



İstanbul Hukuk Mecmuası

Başvuru: 08.03.2023
Revizyon Talebi: 24.04.2024
Son Revizyon Tarihi: 28.06.2024
Kabul: 24.06.2024

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

2022/0302 Sayılı Avrupa Birliği Yeni Ürün Sorumluluk Direktif Teklifinin Getirdikleri Üzerine Bir Değerlendirme

Ayşe Arat* , Elif Akıncı** 

Öz

Avrupa Birliği Hukukunda yaklaşık kırk yıldır uygulanmakta olan ve hatalı ürünler sebebiyle doğan zararlara karşı kusursuz sorumluluk rejimi içeren 85/374 sayılı Ürün Sorumluluk Direktifi'nin yürürlüğe girdiği tarihten bugüne imalat, satış ve ürün çeşitliliği alanlarında önemli ilerlemeler kaydedilmiştir. Direktifin amacı, hatalı ürünler sebebiyle meydana gelebilecek bedensel veya malvarlığına yönelik zararları tazmin etmeye yönelik bir sistem kurabilmektir. Bu çerçevede Direktif, 1985 yılında kabul edilmesinden bu yana etkili bir araç olarak uygulanmıştır. Ancak mevcut haliyle bugünün teknolojisinin getirdiği bazı gelişmeleri yakalamaktan uzaktır. Direktif, özellikle yapay zekâ, otonom cihazlarda yaşanan teknolojik gelişmeler ve yaygınlaşan döngüsel ekonomi ile bağlantılı ürünler göz önüne alındığında bu yeni risklerden zarar görenleri etkili bir biçimde koruyabilmek adına değişime muhtaçtır. Bu sebeple 28 Eylül 2022 tarihinde, tespit edilen ve eleştirilen eksikleri gidermek amacıyla yeni bir Ürün Sorumluluğu Direktifi Teklifi yayınlanmıştır.

Ürün Sorumluluğu Direktifi Teklifinde, direktifte yer alan mevcut sorumluluğun, modern dijital ekonomi ve döngüsel ekonominin ortaya çıkardığı ürünlere nasıl uygulanacağı, zararın ispatının kolaylaştırılması ve tazminat taleplerinin önündeki engellerin kaldırılmasına ilişkin sorunlar giderilmeye çalışılmıştır. Teklif, AB Komisyonu'nun Avrupa'yı dijital çağa uygun hale getirme politikası çerçevesinde, dijital teknolojilerle bağlantılı riskleri azaltmayı ve ürünlerin güvenliğini artırmayı hedeflemektedir. Bu bakış açısıyla, üründen kaynaklı bir zarar ortaya çıktığında zarar görenlerin tazminat taleplerinin karşılık bulacağı ve aynı zamanda üreticilerin sorumluluk risklerini öngörülebilecekleri bir düzenleme yapılmaya çalışılmıştır. Çalışmada tüm bu değişiklik hazırlıkları detaylı olarak incelenmiş, konu Türk Hukuku ve özellikle 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile karşılaştırılmalı olarak ele alınmış, söz konusu değişikliklerin hukukumuza nasıl yansiyabileceği ile ilgili değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler

2022/0302/COD, Ürün Sorumluluğu Direktif Teklifi, Ürün Sorumluluğu, Hatalı Ürün, Dijital Ürün, Üreticinin Sorumluluğu, İmalatçının Sorumluluğu

Evaluation of The Implications of The European Union's New Product Liability Directive Proposal No. 2022/0302

Abstract

The Product Liability Directive (PLD) 85/374 has been a significant aspect of European Union law for almost four decades, introducing strict liability for damages arising from defective products. Although the PLD has operated effectively since its inception in 1985, it has not kept pace with modern technological advances. Particularly in the context of products involving artificial intelligence, autonomous devices, and the circular economy the shortcomings of the PLD have become obvious and require revision. A new Proposal for a PLD was published on 28 September 2022 to address these issues. The main objectives of the PLD are to ensure adequate compensation for individuals damaged by products derived from

* **Sorumlu Yazar:** Ayşe ARAT (Doç. Dr.), Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Antalya, Türkiye.

E-posta: aysearat@akdeniz.edu.tr ORCID: 0000-0001-8261-4302

** Elif AKINCI (Arş. Gör.), KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Konya, Türkiye.

E-posta: elif.akinci@karatay.edu.tr ORCID: 0000-0002-5479-5051

Atf: Arat A, Akinci E, "2022/0302 Sayılı Avrupa Birliği Yeni Ürün Sorumluluk Direktif Teklifinin Getirdikleri Üzerine Bir Değerlendirme" (2024) 82(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 363. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2024.82.2.0001>



modern digital and circular economies, streamline damage assessment procedures, and to facilitate access to compensation claims. The proposed amendments aim to create a predictable framework for compensating parties who are injured by defective products and determining the liability of producers, thus striking a balance between consumer protection and the interests of producers. For these reasons, the proposed amendments to PLD represent a critical step towards addressing the challenges posed by technological developments, such as product safety, and ensuring comprehensive protection for both consumers and producers. Implementing these amendments will establish a robust legal framework that addresses the evolving digital landscape and protects consumer interests while encouraging innovation. Accordingly, in this study, all these amendment preparations are examined in detail and discussed in comparison with Turkish Law and in particular with the Product Safety and Technical Regulations Law No. 7223. Furthermore, it evaluates how these amendments could potentially impact Turkish law.

Keywords

2022/0302/COD, The Proposal for Product Liability Directive, Product Liability, Defective Product, Digital Product, Manufacturer's Liability, Producer's Liability

Extended Summary

Turkish Law has recently witnessed new developments in product liability law. With Code No. 7223 on Product Safety and Technical Regulations (ÜGTDK), which was published in the Official Gazette on March 12, 2020, and entered into force one year later, the regulatory gap regarding the liability of the manufacturer, which existed in Turkish Law for approximately six years, was eliminated. With the Code, European Union Council Directive 85/374/COD was tried to be integrated into national law. However, approximately one year after the Code entered into force, new developments regarding product liability law in the European Union came into the spotlight.

There is no doubt that the current Product Liability Directive 85/374 in the European Union is a valuable tool for compensating individuals who have suffered personal injury or material damage due to defective products. However, with rapid advances in technology, particularly in artificial intelligence, autonomous devices, and the circular economy, the current directive may not be sufficient to address emerging challenges and adequately protect the interests of injured parties. The Proposal for a new Product Liability Directive was published on September 28, 2022, to overcome these issues. This proposal aims to modernise the existing directive and adapt it to the realities of the modern digital economy, technological innovations, and developments.

The proposal addresses some key issues:

First, it provides liability for products from the modern digital economy: Determining liability has become more complex with the increasing use of artificial intelligence and other technologies in the field of products. The proposal introduces provisions to clarify the liability of manufacturers when these technologies are involved in product defects.

Second, it introduces liability for products that come from the circular economy: The circular economy promotes the recycling and reuse of products, which can also lead to complexity in determining liability for damages caused by defective products. The proposal could establish explicit guidelines for determining liability in such cases.

In addition, it facilitates proof of damage: The proposal aims to simplify the process for injured parties to provide evidence of bodily or property damage caused by defective products. This could involve new approaches to gathering and presenting evidence, particularly as advancing technology can sometimes make it impossible for injured parties to provide evidence of product defects. The proposal seeks to support the injured party in such impossible situations and to enable them to compensate for

their losses. However, these proof methods are also new to EU law but may not be entirely new.

It also balances the interests of injured parties and manufacturers: A fair balance must be struck between the rights of injured parties and the responsibilities of manufacturers. The proposal arguably seeks to achieve this balance while promoting product safety and innovation.

Finally, it protects damage to data: Damage to intangible goods is, as a principle, not recoverable under the product liability directive. However, the Directive introduces a major innovation in that it recognises that data damage is compensable under the product liability law. Therefore, the proposal demonstrates the EU's commitment to updating and improving its product liability regulations to keep pace with technological developments and economic changes and to provide better protection for consumers and injured parties.

This comprehensive research study delves into the proposed amendments introduced by the EU Product Liability Directive Proposal. It meticulously analyzes the potential impacts of these amendments on the Turkish legal framework, especially when compared to the Turkish Product Safety and Technical Regulations Law No. 7223. The aim is to explore a deeper understanding of how the proposed amendments could be integrated into Turkish law to strengthen product liability and protect consumers' rights more effectively.

Giriş

Hatalı ürünlerden kaynaklanan zararlar için kusursuz sorumluluk rejimini düzenleyen 85/374 sayılı Ürün Sorumluluk Direktifi (Direktif) 1985 yılından bu yana Avrupa Birliğinde uygulanmaktadır¹. Avrupa Birliği'nin özel hukuk alanındaki ilk düzenlemeleri arasında yer alan Direktif'in uzun yıllardır yalnızca birkaç değişiklikle uygulanmaya devam etmesinden hareketle doktrinde çeşitli eleştiriler baş göstermiş, adeta Avrupa Komisyonu'na (Komisyon) bir revizyon çağrısında bulunulmuştur. Bu eleştirilerin temelinde, Direktifin Avrupa Birliği Hukuku'ndaki yeni düzenlemeler ve reformları ele almaması, dijital çağa ayak uyduramaması ve piyasadaki tüm ürünleri kapsamakta zorlanması yer almıştır. Bunun üzerine Direktif, 2018 yılında Avrupa Komisyonu tarafından gözden geçirilmiş, özetle, dijital ve döngüsel gelişmeler kapsamında tanım ve kavramların yetersiz kaldığı, karmaşık ürünlerdeki hatanın ispatının zarar görenler için zorlayıcı olduğu ve tazminat talebinde bulunma imkanının parasal olarak sınırlandırılması gerekçeleriyle eksik bulunmasına rağmen düzenlemenin bir bütün olarak etkili olduğu sonucuna varılmıştır². Ancak yakın zamanda Avrupa Birliği Hukuku'nda ürün sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde dijital çağı ve özellikle yapay zekâ teknolojisindeki gelişmeleri yakalamak, günümüzde iklim krizi sebebiyle giderek yaygınlaşan döngüsel ekonomiye ve verilerin korunması meselelerine ayak uydurmak amacıyla bir hareketlilik başlamıştır³. Komisyon, Eylül 2022'de yayınladığı bilişim teknolojileri ürünlerinin siber dayanıklılığına ilişkin Siber Dayanıklılık Kanun Teklifini⁴ takiben aynı ay içerisinde peş peşe iki yeni teklifte daha bulunmuştur⁵. Bunlardan ilki yapay zekâ sistemindeki bir hata sebebiyle zarara uğrayanların, geleneksel bir ürünlerdeki hata sebebiyle zarara uğrayanlarla eşdeğer koruma elde etmesini sağlamayı ve yapay zekâ geliştiren veya kullanan işletmelerin yasal belirsizliklerini azaltmayı amaçlayan Yapay Zekâ Sorumluluk Direktifi Teklifi⁶,

¹ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31985L0374> > Erişim Tarihi 04.01.2023.

² Bkz. Evaluation of Product Liability Directive, SWD (2018) 157. < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=SWD%3A2018%3A157%3AFIN> > Erişim Tarihi 04.01.2023.

³ Gerhard Spindler, “Die Vorschläge der EU-Kommission zu einer neuen Produkthaftung und zur Haftung von Herstellern und Betreibern Künstlicher Intelligenz” 2022 38 (11) Computer und Recht, 690, No. 1.

