

DEVLETLER ÖZEL HUKUKU BAKIMINDAN İMALATÇININ SORUMLULUĞU

Zeynep Derya TARMAN*

İmalatçının sorumluluğu konusuna devletler özel hukuku pence-resinden bakıldığında cevaplanması gereken iki önemli soru ile karşılaşmaktadır. Bunların ilki, imalatçı ile zarar gören kişi arasındaki ilişkinin –zarar gören kişi ile imalatçı arasında bir satım sözleşmesi olduğu istisnai haller dışında– sözleşmesel sorumluluk mu yoksa sözleşme dışı sorumluluk olarak mı vasıflandırılması gerektiği noktasındadır. Her ne kadar günümüzde imalatçının sorumluluğunun hukuki dayanağının haksız fiil sorumluluğu olması gerektiği konusunda bir hukuki düzenleme mevcut değilse de, hakim görüş bu yöndedir.¹ Haksız fiil sorumluluğunun uygulanacak olan hukuku belirleyeceği kabul edildikten sonra üzerinde düşünülmesi gereken ikinci soru, imalatçının sorumluluğuna uygulanacak olan hukukun haksız fiile ilişkin genel bağlama kuralı ile mi yoksa özel bir bağlama kuralı ile mi tespit edilmesi gerektiğidir. Bu çalışmada, imalatçının sorumluluğunun hukuki dayanağı konusundaki tartışmalar üzerinde durulmayacak, uygulanacak olan hukukun tespiti konusu incelenecektir. Lahey Sözleşmesi'nde ve Avrupa Birliği (AB)² bünyesindeki çalışmalarda imalatçının sorumluluğuna ilişkin bağlama kuralları tanıtılmaya ve bu kuralların Türk hukukunun konuya ilişkin düzenlemeleriyle ne derece

* Yrd. Doç. Dr., Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

¹ Christian von Bar, *The Common European Law of Torts*, Volume One, 2003, s. 439.

² Avrupa Birliği terimiyle, Avrupa Birliği Antlaşması'nın (Maastricht Antlaşması) üç sütunu kastedilmektedir: Topluluk boyutu, Ortak Dışişleri ve Güvenlik Politikası, Adalet ve İçişleri Alanlarında İşbirliği. Dolayısıyla bu makalede uyumlaştırma faaliyetlerinden bahsederken Avrupa Birliği terimi, ancak birinci sütuna ilişkin yönergelerden veya tüzüklerden bahsederken Avrupa Topluluğu (AT) ifadesi kullanılacaktır.

uyumlu olduğu ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda sözleşme dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkındaki AT Tüzüğü³ de incelenecektir.

Haksız fiillerden doğan borçlara hangi hukukun uygulanacağı meselesinde kural olarak kabul edilen çözüm, haksız fiil yeri hukuku (*lex loci delicti commissi*) yani haksız fiilin vuku bulunduğu, haksız fiilin ika yeri, haksız fiilin meydana geldiği yer hukukudur.⁴ Bu kural, tespitinin objektif olmasının yanı sıra tarafların haksız fiilin vuku bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı konusunda haklı bir beklentileri olduğu ve haksız fiilin vuku bulunduğu devletin fiil ile sıkı bağlantısı olduğu gerekçeleriyle kabul edilmiştir.⁵ Ancak haksız fiile ilişkin bu kural, birtakım tehlikeleri de beraberinde getirmektedir. Bu kurala ilişkin klasik belirsizlik, haksız fiilin nerede işlendiği noktasında ortaya çıkmaktadır. Haksız fiilin işlendiği yer olarak fiil (eylem) yerinin mi yoksa neticenin (zararın) doğduğu yerin mi kabul edileceği noktası tereddüt konusu olabilmektedir. Örneğin, arabadaki bir ayıptan ötürü meydana gelen bir araba kazasında haksız fiilin işlendiği yer, arabanın imal edildiği yer midir yoksa kazanın ve zararın meydana geldiği yer midir? Diğer bir problem, haksız fiil yerinin tamamen rastlantısal bir yer olması ihtimalinden kaynaklanmaktadır. Örneğin, bir uçak kazasında uçağın düştüğü yer kural olarak rastlantısal bir yer olacaktır. Özellikle imal edilen malın taşınabilir/götürülebilir (hareketli) olmasından ötürü birçok *mesafe haksız fiili* (*Distanz Delikte*) olarak nitelendirilen olaylar vuku bulacaktır. Örneğin, belirli bir ülkede imal edilmiş bir bisiklet başka bir ülkede satılabilir ve bisiklette var olan bir ayıptan ötürü zarar, malın satıldığı ülkede veya bir üçüncü ülkede meydana gelebilir. Bunun yanı sıra, bazı akit dışı borçlar -imalatçının sözleşme dışı sorumluluğu, haksız rekabet, kişilik haklarının ihlalinde sorumluluk gibi- vardır ki burada haksız fiilin en sıkı irtibatlı olduğu hukuk, ne fiilin işlendiği yer ne de zararın meydana geldiği yerdir, çünkü bu tür haksız fiillerde korunması gereken menfaatler farklıdır.⁶

³ Söz konusu tüzük 864/2007 EC numarasını alarak 31.7.2007 (L199, s. 40) tarihli *Resmî Gazete*'de yayımlanmıştır. Tüzüğün esasa ilişkin hükümleri 11 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girecektir.

⁴ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 14. Bası: Nomer /Şanlı, İstanbul 2006, s. 312.

⁵ Türk hukuku da aynı çözümü kabul etmiştir. Bkz., Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m. 25 I.

⁶ Günseli Öztekin Gelgel, *Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Avrupa Birliği Düzenlemesi*, 2006, s. 118. İmalatçının sorumluluğu dışında haksız rekabet,

İmalatçının sorumluluğu alanında uygun bir kanunlar ihtilafı kuralının yaratılması gereği doktrinde kabul edilmekle beraber bunun zorluğu da sık sık dile getirilmiştir.⁷ Uluslararası alanda özel bir kanunlar ihtilafı kuralına ilk olarak 1973 tarihli '*İmalatçının Sorumluluğu alanındaki Lahey Sözleşmesi*'nde yer verilmiştir. AB üyesi birkaç ülkenin de katılmış⁸ bulunduğu bu Sözleşme'de tek ve belirli bir bağlanma noktası yoktur, haksız fiil statüsü yanında çeşitli bağlanma noktalarının çeşitli kombinasyonlarla uygulama alanı bulmasına izin verilmiştir. Bu çözüm, bazı ülkelerin devletler özel kanunlarında da kabul edilmiş⁹ veya bu çözüm yoluna en azından taslak kanun çalışmalarında değinilmiştir.

İmalatçının sorumluluğuna uygulanacak hukuk, genel haksız fiil statüsüne göre değil, özel bir bağlama kuralı ihdas etmek suretiyle tespit edilmelidir. Bunun nedeni, haksız fiil statüsünün sözü edilen eksiklikleri dışında hukuk kurallarının AB bünyesinde uyumlaştırılmasıdır. Bilindiği üzere, imalatçının sorumluluğuna ilişkin maddi hukuk kurallarının uyumlaştırılması amacına hizmet eden bir Avrupa Topluluğu (AT) Yönergesi vardır.¹⁰ Bu düzenleme, her ne kadar üye devletlerin Yönergeyi iç hukuka aktarmaları suretiyle imalatçının sorumluluğu hukukunda bir uyumlaştırmaya neden olduysa da, kanunlar ihtilafı konusunda herhangi bir hüküm getirmemiştir. Dolayısıyla imalatçının sorumluluğuna uygulanacak hukukun tespiti sorunu, AB içinde dahi önem arz etmektedir.¹¹ Buna paralel olarak, imalatçının sorumluluğu

kişilik haklarının ihlali, çevrenin ihlali veya fikri mülkiyet haklarının ihlali de nitelikleri itibariyle özel düzenlemeye tabii tutulması gereken haksız fiil türleridir.

