnızca ürünü satın alan, kullanan ya da tüketen kişiler değil, bunların ailesine dahil bulunan kimseler, eve gelen konuklar, çalıştırdıkları işçiler ve hatta bir rastlantı sonucunda hatalı ürünün neden olduğu kaza yerinde bulunarak zarara uğrayan gelip geçenler de bedensel varlıkları ve mal varlıklarında oluşması muhtemel zararlardan korunmaktadır⁴⁸. Bu açıdan bakıldığında TKHK'nin kendi uygulama alanını doğru dürüst çizemediği, zarar gören

⁴⁶ Aynı görüş için bkz. Havutçu, s. 116-117.

⁴⁷ Yönergenin başlangıç kısmı incelendiğinde Yönergenin dayanak noktalarından birinin tüketicinin korunması olduğu görülmektedir. Ancak asıl metne bakıldığında 'tüketici' kelimesinin kullanılmadığı onun yerine 'zarar gören' kavramının tercih edildiği görülmektedir. Zarar gören kişinin tüketici olması gerekmemektedir.

⁴⁸ Erlüle Fulya, Avrupa Topluluğu Konsey Yönergesi Çerçevesinde Yapımcının Sorumluluğu, İstanbul 2002 (yayımlanmamış doktora tezi), s. 157.

bakımından büyük bir eksiklik içerdiği ve imalatçının sorumluluğu alanında yetersiz kaldığı görülmektedir⁴⁹.

Bu düzenlemenin isabetsiz olması öğretide tüketici kavramının TKHK bakımından genişletme imkanlarının araştırılması sonucunu doğurmuştur. Bir malın imalatındaki bir hatadan dolayı meydana gelen zararlardan imalatçının, alıcı dışındaki ev halkına ve yemeğe gelen misafirlere karşı da sorumlu olduğunun kabul edilebileceği ifade edilmiştir⁵⁰. Tüketici kavramının bu şekilde genişletilmesinin çok da zorlama olmadığı TKHK m. 3'deki tüketici tanımı incelendiğinde ortaya çıkmaktadır. Buna göre, tüketici bir mal veya hizmeti, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek veya tüzel kişidir. Kanunda yapılan bir değişiklik⁵¹ sonucu, 'nihai olarak kullanan veya tüketen' ifadesi yerine 'edinen, kullanan veya yararlanan' ifadesi getirilerek tüketici kavramı biraz daha genişletilmiştir. Bununla birlikte, bu değişiklik bir rastlantı sonucunda hatalı ürünün neden olduğu kaza yerinde bulunarak zarara uğrayan kişileri kapsamamaktadır⁵².

B. Sorumluluk Türü

Sorumluluk hükmünü içeren TKHK m. 4/ f.2' e göre, '... Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir' ve TKHK m.4/f.3'e göre, '... Ayıplı malın neden olduğu zararlardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar.....'

Bu düzenleme, ayıplı malın sebep olduğu zararlarda, imalatçı-üreticinin tüketiciye karşı sorumlu olacağını belirtmektedir. Bu sorumluluğun nasıl bir sorumluluk olduğu, bu sorumluluğun kapsamı, sorumluluktan kurtuluş koşulları, sorumsuzluk

⁴⁹ Serozan, Yasa 1996/4, s. 580.

⁵⁰ Aslan Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, 2006, s. 36.

⁵¹ 6.3.2003 tarihinde kabul edilen 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (14.3.2003 Tarih ve 25048 Sayılı Resmi Gazete'de Yayımlanmıştır).

⁵² Üçüncü kişiler, TKHK'nin sınırlayıcı mahiyette olmasından dolayı taleplerini BK hükümleri çerçevesinde talep edebileceklerdir. Bu konu hakkında bkz. Atabek, s. 159 vd.; Öztan, s. 28 vd. Buna karşılık, tüketicinin yanında, bu kişilerin ailesine dahil bulunan kimselerin, eve gelen konukların, çalıştırdığı işçilerin, üstelik rastlantı sonucu malın yol açtığı olay yerinde bulunarak zarara uğrayan gelip geçen de zarar gören niteliği ile giderim isteminde bulunacağına ilişkin görüş için bkz. Karahasan, s. 596.

anlaşmalarının geçerliliği, tüketici dışında kalan kişilere karşı sorumluluk ve kapsamı, müteselsil sorumlu tutulan kişilerin rücu etmesine ve sorumluluğun paylaşılmasına ilişkin sorunlar boşlukta kalmaktadır⁵³.

Doktrinde, TKHK'deki bu düzenleme ile satıcı, üretim ve dağıtım sürecinde yer alan tüm ilgililerin ve bu arada imalatçının, doğrudan zararların yanı sıra dolaylı zararlardan ötürü de kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında oldukları ifade edilmiştir⁵⁴. Buna karşılık, TKHK'nin imalatçıyı kusursuz tehlike sorumluluğuna bağlamayı asla düşünmediği, zira yasanın yeni bir sorumluluk yaratmadığı, var olan sorumluluğun müteselsil borç güvencesiyle pekiştirildiğine dikkat çekilmiştir⁵⁵. Bu kural sayesinde, alıcı satış parasının tümüyle veya bir bölümüyle iadesini ya da ayıplı malın onarılmasını, olmazsa, ayıpsızıyla değiştirilmesini, ayrıca uğradığı zararın giderilmesini, satıcıdan başka, kanunda sayılmış diğer kişilerden de isteyebilecektir.

TKHK, kurtuluş deliline yer vermemiş, imalatçının gereken özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulması imkânını tanımamıştır. Zararın malın ayıplı olmasından dolayı meydana geldiği ispat edildiği takdirde objektif özenin gösterilmediği çürütülemez bir kârîne olarak ortaya konulmuş olmaktadır. Zira ilgili kanun hükmü ile sorumluluk, malın ayıplı olması dolayısıyla tüketicinin zarara uğramasına bağlanmıştır⁵⁶. TKHK m.4/III'de yer alan '*satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesinin*' sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı yolundaki hükmün anlamı, sorumlulara kusurlu olmadıklarını ispat etme olanağının verilmemesidir. Bununla birlikte, tazminat sorumlusu, illiyet bağını kesen durumların varlığını yani malın ayıplı olmasına rağmen zararın bir mücbir sebepten veya zarar görenin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir⁵⁷.

⁵³ Aslan, s. 124.