⁴ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on horizontal cybersecurity requirements for products with digital elements and amending Regulation (EU) 2019/1020 (CRA-D), 15.9.2022, COM (2022) 454 final. < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52022PC0454> > Erişim Tarihi 04.01.2023.

⁵ Gerhard Spindler, “Different Approaches for Liability of Artificial Intelligence – Pros and Cons – the New Proposal of the EU Commission on Liability for Defective Products and AI Systems”, (Ocak 2023), 2. < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4354468 > Erişim Tarihi 03.03.2023; De Bruyne Jan, Dheu Orjan ve Ducuing Charlotte, “The European Commission’s Approach To Extra-Contractual Liability and AI – An Evaluation of the AI Liability Directive and the Revised Product Liability Directive”, 2. < <https://ssrn.com/abstract=4295676> > Erişim Tarihi 03.03.2023.

⁶ Proposal for a Directive of The European Parliament and of The Council on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence (AILD) COM/2022/496 final. < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0496> > ET. 04.01.2023. Teklif, yalnızca yapay zekâ sistemlerini içeren olaylardan kaynaklanan zararlar için haksız fiil temelindeki talepleri düzenlemektedir. Teklif hakkında detaylı bilgi ve Ürün Sorumluluğu Direktif Teklifi ile karşılaştırması için bkz. Hacker Philipp, “The European AI Liability Directives- Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future”, (Ocak 2023) 6-10. < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4279796 > Erişim Tarihi 14.03.2023.

diğeri ise işbu çalışmanın konusunu oluşturan 2022/0302 sayılı Hatalı Ürünlerden Kaynaklanan Sorumluluğa İlişkin (Ürün Sorumluluğu) Direktif Teklifidir⁷ (Teklif).

Komisyon, ürün sorumluluğuna ilişkin mevcut Direktifteki hemen hemen tüm maddelerin değişmesi gerekeceğinden, bir revizyon teklifi sunmak yerine baştan sona yenilenmiş bir direktif teklifi hazırlamıştır. Teklifin hazırlık aşamasında ise tüm paydaşların fikirlerine önem vermiş, birçok farklı çalışma ve yorumdan faydalanmıştır. Teklifin amacı, Direktifte olduğu gibi tüketicinin korunmasını sağlamak ve müteşebbisler ile tüketicilerin menfaatlerini dengede tutmaktır. Bu husus Teklifin Gerekçesinde (*Explanatory Memorandum*) iç pazar işleyişi, malların serbest dolaşımı ve rekabetin bozulmamasının sağlanması yanında tüketicilerin sağlığının ve mülkiyetinin iyi biçimde korunmasının amaçlandığı şeklinde belirtilmiş, ayrıca müstakbel davacıya tanınan kolaylıklar ve yeni koruma hükümleri ile teyit edilmiştir. Aynı şekilde yapılan değişikliklerde dijital çağdaki ve döngüsel ekonomideki ürünlerin doğası ve riskleri göz önünde bulundurulurken, Direktifin AB'deki yeni yasal çerçeve ve ürün güvenliği kuralları ile daha uyumlu hale gelmesinin sağlanmak istendiği vurgulanmıştır. Hatta Komisyon böyle bir değişikliğin sonuçlarını da değerlendirerek, teklifin yasalaşması halinde ürün sorumluluk sigorta primlerinin artacağını öngörmüştür⁸.

Tüm bu hazırlıklar ve çok yönlü değerlendirmeler sonucunda hazırlanan Teklif, Direktif olarak AB Resmî Gazetesinde yayınlanmasını takip eden yirminci gün yürürlüğe girecek ve yürürlüğe girdiğinde kuşkusuz hukukumuzu etkileyecektir. Zira hukukumuzda ürün güvenliği ile ilgili hususlar ilk olarak Avrupa Birliği mevzuatı temel alınarak 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ile düzenlenmiş, ardından Avrupa Birliği yatay mevzuatında 2010 ve 2019 yıllarında meydana gelen önemli değişiklik ve yenilikler (güvenli olmayan ürünlerin geri çağırılması, ürünlerin sorumlusunu bulmaya yönelik iktisadi işletmecilerin izlenebilirliği, e-ticarette piyasa gözetimi ve denetimi, ürün sorumluluğu tazminatı gibi hususların düzenlenmesi gerekliliği) 4703 sayılı kanunun yürürlükten kaldırılmasına ve 7223 sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK)'nun düzenlenmesine yol açmıştır. Bu sebeple süreç devam edecek, konuya ilişkin Avrupa Birliği mevzuatında meydana gelen değişiklikler zaman içinde hukukumuzda yansiyacaktır. Çalışmanın amacı bu etkileri değerlendirebilmektir. Bu çerçevede çalışmada Teklifin, Direktif üzerinde yaptığı değişiklikler ÜGTDK ile karşılaştırmalı olarak ele alınmış ve Türk Hukuku için ne gibi yenilikler getirebileceği incelenmiştir. Özellikle Teklif metninde öne çıkan ürün kavramı, zararın kapsamı, tazimat talepleri, ispat yükü ve zamanaşımı konularında karşılaştırmalı değerlendirmeler yapılmıştır.

⁷ Metnin tamamı için bkz. [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2022\)495&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2022)495&lang=en) > Erişim Tarihi 04.01.2023.

⁸ Gerekçe, 10. < [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2022\)495&lang=en](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2022)495&lang=en) > Erişim Tarihi 01.02.2023.

Ürün

A. Genel Olarak

Direktif m. 2 uyarınca bir taşınırın veya taşınmazın bütünleyici parçası olsun veya olmasın, elektrik dahil tüm taşınır mallar ürün olarak kabul edilmektedir. Bu tanım, Direktif 'in 1985 yılında kabul edilmesinden bu yana büyük ölçüde varlığını korumuş, ürün kavramı ve onun kapsamında yaşanan gelişmelerden etkilenmemiştir. Oysa teknolojik gelişmelere bağlı olarak hayatımızda önemli bir yere sahip bulunan yazılım ve yapay zekâ gibi maddi olmayan öğeler ürün tanımı içerisinde yer almamakta ve bunlardan kaynaklanan zararların ürün sorumluluğu kapsamında karşılanıp karşılanmayacağı meselesi belirsizliğini korumaktadır⁹. Bu sebeple doktrinde, Direktif metnine ilişkin yapılan eleştirilerin temelinde ürün kavramının kapsamı yer almaktadır. Genel kabul gören görüş, dijital ürün fiziksel ürün ile birlikte satıldığı veya dağıtıldığı sürece, bir diğer ifade ile dijital ürün fiziksel bir ürünün parçası olduğu müddetçe Direktif kapsamında ürün olarak nitelendirileceği yönündedir. Bu noktada hatanın dijital üründen mi yoksa diğer bileşenlerden mi kaynaklandığına bakılmaksızın nihai ürünün üreticisi zarardan sorumludur. Buna karşın fiziksel bir ürünün parçası olmayan dijital ürünün Direktif nezdinde ürün olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği ise tartışmalıdır¹⁰. Bu sebeple Teklif ile getirilen belki de en önemli değişiklik ürün tanımının kapsamına ilişkin olmuştur.

Teklif m. 3 (1) uyarınca ürün; elektrik, dijital üretim dosyaları¹¹ ve yazılım da dahil olmak üzere bir taşınırın veya taşınmazın bütünleyici parçası olsun veya olmasın tüm taşınırlar olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla bu yeni tanım ile yazılım, yapay zekâ sistemleri, otonom araçlar, nesnelerin interneti (IoT), 3D yazıcılar gibi dijital gayri maddi ürünlerin tamamı, başka bir ürünün parçası olup olmadıklarına bakılmaksızın “ürün” olarak nitelendirilebilir hale gelmiştir¹². Böylece ürün kavramı, Komisyon'un bu radikal değişikliği ile halihazırda piyasaya sürülmüş ve kullanıcılarına zarar verme riski olan ürünleri de içerecek şekilde genişlemiş ve dijital çağa ayak uydurmuştur¹³.

⁹ European Law Institute, *Innovation Paper Series, Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age*, European Law Institute (Viyana: 2021) 5; Bernhard A. Koch, Jean-Sébastien Borghetti, Piotr Machnikowski, Pascal Pichonnaz, Rodríguez de las Heras Ballell Teresa, Christian Twigg-Flesner ve Christiane Wendehorst, “*Response of the European Law Institute to European Commission’s Public Consultation on Civil Liability Adapting Liability Rules to the Digital Age and Artificial Intelligence*” 2022 1 (13) *Journal of European Tort Law*, 37; Duncan Fairgrieve ve Eleonora Rajneri, “*Is Software a Product under the Product Liability Directive?*”, Member State & Academic Perspectives (1. Auflage, *Zeitschrift für internationales Wirtschaftsrecht* 2019), 24; Jan De Bruyne, Thomas Gils ve Elias Van Gool, *Tort Law and Damage Caused by AI Systems, Artificial Intelligence and the Law* (2nd edition 2022), 377-380, No. 31.

¹⁰ ELI (n 9) 5.

¹¹ Gerekçede 3D yazıcılar gibi makine veya aletlerin otomatik kontrolünü sağlayarak somut bir ürün üretmek için gerekli işlevsel bilgileri içeren dijital üretim dosyalarının hatalı olması halinde tüketicilerin korunabilmesi için bu ürünlerin Teklif kapsamında ürün olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Gerekçe, No. 14.

¹² Teklif öncesi bu değişikliklerin getirilmesine ilişkin öneriler için bkz. ELI (n 9) 5-6.

¹³ Gerhard Wagner, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7: Schuldrecht - Besonderer Teil IV* (8. Auflage, C.H.Beck 2020) ProdHaftG, § 2, No. 28; Gerhard Wagner, “*Liability Rules for the Digital Age – Aiming for the Brussels Effect*” 2023 3 (13) *Journal of European Tort Law*, 203; Spindler (n 5) 3; Hacker (n 6) 15; Spindler (n 3) 690, No. 4

ÜGTDK m. 3/s uyarınca ise ürün; her türlü madde, müstahzar veya eşya olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımın Direktifin ürün tanımına göre daha geniş olduğu görülmektedir. Bununla birlikte doktrinde hüküm, Direktife uygun olarak her türlü taşınır eşyayı kapsar biçimde yorumlanmakta¹⁴, yazılımlar¹⁵ ve Direktifte ayrıca belirtilen elektrik de ürün kapsamına dahil edilmektedir¹⁶. Hükümün ayrıca sadece maddi malları değil aynı zamanda gayri maddi malları da kapsadığı kabul edilmektedir¹⁷. Müstahzar kavramı ise genellikle ilaç olarak anlaşılmakta ancak kanunda bu ifadenin yer alış biçimi isabetli bulunmamaktadır¹⁸. Kanun koyucunun ürün kavramını geniş tuttuğu hatta Teklifin korumak istediği ürün yelpazesine önceden ulaştığı söylenebilir. Bu sebeple Teklifin yasalaşmasının, Türk Hukukunda bu hüküm açısından herhangi bir değişiklik yapılmasını gerektirmeyeceği söylenebilir. İki hüküm arasında kapsam farklılıklarına ilişkin uyumsuzluk doğması halinde ise bu uyumsuzluğun ÜGTDK'daki ürün kavramının içeriğinin Teklifteki ürünleri kapsayacak şekilde geniş anlaşılması gerektiğine dair yapılacak bir yorum ile giderilmesi mümkündür. Zira ÜGTDK'nın ürün tanımı böyle bir yorum yapmaya uygundur.