⁷ Jan Kropholler, *Internationales Privatrecht*, Tübingen 2004, § 53 V3; FAWCETT, J. J, *Products Liability in Private International Law: A European Perspective*; *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Vol. 238, 1993, I, s. 9; Manfred Wandt, *Internationale Produkthaftung*, Heidelberg 1995; Thomas Graziano, *Das auf die Produkthaftung anwendbare Recht*, Versicherungsrecht 2004, s. 1205-1210.

⁸ Sözleşmeyi onaylayan ülkeler: Hırvatistan, Makedonya, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, Norveç, Finlandiya, Sırbistan ve Karadağ, Slovenya, İspanya. Sözleşmeyi imzalayıp onaylamayan ülkeler ise Belçika, İtalya ve Portekiz'dir (bkz., www.hcch.net/index).

⁹ Bkz., İsviçre Devletler Özel Kanunu m. 135; İtalyan Devletler Özel Kanunu m. 63. Ayrıca Romanya, Estonya, Litvanya, Beyaz Rusya ve Rusya'da da imalatçının sorumluluğuna uygulanacak hukuk konusunda özel bir kanunlar ihtilafı kuralı yer almaktadır (Graziano, s. 1208).

¹⁰ 25.7.1985 tarihli imalatçının sorumluluğuna ilişkin AT Yönergesi (ABl.EG 1985 Nr. L 210/29), 10.5.1999 tarihinde değiştirilmiştir (ABl.EG Nr.L 141/20).

¹¹ Jan von Hein, *Die Kodifikation des europäischen Internationalen Deliktsrechts*,

alanında özel bir bağlama kuralı ihdas etmek suretiyle bağlama kuraları alanında bir uyumlaştırma sağlanabilir ki bu, özellikle imalatçının sorumluluğu gibi nispeten dar ve özel bir alanda diğer alanlara nazaran daha kolay gerçekleştirilebilir.

I. İmalatçının Sorumluluğu Alanındaki Lahey Sözleşmesi

A. Giriş

İmalatçının sorumluluğu alanındaki 22 maddelik Lahey Sözleşmesi 1977 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin önsözünde de belirtildiği üzere bu sözleşme, imalatçının sorumluluğu alanındaki kanunlar ihtilafı kurallarına ilişkin olup maddi hukuk kurallarına ilişkin bir düzenleme getirmemektedir.¹² Sözleşme, Fransa, Lüksemburg, İspanya, Hollanda¹³ ve Finlandiya olmak üzere toplam beş AB üyesi ülke tarafından onaylanmıştır. AB üyesi olmamasına rağmen AB ile Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) dolayısıyla sıkı bağlantıları olan Norveç de Sözleşme tarafıdır. Özellikle 1980'li yıllarda AB bünyesinde imalatçının sorumluluğu alanında maddi hukukun uyumlaştırılmasına ilişkin çalışmalar, Lahey Sözleşmesi'nin tekrar tartışılmasına yol açmış, ancak sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin girişimler başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Sözleşme, hakime uygulanacak hukuk bakımından birçok bağlama kriteri getirmiş, ancak bu kriterlerin farklı kombinasyonlarına ilişkin maddeler detaylı olmakla beraber karışık bir anlatımla ifade edilmiştir. Lahey Sözleşmesi'ne ilişkin karar sayısı ise azdır.¹⁴

B. Sözleşme'nin Uygulanma Alanı

Sözleşmenin ilk üç maddesi sözleşmenin kapsamına ilişkindir. 1. madde'ye göre, bu sözleşme bir malın neden olduğu zarardan ötürü imalatçının ve 3. maddede sayılan diğer kişilerin sorumluluğuna uy-

ZvglRWiss 2003, s. 528-562 (538).

¹² Reese, *Explanatory Report*, Actes et documents de la Douzieme session 1972, Den Haag 1974, s. 252-273. (rapor metni için bkz. www.hcch.net/index).

¹³ 2001 tarihli Hollanda Devletler Özel Hukuku Kanunu imalatçının sorumluluğuna ilişkin uygulanacak hukuk konusunda Lahey Sözleşmesi'ne atıf yapmaktadır (bkz., Gelgel, dn. 93).

¹⁴ Hollanda kararı için bkz. Nieuw Rotterdam Schade NV v. Baier&Koeppel GmbH&Co. NIPR jrg. 7 (1989), 134; Fransız Yüksek Mahkeme kararı için bkz., Thompson Hayward Chemical Co. V. Sirena SA (1998) EEC 319 (Fawcett, dn. 290).

gulanacak hukuku belirler. Sözleşmenin temel maddesi niteliğindeki bu hüküm birtakım anahtar kavramları içermektedir ki bunlar da sözleşmenin diğer maddelerinde tanımlanmıştır.

Sözleşmenin 1. maddesinin ikinci fıkrası, sözleşmenin uygulama alanı dışında kalan halleri düzenlemektedir. Buna göre, malın mülkiyetini veya kullanma hakkını devreden kişi ile bu malı devraldıktan sonra zarar gören kişi arasındaki ilişkiye bu sözleşme uygulanmayacaktır. Bu fıkra ile zarar gören alıcının satıcıya karşı sözleşmeden kaynaklanan talepleri kastedilmektedir. Madde metninde sözleşmesel kelimesine kasten yer verilmemiş olması, birbirinden farklı hukuk düzenlerinde vasıflandırmaya ilişkin ortaya çıkabilecek problemlerin önüne geçmeyi istemekten kaynaklanmaktadır.¹⁵

Sözleşmenin 2. maddesinin (a) fıkrası, mal terimini geniş olarak tarif etmiştir. Buna göre mal, doğal veya endüstriyel, ham veya işlenmiş, taşınır veya taşınmaz olabilir. Sözleşmenin 2. maddesinin (b) fıkrası, zararın kapsamını tarif etmektedir. Madde metninin kapsamına aldığı üç zarar türü şunlardır: Kişi varlığında meydana gelen zarar, ayıplı malın kendisi dışındaki başka bir mal varlığında meydana gelen zarar ve mal varlığındaki azalmalar (ekonomik zarar). Örneğin, ayıplı bir tüpgazın patlaması sonucu kişiye ve patlama sonucu -tüpgaz dışındaki- mallara gelen zarar sözleşmenin kapsamına girmektedir. Ancak ayıplı malın kendisinde meydana gelen zarar sözleşmenin uygulama alanı dışındadır. Bu zararı, davacının sözleşmesel sorumluluk esasına dayanarak satıcıdan talep etmesi beklenmektedir. Bunun yanı sıra, mal varlığında doğrudan doğruya ayıplı malın neden olduğu zarar nedeniyle ortaya çıkan azalmalar -örneğin yeni bir tüpgaz alınması nedeniyle ortaya çıkan zarar- da kapsam dışındadır.