⁵⁴ Zevkliler Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 7. Bası, Ankara 2002, s. 85-86; Zevkliler Aydın, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Örnek Yargıtay Kararları ve İlgili Mevzuat, 2. Baskı, İzmir 2001 (Açıklamalı TKHK), s. 66-67. TKHK m. 4'ün lafzından hareketle imalatçının kusursuz sorumluluğunun bir sebep sorumluluğu olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Bu görüş için bkz. Aslan, s. 130.

⁵⁵ Serozan, Yasa 96/4, s. 590.

⁵⁶ Tiftik Mustafa, Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural ile Düzenlenmesi Sorunu, 2. Baskı, Erzurum 1997, s. 46.

⁵⁷ Karahasan, s. 596.

TKHK'deki düzenleme, AT Yönergesinden farklıdır: Yönerge, imalatçının sorumluluğunu herhangi bir kişinin sorumluluğuna dayanmadan bağımsız olarak düzenlemekteyken TKHK, imalatçının sorumluluğunu satıcının sorumluluğuna müteselsil olarak bağlamaktadır. Bunun yanı sıra TKHK, Yönergeden farklı olarak imalatçının hangi hususları kanıtlarsa sorumlu tutulmayacağına ilişkin bir hükme yer vermemektedir. Sorumluluğun unsurları konusunda boşlukta kalan bu hususlar, TKHK m. 4'e dayanılarak çıkarılan yönetmelikte düzenlenmektedir.

C. Mal Kavramının Kapsamı

TKHK'de mal, ticaret konusu taşınır eşya şeklinde tanımlanırken kanunda yapılan değişiklik sonucu kapsamı genişletilmiştir. Buna göre, mal alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları kapsamaktadır (TKHK m. 3c). Bu kavrama işlenmiş veya işlenmemiş, tabii veya endüstri yoluyla, seri üretim veya el sanatlarıyla üretilmiş her türlü mal dahil edilebilir⁵⁸. Alışverişe konu olmak kaydıyla doğal tarım ürünleri (topraktan elde edilen ürünler ile hayvancılık ve balıkçılık ürünleri) ve avlanma sonucunda elde edilen av ürünleri de AT Yönergesindeki 1999 değişikliği ile örtüşür şekilde mal kavramının kapsamına girebilir. TKHK'deki mal tanımının aynısına yönetmelikte de yer verildiği görülmektedir.

Günümüzde son derece önemli olan elektriğe, mal tanımı içinde ne TKHK'de ne de yönetmelikte açıkça yer verilmemesi eleştirilebilir. Ancak enerjinin menkul mülkiyetine konu olacağı MK m. 762'de belirtilmiştir, dolayısıyla elektriğin de bu kanun kapsamına gireceği sonucuna ulaşılır⁵⁹.

TKHK, imalatçının sorumluluğunu satım sözleşmesine bağladığından mal kavramı konusunda birtakım sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu sorunlardan biri, TKHK m. 3c'deki mal kavramının imalatçının sorumluluğu gözetilerek değil, genel olarak tanımlanmış olup taşınmaz mallara yer verilmiş olmasından kay-

⁵⁸ Strasbourg Sözleşmesinin ve AET Yönergesinin paralel hükümleri ve değerlendirilmesi için bkz. Özsunay, Ergun, Avrupa Konseyinde ve AET'de Yapımcının Sorumluluğuna İlişkin Çalışmalar: Avrupa Sözleşmesi ile AET Yönerge Önerisinin Doğuşu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Eğitim Merkezi, II. Avrupa Hukuku Haftası, İstanbul 1980, s. 137-138.

⁵⁹ Zevkliler, s. 57; Elektriğin mal olarak kabul edilmese bile hizmet tanımına gireceği hakkında bkz. Aslan, s. 46.

naklanmaktadır. Kanundaki mal tanımlamasının AT Yönergesinden daha kapsamlı olduğu ve imalatçının kural olarak taşınmaz mallardan ötürü de sorumluluğu olduğu düşünülebilir. Ancak taşınmaz mallarda imalatçının sorumluluğunu tartışmak AT Yönergesi hükümlerine tamamen terstir, çünkü AT Yönergesinin amacı, seri üretim sonucu piyasaya sürülmüş ürünlerin hatalı olması nedeniyle meydana gelen zararın karşılanmasıdır. Dolayısıyla taşınmaz malların ayrı bir rejime tabi olması gerektiği dile getirilmiş ve Yeşil Kitap⁶⁰ tartışmaları sırasında da Yönergenin taşınmaz malları kapsayacak şekilde genişletilmesinin yerinde olmadığına karar verilmiştir. Yönetmelikte de AT Yönergesinden farklılaşan bir mal tanımına yer verilmesi yerinde olmamıştır.

Mal kavramının kapsamı konusunda karşılaşılan diğer bir sorun, hizmet edimlerine⁶¹ ilişkindir. TKHK m.4/A f.2 hükmünde ayıplı hizmetlerde tazminat ile ilgili konularda ayıplı mallarla ilgili maddelere atıf yapılması, imalatçının sorumluluğunun hizmetleri de içine alacak şekilde genişletilmiş olup olmadığı sorunu beraberinde getirmektedir⁶². Hizmet edimlerini imalatçının sorumluluğu kapsamına almak, kanunun kendi kendisiyle çelişmesine neden olacaktır, zira bu çelişki imalatçı tanımı incelendiğinde ortaya çıkmaktadır. TKHK m. 3i' ye göre, imalatçı-üretici; kamu kurum ve kuruluşları da dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal veya hizmetleri ya da bu mal veya hizmetlerin hammaddelerini yahut ara mallarını üretenler ve yapılan değişiklik sonucu mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya ünvanını koyarak satışa sunanları kapsamaktadır. Bu tanımlama doğrultusunda, hizmet ediminin imal edilmesi mümkün olamayacağı gibi hizmet ediminin bir hammaddesinin ya da ara mallarının da bulunması mümkün değil-

⁶⁰ COM (2000) 893 final, s. 26-27.

⁶¹ TKHK m. 3d'e göre hizmet, bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan mal sağlama dışındaki her türlü faaliyettir. 6.3.2003 tarihindeki değişiklikten önce TKHK m. 4'de, 'ayıplı mal veya ayıplı hizmet' tanımları birlikte yapılmış ve bu öğretilerde eleştirilmiştir. Eleştiriler için bkz. Yavuz, Cevdet, Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Korunması (TKHK m. 4), Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 2000, s. 1296; Serozan, s. 596-597; Zevkliler, s. 88. Değiştirilen maddede, 'ayıplı mal' ve 'ayıplı hizmet' kavramları iki ayrı madde halinde ele alınmış ve böylece birbirinden farklı özellikleri bulunan bu iki durumun kendi özelliklerini öne çıkaran bir düzenleme getirilmiştir.