B. Hizmet

Hizmet, kural olarak ürün sorumluluğunun konusunu oluşturmamakta ne Direktif ne de Teklifte yer alan ürün tanımı içerisine girmektedir. Ancak Teklif ile dijital hizmetlere ilişkin özel bir düzenleme getirilmektedir. Sorumluluktan muafiyet hallerinin düzenlendiği onuncu madde uyarınca “bir veya daha fazla işlevini yerine

¹⁴ Akın Ünal ve Arif Kalkan, “Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Değerlendirmeler” 2019 (39) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 66; Yeşim M. Atamer ve Gökçe Kurtulan Güner, “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözölmüş Müdür?” 2021 70 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 553, 554; Damla Özden Çelt, “Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu” 2021 7 (1) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 89; Seda Baş, “7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış” 2022 (52) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 370. Taşınmazları da ÜGTDK kapsamında ürün sorumluluğunda değerlendirmek gerektiği ancak taşınmazın ürün kabul edilememesi gerektiği yönünde Erhan Kanişlı, “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu” 2020 78 (3) İstanbul Hukuk Mecmuası 1432; ÜGTDK'nun yürürlüğe girmesinden önce mülga TKHK. m. 4 kapsamında taşınmazların da olduğu, burada amaca uygun yorum yapılması gerektiği ancak taşınmazın ürün kabul edilemeyeceği yönünde Çiğdem Kırca, Ürün Sorumluluğu (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü 2007) 192; Ayşe Havutçu, *Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu* (Seçkin Yayıncılık 2005) 122; hukukumuzda göre taşınmazların da sorumluluğun konusu olacağı yönünde Tuba Akçura Karaman, *Üreticinin ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu* (Vedat Kitapçılık 2008) 280; Erhan Kulaklı, *Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı* (On İki Levha Yayınları 2009) 19. Taşınmazların ÜGTDK kapsamında olduğu yönünde Sinan Okur, “Otonom Araçlarda Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk, Yapay Zekâ Sorumluluk Doktrinine Mukayeseli Bir Katkı”, (1. Bası Adalet Yayınevi) 289-290; A. Lale Sirmen, “Ürün Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukuku Sempozyumu Bildirileri Kitabı (Tam Metinler) Haziran 23-24 2022 (Filiz Kitabevi 2022) 71; Cemre Polat, “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu” 2021 70 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 984.

¹⁵ Kırca (n 14) 196; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 556; Kanişlı (n 14) 1434; Baş (n 14) 370; Sirmen (n 14) 72; aksi görüş, Polat (n 14) 988.

¹⁶ Kırca (n 14) 186; Havutçu (n 14) 121; Akçura Karaman (n 14) 286; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 555; Kanişlı, (n 14) 1431; Ünal ve Kalkan (n 14) 66; Baş (n 14) 370; Çelt (n 14) 90; Polat (n 14) 986; Oğuz Sadık Aydos, *Ürün Sorumluluğu* (1. Basım Adalet Yayınevi 2009) 133. Elektriğin ayrıca sayılarak ürün kapsamına alınması yönünde Sirmen 72.

¹⁷ Kanişlı (n 14) 1432; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 555-556. ÜGTDK yürürlüğe girmeden önce, aynı yönde Akçura Karaman (n 14) 289. Aksi yönde Havutçu (n 14) 122; Polat (n 14) 987.

¹⁸ Kanişlı (n 14) 1432; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 553; Baş (n 14) 370; Çelt (n 14) 90; Polat (n 14) 986; Sirmen (n 14) 71.

getirmesini sağlayacak şekilde ürüne entegre olan veya ürünle bağlantılı dijital hizmetlerden kaynaklanan” zararlar ürün sorumluluğu kapsamı içerisine dahil edilmiştir.

Gerekçede ayrıca, ürün sorumluluğu altındaki dijital hizmetin üreticinin kendisi tarafından tedarik edilmesi, üçüncü bir kişi tarafından tedarik edilmesini sağlamaya da üreticinin bu hizmeti tavsiye etmesinin hizmetin niteliğini değiştirmeyeceği zira bu hallerde dijital hizmetin üreticinin kontrolü altında ve ürünün bileşeni olarak kabul edildiği belirtilmektedir¹⁹. Böylece ürünü tercih ederek üreticiye olan güvenini ortaya koyan tüketicinin, onun tavsiye ettiği veya yönlendirdiği hizmetlere karşı olan güveni de korunmuş ve başka bir hizmet yerine önerilen hizmeti tercih etmesi halinde ortaya çıkan zarardan yine üretici sorumlu tutulmuş olur²⁰. Ancak sorumluluk için üreticinin dijital hizmeti tavsiye etmesi veya alıcıyı başka şekilde etkilemesi tek başına yeterli değildir, ayrıca bu durumun üreticinin kontrolü altında bulunması da gerekmektedir.

Öte yandan “*üreticinin kontrolü altında olma*” halinin kapsamı da muhtemel tartışmalara gebe dir. Örneğin bir üreticinin önererek veya üçüncü kişiyi bu yönde etkileyerek dijital hizmeti nasıl kontrolü altında tutabileceği veya dijital hizmetlerin güncellenmesi/iyileştirilmesi halinde gelecekteki sürümler için de tavsiyesinin devam ettiğinin kabul edilip edilmeyeceği açık değildir²¹. Gerekçede dijital hizmetlere ilişkin daha açıklayıcı bilgiler verilerek bu tür tartışmaların önüne geçilebilirdi, ancak bu durumda yapılacak şey uygulamada kavramın sınırlarının çizilmesini beklemektir.

Türk Hukuku’nda ise hizmetler ürün olarak nitelendirilmemekte, ÜGTDK’da dijital hizmetlere ilişkin özel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Dolayısıyla hukukumuzda, dijital hizmetlerden zarar görenlerin dijital hizmet sağlayıcısına karşı ÜGTDK kapsamında talep yöneltmesi mümkün değildir. Ancak pek tabii ki Teklifin yasalaşmasından sonra ÜGTDK’da yapılacak bir değişiklikle dijital hizmetlerin ülkemizde de ürün sorumluluğu kapsamına alınması düşünülebilir. Öte yandan hukukumuzda, hizmeti bizzat gören kişinin değil, hizmeti üreten olarak kabul edilebilecek işletme organizasyonundan sorumlu olanların, TBK. m. 66/III çerçevesinde sorumlu tutuldukları hallerle sınırlı olmak üzere ürün sorumluluğu kapsamında düşünülebileceği de ifade edilmektedir²².

C. Yazılım

Yazılım mevcut Direktif kapsamında başlı başına bir ürün olarak nitelendirilmemektedir. Teklif m. 4 (1) ise ürün tanımı içerisine açıkça yazılımı

¹⁹ Gerekçe, No. 15.

²⁰ Spindler (n 5) 5; Spindler (n 3) 691, No. 8.

²¹ Spindler (n 5) 5; Spindler (n 3) 691, No. 8.

²² Kırcı (n 14) 201, 202, 258.

eklemiş ve üye devletlerde yazılımın ürün olarak kabul edilmesine ilişkin eğilime destek vermiştir. Bir cihazda depolanmış yazılımlar ile bulut teknolojileri yoluyla erişilmiş yazılımlar da bu kapsamda ürün olarak değerlendirilmektedir²³. Yazılımların kaynak kodları ve açık kaynak kodları ise saf bilgi olduklarından bu kapsamın dışında tutulmuştur²⁴. Bu durum doktrinde, açık kaynak kodlu yazılımların başkasının mülkiyetinde bulunan ve ücreti mukabilinde kullanılabilen yazılımlarla beraber veya bir ürün veya dijital hizmet ile bağlantılı olarak bir “ürün gibi” müşteriye sunulduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir²⁵. Bununla birlikte açık kaynak kodlu yazılımın bir bedel veya kişisel verilerin paylaşılması karşılığında kullanıma sunulması halinde ise veriler münhasıran güvenlik, uyumluluk veya birlikte çalışabilirliği geliştirmek için kullanılmadığı sürece Teklif uygulama alanı bulacaktır²⁶.

Diğer taraftan bu kapsamda değerlendirilebilecek yazılım kütüphanesi (*programming library*) kavramına ise ne Teklif metninde ne de Gerekeçde değinildiği gözlemlenmiştir²⁷. Çalışabilir bir yazılım veya program yazmak için kullanılacak çeşitli kodların ve yazılımların yer aldığı kaynak olarak tanımlanabilen yazılım kütüphanesi (*programming library*), yazılımcılar tarafından yeni bir yazılım geliştirmek için kullanılan en önemli kaynaklardan biridir. Yazılım kütüphanesi (*Programming library*), zorunlu olmamakla genellikle birlikte açık kodlar, kaynak kodları ve yazılımları içerir ve bunları kullanıcılarına (yazılımcı, yazılım şirketleri vb.) sunar. Bu kütüphanelerde bulunan ve yazılımcıların kullanımına açık olan kodlar kullanılarak yeni kodlar, yazılımlar oluşturulur ve bu kod ve yazılımlar birbirinden farklı çeşitli ürünlerin üretiminde veya geliştirilmesinde kullanılır. Hangi kütüphaneden hangi kodu seçeceği veya kodu kendisinin mi yazacağına karar vermek ise yazılımcıya aittir. Bu bilgiler ışığında, söz konusu kütüphanelerin açıkça ürünün bir veya daha fazla işlevini yerine getirmesini sağlayacak şekilde ürüne entegre olan veya ürünle bağlantılı hizmet sundukları anlaşılmaktadır. Bu sebeple *programming library* olarak isimlendirilen yazılım kütüphanelerini kanaatimizce Teklifte yer alan dijital hizmet tanımını karşıladığı için birer ürün olarak kabul etmek gerekir²⁸.

²³ Spindler (n 5) 4; Spindler (n 3) 690, No. 5.

²⁴ Saf bilginin ürün oluşturmadığı 2021 yılında Avrupa Adalet Divanı (ABAD) tarafından verilen yeni tarihli *Krone* kararında ele alınmıştır. Karara konu olayda Avusturyalı bir gazete yayıncısı olan *Krone*'a karşı, romatizma ağrılarının tedavisi için yanlış bitkisel ilaç tavsiyelerinde bulunulması ve buna uyan bir okuyucunun maruz kaldığı zararlar için ürün sorumluluğu doğduğu talebi ile açılan davada mahkeme, yalnızca bilgi niteliğinde olan sağlık tavsiyesinin Direktif kapsamında korunmayacağına karar vermiştir. Karar no: ABAD, 10.6.2021, C-65/20 (VI. / *Krone Verlag*), paragraf 29 vd. Karara ilişkin detaylı değerlendirme için bkz. < <https://europeanlawblog.eu/2022/01/19/case-c-65-20-krone-offering-some-clarity-relating-to-product-liability-information-and-software/> > Erişim Tarihi 03.03.2023. De Bruyne, Dheu ve Ducuing (n 5) 17; Wagner, “Liability” (n 13) 202; Spindler (n 5) 4; Hacker (n 6) 15.

²⁵ Wagner, “Liability” (n 13) 202; Spindler (n 5) 7; Spindler (n 3) 689, No. 11.

²⁶ Gerekeç, No. 13.

²⁷ Spindler (n 5) 4.