Sözleşmenin 3. maddesi, sorumlu tutulacak kişileri dört grup halinde saymıştır. Buna göre, işlenmiş veya ham bir malın veya malın bir parçasının imalatçısı, malın tedarikçisi¹⁶ ve malı tamir eden veya malın saklanması ile görevli ambar sorumlusu dahil olmak üzere ticari zincirin bir parçası olmak kaydıyla bir malın hazırlanması veya dağıtımına katılan kişiler bu sözleşmenin kapsamındadır. Ayrıca bu kişilerin acentelerinin veya işçilerinin de bu sözleşmenin kapsamında

¹⁵ Reese Report, s. 257.

¹⁶ Satıcı, kiralayan ve teminat veren kişiyi de içine alacak şekilde geniş yorumlanması hakkında bkz., Reese Report, s. 259.

oldukları 3. maddenin son cümlesinde ifade edilmiştir. Madde metninde kişi/şahıs terimi kullanılmış olmasına rağmen sorumlu olacak kişinin sadece gerçek kişi olmadığı tüzel kişi de olabileceği sözleşmede geçen terimleri tanımlayan 2. maddenin (c) bendinde belirtilmiştir.

C. Sözleşmenin Kanunlar İhtilafı Kuralları

Uygulanacak hukuk hakkındaki kurallar, sözleşmenin 4, 5, 6. ve 7. maddelerinde yer alır ve oldukça karmaşık bir yapıya sahiptir. Sözleşmenin 4-6 maddeleri uygulanacak olan hukukun nasıl tespit edileceğine ilişkin kuralları içerirler,¹⁷ madde 7 ise 4-6 maddeler uyarınca uygulanması tespit edilen hukukun sınırlandırılmasına ilişkindir.

1. Bağlanma Noktaları

Sözleşmenin kanunlar ihtilafına ilişkin maddelerinde toplam dört tane bağlanma noktasının yer aldığı görülmektedir: zararın meydana geldiği yer, ayıplı maldan doğrudan zarar gören kişinin yerleşim yeri, sorumlu olduğu iddia edilen kişinin iş merkezinin bulunduğu yer ve doğrudan zarar gören kişinin malı iktisap ettiği yer.

Kural olarak uygulanacak olan hukuk, bu bağlanma noktalarının çeşitli kombinasyonlarda hiyerarşik düzene uygun olarak uygulanması yoluyla tespit edilecektir. İstisnai durumlarda ise davacı tarafa sayılan bağlanma noktalarından birini tercih etme olanağı tanınacaktır. Son olarak da öngörülebilirlik kuralı, uygulanması gereken hukukun bazı durumlarda uygulanmamasına neden olabilecektir.

2. Bağlanma Noktalarının Çeşitli Kombinasyonları (m. 4 ve m. 5)

Sözleşmenin benimsediği asli bağlama kuralı, 4. maddede yer almaktadır. Buna göre, uygulanacak hukukun zararın meydana geldiği yer hukuku olması maddede sayılan diğer üç bağlama yerinden en az birinin de zararın meydana geldiği yer olması halinde söz konusudur. Diğer bir ifadeyle, zararın meydana geldiği yer uygulanacak hukuku

¹⁷ Atf yapılan yer hukukunun, imalatçının sorumluluğuna ilişkin kanunlar ihtilafı kuralları değil, maddi hukuk kuralları olduğu hakkında bkz., *Reese Report*, s. 263.

tek başına tespit etmeyecektir. Zararın meydana geldiği yer hukuku ancak zarar gören kişinin yerleşim yeri hukuku veya davalı tarafın iş merkezinin bulunduğu yer hukuku veya malın iktisap edildiği yer hukuku ile aynı olduğu takdirde uygulama alanı bulacaktır. Bu ek şartların getirilme sebebi, zararın meydana geldiği yer bağlanma noktasının tesadüfi bir hukuka gönderme yapmasının önüne geçmektir.¹⁸ Bu nedenle zarar gören kişinin yerleşim yeri, imalatçının işyeri ve malın iktisap edildiği yer hukuklarının da uygulanmasının yolu açılmak istenmiştir, ama bu yerler ancak zararın meydana geldiği yer kriteri ile beraber uygulama alanı bulabilecektir.

Sözleşmede bu ana kural dışında bazı tali bağlama kurallarına da yer verilmiştir. Madde 5, zarar gören kişinin yerleşim yeri hukukunun ne zaman öncelikli olarak uygulanacağını düzenler. Buna göre, zarar gören kişinin yerleşim yeri ile davalı tarafın iş merkezinin bulunduğu yerin veya malın iktisap edildiği yerin aynı olması durumunda öncelikli olarak bu yer hukuku uygulanır. Madde 4'teki asli kriter olan *zararın meydana geldiği yer* kriterine bu madde metninde yer verilmemesi, onun yerine zarar gören kişinin yerleşim yerine öncelik tanınması söz konusudur.

Kural olarak, imalatçının sorumluluğuna ilişkin olaylar ya madde 4 ya da madde 5'te belirtilen kombinasyonlardan birine girecektir. Ancak istisnai olmakla beraber bazı olayların her iki maddenin uygulama alanına girmesi söz konusu olabilir. Örnek olarak, İspanyol bir davacının İspanya'da satın aldığı bir Fransız malı yüzünden Fransa'da zarara uğraması veya taraflardan her ikisinin İspanyol olup davacının İspanyol malını satın aldığı Fransa'da zarara uğraması hali verilebilir. Bu durumda madde 5'in madde 4'e göre öncelikli olarak uygulanması, diğer bir ifadeyle zarar gören kişinin yerleşim yeri hukukunun uygulanması söz konusu olur. Anılan örnekte bu kurala uygun olarak İspanyol hukukunun uygulanması gerekecektir.

Yukarıda sözü edilen dört bağlanma noktasından herhangi ikisinin kesişmesi yeterli değildir, çünkü bağlantı yerleri arasında hiyerarşik bir düzen de söz konusudur. Zarar gören kişinin yerleşim yeri ile zararın meydana geldiği yer ayrıcalıklı bağlama yerleridir. Bu iki yerden birisinin diğer üç yer ile kesişmesi halinde o yer hukuku uygulama

¹⁸ Reese Report, s. 260.

alanı bulacaktır. Bu durumda davalı kişinin iş merkezinin bulunduğu yer ve malın iktisap edildiği yer tali bağlama kuralı niteliğindedir. Bu iki yerin kesişmesi hali, o yer hukukun uygulanması sonucunu doğurmayacaktır. Ancak asli bir bağlama kuralının bir tali bağlama kuralı ile kesişmesi hali o yer hukukun uygulanmasına neden olacaktır. Bağlanma noktalarının farklı kombinasyonlarda uygulama alanı bulması imalatçının sorumluluğuna ilişkin olayların karmaşık bir yapıda olması ve bu olaylar bakımından tek bir kanunlar ihtilafı kuralının yerinde olmayacağı düşüncesinden kaynaklanmaktadır.¹⁹

3. Zarar Gören Kişinin Uygulanacak Olan Hukuku Seçme Hakkı (m. 6)

Çok istisnai olmakla beraber bazı olaylar bakımından ne 4. ne de 5. maddenin uygulanması söz konusu olacaktır. Bu durum, dört bağlama yerinden her birinin farklı ülkelerde olmasından kaynaklanacaktır. Örneğin, İspanya'da yerleşik bir davacının tatili esnasında Almanya'da imal edilmiş bir malı Fransa'da temin etmesi ve bu mal nedeniyle İtalya'da bir zarara uğraması hali. Madde 4 ve 5'in uygulama alanı dışında kalan diğer bir durum ise yukarıda sözü edilen iki tali bağlama yerinin kesişmesi halidir.