⁶² Kanunun sadece malları değil, hizmetleri de sorumluluk kapsamına aldığı; TKHK m.4/A hükmünün ayıplı hizmetler bakımından ayıplı mallara ilişkin prensipleri tekrar ettiğine dair bkz. Oğuzman/Öz, s. 663; Aslan, 130.

dir⁶³. Dolayısıyla TKHK m4/A hükmünün zararın tazmini konusundaki ifadelerinin imalatçının sorumluluğundan ziyade ayıba karşı tekeffül kapsamında değerlendirilmesi daha uygundur. Yönetmelikte AT Yönergesinde olduğu gibi hizmetlerin sorumluluğun kapsamı dışında bırakılmış olması bu sonucu destekler niteliktedir.

D. Ayıp Kavramı

TKHK m. 4'e göre ayıplı mal şu şekilde tarif edilmiştir: *Am- balajında, etiketinde, tanıtma ve kullanma kılavuzunda ya da reklam ve ilânlarında yer alan veya satıcı tarafından bildirilen veya standardında veya teknik düzenlemesinde tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan ya da tahsis veya kullanım amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren mallar, ayıplı mal olarak kabul edilir.*

TKHK'deki ayıp kavramıyla AT Yönergesindeki hata kavramı birbirinden farklı kıstaslar üzerine kurulmuştur. AT Yönergesi, hata kavramı bakımından '*haklı olarak beklenen güvenilirlik*' gibi objektif bir kıstas benimserken TKHK, BK'ya paralel olarak malın özünde var olan eksikliklere odaklanmıştır. Mal veya hizmetin özünde var olan eksikliklerin söz konusu olduğu tekeffül hükümlerine karşılık, imalatçının sorumluluğunda hatalı bir malın hukuken korunan diğer varlıklar üzerindeki etkileri düzenlenmektedir. İlki, tamamen subjektif bir kavram olup sözleşmede kararlaştırılan özelliklerin malda olup olmadığını esas alır. Oysa ki imalatçının sorumluluğu alanında subjektif değil, objektif bir kavramla çalışılmakta ve bir maldan haklı olarak beklenen güvenilirlikten bahsedilmektedir. Bir malın güvenli olması, tüm hal ve şartlar dikkate alındığında orta vasıflara sahip potansiyel kullanıcı çevresinin maldan beklemeye yetkili olduğu güvenliği sağlayacak durumu ifade eder. Mal, bu güvenlik beklentisini sağlayacak durumda değilse hatalı sayılır. Bir maldaki eksikliğin ayıba karşı tekeffül borcu kapsamında mı yoksa imalatçının sorumluluğu alanında mı değerlendirileceği bir örnekle daha iyi açıklanabilir. Gümüş parlatmak için üretilmiş olan bir temizlik maddesi, ondan beklenen işlevi yerine getirmeye elverişli olsa bile güvenli olmayabilir. Söz konusu temizlik maddesi, gümüş kaplamalı eşyaları parlatma işlevini mükemmel bir şekilde yerine

63 Erlüle, s. 73.

getirebilir, fakat bileşimindeki bir madde, sağlığa zararlı olup temizlik maddesini kullanan kişide alerjiye veya cilt hastalıklarına neden olabilir. Bu durumda sözleşme ilişkisi çerçevesinde ayıba karşı tekeffül borcu kapsamında ayıp sayılan bir eksiklik olmasa da imalatçının sorumluluğuna yol açacak bir hata söz konusudur. Hatalı mal aynı zamanda ayıplı bir mal ise uygulanacak hükümlerde bir yığılma olur. Ancak bu istisnai durum dışında her sorumluluk kendi kurallarına tâbi olur. TKHK m. 4 incelendiğinde söz konusu kuralın bu istisnai durumu düzenlediğini görmekteyiz.

TKHK m. 4, 'ayıp' kelimesini kullanarak bir anda iki farklı ayıp kavramının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu iki kavram arasında bir ayırım yapılmasına dikkat edilmelidir. Örneğin, Alman hukuk terminolojisinde ayıp için 'Mangel' terimi kullanılırken hata için 'Fehler' terimi kullanılmaktadır. Türk hukukunda da malın güvenli olmama olgusu belirtilirken hata teriminin kullanılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyim. Hata terimi, irade sakatlığı hallerinden birini çağırırsa dahi imalatçının sorumluluğu alanında ayıp terimi kadar karışıklığa yol açmayacaktır. Türk kanun koyucusunun en büyük hatası, satım sözleşmesi içinde imalatçının sorumluluğunu düzenlemeye çalışmış olmasından kaynaklanmıştır. Halbuki imalatçının sorumluluğuna yol açan hata ile tüketicinin bir maldan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler (ayıp) farklıdır. İmalatçının sorumluluğu alanında, malın arz ettiği güvenle ilgili olan 'hata' kavramı esastır. Satım sözleşmesinden farklı olarak, malın beklenen kullanıma elverişli olup olmadığının önemi yoktur.

AT Yönergesindeki hata tanımının kelimesi kelimesine yönetmeliğin 5. maddesinde yer aldığını görmekteyiz. Yönetmelikte her ne kadar TKHK m.4'ten farklı olarak malın güvenli olmaması noktasından hareket edilmişse de, TKHK m. 4 ile bütünlük sağlama amacıyla güvenli olmama olgusu ayıp terimi ile ifade edilmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere, birtakım karışıklıkların önüne geçmek için ayıp yerine hata kavramının kullanılması daha yerinde olurdu. Asıl sorun imalatçının sorumluluğunun ayrı bir kanun yerine, TKHK m. 4 üzerine inşa edilen bir yönetmelik ile düzenlenmesinden kaynaklanmaktadır.