²⁸ Aynı yönde bkz. Spindler (n 5) 4; Spindler (n 3) 690, No. 5. Yazar, yazılım kodları ürün olarak kabul edildiğinden, kodun parçası olan yazılım kütüphanesinin (*programming library*) de ürün olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Hukumumuzda ise ÜGTDK'nın ürün tanımı geniş yorumlandığı için doktrinde yazılımların bu kapsamda olduğu kabul edilmektedir²⁹. Yazılımların ürün olduğu konusunda bir tereddüt olmamakla birlikte hukukumuzda yazılım kavramının kapsamı belirlenirken Teklife yönelik değerlendirmelerin göz önünde bulundurulması mümkündür.

D. İlaçlar

Direktif metninde ilaçların ürün kavramı içerisinde yer alıp almadığına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak yakın zamanda ABAD tarafından verilen iki ayrı kararda³⁰ Direktifin, farmasötik ürünleri kapsayacak şekilde geniş bir biçimde yorumlandığı görülmektedir³¹. Buna karşın kararlarda, ilaçların farmasötik ürün içerisine girip girmediği belli olmadığı gibi Direktif metninde de ilaçların ürün kavramı içerisinde yer alıp almadığına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır. Doktrinde ise ilaçların ürün değerlendirilmesinin doğru olup olmadığı meselesi tartışmalıdır. Bir görüş, hatalı ilaçlardan doğacak zararlara ilişkin özel bir düzenleme yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Nitekim ilaçlar, hatalı ilaçlardan doğan zararın daha geç ortaya çıkması ve on yıllık zamanaşımı süresi ile illiyet bağının ispatında yaşanan zorluklar sebebiyle diğer ürünlerden farklılık arz etmektedir. Ancak bu görüş, diğer ürünlerin de ayrı bir rejime tabi olup olmaması gerektiği sorusunu gündeme getirmekte ve Direktifin tüm ürünleri tek bir rejim içerisinde değerlendirme amacına uygun bulunmamaktadır. Bu sebeple ilaçlara özel bir düzenleme yapmak yerine Direktifin ilaçları da içerecek şekilde genişletilmesi ve sorumluluk rejiminin buna uygun hale getirilmesinin amaca daha matuf bir yaklaşım olacağı ifade edilmektedir³². Bu karar ve tartışmaların ışığında Gerekçede, üye devletler iç hukuklarında ilaçlardan kaynaklanan zararlara ilişkin bir özel düzenleme yapmamışlarsa bu düzenlemeler kapsamında yapılacak taleplerin, Teklif kapsamında yapılacak taleplerden etkilenmeyeceği ifade edilmiştir. Gerekçede ayrıca, zarar görene 8. madde ile getirilen ispat kolaylığından söz edilirken, bu ispat kolaylığından yararlanılabilecek karmaşık davalara örnek olarak ilaçlardan zarar görenlerin açtığı davalardan bahsedilmiştir. Bu sebeplerle Teklifin ilaçları da kapsadığı sonucuna varmak mümkündür.

Türk Hukukunda ise ÜGTDK'da ilaçlardan veya farmasötik ürünlerden söz edilmemekle beraber “*müstahzar*” kelimesi kullanılmıştır³³. Doktrinde baskın olarak,

²⁹ Kirca (n 14) 196; Atamer/Kurtulan Güner (n 14) 556; Kanişlı (n 14) 1434; Baş (n 14) 370; Sirmen (n 14) 72; Aydos (n 16) 137.

³⁰ Kararlar için bkz. *Boston Scientific Medizintechnik GmbH v. AOK Sachsen-Anhalt*, ECLI:EU:C:2015:148; 21.6.2017, C-621/15; *N. W and Others v Sanofi Pasteur MSD SNC and Others*: ECLI:EU:C:2017:484.

³¹ Koch ve et al. (n 9) 37; Spindler (n 5) 11. Bu içtihadın genelleştirilmemesi yönündeki eleştirisi için bkz. MüKoBGB/Wagner, ProdHaftG, (n 13) § 3, No. 56.

³² Koch, Borghetti, Machnikowski, Pichonnaz, Rodríguez de las Heras Ballell, Twigg-Flesner ve Wendehorst (n 9) 37.

³³ Bu kelimenin 1262 sayılı “İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu” esas alınarak kullanıldığı düşünülmektedir.

bu kelimenin ilaç veya tıbbi ürünlerin yerine kullanılabilmesiyle gerekçesiyle kanun koyucunun hatalı ilaçlardan kaynaklanan zararları da bu kapsamda düzenlemek istediği kabul edilmektedir³⁴.

Hatalı Ürün³⁵

A. Genel olarak

Direktif m. 4 uyarınca üreticinin sorumluluğunun doğabilmesi için üründeki hatanın, uğranılan zararın ve zarar ile hata arasındaki illiyet bağının ispat edilmesi gerekir. Dolayısıyla zarar gören kişinin talepte bulunabilmesi için ürünün hatalı olduğunu göstermesi şarttır. Üründeki hata, Direktif m. 6 (2) uyarınca, tüm koşullar dikkate alındığında kişinin haklı olarak beklediği güvenliğin sağlanamaması olarak tanımlanmaktadır. Buna karşın Teklif, hata kavramını sübjektif olmaktan çıkarıp objektif esaslara bağlamak niyetindedir. Bu kapsamda hata kavramının tanımı değiştirilmiş ve hatanın, tüm koşullar dikkate alındığında kişiler tarafından değil, genel olarak toplum tarafından beklenen güvenliğin sağlanamaması olduğu ifade edilmiştir. Bu oldukça geniş ve objektif bir ifadedir. Komisyon Gerekçede “toplum tarafından beklenen güvenliğin”, hedeflenen amaç, ürünün nesnel özellikleri ve ürünün hedeflediği kullanıcı grubunun özel gereksinimleri dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir³⁶.

Toplumun Haklı Güvenlik Beklentileri

Öncelikle toplum ile ifade edilen kamu değildir, aksi halde haklı bir güvenlik seviyesinin belirlenmesi mümkün olmaz. Her ürünün hitap ettiği çevre farklıdır ve yalnızca o çevre o ürün için haklı bir güvenlik beklentisi oluşturabilir. Genel olarak toplumda ürünlerin zarar doğurmaması beklenir. Özellikle doğaları gereği tehlikeli ürünler için toplum daha yüksek bir güvenlik beklentisi içine girer³⁷. Tabii bu

³⁴ Kanişlı (n 14) 1432; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 553; Baş (n 14) 370; Çelt (n 14) 90; Polat (n 14) 986; Sirmen (n 14) 71 Okur (n 91) 291.

³⁵ Hukukumuzda ürün sorumluluk hukukunda hata kavramının mı yoksa ayıp kavramının mı kullanılması gerektiği hususu tartışmalıdır. Türk Hukuku’nda ürün sorumluluğunu düzenleyen ÜGTDK bu iki terim yerine, daha ziyade ürün güvenliği hukukunda kullanılan “uygunsuz” kavramını kullanmayı tercih etmiştir. Bu tercih söz konusu kanunun ürün sorumluluğu ve ürün güvenliği hususlarını bir arada düzenlemeye çalışması sebebiyle yaşanan bir kavram kargaşasından kaynaklanmaktadır ve bu çalışmada kullanılmamıştır. Ayıp hükümlerinden ayrıştırılmış olan bu sorumlulukta, hatalı ürün kavramını kullanmayı tercih etmiş bulunuyoruz. Bu tercih Alman hukukundaki isimlendirmeye de paralel görünmektedir. Nitekim Alman Hukukunda ürün sorumluluğu alanında ürünün güvenli olmaması halinde *Fehler*, ayıba karşı tekeffül borcu kapsamındaki ayıp kavramı için ise *Mangel* terimi kullanılmaktadır. (Detaylı bilgi için bkz. Havutçu (n 14) 23 vd.; Kırcı (n 14) 125 vd.; Akçura Karaman (n 14) 12 vd.; Ünal ve Kalkan (n 14) 54 vd.; Kanişlı (n 14) 1434 vd.; Sirmen (n 14) 70.) Ayıplı ürün kavramını tercih eden yazarlar Bilge Öztan, İmalâtçının Sorumluluğu (Turhan Kitabevi 1982) 22 vd.; Kırcı (n 14) 125; Akçura Karaman (n 14) 15; Polat (n 14) 978 vd.; Sirmen (n 14) 70. Hatalı ürün kavramını tercih eden yazarlar, Ünal ve Kalkan (n 14) 46 vd.; Çelt (n 14) 91 vd.; Atamer/Kurtulan Güner (n 14) 559 vd.; Kanişlı (n 4) 1435; Baş (n 14) 371 vd.

³⁶ Gerekçe, No. 22.

³⁷ Gerekçe, No. 22; De Bruyne, Dheu ve Ducuing (n 5) 20, dn. 139. Örneğin 2015 yılında verilmiş C-503/13 sayılı *Boston Scientific Medizintechnik* davasında ABAD bu hususu “...*Kalp pilleri ve implante edilebilir kardiyoverter defibrilatörler gibi tıbbi cihazlarla ilgili olarak, bu cihazların işlevleri ve bunları kullanan hastaların özellikle hassas durumları ışığında, bu tür hastaların bu cihazlar için bekleme hakkına sahip olduğu güvenlik gerekliliklerinin özellikle yüksek olduğu* açıklar..

mutlak bir zararsızlık olamaz çünkü gerçekçi değildir. İmalatçıdan böyle bir yükü omuzlaması da beklenemez. Örneğin bir otonom araçtan beklenen, kaza yapmadan sürüşü gerçekleştirmesidir. Ancak bu beklenti hiç kaza yapmaması olmayacağına göre hangi kaza yapma oranının makul kabul edileceğinin belirlenmesi gerekir. İşte ürünlerdeki hatanın tespitine ilişkin şartların prensip olarak aynı kalmakla beraber kişi yerine toplum beklentisinin esas alınması ve ürün kapsamının otonom araçlar gibi ürünleri de içine alacak şekilde genişlemesi toplumun üründen beklediği makul güvenlik seviyesinin tespitinde bazı sorunları beraberinde getirebilir³⁸.

Dijital ürünlerde toplumun makul güvenlik beklentisinin nasıl tespit edileceği meselesi oldukça kritiktir. Kural olarak toplum, dijital üründen söz konusu hatayı yapmasını beklemiyorsa, bu dijital ürünün hatalı olduğu kabul edilmelidir. Ancak unutmamak gerekir ki örneğin yapay zekâ sistemleri insanların yapabileceği birçok hatadan kaçınabilirken onların yapmayacağı basit bir hatayı da yapabilir. Bu durumda yapay zekâ sistemi doğrudan hatalı bir ürün olarak kabul edilmemelidir. Ayrıca özellikle dijital ürünlerde bazı hataların önüne geçmek de oldukça zordur. Bu durum üreticileri ve dolayısıyla yapay zekâ geliştiricilerini minimum hata oranında ürün piyasaya sürmeye zorlarken aynı zamanda caydırıcı bir hal de alabilir³⁹. Tüm bu gerekçelerle doktrinde, dijital ürünlerde haklı güvenlik beklentisi tespit edilirken esas alınabilecek alternatif yöntemlerden söz edilmektedir.