Örneğin, yerleşim yeri İspanya olan davacının arabayla yaptığı bir Avrupa seyahati sırasında, İtalya'da İtalyan bir imalatçı tarafından piyasaya sürülmüş bir malı satın alıp maldaki bir ayıptan dolayı Fransa'da zarar görmesi hali. Bu durumda uygulanacak olan hukuk madde 6 uyarınca tespit edilecektir.

Madde 6, 4. ve 5. maddelerin uygulanamaması durumunda devreye girer ve davacıya sorumlu olduğu iddia edilen kişinin iş merkezinin bulunduğu yer hukuku ile zararın meydana geldiği yer hukuku arasında bir seçim hakkı tanır. Davacıya uygulanacak olan hukuku seçme hakkı tanıyan madde 6, uygulanacak olan hukuku objektif kriterlerle tespit etme yaklaşımını içeren madde 4 ve 5'ten farklıdır. Ayrıca 6. maddeye göre, zikredilen bağlanma noktalarının her ikisinin de aynı yer hukukuna gönderme yapması gerekmemektedir, bu durumda zararın meydana geldiği yer uygulanacak olan hukuku tek başına tespit edebilecektir. Hiç şüphesiz zararın meydana geldiği yer hukuku, ge-

¹⁹ Hein, ZvglRWiss 2003, s. 553.

rek madde 4 gerekse madde 5'e göre asli bir bağlama kuralıdır, ancak unutulmamalıdır ki madde 6'ya göre zarar veren kişinin iş merkezinin bulunduğu yer de uygulanacak olan hukuku tek başına tespit edebilecektir. İrade serbestisini temel alan bu madde, davacıya çeşitli bağlama kuralları arasında seçme özgürlüğü tanıyan ve özellikle zarar yeri kuralını destekleyen görüşün bir zaferi olarak yorumlanmıştır. Ancak madde 6 uyarınca sahip olunan seçim hakkının uygulama alanı, madde 7'de düzenlenmiş olan öngörülebilirlik kuralı nedeniyle oldukça sınırlandırılmıştır.

4. Öngörülebilirlik Kuralı (m. 7)

Sözleşmenin 7. maddesi, imalatçıyı korumaya yönelik olup zararın meydana geldiği yer veya zarar gören kişinin yerleşim yeri hukukunun uygulanmasını önleyen bir düzenlemedir. Uygulamama durumu, zarar verdiği iddia edilen davalının, malının o ülkede ticari yollardan teminini öngöremeyecek durumda olduğunu ispat ettiği takdirde söz konusu olacaktır. Davalı kişinin bu hükümden yararlanabilmesi için hangi hususları ispat etmesi gerektiği madde metninde açıkça düzenlenmemiştir. Ancak davalının malını söz konusu ülkede pazarlamadığını veya malının o ülkede resmi yollardan dağıtımına izin vermediğini ispatlaması yeterli sayılacaktır. Bir malın belirli bir ülkede pazarlanması ile öngörülebilirlik arasındaki ilişki şu şekilde açıklanabilir:²⁰ Bir imalatçı malını belirli bir ülkede piyasaya sürmek ile o ülke kuralları uyarınca sorumlu olacağına rıza göstermektedir, çünkü söz konusu ülkenin hukuku artık kendisi açısından öngörülebilir niteliktedir.

Madde 7 olumsuz bir hükümdür; diğer bir ifadeyle, madde 4, 5 veya -davacının seçimi halinde- madde 6 uyarınca uygulanacak olan hukukun uygulanmasını önleyen bir hükümdür. Ancak söz konusu madde, zararın meydana geldiği yer veya zarar gören kişinin yerleşim yeri hukukunun uygulanmaması halinde hangi yer hukukunun uygulanacağını düzenlememektedir. Bu durumda, madde 6 devreye girmeli ve sorumluluğu iddia edilen kişinin iş merkezinin bulunduğu yer dikkate alınmalıdır. Bu durum davalının malını iş merkezinin bulunduğu yerde piyasaya sürmemiş olması halinde dahi uygulanmalıdır. Bu çözümün altında yatan düşünce, davalının kural olarak iş

²⁰ Fawcett, s. 143.

merkezinin bulunduğu yer hukukunun uygulanması konusunda bir şikayeti olmayacağına dayanmaktadır.²¹

5. Uygulanacak Hukuka Getirilen Sınırlamalar

Sözleşme, uygulanacak olan hukuka ilişkin kurallar bakımından iki sınırlama getirmiştir. İlk sınırlama malın piyasaya sürüldüğü ülkedeki kurallar olup, ikinci sınırlama kamu düzenine ilişkindir.

a. Malın Üretimine ve Güvenliğine İlişkin Kurallar

Madde 9'a göre, söz konusu olaya uygulanacak olan hukuk (m. 4, 5, ve 6 uyarınca), malın piyasaya sürüldüğü ülkede yürürlükte bulunan malın güvenliğine ve üretimine ilişkin kuralların dikkate alınmayacağı sonucunu doğurmamalıdır. Bu hüküm, mahkemelere hangi ülkenin mal güvenliğine ve üretimine ilişkin kurallarını uygulayacağı konusunda bir takdir yetkisi vermektedir. Takdir yetkisi, 4-6. maddeler uyarınca uygulanacak olan ülke hukukunun kuralları ile -aynı ülke olmaması durumunda- malın piyasaya ilk sürüldüğü ülke hukuku kuralları arasında kullanılacaktır. Mahkeme, güvenlik standartları daha düşük olan ülke hukukunun uygulanmasına karar vermek suretiyle davalının sorumluluktan kurtulmasına neden olabilir. Diğer yandan, mahkeme malın ilk piyasaya sürüldüğü yer hukukunun güvenliğe ilişkin standartlarını değil de, daha yüksek güvenlik standartları arayan ülke hukukundan yana da tercihini kullanabilir. Bir malın üretimine ve güvenliğine ilişkin kuralların kapsamına neler girdiğini belirlerken malın güvenliğine ilişkin tüm kurallar²² -malın üretimine, muayenesine, tamirine ve malın donatılmasına ilişkin tüm güvenlik unsurları- dikkate alınmalıdır.²³

b. Kamu Düzeni

Madde 10'a göre, bu sözleşme uyarınca tespit edilen yetkili yaban-

²¹ Fawcett, s. 144.

²² Bir malın üretimine ve güvenliğine ilişkin kurallar kanun, tüzük, kanun hükmünde kararname, yönetmelik v.b. ile getirilmiş olabilir. Bkz. Reese Report, s. 269.