E. Ayıp Dolayısıyla Tüketiciye Tanınan Haklar ve Tazmin Edilecek Zarar

BK'da alıcının sahip olduğu ayıba karşı tekeffülden kaynaklanan haklar, hemen hemen aynen tüketicinin korunması ile ilgili yasaya alınmıştır. Buna göre, tüketicinin malı yenisiyle değiştirme, bedelin iadesi, ayıptan kaynaklanan bedel kaybının indirimi ve ücretsiz onarım isteme haklarından söz edilir. BK'dan farklı olarak, burada tüketiciye bu haklardan hangisini kullanacağı hakkında seçme serbestisi ve satıcıya da bu talep edilen hakkın yerine getirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir (TKHK m.4/II)⁶⁴. Tüketici seçimlik haklarından biri⁶⁵ ile birlikte, ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına sahiptir.

TKHK değişikliğinden önce, zararın tanımı ve kapsamından bahsedilmeyerek belirsiz bir kavram olan *her türlü zarar* ifadesi kullanılıyordu. TKHK, AT Yönergesi esas alınarak değiştirilmiş ve yeni düzenlemeyle zararın kapsamına ilişkin açıklamaya yer verilmiştir⁶⁶. İmalatçı ve diğerlerinin sorumlu olacağı zararlar, ölüm, yaralanma ve kullanımdaki diğer mallara gelen zararlar olarak belirtilmiştir. Böylece doğrudan ürünün kendisinde gerçekleşen zarar kavramı ile öğretilen refakat zararlar⁶⁷ olarak tanımlanan diğer ürünlere eşlik eden zarar ya da sağlık zararları birbirinden ayırt edilmiştir. İmalatçının sorumluluğuna giren zararlar, malın kendisinde meydana gelen zararlar değildir; bunlar seçimlik hakların kullanılması suretiyle tazmin ettirilebilir. Buna karşılık, imalatçının sorumluluğu ile amaçlanan, toplumun can ve mal güvenliği için tehlike yaratan, güvenli olmayan malların piyasaya sürülmesinin yol açacağı zararlara karşı korunmasıdır. Dolayısıyla, burada ifa menfaatlerinin korunması amaçlanmamaktadır. Korunmak istenen, kişilerin edimle ilgili menfaatlerinin dışındaki kişi ve mal varlığı değerlerdir (bütünlük menfaati). Bu maddedeki ifade tarzından, sanki ölüm, yaralanma ve kullanımdaki diğer mallara gelen zararlar dışında kalan zararlar talep edilemeyecek gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak TKHK m. 24/f. 3, manevi zararların da talep edilebileceğini açıkça belirtmiştir⁶⁸.

⁶⁴ Yavuz, s. 1305.

⁶⁵ Bu çalışma kapsamında, bir malın ayıplı olması halinde TKHK açısından satıcının akdi sorumluluğu üzerinde durulmayacaktır. Tüketicinin sahip olduğu seçimlik hakları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan, s. 157-191.

⁶⁶ Ayıplı hizmetleri düzenleyen TKHK m.4/a f. 3'te ise her türlü zarardan sorumluluk ifadesi korunmuştur. Böyle bir farklılığın yaratılma nedeni anlaşılmamıştır. Bu konu hakkında bkz. Aslan, s. 134.

⁶⁷ Öztan, s. 22; Karahasan, s. 505-596.

⁶⁸ Aslan, s. 136. Bu konudaki yargıtay kararları için bkz. 13. YHD, Sayı 2001, 123 E., 2521 K; 13. YHD, Sayı 2000, 2742 E., 3138 K.

Yönetmeliğin 6. maddesi de AT Yönergesindeki ifade tarzını benimseyerek, zararları saymıştır. Buna göre, ayıplı bir malın, bir kişinin ölümüne veya yaralanmasına veya bir malın zarar görmesine sebep olması halinde imalatçı doğan zararı, kusuru aranmaksızın tazmin etmekle yükümlüdür. Bu düzenleme ile TKHK m. 4 karşılaştırıldığında, burada '*kullanımdaki diğer mallar*' ifadesi yerine sadece '*bir malın*' ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Ancak bunun bir anlam değişikliği yaratmadığı ifade edilmiştir⁶⁹. Yönetmeliğin 6. maddesi, imalatçıyı doğan zararı tazmin etmekle yükümlü tutmakta, ancak özellikle mala gelen zararlar bakımından bir sınırlandırma yapmamaktadır. Bu konuda AT Yönergesi incelendiğinde mala gelen zararlar bakımından ancak hatalı ürün dışındaki bir malın zarar görmesi ve bu malın zarar görenin kişisel kullanımına veya tüketimine mahsus bir mal olması halinde tazminat borcunun doğacağı düzenlenmektedir. Bu noktada Yönergenin tüketiciyi koruma amacı ön plana geçmektedir. Zira ticari amaçla kullanılan ürünler bakımından bu Yönergeye dayanarak imalatçının sorumluluğuna gidilemez. Bunun nedeni, ticari hayattaki kişilerin arasındaki ilişkilerin özel ticari kurallara bağlanmış olmasından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar yönetmelikte zarar gören malın kullanım ve tahsis amacı yönünden bir açıklık bulunmasa da, yönetmeliğin TKHK'ye dayanılarak çıkarılmış olduğu dikkate alınarak, AT Yönergesiyle aynı sonuca ulaşılabilir.

Yönetmeliğin AT Yönergesinden ayrıldığı nokta, mal varlığı zararları bakımından getirilmiş olan 500 ECU⁷⁰'luk alt sınırdır. Yönetmeliğe göre, zarar miktarı ne olursa olsun zarar gören kişi imalatçıdan zararın tazminini talep edebilecektir. Buna karşılık, AT Yönergesinde, 500 ECU'yu aşan zarar miktarında imalatçının sorumlu tutulması, 500 ECU'ya kadar ise zarar görenin zarara katlanması ilkesi kabul edilmiştir⁷¹. AT Yönergesinin kendisi sorumluluk bakımından bir üst sınır öngörmemekle beraber madde 16 f.1, üye ülkelere ölüm ve yaralanma sonucu meydana gelebilecek zararlarda sorumluluk miktarını 70 milyon ECU'dan az olmamak kaydıyla sınırlayabilme imkanı getirmektedir. TKHK'de olduğu gibi yönetmelikte de imalatçının sorumluluğunun azami bir miktar ile sınırlandırılmasına dair bir hükme yer verilmemiştir. Sorumluluk bakımından bir üst sınır getirme im-

⁶⁹ Aslan, s. 137.

⁷⁰ Avrupa Para Biriminin yerini 1.01.1999 tarihinden itibaren Euro almıştır.