Bunlardan ilki risk-fayda veya maliyet-fayda analizi testi (*risk-utility test*)dir⁴⁰. Doktrinde bir görüş, dijital ürünlerde ve özellikle yapay zekâ sistemlerinde hata tespit edilirken risk-fayda testinin daha objektif bir sonuç vereceğini ileri sürmektedir⁴¹. Bu testte bir ürünün hatalı olup olmadığı belirlenirken, ürünün mevcut tasarımı ile alternatif bir ürün tasarımı için yapılacak masraflar karşılaştırılır. Bir ürünün güvenli olarak kabul edilebilmesi için, ürünün mevcut hali ile zararın doğmasını engellemek amacıyla alınacak önlemlerin maliyetlerinin, ürünün sağladığı faydalarla dengeli

85/374 sayılı Direktif kapsamında üreticinin sorumluluğuna yol açacak potansiyel güvenlik eksikliği, söz konusu davada ele alınan türden ürünlerin ilgili kişiye verebileceği anormal zarar potansiyelinden kaynaklanmaktadır.” şeklinde açıklamıştır. Kararın tam metni için bkz. < <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-503/13> >

³⁸ Teklifin yayınlanmasından önce doktrinde Direktifte revizyon yapılması gerektiğine ilişkin eleştirel çalışmalarda, haklı güvenlik beklentisi testinin yapay zekâ sistemlerinin yeni, karmaşık ve otonom olması sebebiyle oldukça zor olduğu, özellikle yapay zekâ sistemlerinin kendi kendine öğrenebilme özelliği veya birden çok sistemin birbirine bağlı olması halinde bu tespitinin daha da zorlaşacağı ifade edilmiştir. Bkz. De Bruyne, Dheu ve Ducuing (n 5) 16.

³⁹ Hacker (n 6) 21-23.

⁴⁰ Amerikan Hukukunda tasarımdan kaynaklanan hataların tespitinde iki temel yöntem esas alınmaktadır. Bunlar; tüketicilerin makul beklentileri ve risk-fayda testidir. İlkine göre, bir ürün sıradan bir tüketicinin kendisinden beklemeyeceği bir tehlikeyi içeriyorsa hatalıdır. Bu subjektif beklentiyi belirlemek ise mahkemeye aittir. İkincisinde ise ürünün tasarımının güvenli olup olmadığı, kullanımındaki olası tehlikeler ve faydalar dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu ikinci yöntem kullanılırken bilirkişilerden ve teknik uzman görüşlerinden faydalanmak gerekir. Bu sebeple daha karmaşık ürünlerin hatalı olup olmadığı değerlendirilirken genellikle risk-fayda testi uygulama alanı bulur. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Helmut Koziol, Michael D. Green, Mark Lunney, Ken Oliphant ve Lixin Yang, *Product Liability- Fundamental Questions in a Comparative Perspective* (de Gruyter 2017) No. 11/47, 375; Keith N. Hylton, *Tort Law - A Modern Perspective* (Cambridge University Press 2016), 351-352; Thomas Verheyen, “On Behavioural Asymmetry in Product Liability Law-How Privatising Nudging Will Get European Product Liability Theory Back on Track” 2021 1 (12) *Journal of European Tort Law* 40-64.

⁴¹ Wagner, “Liability” (n 13) 204-205

olması gerekir. Ayrıca, ürünün alternatif bir şekilde tasarlanması ve bu tasarımda zararın doğmasını engellemek için yapılacak masrafların, ürünün işlevselliğini ve faydalarını önemli ölçüde etkilemeden kabul edilebilir seviyede olması gereklidir⁴². Esas olarak Amerikan ürün sorumluluk hukukunda kullanılan bu yöntemin Avrupa Birliğine üye devlet hukuklarında da yer bulmaya başladığı görülmektedir⁴³. Teklifin, Direktifin bu zamana kadar hatanın tespiti sırasında esas aldığı tüketici beklentileri testini değiştirdiği, daha objektif olmaya çalışıldığı görülmektedir. Ancak yine de Komisyonun artık risk-fayda testini esas almayı tercih ettiği veya kullanılmasına açık kapı bıraktığı söylenememekle birlikte bakış açısının esnediği düşünülmektedir.

Bir diğer görüşe göre ise hatayı tespit edebilmek için toplumun makul beklentisinin değil yapay zekâ sisteminin risk seviyesinin değerlendirilmesi gerekir. Ancak tüm sisteme yayılmış bir hata varsa ürün hatalı kabul edilebilir⁴⁴. Bu değerlendirme yapılırken belirli endüstri dalları için getirilen teknik standartlar kullanılır⁴⁵. Ancak henüz çoğu alan için böyle teknik standartlar oluşturulmamıştır⁴⁶. Teknik standartların olmadığı hallerde ise farklı referans noktalarına ihtiyaç duyulur. Bunun için Alman yargı kararlarında benzer ürünlerle karşılaştırma yapılmaktadır. Örneğin, otonom aracın kilometre başı hata oranı ile geleneksel bir aracın hata oranı karşılaştırılarak, insan sürüşündeki kilometre başı hata oranının altında kalan her oranda otonom aracın hatasız olduğu kabul edilmektedir⁴⁷. Ancak doktrinde bu uygulamaya karşı çıkan bir görüş de bulunmaktadır. Buna göre yapay zekâ sistemlerinin insan performansı baz alınarak hatalı olup olmadığının belirlenmesi yanlıştır. İnsanlardan daha az performans gösteren ama yine de kullanılmasında avantajlar olan yapay zekâ modellerinin sırf bu sebeple hatalı olduğunun kabul edilememesi gerekir. Zira yapay zekâ sistemleri sürekli olarak geliştiğinden, otonom araçların kaza yapma oranı insanlardan daha yüksek bile olsa piyasaya hatasız bir ürün olarak sürülememelerinde bir sakınca bulunmamaktadır⁴⁸.

Sonuç olarak kanaatimizce iki görüş de makul olmakla birlikte bazı sorunlara gebe dir. Dijital ürünlerin hatalı olup olmadığı belirlenirken haklı güvenlik

⁴² Hacker (n 6) 20. Amerikan Hukuku'nda ürünlerdeki hatanın tespit edilmesi sırasında baskın olarak risk-fayda testinin kullanımı tercih edilmektedir. Buna karşın makul beklenti testini kullanan eyaletler de bulunmaktadır. Tüketicilerin makul beklentileri testini uygulayan eyaletler, kusursuz ürün sorumluluğu için bu testi kullanırken, kusura dayalı sorumlulukta ise risk-fayda testini kullanmaktadır. Ancak örneğin California gibi her iki testi de benimseyerek somut olaya göre uygulayan eyaletler de bulunmaktadır. Amerikan Hukuku'ndaki tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Mark A. Geistfeld, *Product Liability Law* (2nd edition, Aspen Publishing 2021), 178-180; Koziol, Green, Lunney, Oliphant ve Yang (n 39) No. 11/47, s. 378.

⁴³ Alman Federal Mahkemesi 2009 yılında verdiği *Airbag* kararında bu testi kullanmıştır. (BGH Case VI ZR 107/08, *Airbag*, BGHZ 181); Hacker (n 6) 24

⁴⁴ Bu hususta detaylı bilgi için Mark A. Geistfeld, "A Roadmap For Autonomous Vehicles: State Tort Liability Automobile Insurance And Federal Safety Regulation" 2017 105 California Law Review, 1611-1694 (1645-1647).

⁴⁵ Hacker (n 6) 23; Spindler (n 5) 9; Geistfeld (n 41) 129, 143.

⁴⁶ Hacker (n 6) 23.

⁴⁷ Hacker (n 6) 23, dn. 143'te yer alan kararlar.

⁴⁸ Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Hacker (n 6) 23 vd.

beklentileri standardı geniş çerçevede ele alınmalıdır. Zira toplum ister yapay zekâ sistemi içeriyor olsun ister olmasın bir üründen benzer ürünlerin sağladığı güvenlik standardını sağlamasını bekler. Bu açıdan benzer ürünlerde sağlanamamış olan bir güvenlik beklentisi haklı olarak nitelendirilemez. Asgari güvenlik standartlarının ele alındığı yer ise teknik standartlardır. Dolayısıyla eğer ürünü içine alan bir teknik standart mevcutsa, bu standart esas alınarak makul bir seviye belirlenebilir. Ancak her ürüne ilişkin teknik standart bulunamayabilir. Dahası günümüz teknoloji çağında henüz benzer bir ürün de olmayabilir. Bu doğrultuda yeni geliştirilmiş ürünler için haklı güvenlik seviyesi beklentisini tespit etmek de oldukça zordur. Sadece toplum değil üretici bile ileride ne olacağını bilemeyebilir, yepyeni bir ürün zaman içinde değişebilir. Dolayısıyla böyle durumlarda ne toplumun oluşmuş bir makul güvenlik beklentisi ne de teknik standartların varlığı söz konusudur. Bu halde kanaatimizce bu yeni ürün için, o meslek kolunda iştigal eden kişilerin mesleki tecrübeleri ve özeni ile öngörülebilecek nitelikleri içermesinin toplumun haklı beklentisini oluşturduğu ve bu standardı içermeyen ürünlerin hatalı olduğu söylenebilir. Böyle bir durumda yine ürünün kullanım amacı, kullanıcıların makul beklentileri, güvenlik geçmişi ve aynı ürün olamasa da benzerleri baz alınarak bir seviye belirlenebilir. Yapılacak bu değerlendirme piyasaya yeni sürülmemesine rağmen hakkında teknik standart bulunmayan ürünler için de geçerli olmalıdır. Ancak yine de doktrinde, üründeki hatanın tespit edilmesine ilişkin geniş bir güvenlik seviyesinden bahsetmek yerine, daha net ve kesin olarak konunun sınırlarının belirlenmesinin, yapay zekâ ve gelişen teknolojilerden zarar gören kişileri korumak açısından daha uygun olacağı ifade edilmektedir⁴⁹.

C. Hatanın Tespitinde Esas Alınacak Özel Durumlar

Direktif m. 6'da toplumun haklı beklentileri değerlendirilirken ürünün piyasaya sürüldüğü tarihin yanı sıra sunumu ve kullanım amacının da dikkate alınması gerektiği düzenlenmiştir. Direktifte yer alan bu liste dijital çağda ürünlerin özelliklerini ve hata kavramının kapsamını doğru bir şekilde ele alabilmek amacıyla Teklif ile genişletilmiştir. Teklif m. 6 uyarınca bu değerlendirme sırasında ele alınması gereken hususlardan ilki ürünün piyasaya sürüldükten sonra öğrenmeye devam edip etmeyeceğinin ürün üzerindeki etkisidir. Uygulamada yapay zekâ geliştiricileri genellikle ürün tamamlandıktan veya piyasaya sürüldükten sonra öğrenimi durdururlar⁵⁰. Bu sebeple hükümde kastedilenin daha ziyade makine öğrenmesi olduğu düşünülmektedir⁵¹. Bir makine öğrenmesi olan çevrimiçi öğrenme de bu kapsamda düşünülebilir. Örneğin üreticinin, kullanıcıların önerilerinden öğrenerek kendisini geliştiren dil çeviri aracının, kullanıcılar tarafından yapılan hatalı öneriler

⁴⁹ De Bruyne, Dheu ve Ducuing (n 5) 16.

⁵⁰ Hacker (n 6) 21.

⁵¹ De Bruyne, Dheu ve Ducuing (n 5) 19; Spindler (n 3) 693, No. 20.

sebebiyle bozulmaması gerekir⁵². Bu husus önceden tahmin edilebilir ise kodlama sırasında veri ayrımı yapılarak bazı türden bilgilerin öğrenilmemesi sağlanabilir. Ancak bu her zaman mümkün değildir. Kaldı ki geliştiriciler tarafından öğretilen bilgiler de her zaman doğru olmayabilir. Dolayısıyla Teklif, makine öğrenmesi söz konusu olduğunda ürünün hatalı olduğunun kolaylıkla kabul edilebilir hale getirmekte ve üreticilerin sorumluluk riskini yükseltmektedir.