²³ Bu konuda AT Ürün Güvenliğine İlişkin Yönerge'nin (Council Directive 92/59/EEC; O.J. 1992, L228) güvenli ürünü tarif eden 2. maddesi dikkate alınabilir.

cı hukukun uygulanmasının *lex fori*'nin kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde hükmün uygulanmamasına karar verilebilir. Kamu düzeni istisnasının ancak açık bir aykırılık durumunda ve sınırlı olarak uygulanması gerektiği konusunda görüş birliği vardır.²⁴

Bu hükmün AB alanında uygulanmasına sıkça rastlanılmayacaktır, çünkü imalatçının sorumluluğuna ilişkin AT Yönergesi,²⁵ maddi hukuk alanındaki farkları en aza indirmeyi amaçlamaktadır. AB üyesi bazı ülkeler, bu yönergeyi iç hukuklarına aktarırken, yönergenin 15. maddesinde tanınan imkanı kullanarak bilimsel ve teknolojik bilgilerin ayıbın varlığının bilinmesine imkan vermemesi halinde imalatçının sorumlu olmayacağına yer vermiştir. Ancak bu kurtuluş beyyinesini kabul etmeyen Lüksemburg hukukunun uygulanması böyle bir savunma hakkını kabul eden sözleşmeye taraf diğer AB ülkeleri bakımından kamu düzenine aykırı kabul edilemez. Buna karşın, zararın tazmininin sınırının çizilmesinde kamu düzeninin rolü önemlidir. Gerçek zarar miktarının çok fazlasının ödenmesine imkan veren özel hukuk cezasına (*punitive damages*) ilişkin hukuk kuralları kıta avrupalı mahkemelerinde kamu düzeni müdahalesiyle karşılaşılabılır.²⁶

II. Avrupa Birliği Bünyesindeki Uyumlaştırma Çalışmaları

AB'ne üye ülkelerde sözleşmesel borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda tek tip kurallar söz konusudur²⁷. Ancak sözleşme dışı sorumluluk ile ilgili kanunlar ihtilafı hukuku konusunda yukarıda incelenen imalatçının sorumluluğu alanındaki Lahey Sözleşmesi ve 1971 tarihli *Trafik Kazalarında Uygulanacak Hukuk Hakkında Lahey Sözleşmesi*²⁸ dışında tek tip kuralların varlığı söz konusu değildir. Her mahkeme, kendi ülkesinin devletler özel hukuku kuralları uyarınca

²⁴ Reese Report, s. 269.

²⁵ Bkz. dn. 11.

²⁶ Örneğin, İsviçre Devletler Özel Kanunu m. 135 (2) ve Almanya Devletler Özel Kanunu m. 40 (3), uygulanacak olan hukukun tazminata ilişkin hükümlerine sınır getirmiş; uygulanacak yabancı hukukun takdir ettiği tazminat miktarının bu hukukların bu fiile tanıdığı tazminat miktarından fazla olamayacağını belirtmiştir.

²⁷ 19.6.1980 tarihli Borç Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Hakkında AET-Roma Sözleşmesi (Roma I). Bu sözleşmenin Avrupa Tüzüğü haline getirilmesi çalışmaları halen devam etmektedir. Tüzük taslağının (COD/2005/0261) yasallaşması konusundaki gelişmeler <http://www.europarl.europa.eu/oeil/> adresinden takip edilebilir.

²⁸ Sözleşme metni için bkz. www.hcch.net.

uygulanacak olan hukuku tespit etmektedir. Dolayısıyla, imalatçının sorumluluğu alanında hangi bağlanma noktasının esas alınacağı hangi devletin mahkemesinde dava açıldığına bağlı olmaktadır. Bu durum, zarar gören kişinin dava açmadan önce çeşitli devletlerin kanunlar ihtilafı kurallarını inceleyip kendi menfaati bakımından en uygun devlette dava açmasına yol açmaktadır (*forum shopping*). Davalı açısından ise uygulanacak hukuk konusundaki belirsizlik dava açılana kadar devam etmektedir.²⁹

İmalatçının sorumluluğu dahil olmak üzere sözleşme dışı borç ilişkilerine uygulanacak olan hukukun öngörülebilir ve taraf beklentileri ile uyumlu olmasının hukuk güvenliği açısından zorunlu olduğu ve bu amaçla AB alanında çalışmalara başlanması gerektiği ifade edilmiştir.³⁰

Avrupa Komisyonu, bu amaçla sözleşme dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda hazırladığı 22.07.2003 tarihli tüzük teklifini tartışmaya açmıştır.³¹ Tüzük teklifinde haksız fiil statüsü olarak zararın meydana geldiği yer hukuku öngörülmüş, ancak bu çözüm yolu imalatçının sorumluluğu bakımından yerinde görülmemiştir. Özellikle malın hareketli olmasını göz önünde tutan görüş, imalatçının sorumluluğu bakımından aynı kuralın kabul edilmesi durumunda tesadüfi ülke hukuklarıyla karşılaşılabilirliğini belirtmiştir.³² Örneğin, A ülkesinde oturan bir kişinin bir ev aletini B ülkesinde satın alması, C ülkesine götürmesi ve orada zarara uğraması durumunda uygulanacak olan hukukun zararın meydana geldiği yere göre tespiti hem imalatçı hem de zarar gören kişi açısından uygun olmayabilir. İmalatçı, malının iktisap edilmesinden sonra hangi ülkelere götürüleceğini öngöremez; aynı şekilde iktisap eden kişi de malı götürdüğü herhangi bir üçüncü ülke hukuku yerine kendisi ile daha sıkı bağlantıları olan bir ülke hukukunun uygulanmasını ister. Bu açıdan tüzük teklifinde, hem zarar gören kişinin hem de malı imal edip piyasaya süren imalatçının

²⁹ Hein, ZvglRWiss 2003, s. 536.

³⁰ Bu alandaki çalışmaların tarihçesi için bkz. Hein, ZvglRWiss 2003, s. 529-533. Sözleşme dışı borç ilişkilerine uygulanacak olan tüzük teklifi, akdi borç ilişkilerine uygulanacak olan Roma I Sözleşmesi'nin bir devamı olarak görülmüş ve doktrinde Roma II olarak anılmıştır.

³¹ 22.7.2003 tarihli COM 2003/427 (Roma II).

³² Bkz., Komisyo'nun Raporu s. 13 vd; Wandt, N. 723; Gelgel, s. 120. *İmalatçının Sorumluluğuna Uygulanacak Hukuk Hakkında Lahey Sözleşmesi* için bkz., Kegel/Schurig, *Internationales Privatrecht*, Münich 2000, § 18 IV 3b.

menfaatlerinin dengelenmesi ve konunun özel bir hükümlerle düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

Tüzük teklifi,³³ öncelikle tarafların uygulanacak hukuk konusunda bir anlaşma yapabileceklerini düzenler (m.10 f.1). İkincil olarak taraflar arasında sözleşmesel bir ilişkinin olup olmadığının tespit edilmesi gerekir ki bu durumda sözleşme statüsünün haksız fiil alanında uygulanması söz konusu olur.

Ancak gerek tarafların haksız fiile uygulanacak hukuk konusunda anlaşmaları, gerekse imalatçı ile zarar gören kişi arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması istisnai niteliktedir. İmalatçının sorumluluğu hakkında özel bir düzenleme öngören madde 4'e göre, mağdurun mutad mesken yeri hukuku uygulama alanı bulur; meğer ki imalatçı malın o yerde kendi rızası hilafına piyasaya sürüldüğünü ispatlamış olsun. Mağdurun mutad mesken yeri hukukunun uygulama alanı bulması için zarara neden olan malın zarar gören kişinin mutad yerinde piyasada olması önem taşımaktadır, yoksa zarar gören kişinin malı mutad mesken yerinde iktisap etmiş olup olmamasının önemi yoktur.

Ortak karar alma usulü³⁴ uyarınca parlamento, komisyonun tüzük teklifi konusundaki görüşünü açıklamış³⁵ ve bu görüşlerin tüzük teklifi ile açık farklar içermesi kanunlaşma yolundaki çalışmaların yavaşlamasına yol açmıştır. Parlatentonun görüşü, imalatçının sorumluluğu ile ilgili özel kanunlar ihtilafı kuralının kaldırılması yönündedir. Buna göre, özel haksız fiil hükmü yerine genel haksız fiil hükmü -zararın meydana geldiği yer (teklifin 3. maddesinin 1. fıkrası)- ancak somut olayın başka bir yer hukuku ile sıkı irtibatının olması halinde o yer hukuku uygulanmalıdır. Sıkı irtibat kriterini değerlendirirken malın piyasaya sürüldüğü yer veya yerler dikkate alınmalıdır. Diğer bir ifa-

³³ COM 2003/427.