⁷¹ Komisyonun Fransa'ya karşı açtığı davada, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD), Fransa'nın Yönergenin 9. maddesi uyarınca mal varlığı zararlarında öngörülen 500 ECU'nun alt sınıra iç hukukunda yer vermediğini ve bunun Yönergeden bir sapma olduğunu tespit etmiştir. 500 ECU'luk alt sınıra iç hukukunda yer vermeyen ve bundan dolayı mahkum olan diğer bir ülke de Yunanistan'dır. Bu karar için bkz. C-154/00.

kanından faydalanıp faydalanmamak hususu Türk doktrinde tartışılmıştır. Sorumluluğun üst sınırının düzenlenmesi gerektiği ifade edildiği⁷² gibi, imalatçının sorumluluğun sınırlandırılmamış olmasından doğacak rizikoyu sigorta yoluyla karşılayabileceği, ayrıca Türk-İsviçre Hukukunda BK m. 43-44 uyarınca hakime zaten tazminat miktarını belirlemek konusunda kapsamlı bir takdir yetkisi tanındığı belirtilerek bu imkana ihtiyaç olmadığı da ileri sürülmüştür⁷³. Zira hakim, olayın özelliklerini dikkate alarak gerekli tazminat miktarını belirleyebilecektir⁷⁴. AT Yönergesi, manevi zararın tazmini konusunun her üye devletin iç hukuk kurallarına göre belirleneceğini düzenlemiştir. Yönetmelik, manevi zararlara ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir, ancak TKHK m. 24 hükmü dolayısıyla imalatçının manevi zararlardan sorumlu olacağını kabul etmek gerekir. Zira kanun hükmü ile verilen hakların bir yönetmelik ile kaldırılması söz konusu olamaz⁷⁵.

F. Sorumlu Tutulacak Kişiler

TKHK m.4/f. 2, ayıplı malın doğurduğu zararlardan sadece imalatçı-üreticinin sorumlu olacağına ilişkin bir izlenim vermektedir. Ancak m.4/f. 3, imalatçı, satıcı, bayi, acente, ithalatçının ve 10. maddenin 5. fıkrasına göre kredi verenin müteselsilen sorumlu tutulmasını öngörmektedir. Ürünün dağıtım sürecinde akla gelebilecek olan bağımlı ve bağımsız tüm aracı işletmeleri sorumlu tutmak, imalatçı karşısında zayıf durumda olana daha etkin bir koruma imkanı sağlamaktadır⁷⁶. Zarar gören kişinin korunması amacıyla mutlaka tazminat talebini yöneltebileceği bir kişi olmalıdır. Bundan dolayı Avrupa Birliği üyesi ülkeler Yönergeyi iç hukuklarına aktarırken imalatçı kavramının geniş olarak tanımlanmasına dikkat etmişlerdir. Her ne kadar TKHK'de yapılan değişiklik sonucunda m. 3/bent ı⁷⁷ düzenlemesi Yönerge düzenlemesine uygun olarak değiştirilmiş ve m. 3/bent j⁷⁸'de ithalatçı ayrıca tanımlanmışsa da AT Yönergesi ile karşılaştırıldığında TKHK'nin eksik kaldığı dikkat çekmektedir.

⁷² Tiftik s. 48.

⁷³ Havutçu, s. 142.

⁷⁴ Atamer, s. 382.

⁷⁵ Aslan, s. 137.

⁷⁶ Zevkliler, s. 90.

⁷⁷ İmalatçı-Üretici: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal veya hizmetleri ya da bu mal veya hizmetlerin hammaddelerini yahut ara mallarını üreten ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya ünvanını koyarak satışa sunanları ifade eder (TKHK m. 3 ı).

⁷⁸ İthalatçı: Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal veya hizmetleri ya da bu mal veya hizmetlerin hammaddelerini yahut ara mallarını yurt dışından getirerek satışa sunan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder (TKHK m. 3 j).

AT Yönergesi ve batılı düzenlemeler, sorumlu kişilerin kapsamını belirlerken aşamalı bir sistem öngörmektedir. Buna göre, ürünlerdeki bir hatadan kaynaklanan zararlardan dolayı ilk aşamada imalatçı sorumlu tutulmaktadır. Düzenleme ile imalatçı benzeri kişi olarak nitelendirilen, ürüne kendi ismini, markasını ya da başka bir tanıtım işaretini veren veya kendisini imalatçı gibi gösteren kişiler de imalatçı gibi sorumlu tutulacaktır. Ayrıca ithalatçı da imalatçı gibi sorumlu tutulacaktır. TKHK'den farklı olarak, bir ürünü kiralamak veya leasing yapmak gayesiyle Avrupa Topluluğu'na ithal eden kişiler de sorumludurlar. Bir ürünün imalatçısının belirlenememesi durumunda ise satıcı, makul bir süre içinde imalatçıyı veya malı kendisine sağlayan kişiyi zarar görene bildirmedeği sürece, imalatçı gibi sorumlu tutulacaktır. Burada dikkat çeken husus, satıcının sorumluluğunun imalatçıyı bildirmesi halinde ortadan kalkmasıdır. Halbuki TKHK imalatçı, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve kredi vereni müteselsilen sorumlu tutmaktadır⁷⁹.

Yönetmeliğin 4. maddesinde imalatçı-üretici şu şekilde tanımlanmıştır: "*Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan malları veya bu malların hammaddelerini veya ara mallarını üreten ile mal üzerine kendi ayırt edici işaretini, ticari markasını veya ünvanını koyarak satışa sunanlar veya satışa sunmak amacıyla ithal edenler.*" TKHK'deki gibi kendisi bir malı üretmese bile başkalarına 'fason imalat' denilen yolla ürettirerek, ürünün piyasaya sürülmesi aşamasında, ürünün üzerine kendi ayırtıcı işaretini, markasını veya ünvanını yerleştiren kişiler de imalatçı sayılmıştır. TKHK'den farklı olarak, imalatçı ithalatçıyı da içine alacak şekilde tanımlanmış, ancak imalatçı-üretici sayılanlar ile imalatçı-üretici gibi sorumlu olanlar ayrımı açıkça ortaya konulmamıştır. Oysa AT Yönergesinde, imalatçı-üreticiler dışında imalatçı-üretici gibi sorumlu olanlar ayrıca belirtilmektedir. AT Yönergesine göre, imalatçı gibi sorumlu olanlar, malın ithalatçıları ve diğer satıcılardır. Fakat bunların sorumlu olması için bazı koşullar aranmaktadır. Bu ayrımın sebebi, imalatçının sorumluluğunun satıcının sorumluluğundan bağımsız düzenlenmesidir⁸⁰. Bunun yanı sıra, yönetmelik imalatçının tespit edilemediği durumlar bakımından bir çözüm önermemektedir. Oysa ki benzer düzenlemelere bakıldığında zarar gören kişiye güvence sağlamak maksadıyla bu hallerde ürünü tedarik etmiş olan her kişi belirli şartlar halinde imalatçı olarak kabul edilmektedir. Şart olarak ise ürünü tedarik etmiş olan kişinin zarar görenin talebi üzerine münasip bir süre içinde imalatçının veya kendisine ürünü tedarik etmiş olan kişinin ismini açıklamamış

⁷⁹ Aslan, s. 125.