Teklif ayrıca, ürün ile birlikte kullanılması makul olarak beklenebilecek diğer ürünlerin ürün üzerindeki etkisinin de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵³. Bu yeni hüküm ile robotlar, dronlar veya akıllı ev sistemleri gibi ürünler, yazılım güncellemeleri, yapay zekâ veya diğer başka dijital hizmetler sebebiyle hatalı hale geldiklerinde doğan zararların ürün sorumluluğu kapsamında değerlendirileceği açıklığa kavuşturulmuştur⁵⁴. Teklifte ayrıca üründeki hatayı tespit ederken siber güvenlik de dahil olmak üzere ürün güvenliği gerekliliklerinin de değerlendirilmesi gerektiği yer almaktadır. Bu durumda bir üründe yer alan siber güvenlik açığı o ürünün hatalı olarak değerlendirilmesine neden olabilir ancak bu tek başına ürünün hatalı olduğu anlamına gelmez⁵⁵.

Teklif ayrıca m. 6 (2)'de güncellemeler veya yükseltmelerin önceki sürümün hatalı olduğu anlamına gelmeyeceğini düzenlemektedir. Bu husus piyasaya sürülen daha yeni veya daha iyi ürünler için de geçerlidir. Ancak piyasaya sürülmüş bir ürünlerdeki hata fark edilerek güncelleştirme ile giderilmişse, bu durum söz konusu hüküm kapsamında yer almamalıdır⁵⁶. Teklif m. 10 (2) uyarınca ise yazılım güncelleme ve iyileştirmelerinin yapılmaması, üretici açısından sorumluluk doğuran hallerden biri olarak düzenlenmiştir. Buna karşın hükümde, güncelleme veya iyileştirme yapılmamış ürünün hatalı kabul edilip edilmeyeceği hususuna değinilmemiştir. Bu durumda uygulamada güncelleme ve yükseltmelerin mevcut eksiklikleri gidermek kadar yeni özellikler eklemek amacıyla da yapılıyor olması, tek başına bu işlemlerin ürünü hatalı kabul etmeye yetmeyeceğini göstermekte, hatanın fark edilerek giderilmesi sorumluluktan kurtulma imkânı verirken herhangi güncelleme yapılmaması sorumluluğa yol açmaktadır.

Son olarak Teklifte ürünü kullanması amaçlanan son kullanıcıların özel beklentilerinin de değerlendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. O halde ürünü kullanması amaçlanan son kullanıcıların özel beklentilerinin karşılanamaması halinde ürün hatalı kabul edilebilecektir. Kanaatimizce bu değerlendirme, toplumun

⁵² Hacker (n 6) 21.

⁵³ Ürün ile birlikte kullanılması makul olan ürünlerin etkisi Direktif uyarınca da hatanın belirlenmesi sırasında dikkate alınıyordu ancak açıkça düzenlenmemiştir. Teklif ile bu husus açıklığa kavuşturulmuş oldu. Wagner, "Liability" (n 13) 205. MüKoBGB/Wagner, (n 13) § 823 Schadensersatzpflicht, No. 979.

⁵⁴ De Bruyne, Dheu ve Ducuing (n 5) 16; Spindler (n 3) 693, No. 22-23.

⁵⁵ Gereke, No. 23.

⁵⁶ Spindler (n 5) 10; Spindler (n 3) 692, No. 17.

beklemesi haklı olan güvenlik beklentileri analizine kendiliğinden öznel bir nitelik kazandırabilir. Kaldı ki bunu Gerekeçde yer alan “*hataya ilişkin değerlendirmenin nesnel bir analizi içermesi ve herhangi bir kişinin beklemekte haklı olduğu güvenliğe atıfta bulunmaması gerektiği*” ifadeleriyle bağdaştırmak da zordur⁵⁷.

Hatanın Tespitinde Esas Alınacak Zaman

Direktif m. 6 (1) (c) uyarınca hata kavramı değerlendirilirken ürünün piyasaya sürüldüğü an esas alınmaktadır. ABAD⁵⁸, piyasaya sürülme anını, ürünün üretim alanından çıkıp tedarik zincirine girdiği an olarak kabul etmektedir⁵⁹. Bu kabul Teklif için de aynen geçerlidir. Ancak üreticinin, piyasaya sürüldükten veya hizmete alındıktan sonra ürün üzerindeki kontrolünü sürdürdüğü durumlara ilişkin bir yenilik getirilmiştir.

Günümüz teknolojisinde ürünler her zaman piyasaya sürülmek veya hizmete sunulmak ile üreticinin kontrolünden çıkmaz, özellikle güncelleştirme ve iyileştirme yolu ile ürün üreticinin kontrolünde ve erişilebilir kalmaya devam eder⁶⁰. Dolayısıyla bu tür ürünler piyasada, piyasaya ilk sürüldükleri şekliyle kalmazlar. İmalatçılar tarafından sürekli olarak yenilenerek ve güncellenerek, kendilerinin en iyi versiyonu olmaları için değiştirilirler. İşte bu türden ürünler için Teklif, hatanın tespitinde esas alınacak zamanı, ürünün piyasaya sürüldüğü an değil, *ürünün üreticinin kontrolünden çıktığı an* olarak değiştirmiştir. Esasında bu sonuca Direktif metninde yapılacak yorum yoluyla ulaşmak da mümkündür. Ancak Teklifin bu hususu açıkça ele alması, tüm şüphelerin ve tartışmaların bertaraf edilmesi açısından önemli bir gelişmedir. Öte yandan Ürünün, piyasaya sürülmekle üreticinin kontrolünden çıkan kısmı için hata belirlenirken ilk esas geçerli olmaya devam eder ve ürünün tedarik zincirine girdiği ana bakılır. Bir başka deyişle, ürünün piyasaya sürülmesinin ardından üreticinin üzerinde değişim yapamayacağı parçalar için hatanın belirlenmesinde esas alınacak zaman, piyasaya sürülme anı olarak kalmaya devam eder⁶¹.

ÜGTDK. m. 3(k)'ya göre ise piyasaya arz, “*ürünün piyasada ilk kez bulundurulması*”dır. İlk kez bulundurmadan ne anlaşılması gerektiği açık olmamakla birlikte doktrinde ürünün tamamlanarak piyasaya sürülmesi, üretici tarafından ürünün dağıtım zincirine sokulması olarak kabul edilmektedir⁶². Bu değerlendirme hem Direktifle hem de ÜGTDK. m. 21/2(a) ile uyumludur. Teklif ile güncellenebilen

⁵⁷ Gerekeç, No. 22.

⁵⁸ CJEU, 09.02.2006, C-127/04 (*Declan O'Byrne v. Sanofi Pasteur MSD Ltd et Sanofi Pasteur SA*) < <https://euria.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-127/04> > Erişim Tarihi 12.02.2023.

⁵⁹ Wagner, “Liability” (n 13) 205; MüKoBGB/Wagner, ProdHaftG (n 13) § 1, No. 24 vd.

⁶⁰ Wagner, “Liability” (n 13) 206; Spindler (n 3) 693-694, No. 24. Dijital ürünlerde üreticinin güncelleme zorunluluğu hakkında detaylı bilgi için bkz. Wagner, “Liability” (n 13) 207.

⁶¹ Wagner, “Liability” (n 13) 206.

⁶² Öztan (n 34) 21; Kırcı (n 14) 144; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 558; Çelt (n 14) 93; Sirmen (n 14) 69; Kanışlı (n 14) 1444; Baş (n 14) 372; Polat (n 14) 1008, dpn. 133; Aydos (n 16) 194.

ürünler için getirilen hata tespit edilirken ürünün üreticinin kontrolünden çıktığı anın esas alınması hususu ise hukukumuz için yorum yoluyla ulaşılabilecek bir sonuçtur. Ancak Teklifte olduğu gibi açık bir düzenleme yapılması tereddütleri ortadan kaldıracaktır.

Zararın Kapsamı Ve Sınırı

Direktif m. 9 uyarınca hatalı ürün sebebiyle ölüm veya bedensel zararlar ile hatalı ürünün mala verdiği zararlar, zarar gören tarafından talep edilebilir. Direktifte hatalı üründen kaynaklı ölüm veya bedensel zararlar, ürün sorumluluğunun öncelikli kapsamında yer almaktadır. Mala verilen zararlar ise ürünün kendisine gelen zararlar hariç olmak üzere, hatalı ürün sebebiyle diğer malların uğradığı zararlardır. Bu zararlar ürün dışındaki malların hasar görmesi veya telef olması şeklinde ortaya çıkar ve tazmini gerekir. Teklif, tazmin edilebilir zararların kapsamını genişleterek bu zarar kalemlerine psikolojik zararları da eklemektedir. Teklifin ilk maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunma hakkı ise yalnızca gerçek kişilere aittir.

Mala Verilen Zararlar

1. Genel Olarak

Direktif uyarınca yalnızca tüketim amacına özgülenmiş malvarlığının zarar görmesi veya telef olması sebebiyle uğranılan zarar, ürün sorumluluğu kapsamında üreticiden veya onun gibi sorumlu olan kişilerden talep edilebilir. Buna karşın Teklif m. 4 (6) bu kapsamı değiştirmiş, yalnızca profesyonel amaç için kullanılmıyor olmak kaydı ile aynı anda hem tüketim amacıyla hem de profesyonel amaçlarla kullanılan malların uğradığı zararları da bu kapsamın içerisine dahil etmiştir. Böylece örneğin akıllı dijital sıcaklık kontrol cihazları ve diğer akıllı ev cihazları da dahil olmak üzere özel ve profesyonel kullanımın bir arada yer aldığı “*karma kullanılan*” ürünlere ilişkin sorumluluk da bu kapsamda tazmin edilebilecektir⁶³. Bu radikal değişiklik esasında fikir olarak, Teklif öncesinde dönemde de doktrinde desteklenmekteydi. Günümüzde bir eşyanın hangi amaçla kullanıldığını tespit edebilmenin gittikçe zorlaşmasından hareketle⁶⁴, doktrinde Direktifte zararın kapsamı belirlenirken yalnızca tüketim amacına özgülenen malların esas alınması eleştirilmiş⁶⁵ ve AB hukukunun diğer alanlarında kullanılan ve “*karma amaçlar*” olarak adlandırılan yaklaşımın, burada

⁶³ Gerekeç, No. 19.

⁶⁴ Doktrinde hangi amaçla kullanıldığının tespiti zor olan malvarlıklarına örnek olarak 3D yazıcılar gösterilmektedir. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Jürgen Oechsler, “Produkthaftung beim 3D-Druck” (Neue Juristische Wochenschrift 2018), 1569-1571 (1569 vd.).

⁶⁵ Teklifin AB Hukukunu yeknesaklaştırma hedefi ve ABAD tarafından verilen ve Direktifin amacının tüketicuyu korumak olmadığı anlamına gelen kararlarının (bkz. C-183/00; C-52/00; C-154/00 davaları) ardından mesleki amaçlarla kullanılan mallara gelen zararların da tazmin edilmesi gerektiği, üreticilerin ürün sorumluluk sigortası ile kendilerini korumaya alabileceği yönünde bkz. European Law Institute, Feedback on the European Commission’s Proposal for a Revised Product Liability Directive (2022) 17.

da devreye girmesi gerektiği savunulmuştur⁶⁶. Teklif ile getirilen bu değişiklik kanaatimizce olumludur. Teklifte olduğu gibi profesyonel-tüketim amaçlı kullanım ayrımı ÜGTDK'da da yapılmadığından, Türk Hukuku açısından bu sonuca varmak mümkündür⁶⁷.