³⁴ Karar alma süreci, mevzuat çıkarılacak ilgili alan için öngörölmüş usule göre değişmektedir. Ortak karar alma usulünde, Parlamento ve Konsey yasama yetkisini paylaşırlar. Komisyon yasa teklifini iki kuruma da gönderir. Bu iki kurum da teklifi sırasıyla iki kez okur ve tartışırlar. Eğer üzerinde mutabakata varılamazsa teklif, Konsey ve Parlamento'dan eşit sayıda temsilciden oluşan "uzlaştırma komitesi"ne gider. Bu komitenin toplantılarına Komisyon temsilcileri de katılır ve tartışmalara katkıda bulunurlar. Komite teklif üzerinde anlaşığıında, metin yasa olarak kabul edilmek üzere üçüncü bir okuma için Konsey'e ve Parlamento'ya gönderilir.

³⁵ 6.7.2005 tarihli COD/2003/0168 (Raportör Diana Wallis).

deyle, imalatçının sorumluluğu bakımından piyasa yeri hukuku uygulama alanı bulabilecektir.³⁶

Komisyon, tüzük teklifinin bazı maddelerini Parlamento'nun da görüşünü dikkate alarak Şubat 2006'da değiştirmiştir.³⁷ Ancak imalatçının sorumluluğuna ilişkin özel haksız fiil hükmünü ortadan kaldıran Parlamento görüşü kabul edilmemiştir. Tüzüğün yeni teklifine göre, *"imal edilmiş maldan doğan akit dışı zarara, zararın meydana geldiği sırada mağdurun mutad meskeni hukuku veya, eğer fail kendi iradesi dışında bu malın piyasaya sürüldüğünü ispat eder ise, failin mutad meskeni hukuku uygulanacaktır"* (madde 6).³⁸

Madde, uygulanacak hukuk konusunda iki alternatif sunmaktadır: zarar gören kişinin mutad meskeni ve imalatçının mutad meskeni. İmalatçının mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi olumsuz bir şarta bağlanmıştır.³⁹ İmalatçı, kendi bilgisi ve rızası dışında malın pazarlandığını, piyasaya sunulduğunu, satıldığını ispat ederse uygulanacak hukuk imalatçının mutad meskeni hukuku olacaktır. O halde ancak bu iddianın ileri sürülmemesi veya ispat şartının yerine getirilememesi halinde uygulanacak olan hukuk zarar gören kişinin mutad meskeni hukuku olacaktır. Madde metninde zarar gören kişinin mutad meskeni hukuku yanında olumsuz bir şarta bağlı başka bir bağlama kuralı getirilmesi eleştirilmiştir. Zira bu ek bağlama kuralı ile zarar gören kişinin öngöremediği ve koşullarını bilmediği bir hukukla karşı karşıya kalması söz konusu olabilecektir.⁴⁰ Bir malın, imalatçısının rızası hilafına başka bir ülkede satılması yüksek bir ihtimal olduğundan imalatçının mutad meskeni hukuku sıkça uygulama alanı bulabilecektir.

Tüzük teklifinin getirdiği ana kural, mağdurun mutad meskeni hukuku olmakla beraber teklif, Lahey Sözleşmesi ve bazı milli mevzuatların aksine zarar gören kişiye bir seçim imkanı tanımamaktadır. Bağlama kriteri olarak mağdurun iradesine yer verilmemesi, diğer bir ifadeyle imalatçının sorumluluğuna uygulanacak olan hukuku belirleme konusunda mağdura seçim imkanı getirilmemiş olması dikkat çe-

³⁶ Graziano, s. 1209.

³⁷ 21.2.2006 tarihli COM/2006/0083.

³⁸ COM/2006/0083.

³⁹ Gelgel, s. 121.

⁴⁰ Gelgel, s. 122-123.

kicidir. Bunun yanı sıra, zarar gören kişinin hiç bilmediği imalatçının mutad meskeni hukuku ile karşılaşması tehlikesi söz konusu olabilmektedir. Tüzük teklifi, devletler özel hukuku bağlamında korunması gereken menfaate hizmet etmediği gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁴¹

AB Konseyi, parlamentonun görüşleri dikkate alınarak değiştirilen tüzük teklifini değerlendirmiş; imalatçının sorumluluğu alanında özel bir kanunlar ihtilafı kuralının gerekli olduğunu ve bu kuralın imalatçı ile zarar gören mağdur kişi arasında bir denge sağlaması gerektiğini ifade etmiştir.⁴² Tüzük teklifi hakkında parlamentonun ikinci okumadan sonraki görüşü de alınmış,⁴³ ancak konsey tüm değişiklik önerilerini kabul etmediğinden 19.04.2007 tarihinde uzlaşma komitesinin toplanmasına karar vermiştir.⁴⁴ Uzlaşma komitesi tarafından onaylanan ortak tüzük tasarısı,⁴⁵ 10.7.2007 tarihinde üçüncü bir okuma için Konsey'e ve Parlamento'ya gönderilmiş ve yasalaşmıştır.⁴⁶

AT Tüzüğü'ne göre, imalatçının sorumluluğu ile ilgili 5. madde ayrıntılı ve kademeli olarak şu şekilde düzenlenmiştir:

Bir malın neden olduğu zarardan doğan akit dışı borç ilişkisine uygulanacak olan hukuk m. 4 (2) saklı kalmak koşuluyla,

a. malın da aynı ülkede pazarlanmış olması kaydıyla (...if the product was marketed in that country...) zararın meydana geldiği sırada mağdurun mutad meskeni hukuku,

b. malın da aynı ülkede piyasaya sunulmuş olması kaydıyla malın iktisap edildiği yer hukuku,

c. malın da aynı ülkede piyasaya sunulmuş olması kaydıyla zararın meydana geldiği yer hukukudur.

Ancak imalatçının 1(a), (b) veya (c) bentleri uyarınca tespit edilecek olan ülkede malını piyasaya sürüldüğünü öngöremeyecek durumda olduğunu ispat etmesi halinde imalatçının mutad meskeni hukuku uygulama alanı bulmaz.

⁴¹ Gelgel, s. 127.

⁴² 25.09.2006 tarihli COD/2003/0168 (Council: common position).

⁴³ 18.01.2007 tarihli COD/2003/0168 (EP: position, 2nd reading).

⁴⁴ 19.04.2007 tarihli COD/2003/0168

⁴⁵ EP/Council joint text C6-0142/2007.

⁴⁶ Sözleşme dışı borç ilişkilerine uygulanacak hukuk hakkındaki AT Tüzüğü, 864/2007 EC numarasını alarak 31.7.2007 (L199, s. 40) tarihli *Resmî Gazete'*de yayımlanmıştır. Tüzüğün esasa ilişkin hükümleri 11 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Somut olayın şartlarına göre haksız fiilin 1. fıkrada sayılan ülke hukukları dışında başka bir ülke hukuku ile daha sıkı irtibatı olması halinde o ülke hukuku uygulanmalıdır. Daha sıkı ilişkili bir hukuk özellikle taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin olması halinde söz konusu olabilir.