⁸⁰ Zevkliler/Aydoğdu, s. 88.

olması öngörülmektedir. Aynı düzenlemenin tıpkı AT Yönergesinde olduğu gibi imalatçının ismi belirtilmiş olsa da kimin tarafından ithal edildiği anlaşılamayan ürünler bakımından da getirilmesi gerekmektedir. Yönetmelikteki diğer bir eksiklik, sadece malları satışa sunmak amacıyla ithal edenleri imalatçı olarak tanımlamasıdır. Oysa ki tanım bir ürünü satım dışında kira, finansal kira yoluyla veya benzeri bir yolla pazarlamak için mesleki faaliyeti çerçevesinde ithal eden kişiyi de kapsamalıdır.

Bu noktada Fransa aleyhine sonuçlanmış olan bir karara değinmekte fayda vardır. Karara konu olan maddelerden biri, AT Yönergesinin sorumlu kişilerin kapsamını belirlediği 3. maddesidir. Fransa, iç hukukunda satıcı ile imalatçının her halde aynı şekilde sorumlu olacağına yer vermiştir. ATAD (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı), AT kanun koyucusunun hatalı maldan doğan zarardan sorumluluğun kime ait olduğunu ve bu sorumluluğun hangi şartlar altında doğduğunu belirlediğine dikkat çekmiştir. Buna göre, satıcı ancak imalatçının kimliğinin bilinmediği hallerde ikincil olarak ve istisnai olarak sorumlu olacaktır⁸¹. Dolayısıyla Fransa'nın getirdiği ek düzenleme ile bu sorumluluk rejimine uymamış olduğuna karar vermiştir. Bu noktada ATAD, Yönergenin imalatçının sorumluluğu alanında tam anlamıyla bir uyumlaştırmayı hedeflediğine ve bu Yönergenin üye devletlere daha sıkı bir sorumluluk rejimi belirleme yetkisi vermediğine dikkat çekmiştir⁸². Ayrıca her ne kadar Yönerge m. 13, iç hukuka ilişkin taleplerin Yönergenin getirdiği sorumluluk rejiminin yanında geçerliliğini koruyacağını düzenlemekte ise de ATAD, bu maddenin üye ülkelere Yönergeyi istedikleri şekilde iç hukuka aktarma serbestisini tanımadığını açıkça ifade etmiştir. ATAD, başka bir kararında⁸³ da üye ülkelerin imalatçı ve satıcı bakımından daha sıkı bir sorumluluk rejimini kabul edemeyeceklerini karara bağlamıştır⁸⁴. Fransa'nın AT Yönergesini gereği gibi iç hukukuna aktarmadığı için mahkum olduğu bu karar, Türk hukuku açısından büyük bir önem taşımaktadır. Zira davanın gerekçelerinden birini oluşturan sorumluluk rejimi ve bununla bağlantılı olarak doğrudan dava konusu, TKHK ve yönet-

⁸¹ Satıcının sorumluluğu hakkında bkz. COM (2000) 893 final, s. 26.

⁸² Burada örnek olarak 93/13/EWG (ATRG L 95, s. 29) Yönergesi verilmiştir. Tüketici sözleşmelerinde kötüye kullanılabilen şartlar hakkındaki Yönerge uyarınca üye devletler, kendi iç hukuklarında daha sıkı bir sorumluluk rejimi kabul ederek tüketicilerine daha iyi bir koruma sağlayabilirler. Ancak karara konu olan AT Yönergesinin daha sıkı bir sorumluluk rejimi belirleme yetkisi vermediği vurgulanmıştır.

⁸³ C-183/00.

⁸⁴ Üye ülkelerin daha katı önlemler alma hakkının bulunmaması AT Yönergesinin en çok eleştirilen noktası olmuştur. Bkz. Atamer, (Tekinalp/ Tekinalp), AB Hukuku, s. 660.

melikte de dikkat çekmektedir. Zira TKHK m. 4 de, imalatçı, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve kredi verenin müteselsilen sorumlu olduklarını düzenlemektedir. Dolayısıyla AT Yönergesindeki aşamalı sorumluluk rejimi, ne TKHK'de ne de buna dayanılarak çıkarılan yönetmelikte yer almaktadır.

İmalatçının sorumluluğu ile bunlar gibi sorumlu olanların kapsamı belirlenirken, 4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un hükümlerine de değinmek gerekir. Bu düzenlemeye göre, doğrudan malı üreten yanında malı ithal eden ithalatçı veya tedarik zincirinde yer alan dağıtıcılar da sorumlu olmaktadır⁸⁵. 4703 sayılı kanun ve Ayıplı Malın Neden Olduğu Zararlardan Sorumluluk Hakkında Yönetmelikte, imalatçı ithalatçıları da içine alacak şekilde geniş anlamda kullanılmaktayken TKHK'de, imalatçı ve ithalatçı kavramları ayrı tanımlanmıştır. Farklı kanunlarda imalatçı teriminin farklı anlamlara gelmesi yerinde olmamıştır; terim birliği sağlanması açısından imalatçı ile imalatçı gibi sorumlu olanların ayrılması sağlanmalı ve ithalatçının imalatçı gibi sorumlu olabileceği vurgulanmalıdır⁸⁶.

G. Sorumluluktan Kurtulma

Sorumluluğun istisnalarını düzenleyen bir maddeye TKHK'de yer verilmemiş olması önemli bir eksiklik olarak görülmüş⁸⁷ ve bu eksiklik yönetmelik ile giderilmiştir. Yönetmeliğin 7. maddesi, büyük ölçüde AT Yönergesinin ilgili hükmüne yer vermekle beraber AT Yönergesinde yer almayan bir sorumluluktan kurtulma sebebi düzenlemiştir. Buna göre, imalatçı malın teknik düzenlemesinin ayıba neden olduğunu ispatladığı takdirde malın sebep olduğu zarardan sorumlu tutulamayacaktır.