Bu noktada Teklif m. 1 uyarınca, uğradığı zarar sebebiyle talepte bulunabilecek kişilerin yalnızca gerçek kişiler olarak sınırlandırılması da doktrinde eleştirilmektedir⁶⁸. Kanaatimizce bu eleştirinin önemi tüzel kişilerin kişisel kullanıma özgülenen mallarının olup olamayacağına ilişkin tercihe göre değişkenlik gösterir. Şayet Türk Hukukunda olduğu gibi tüzel kişilerin tüm malları ticari olmak zorunda değilse, özellikle dernek ve vakıfların ticari olmayan nitelikte kendi alanları olduğu kabul ediliyorsa bu haklı bir eleştiridir. Zira bu halde, dernek ve vakıfların her iki alana da özgülenmiş mallarının uğrayacağı zarar adeta yok sayılmış olur. Buna karşın tüzel kişilerin, kişisel alanlarının da profesyonel bir alan olduğu dolayısıyla profesyonel olmayan bir amaçlarının bulunmadığı görüşü benimsenirse, karma amaca özgülenen bir malvarlığından söz edilemeyeceğinden yalnızca gerçek kişilere talepte bulunma imkânı verilmesi makul bir sonuç olur. Kanaatimizce hukukumuz bakımından tüketici kavramının, gerçek kişiler yanında dernek ve vakıflarla sınırlı olsa bile tüzel kişileri de kapsayan ve AB hukukunun bu konudaki düzenlemelerinin önünde olan yaklaşımı, ürün sorumluluğu açısından da benimsenebilir ve ileride ÜGTDK'da Teklif çerçevesinde bir değişiklik yapılması gündeme gelirse bu husus göz önünde bulundurulabilir.

Hatalı ürün sebebiyle mala verilen zararlar bakımından saf ekonomik zararlar ve gayri maddi mallara verilen zararları ayrı başlıklar altında incelemek gerekir. Konuya ilişkin daha özel durumları teşkil eden bu tür zararlarla ilgili Direktif ve Teklif çerçevesindeki tartışmalar, sorumluluğun kapsamı bakımından önem arz etmektedir.

2. Saf Ekonomik Zararlar

Saf ekonomik zararların giderilmesi hususu ne Direktif ne de Teklif metninde ele alınmaktadır. Direktif ve Teklifte ürün sorumluluğu kişiye ve mala verilen zararları kapsamakta, hatalı ürünün kendisindeki değer eksikliği veya saf ekonomik zararlar ürün sorumluluğu dışında tutulmakta ve ulusal hukuklara bırakılmaktadır⁶⁹. Dolayısıyla bu türden zararların Avrupa Birliği Hukuku'nda tazmin edilemeyen

⁶⁶ Koch, Borghetti, Machnikowski, Pichonnaz, Rodríguez de las Heras Ballell, Twigg-Flesner ve Wendehorst (n 9) 41-42; ELI (n 9) 9. Örneğin Alman Hukukunda Direktifin iç hukuka derç edilmesi ile yürürlüğe giren ProdHaftG, kişisel kullanıma özgülenen malların zarar görmesine karşı koruma sağlamaktadır. Ancak Alman doktrininde bu tespiti yapmanın zorluğu ve karma amacın malların bu niteliğini değiştirmeyeceğinden hareketle esas olarak kişisel kullanım amacına özgülenen ancak nadiren profesyonel amaçlarla kullanılan malların da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği görüşü hakimdir. MüKoBGB/Wagner, ProdHaftG (n 13) § 1 No. 13; Spindler (n 5) 8, dn. 34.

⁶⁷ Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 570; Kanişlı (n 14) 1441; Çelt (n 14) 95; Polat (n 14) 1003.

⁶⁸ Spindler (n 5) 8; ELI (n 64) 13.

⁶⁹ Akçura Karaman (n 14) 251; Kanişlı (n 14) 1425.

zararlardan olduğunu söylemek gerekir. Ancak doktrinde bu tercih eleştirilmektedir. Bu eleştirilerin temelinde ise üçüncü kişilerin yapay zekâ sistemlerindeki hata sebebiyle sadece ekonomik olarak zarara uğramaları halinde ellerinde var olan tek imkânın genel hükümlere başvurmak olması yatmaktadır. Doktrinde bu hallere örnek olarak, ürünlerdeki hatadan kaynaklanan sigorta şirketleri tarafından prim bedelinin belirlenmesinde veya bankalar tarafından kredi puanının hesaplanmasında yaşanacak yanlışlık sebebiyle doğacak saf ekonomik zararın tazmin edilememesi gösterilmektedir⁷⁰. Benzer şekilde Türk Hukukunda da ÜGTDK kapsamında saf ekonomik zararlardan söz edilmez. Ancak ÜGTDK m. 6'da ürünün sebep olduğu zararlar için genel hükümlere atıf yapılmıştır. Dolayısıyla her ne kadar kanunda buna ilişkin özel bir düzenleme yer almıyor olsa da zarar görenin hakkı sınırlanmamakta, genel hükümler çerçevesinde uğranılan zararların tazmini mümkün olmaktadır. Böylece konuya ilişkin olarak ÜGTDK, Direktifin ve Teklifin iç hukuklara bırakmak suretiyle öngördüğü yaklaşımı benimsemiştir.

3. Gayri Maddi Mallara Verilen Zararlar

Direktif özel olarak maddi mallara verilen zararları teminat altına alırken, gayri maddi mallara verilen zararları ise kapsam dışında bırakmaktadır. Gayri maddi mallar, genel olarak cismani varlığı bulunmayan, hukuk düzenince haklara konu edilebilen, para ile ölçülebilen değerlerdir⁷¹. Elektronik ortamda hazırlanan yazılım, ses, görüntü (TKHK m. 3) ve veriler gayri maddi mal olarak ilk akla gelebilecek örneklerdir. Teklif, madde 4 (6)'da zararı tanımlarken özel olarak maddi zarardan söz etmektedir. Gayri maddi mallara verilen zararlardan ise veriler dışında söz edilmemektedir. Böylelikle verilere verilen zararlar ilk defa Teklif ile ürün sorumluluk hukuku çerçevesinde tazmin edilebilir zararlar içerisine girmiştir⁷². Teklif m. 4 (6) (c) uyarınca veri zararının tazmin edilebilmesi için verilerin münhasıran mesleki amaçla kullanılmıyor olmaları gerekir. Böylece zarar görenin tüketim amacının yanı sıra mesleki amacı da ekleyerek karma amaçla kullandığı verilere ilişkin zararların tazmin edilebilmesinin önü açılmıştır. Bu noktada verilerin depolanıp depolanmadığı veya nerede depolandığının ise bir önemi yoktur.

Verilerin zarar görebilecek bir varlık olarak kabul edilmesi, bugün verilerin uğrayacağı zararın fiziksel bir eşyanın göreceği zarardan çok daha yüklü masraflara yol açabileceği düşünüldüğünde oldukça olumlu bir gelişmedir⁷³. Ancak etraflıca

⁷⁰ Spindler (n 5) 9; ELI (n 64) 18.

⁷¹ Ümit Gezder, "Elektronik Ticaret Hukukî İşlemlerinin Ayrımı – Dijital İçerik ve Hukukî Niteliği" 2016 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan 1119-1132 (1127).

⁷² Bu tazminat kalemi GDPR'nin veri işleme ihlallerinden kaynaklanan maddi ve manevi zarar için veri işleyicileri ve kontrolörlerin/denetleyicilerin sorumluluğundan ayrı tutulmaktadır. Bkz. Gerekçe, No. 16. Verilerin uğradığı zararın Direktif kapsamına alınması gerektiği yönünde eleştiriler için bkz. ELI (n 9) 8.

⁷³ Wagner, "Liability" (n 13) 210-211; Spindler (n 5) 8; Spindler (n 3) 693, No. 13; MüKoBGB/Wagner (n 13) § 823 Schadensersatzpflicht, No. 332-339.

düşünüldüğünde, özellikle yalnızca mesleki amaçlarla kullanılan verilerin zarar görmesinin kapsam dışında bırakılması, doğabilecek esas zararlar yerine çok daha kısıtlı bir alanın koruma altına alındığını göstermektedir⁷⁴. Pek tabii ki yalnızca kişisel amaçlarla kullanılan verilerin uğrayacağı zarar da büyük kayıplara sebep olabilir. Örneğin, satın alınan bir bilgisayar programındaki hata sebebiyle bilgisayarın korsanlığa maruz kalması (hacking) ve böylece kredi kartı veya örneğin çevrimiçi pazaryeri şifresi gibi bilgilerin ele geçirilmesi sebebiyle uğranılacak zararlar böyledir. Bu noktada aynı kredi kartı veya çevrimiçi pazaryeri hesabı hem kişisel hem de mesleki amaçlarla kullanılıyor da olabilir. Böyle bir durumda da doğacak zarar yine bu hüküm kapsamında değerlendirilir. Doktrinde, mesleki amaçla kullanılan verilerin gördüğü zararın kapsam dışında bırakılması, kişisel verileri zarar gören kişilerin maddi zarardan ziyade üzüntü duymak, acı çekmek gibi manevi bir zarar görecekleri ve bunun da önemli olmayabileceği gerekçesi ile eleştirilmektedir⁷⁵. Kişisel veriler denilince ilk akla gelen kişisel fotoğraflar, videolar veya belgelerin kaybının kişi üzerinde manevi bir zarar doğuracağı şüphesizdir. Ancak kişisel veri kaybını sadece bu tür verilere indirgemek günümüz teknolojisi karşısında eksik bir yaklaşım olur. Örneğin veri kaybı sebebiyle kişinin bilgisayarını tamir ettirmesi ve bu verileri kurtarmaya çalışmak için yaptığı masraflar da maddi zarar kalemi olarak karşımıza çıkabilir. Nitekim Gerekçede verilerin kurtarılması veya geri yüklenmesine ilişkin giderlerin de bu kapsamda tazmin edilebileceği belirtilmektedir⁷⁶. Dolayısıyla veri kaybına ilişkin zararların giderilmesinde, mesleki amaçlı kullanımın hariç tutulması, Teklifin getirdiği anlayış ile uyumlu olmakla birlikte kanaatimizce de hala eksiktir. Ancak bunun sebebi kişisel verilerin gördüğü zararın çoğunlukla manevi zarar doğuracağı düşüncesi değil, asıl zararların mesleki amaçla kullanım kaynaklı olmasının çok daha muhtemel bulunmasıdır. Bu sınırlama elbette mesleki amaçla kullanılan verilerin gördüğü zararların genel hükümler çerçevesinde talep edilmesine engel değildir.

Veriler ve dışında kalan gayri maddi mallara verilen zararlardan ise Teklif metninde bahsedilmemektedir. Bu tür gayri maddi mallara verilen zararların tazmin edilip edilmeyeceği hususunda ise iki bakış açısı geliştirilebilir. İlki diğer gayri maddi malların ihlal edilmesi sebebiyle meydana gelen zararın çok büyük bir zarar kalemi oluşturmayacağı düşüncesidir. Diğeri ise başta manevi zarara ilişkin olmak üzere Teklifte ve Gerekçede, her alanda yapılan detaylı açıklamaların yanında bu konuya değinilmemesinin Komisyonun bilinçli tercihi olduğu izlenimindedir. Zira Komisyonun gayri maddi malları tamamen bir kenara bırakmış değildir. Örneğin Gerekçede, gayri maddi malların öneminin artması sebebiyle verilere gelen zararların tazmin edilebilir

⁷⁴ Wagner, “Liability” (n 13) 211.