Tüzükte, kademeli bir bağlanma sistemi kabul edilmiştir. Birinci fıkranın (a) bendi uyarınca kural, zarar gören kişinin mutad meskeni hukukunun uygulanmasıdır. Ancak bu ülke hukukunun uygulanması bir şarta bağlanmıştır. İmalatçının malı piyasaya sürdüğü ülke ile zarar gören kişinin mutad meskeninin aynı ülke olması halinde (a) bendi uygulanacaktır. Bu bağlanma noktasından istifade edilememesi halinde (a) bendini takip eden bentteki bağlanma noktaları kullanılacaktır. (b) bendi uyarınca malın iktisap edildiği ülke ile piyasaya sürüldüğü ülkenin aynı yer olması önem taşımaktadır. Bu şartın da gerçekleşmesi halinde (c) bendi uyarınca malın piyasaya sürüldüğü ve zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulama alanı bulacaktır. Bu madde uyarınca en az iki bağlanma noktasının aynı yerde olması gerekmektedir. Sözleşme dışı borç ilişkilerine ve bununla beraber imalatçının sorumluluğuna uygulanacak olan hukuku düzenleyen ve Roma II olarak anılan AT Tüzüğü, Lahey Sözleşmesi'nin konuya ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarıyla bir paralellik göstermektedir. Bu bağlamda özellikle malın piyasaya sürüldüğü yer kriterine önem verilmesi kanımca olumlu olmuştur.

III. Türk Hukuku Bakımından İmalatçının Sorumluluğu

A. 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun (MÖHUK)

Kanunumuzda imal edilen şeyden zarar gören ile zarar veren arasında bu zarardan kaynaklanan ihtilafa uygulanacak hukuk hakkında ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu sorun, haksız fiillere uygulanacak hukuka göre çözümlenecektir.⁴⁷ Bu durumda MÖHUK m. 25 uygulama alanı bulacaktır. Bu maddeye göre, haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği yer hukukuna tabii olacaktır (Haksız fiil yeri hukuku: *lex loci delicti commissi*). Zarara sebep olan fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması halinde Türk hukuku zararın meydana geldiği yer hukukunu

⁴⁷ Nomer, s. 318.

tercih etmiştir (m. 25 f. 2). Ancak zararın meydana geldiği yerin hem zarar veren hem de zarar gören açısından tesadüfi bir yer olabileceği hususu göz ardı edilmemelidir.

MÖHUK m. 25 f. 3'den yararlanılarak imalatçının sorumluluğu için uygun bir kanunlar ihtilafı kuralı bulabilmenin mümkün olup olmadığı tartışılabilir, ancak haksız fiil statüsünün imalatçının sorumluluğu alanında gözetilmesi gereken menfaatler açısından yeterli bir koruma sağlayamadığı düşüncesindeyim.

B. MÖHUK Tasarısı⁴⁸

20/5/1982 tarihli ve 2675 sayılı kanunun yirmi yılı aşkın tatbikatında bazı ihtiyaçları karşılamakta yetersiz kalan yönlerinin ıslah edilmesi için gerekli değişiklikleri yapmak, kanunun 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'yla getirilen yeni hükümlere uygunluğunu sağlamak ve AB mevzuatıyla uyumlu hâle getirilmesi gerekçeleriyle yeni bir kanun tasarısı hazırlanmıştır. Bu tasarının 35. maddesinde imalatçının sözleşme dışı sorumluluğuna uygulanacak hukuk konusu şu şekilde düzenlenmiştir:

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

Bu hüküm ile bağlama kriteri olarak zarar gören mağdur kişinin iradesine öncelik verilmiş, zarar göreni koruyup ona sınırlı bir hukuk seçimi imkanı tanınmıştır. Buna göre, zarar gören zarar verenin mutad meskeni veya işyeri ya da imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke hukuklarından birini seçebilecektir. Madde metninde zarar gören kişiye her ne kadar kendi mutad meskeni hukukunu seçme imkanı tanınmamış ise de malın iktisap edildiği yer ile zarar gören kişinin mutad meskeninin genellikle aynı yer olacağı unutulmamalıdır. Diğer taraftan, imalatçının mutad meskeni veya işyerinin bulunduğu ülke hukuku imalatçının yakın ilişki içinde olduğu hukuklar olacaktır. Bununla be-

⁴⁸ Sevk Tarihi: Başbakanlığa:1/6/2005-TBMM: 07/07/2006. Yasama yılının sona ermesi nedeniyle bu tasarı kadük olmuştur.

raber tasarı, imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke ile zarar verenin hiçbir ilişkisinin bulunmaması ihtimalini de hesaba katmış ve bununla ilgili olarak bir düzenleme getirmiştir. Böylelikle imalatçının önceden tahmin edemeyeceği bir hukukla karşılaşması sonucu önlenmek istenmiştir. Böylece gerek zarar görenin gerek zarar veren imalatçının menfaat dengesinin korunması amaçlanmıştır.⁴⁹ Ancak zarar verenin bu korumadan yararlanabilmesi için imal edilen şeyin söz konusu ülkeye rızası dışında getirildiğini ispat etmesi gerekli görülmüştür. Tasarı metninde İsviçre Devletler Özel Kanunu'nun⁵⁰ aksine uygulanacak olan hukukun tazminata ilişkin hükümlerine sınır getirilmemiş olması dikkat çekmektedir.

IV. Değerlendirme ve Sonuç

İmalatçının sorumluluğuna ilişkin olaylarda uygulanacak hukukun tespiti noktasında farklı çözümler önerilmiştir. Bunlardan ilki, haksız fiilin vuku bulmasından sonra tarafların uygulanacak olan hukuk konusunda anlaşmalarıdır. İmalatçının sorumluluğu alanındaki birkaç olayın bu yolla çözümlenmesi bu bağlanma noktasını gündeme getirmiştir.⁵¹ Ancak tarafların uygulanacak hukuk konusunda genellikle anlaşamamaları bu kuralın uygulama alanını oldukça sınırlayacaktır.

Diğer taraftan her somut olayın şartlarına göre hakimin uygulayacağı hukuku tespit etmesi⁵² de hukuk güvenliği gerekçesiyle reddedilmiştir. Kanunlar ihtilafı kuralı olarak önerilen diğer bir çözüm ise, imalatçının sorumluluğu alanında doğacak sözleşme dışı taleplerin sözleşme statüsüne tabi kılınmasına dayanmaktadır. Bu çözüm yolu, hiç şüphesiz ki taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin var olması durumunda yerindedir, ancak imalatçının sorumluluğu alanında imalat-

⁴⁹ Bkz. MÖHUK tasarısının gerekçesi m. 35.

⁵⁰ Bkz., İsviçre Devletler Özel Kanunu m. 135 f.2. Benzer sınırlama için bkz. Alman Devletler Özel Kanunu m. 40 f.3.

⁵¹ Bu konudaki mahkeme kararları için bkz. Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 19.4.1988 tarihli Rev. Crit. 1989, 86 sayılı kararı, Patrick Grehan v. Medical Incorporated and Valley Pines Associates (1986) I.L.R.M. 627 (İrlanda Yüksek Mahkeme kararı); Alman Yüksek Mahkemesi'nin 17.3.1981 tarihli Appfelschorf im Alten Land adlı kararı için bkz. VersR 1981, 636 (Graziano, dn.13).

⁵² Bu çözüm özellikle İrlanda Yüksek Mahkemesi'nin Patrick Grehan v. Medical Incorporated and Valley Pines Associates adlı kararında vurgulanmıştır.