AT Yönergesinin hazırlık çalışmaları sırasında Ekonomik ve Sosyal Komite hata kavramının tespitinde ürün güvenirliliğine ilişkin DIN/ISO gibi teknik standartlara uygunluğun da bir ölçüt olarak kabul edilmesini önermiş, ancak AT kanun koyucusu bu öneriyi söz konusu standartların hukuk normları olmadığı gerekçesiyle benimsememiş ve teknik standartları bilinçli bir şekilde hata kavramının tanımı kapsamına almamıştır⁸⁸. Yönetmelikte, bir malın teknik düzenleme yerine emredici hukuk kuralla-

⁸⁵ 4703 sayılı Kanunda ithalatçı yerine dağıtıcı ifadesi kullanılmıştır. Uygulamada da ithalatçı yerine dağıtıcı (distribütör) firma ifadesi kullanılmaktadır. Ancak paralellik olması bakımından ithalatçı teriminin kullanılması yararlı olurdu. Bu konuda bkz. Zevkliler Aydın/Aydoğdu Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 89.

⁸⁶ Zevkliler/Aydoğdu, s. 90.

⁸⁷ Aslan, s. 141.

⁸⁸ Erlüle, s. 125.

rına uygun imal edilmesi nedeniyle hatalı olmasını sorumluluktan kurtulma nedeni olarak kabul etmek kanımca daha yerinde olurdu.

İmalatçının sorumluluğu kapsamında en çok tartışılan konulardan biri, gelişim hatalarının bir sorumluluktan kurtulma nedeni olup olmadığıdır. TKHK, gelişim hatalarından imalatçının sorumlu tutulmayacağını belirtmemiştir, yönetmelik ise bu hatalar bakımından imalatçının sorumluluğunu sınırlamayı tercih etmiştir. Buna göre, imalatçı mal piyasaya sürüldüğünde mevcut bulunan bilimsel ve teknolojik bilgilerin, ayıbın varlığının bilinmesine imkan vermediğini ispatlaması halinde sorumlu olmayacaktır (m. 7e). Bilimsel ve teknolojik gelişim sonucu anlaşılan ayıplar, kusursuz sorumluluğun kapsamı dışında bırakılmakla beraber imalatçı malı imal edip piyasaya sürdükten sonra malını izleme ve bir hatanın olası zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmak için gereken özeni ve dikkati göstermekle yükümlü tutulmuştur. Bu yükümlülüğün ihlali halinde, imalatçının 7. maddenin birinci fıkrasının (e) bendinde ve son fıkrasında yer alan sorumluluktan kurtulma sebeplerini ileri süremeyeceği düzenlenmiştir (Yönetmelik m. 6/son fıkra).

Yönetmeliğin 6. maddesinin son fıkrası iki açıdan eleştirilebilir. Ürünü izleme yükümlülüğüne aykırılık halinde 7. maddenin birinci fıkrasının (d) bendindeki sorumluluktan kurtulma sebebi (malın teknik düzenlemesinin ayıba neden olması) de ileri sürülemezdir. Zira bir hatanın olası zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmak için gereken özen ve dikkati göstermeyen birinin, malın teknik düzenlemesinin ayıba neden olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulacağını kabul etmek doğru değildir. Kanun koyucu kanımca bu noktayı atlamıştır. AT Yönergesinin yorumlanması aşamasında ATAD kararları önemli olduğundan ATAD'nın bu maddeye ilişkin olarak Fransa aleyhine verdiği karar dikkate alınmalıdır. ATAD, 25.04.2004 tarihinde Fransa'nın Yönergeyi doğru bir şekilde iç hukuka aktarmadığına dolayısıyla AT Anlaşmasını ihlal ettiğine karar vermiştir⁸⁹. Kararda incelenen madde, AT Yönergesinin sorumluluktan kurtulma şartlarını düzenleyen 7. maddesi olmuştur. Fransa kendi iç hukukunda, Yönergenin 15. maddesinde tanınan imkanı kullanarak imalatçısının gelişim hatalarından dolayı sorumlu olmayacağına yer vermiştir. Ancak imalatçının bu hatanın olası zararlı sonuçlarını ortadan kaldırmak için azami çabayı sarf ettiğini ispatlaması gerektiğine ilişkin ek bir şarta yer vermiştir. ATAD, Yönergenin üye ülkelere gelişim hatalarını sorumluluk kapsamına alma imkanı tanıdığını ancak sorumluluktan kaçma şartlarını değiştirme

⁸⁹ Bu karar için bkz. C 52/00.

yetkisi vermediğini belirtmiştir. Halbuki Fransa gelişim hatalarında sorumluluktan kurtulmak için ürünü izleme yükümlülüğü olarak da ifade edilen bir şartı imalatçıya yüklemiştir. Türk hukukunda da yönetmeliğin 6. maddesinin son fıkrasında aynı şarta yer verilmiştir.

H. Sorumsuzluk Kaydı

TKHK'de imalatçının sorumluluğunu sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtların geçersiz sayılacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Halbuki AT Yönergesinin 12. maddesi, imalatçının zarar gören kişiye karşı olan sorumluluğunun bir kayıt ile baştan sınırlandırılmayacağını veya tamamen ortadan kaldırılamayacağını düzenlemiştir.

TKHK'nin genel gerekçesi ve amacı göz önüne alındığında, m. 4 düzenlemesinin nispi emredici bir düzenleme olduğu ve bu düzenlemenin tüketici aleyhine değiştirilmesinin veya ayıba karşı tekeffül sorumluluğunun ortadan kaldırılmasının kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir. Yapılan değişiklik sözleşmesi, BK m.19 gereği kanunların emredici hükümlerine aykırı olacağından BK m. 20 gereği sözleşme kesin hükümsüz olacaktır⁹⁰. Her ne kadar yorum yoluyla imalatçının sorumluluğunu sınırlayan şartların geçersiz olacağı kabul edilse de TKHK'nin bu konuda herhangi bir açıklık taşıması önemli bir eksiklik değildir. Ancak bu eksiklik, sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olduğuna ilişkin açık bir hükmün yönetmeliğin 8. maddesine alınması ile giderilmiştir.

I. Zamanaşımı Süresi

TKHK'ye göre, ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı yapılacak talepler üç yıllık zamanaşımına tabidir. Bu talepler, zarara sebep olan malın piyasaya sürüldüğü günden başlayarak on yıl sonra ortadan kalkar. TKHK m. 4/f. 3'deki ifade her iki süre bakımından farklıdır. Üç yıllık sürenin düzenlendiği cümlede açıkça zamanaşımından bahsedildiği halde, takip eden ve 10 yıllık sürenin düzenlendiği cümlede ise 'taleplerin ortadan kalkmasından' söz edilmektedir. AT Yönergesinin ilgili hükmü ışığında ve kanunda yaratılan ifade farklılığı da dikkate alınarak on yıllık sürenin bir hak düşümü süresi olduğu kabul edilmelidir⁹¹. Yönetmeliğin 9. maddesi, zamanaşımı konusunda AT Yönergesinin ilgili maddesine yer vermiş, TKHK'deki üç yıllık süreyi 'zamanaşımı süresi' on yıllık süreyi ise hak düşümü süresi olarak düzenlemiştir. Buna göre, ayıplı malın neden olduğu her türlü zarardan dolayı yapılacak talepler, zarar görenin, zararı, maldaki ayıbı ve imalatçının/üreticinin kim olduğunu öğ-

⁹⁰ Yavuz, s. 1299; Zevkliler, s. 72; Aslan, s. 140.

⁹¹ Aslan, s. 142-143.

rendiği veya öğrenebileceği günden itibaren üç yıllık zamanaşımına tabidir. Doktrinde bazı ürünler bakımından 10 yıllık bir hak düşümü süresinin kısa olduğu ileri sürülmüştür. Özellikle zararın gen teknolojisi uygulanarak değiştirilmiş veya patojen bir organizmanın piyasaya sürülmesi sonucu gerçekleşmesi halinde 30 yıllık bir süre önerilmiştir⁹². 10 yıllık hak düşümü süresinin kısa olduğu Yeşil Kitap kapsamında da eleştirilmiş ve bu sürenin hiç değilse malın piyasaya sürüldüğü tarihten itibaren değil de malın teslim edildiği tarihten itibaren başlaması teklif edilmiştir⁹³. Ancak Komisyon'un ikinci raporunda bu sürenin kısa olduğu konusunda elde henüz veri olmadığına dikkat çekilmiştir⁹⁴.

Sonuç

Türk hukukunda imalatçının sorumluluğu, bir tüketici sorunu olarak ele alınmış olup TKHK ve buna dayanarak çıkarılan yönetmelik ile düzenlenmiştir. Halbuki AB üyesi ülkelerin mevzuatlarına bakıldığında imalatçının sorumluluğunun tüketici kanunundan ayrı ve ayrıntılı olarak düzenlenmiş olduğu görülmektedir⁹⁵. Bu düzenlemeler ile karşılaştırıldığında TKHK'nin imalatçının sorumluluğuna ilişkin tüm sorunları tek bir cümleyle düzenlenmeye kalkışmasının çok isabetsiz ve yetersiz olduğu anlaşılmaktadır⁹⁶. Türk yasa koyucusunun en önemli hatası, imalatçının sorumluluğunu satım sözleşmesi içinde düzenlemeye çalışmış olmasından kaynaklanmıştır. İmalatçının sorumluluğu, piyasadaki bir ürünün birisine zarar vermesi sonucu kimin sorumlu olduğu meselesi olup sadece bir tüketici sorunu değildir. Zarar gören kişi, tüketici olabileceği gibi herhangi bir üçüncü kişi de olabilir ve bu kişinin de imalatçının sorumluluğuna gidebilmesinin önü açılmalıdır. Türk hukukunda ise sadece tüketici hatalı bir malın zararlarına karşı kendini koruyabilmektedir. TKHK'nin uygulama alanının sınırlı olması nedeniyle, imalatçının sorumluluğunun BK hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi arayışları önemini korumaktadır. Bu durumda, imalatçının sorumluluğunu doğuran fiil aynı zamanda imalatçının kusurundan doğan bir fiil ise BK m. 41 vd, imalatçının ya-

⁹² Atamer, s. 385.

⁹³ Studie für die Europäische Kommission MARKT/2001/11/D, s. 55-56.

⁹⁴ COM (2000) 893 final, s. 23.

⁹⁵ Almanya için bkz. 15/2/1989 tarihli Produkthaftungsgesetz; İsviçre için bkz. 18/6/1993 tarihli Produkthaftpflichtgesetz. Birleşik Krallık için bkz. 1987 tarihli Tüketicinin Korunması Kanunu (Consumer Protection Act). Fransa, imalatçının sorumluluğuna ilişkin hükümleri Borçlar Kanununa (Art. 1386 vd. Code Civil) entegre etmeyi tercih etmiştir.

⁹⁶ Serozan, Yasa 1996/4, s. 590. Aynı şekilde Özel de imalatçının sorumluluğunu TKHK kapsamında düzenlemenin isabetsiz olduğunu savunmaktadır. Bkz. Özel, s. 800.

nında çalışan kişilerin fiillerinden kaynaklanıyorsa BK m. 55 vd, imalatçının aynı zamanda satıcı olduğu bir durum söz konusuysa BK m. 96 vd, imalatçının zarar veren malın maliki olduğu hallerde ise – mehzaz kanununun kasden farklı olarak hukukumuzda aktarıldığı görüşü ileri sürülerek – BK m. 58 maddelerinin uygulanması söz konusu olabilir.

TKHK m. 4'e dayanarak çıkarılan yönetmeliğin de imalatçının sorumluluğu alanında yıllarca ifade edilmiş olan boşluğu doldurduğu söylenemez. Nasıl ki imalatçının sorumluluğunun senelerce TKHK'deki tek bir cümleye dayandırma çabaları isabetsiz ve zorlama olduysa özel bir yönetmelik çıkarılmak suretiyle imalatçının sorumluluğunu düzenlemek de yeterli olmamıştır. Kanunla düzenlenmesi gereken sorumluluğun şartları, hukuki niteliği ve sorumluluktan kurtulma gibi hususların yönetmelikle düzenlenmesi hatalı olmuştur. Sorumluluk hukukumuz açısından istisnai bir sorumluluk türü olan kusursuz sorumluluğun diğer batılı ülkelerde olduğu gibi bir kanunla düzenlenmesi gerekmektedir.