çı ile zarar gören kişi arasında bir sözleşme ilişkisinin olması istisnai bir durum teşkil etmektedir.

MÖHUK tasarısında olduğu gibi, birçok hukuk sisteminde zarar gören kişinin çeşitli bağlanma noktaları arasında bir seçim imkanına sahip olması kabul edilmektedir. Buna göre, zarar gören kişi malı iktisap ettiği yer hukukunu seçebilir;⁵³ bazı hukuk sistemlerinde ise zarar gören kişinin imalatçının işyeri hukukunu veya kendi mutad meskenini seçmesine imkan tanınmıştır. Hatta bu üç ayrı yer hukuku arasında bir seçim imkanına sahip olması da mümkündür.⁵⁴ Zarar gören kişiye uygulanacak hukuk konusunda geniş bir seçim hakkı verilmesi özellikle sınır ötesi ticaret yapan imalatçılar açısından eleştirilmektedir. Zira bu düzenleme, bu imalatçıları malı sadece ürettiği yerde satan imalatçılara kıyasla rekabet bakımından daha zor bir duruma düşürmektedir.⁵⁵

Lahey Sözleşmesi'nin kabul ettiği kanunlar ihtilafı kuralına göre ise dört farklı bağlanma yerinin (imalatçının işyeri, zarar gören kişinin mutad meskeni, malın iktisap edildiği yer, zararın meydana geldiği yer) çeşitli kombinasyonlarda bir araya gelmesi gerekmektedir.⁵⁶ Bu düzenleme milli mevzuatların aksine daha detaylı ve komplike bir yapıya sahiptir. Sözleşme, özellikle bu nedenle eleştirilmiş⁵⁷ ve sözleşmeye az sayıda ülkenin taraf olması bu eleştirilerin haklı olduğunu bir ölçüde kanıtlamıştır.

Son olarak ise imalatçının sorumluluğuna ilişkin taleplere uygulanacak olan yer hukukunun malın piyasaya veya satışa sürüldüğü yer (pazar yeri) hukuku olması gerektiği belirtilmiştir.⁵⁸ Pazar yeri, çeşitli hukuk sistemlerinde tek başına veya diğer bağlanma noktalarıyla beraber zikredilen bir kriter olmuş; hem zarar gören hem de imalatçı açısından uygulanacak olan yer hukukunun önceden belirlenebilen bir yer olmasının avantajlı olacağı ifade edilmiştir. Kişinin bir malı iktisap ederken imalatçısının o ülkede geçerli olan standartlar uyarınca

⁵³ İsviçre Devletler Özel Kanunu m. 135.

⁵⁴ İtalya Devletler Özel Kanunu m. 63; Estonya Usul Kanunu m. 166; Rusya Usul Kanunu m. 1221 f. 1; Beyaz Rusya Usul Kanunu m. 1130 f.1 ve 2 (Graziano, dn.18).

⁵⁵ Graziano, s. 1206.

⁵⁶ Bkz. Lahey Sözleşmesi m. 4 ve 5.

⁵⁷ Wandt, N. 4; Kropholler, § 53 V3; Kegel/Schurig, § 18 IV 3 b; Hein, ZvglRWiss 2003, s. 553.

⁵⁸ Graziano, s. 1206.

kendisine karşı sorumlu olacağı konusunda haklı bir beklentisi vardır. Buna karşın, malı iktisap eden kişinin, malı sonradan başka bir ülkeye götürmesi halinde imalatçısının neden malın piyasada olmadığı bir ülke hukukuna göre sorumlu olması gerektiği açıklanamamaktadır. Ancak pazaryeri bağlanma noktasına zarara uğrayan herhangi bir üçüncü kişi bakımından sınırlama getirilmelidir. Bu kişinin talepleri bakımından pazaryeri, bağlanma noktası olarak uygun olmayacaktır, onun yerine zararın meydana geldiği yer hukuku uygulama alanı bulacaktır.⁵⁹ Örneğin, Avusturya'da yaşayan A'nın Çek malı bir ütüyü Avusturya'da satın aldığını ve ABD'deki tatili sırasında kullandığını düşünelim. Somut olaydaki ütünün fazla ısınmaya karşı gerekli güvenlik unsurlarıyla donatılmamış, diğer bir ifadeyle ayıplı üretilmiş olması ve A'nın ellerinin bu nedenle yanması durumunda imalatçıya karşı yöneltilen taleplere uygulanacak olan hukuk Avusturya hukuku olmalıdır. Ancak ABD'de herhangi bir üçüncü kişinin bu ütü yüzünden bir zarara uğraması halinde pazaryeri olan Avusturya değil, zararın meydana geldiği yer olan ABD bağlanma yeri olarak dikkate alınmalıdır.

AT Tüzüğü'nün pazaryeri kriterine ağırlıklı olarak yer vermesi olumlu bir gelişmedir. Her ne kadar Komisyon'un daha önce hazırladığı metinlerde de pazaryeri kriterine olumsuz bir şart olarak yer verilmişse de tüzük metninin son şeklindeki kademeli yapı daha başarılıdır. Zarar gören kişiye bir seçim hakkı tanımak yerine, uygulanacak olan yer hukukunun objektif kurallara bağlanmasının ve ancak iki bağlanma noktasının aynı ülkede olması halinde o ülke hukukunun uygulanmasının daha yerinde olacağı görüşündeyim. Sadece tek bir bağlanma noktasının uygulanacak olan hukuku tespit etmesi halinde zarar gören kişinin menfaatleriyle uyuşmayan bir hukukun uygulanması söz konusu olabilir. Örneğin, Almanya'da ikamet eden bir kişinin Fransız bir imalatçı tarafından üretilen ve Almanya'da da piyasada olan bir malı Kanada'da satın alıp bir zarara uğradığını farzedelim. Bu durumda MÖHUK tasarına göre, zarar görenin seçimi doğrultusunda ya zarar verenin mutad meskeni veya işyeri hukuku olan Fransız hukuku ya da imal edilen şeyin iktisap edildiği ülke hukuku olan Kanada hukuku uygulanacaktır. İmalatçının Kanada hukukunun

⁵⁹ Wandt, N. 1086 vd; Kropholler, § 53 V3. Zarara uğrayan üçüncü kişiler için tekrar fiil yeri hukukuna bağlanma zarureti doğacağı hakkında bkz. Nomer, s. 279.

uygulanmasını önleyecek olan iddiasında başarılı olması durumunda ise mağdurun malı satın alırken öngöremeyeceği bir hukukla –Fransız hukuku– başbaşa kalması söz konusu olacaktır. Halbuki, aynı olaya Lahey Sözleşmesi'nin 4. maddesini uygularsak zararın meydana geldiği yer ile malın iktisap edildiği yer aynı olduğundan her halde Kanada hukuku; AT Tüzüğü'ne göre ise, malın da aynı ülkede piyasaya sunulmuş olması kaydıyla, zararın meydana geldiği sırada mağdurun mutad meskeni hukuku uygulama alanı bulacaktır ki bu olayımız açısından Almanya olacaktır. Dolayısıyla ancak iki bağlanma noktasının aynı yer hukukunu işaret etmesi halinde o yer hukukunun uygulanması metodunu seçmenin menfaatlerin dengelenmesi açısından daha yerinde olacağı kanaatindeyim. MÖHUK tasarısının 35. maddesinin de bu sistem göz önüne alınarak tekrar gözden geçirilmesi gerektiğini düşünüyorum.