⁷⁵ Wagner, “Liability” (n 13) 211.

⁷⁶ Gerekçe, No. 16.

hale getirildiği ifade edilmiştir⁷⁷. Bu sebeple kanaatimizce diğer gayri maddi mallara gelen zararlar Teklif kapsamında bir zarar kalemi oluşturmaz. Komisyon konunun önemi ve yaygınlığı karşısında bilinçli olarak verileri kapsama dahil etmiş görünmektedir.

Hukumumuzda ise ÜGTDK'nın ürün tanımı karşısında veriler de dahil olmak üzere gayri maddi malların tamamının ürün sorumluluğu kapsamına girmesi gerektiği genellikle kabul edilmektedir⁷⁸. Gayri maddi malın ürün olarak kabul edilebilmesi için maddi bir varlıkta (cd, dvd, usb bellek gibi) cisimleşmiş olmasının aranması⁷⁹ ise kanaatimizce teknolojik gelişmeler karşısında artık eleştirilmesi gereken bir yaklaşımdır⁸⁰. Nitekim Teklif, tam da bu nedenle yazılımı açıkça ürün kabul ederek, konuya ilişkin tereddütleri ortadan kaldırmıştır.

Kişiyeye Verilen Zararlar

Teklif, kişiyeye verilen zararların (ölüm ve yaralanma) tazmin edilmesi hususunda büyük ölçüde Direktifi takip etmektedir. Ancak önemli bir farkla; psikolojik zararların tazmini. Bugün için psikolojik zararlar, Direktif kapsamında ürünlerdeki hatadan kaynaklanan talep edilebilir bedensel zararları içerisine almamaktadır. Teklif ise fiziksel sağlığı koruduğu gibi psikolojik sağlığı da korumayı seçerek, psikolojik zararların tazmin edilebilir zararlar olduğunu açıkça hükme bağlamıştır⁸¹. Teklif m. 4 (6) (a) uyarınca psikolojik zararın tazmin edilebilmesi için söz konusu zararın tıbben tanınması gerekir. Teklifte tıbben tanınmış olma kavramı tanımlanmamakla beraber mahkemelerin karar verirken dünya çapında kabul gören sınıflandırmaları esas almaları mümkündür⁸². Teklif ayrıca maddi zararı düzenleyip, manevi zarara ilişkin düzenlemeleri üye ülke hukukları özeline bıraktığından, hükümden anlaşılması gereken psikolojik zarar sebebiyle ortaya çıkan maddi zararların tazmin edilebilir olduğudur⁸³.

ÜGTDK hatalı ürün sebebiyle uğranılan zararın miktarının belirlenmesinde TBK'daki maddi ve manevi zarar hükümlerine atıf yapmaktadır⁸⁴ (ÜGTDK m.

⁷⁷ Gerekeçe, No. 16.

⁷⁸ Kanışlı (n 14) 1432; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 555-556. Yazarlar ÜGTDK'nın ürün tanımının tanımda yer alan kelimelerin sözlük anlamı ile bakıldığında gayri maddi malları kapsamadığı ancak teknolojik gelişmeler karşısında böyle bir yorum yapılabileceği kanaatindedir. Aksi yönde Polat (n 14) 987. Yazara göre gayri maddi mallar, veri taşıyıcısı veya donanımda somutlaşmadıkça ürün kabul edilemez.

⁷⁹ Bu konudaki tartışmalar için bkz. Kırcı (n 14) 192 vd.; Kanışlı (n 14) 1433 vd.; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 555 vd.; Havuçtu (n 14) 70, 71; Aydos (n 16) 136 vd.; Akçura Karaman (n 14) 288, 289; Polat (n 14) 978 vd.

⁸⁰ Aynı yönde Kanışlı (n 14) 1434; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 556.

⁸¹ Gerekeçe, No. 17; ELI (n 64) 16.

⁸² Dünya Sağlık Örgütü veya Amerikan Psikiyatri Birliği gibi kurumların dünya çapında kabul gören hastalık sınıflandırmalarının olduğu bilinmektedir. ELI (n 64) 17.

⁸³ Gerekeçe, No. 17.

⁸⁴ ÜGTDK'da TBK hükümlerine yapılan atıf bir sonuç atfı olarak değerlendirilmekte, tazminatın miktarının belirlenmesinde TBK hükümlerinin (m. 50 vd.), tazminat talebinin şartları ve talep edilebilecek kişiler konusunda ÜGTDK hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir. Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 567; Kanışlı (n 14) 1441.

6/5). Teklifte söz edilen psikolojik zararın, hukukumuz açısından bir bedensel zarar olarak hem maddi hem de manevi zarar içerisinde değerlendirilebilmesi ve ÜGTDK kapsamında zarar gören tarafından talep edilebilmesi mümkündür. Zarar gören psikolojik bir rahatsızlık geçirmiş ve bu sebeple tedavi olması gerekmişse, tedavi masrafları maddi zarardır. Aynı şekilde psikolojik durumunun bozulmasından ötürü çalışma gücü kaybı veya gelir kaybı yaşaması da maddi zarar kapsamındadır (TBK m. 54). Bu psikolojik durumun etkisiyle kişi varlığını oluşturan hukuki değerlerinde meydana gelen objektif eksilme ise manevi zarardır (TBK m. 56). Bu durumda Türk Hukukunda hatalı üründen kaynaklanan psikolojik rahatsızlık sebebiyle yapılan tedavi masrafları, çalışma veya gelir kaybı maddi zarar içerisinde, yaşanan üzüntü, elem, ıstırap ise manevi zarar kapsamında değerlendirilerek tazmin edilebilecektir.

Manevi Zarar

Direktifi takiben Teklif uyarınca da hatalı üründen kaynaklanan manevi zararların tazmin edilebilirliği üye devlet ülkelerinin iç hukuklarına bırakılmıştır⁸⁵. Hukukumuzda ise ÜGTDK m. 6/5 uyarınca maddi tazminatta olduğu gibi manevi tazminatta da TBK hükümlerine atıf yapılmıştır. Böylece Direktifin yaklaşımına uygun bir çözüm hukukumuzda benimsenmiştir.

Tazminat Talebinin Sınırları

1. Konu Bakımından

Teklif madde 4 (6) (b) uyarınca malvarlığına verilen zararları teminat altına alırken bu teminatı üç zarar kalemi ile sınırlandırmıştır. Bunlar; ürünün kendisine verilen zararlar, ürünün hatalı bileşeni sebebiyle hatasız kısmının uğradığı zararlar ve yalnızca profesyonel amaca özgülümlenmiş malvarlığının uğradığı zararlardır. Bu tür zararlar başka bir malvarlığına zarar vermeleri hariç olmak üzere Teklif kapsamında tazmin edilemezler.

Ürün sorumluluğu, üçüncü kişinin hatalı üründen kaynaklanan zararını tazmin etmek temeline oturtulmuş bir sorumluluk türüdür. Dolayısıyla ürünün kendisinin uğradığı zararın tazmin edilmesi bu sorumluluğun mantığına aykırıdır⁸⁶. Bu esas Türk Hukuku için de geçerlidir.

⁸⁵ Gereğe, No. 18.

⁸⁶ Aksi yönde, ürünün kendisine gelen zararların Direktif kapsamında tazmin edilememesi ve bunun için üye devletin iç hukuku aracılığıyla talepte bulunması gerekmesinin tüketici açısından caydırıcı olabileceği, bu sebeple Teklifte hatalı ürünün maliyetinin üreticiden alabilmenin önünün açılmasına ilişkin görüş için bkz. ELI (n 9) 4-5

Ürünün hatalı bileşeni sebebiyle zarar görmesi, bir diğer ifade ile hatasız kısmının hatalı kısım sebebiyle zarar görmesi ise Direktifte olduğu gibi Teklif uyarınca da kapsam dışında bırakılmıştır. Teklif m. 4 (3) uyarınca bu bileşenin, ürünün üreticisi tarafından veya onun kontrolünde bir ürüne entegre edilen bütünleyici parça veya ürünle bağlantılı olan maddi veya gayri maddi bir öge veya hizmet olması durumu değiştirmez, bu zararlar tazmin edilemez⁸⁷. Hatalı bileşeni sebebiyle hatalı hale gelen ürünün verdiği zararlar ise Teklif kapsamında teminat altında olmaya devam eder. Örneğin, bir cep telefonunun bataryasındaki bir hata sebebiyle alev alması ve bu nedenle üçüncü bir kişiye veya onun mallarına zarar vermesi halinde, zarar gören kişinin hem nihai ürün olan telefon üreticisine hem de bileşen ürün olan batarya üreticisine başvurma imkânı vardır⁸⁸. Nihai ürün üreticisi ile bileşen ürün üreticisi bu zararın giderilmesinden müteselsilen sorumludur⁸⁹. Buna karşın telefonun sahibi, telefonun alev alarak kullanılamaz duruma gelmesi sebebiyle uğradığı zararı Teklif kapsamında telefon üreticisinden talep edemez. Zira bu hatalı bileşen sebebiyle ürünün hatasız kısmının gördüğü zarardır ve kapsam dışında bırakılmıştır. Aynı şekilde telefonun bataryasının kullanılamaz duruma gelmesi sebebiyle batarya üreticisine başvurma imkânı da yoktur, bu da ürünün kendisinin uğradığı zarardan başka bir şey değildir. Böyle bir durumda telefonun sahibi, aralarındaki sözleşme çerçevesinde telefonun yanması sebebiyle uğradığı zararı ayıp hükümlerine dayanarak zaten satıcıdan talep edebilir. ÜGTDK’da (sınırlayıcı) bir düzenleme bulunmamakla birlikte ürün sorumluluğu ile ayıp hükümlerinden doğan sorumluluğun ayırt edilmesinin önemli hale geldiği böyle durumlar için hukukumuz açısından da konu tartışmalıdır⁹⁰.

Yalnızca profesyonel amaçlara özgülenmiş malvarlığı zararlarının tazmin edilemez olması ise kanun koyucunun tercihidir. Bu durum Direktif ile başlamış ve görünen o ki Teklif ile de devam edecektir. Türk Hukukunda ise ÜGTDK’da böyle bir ayırım yapılmamış ister tüketim amacıyla ister mesleki amaçla kullanılsın hatalı ürün sebebiyle mala gelen zararlar tazmin edilebilir şekilde düzenlenmiştir. Bu yönden ÜGTDK Teklifin getirdiği koruma çemberinin ötesine geçmiştir. Nitekim

⁸⁷ Avrupa Birliği üyesi devletlerin iç hukuklarında ürünün hatalı kısmının hatasız kısmına verdiği zararın haksız fiil sorumluluğu kapsamında tazmin edilebileceği görülmektedir. Bu tür zararlar örneğin Alman Hukukunda “*Weiterfresserschaden*” olarak adlandırılmakta ve haksız fiil hukuku çerçevesinde kusura dayalı olarak tazmin edilebilmektedir. Böylece Almanya gibi bu zararın tazminini başka bir sorumluluk temelinde mümkün kılan devletlerin iç hukuklarında aynı zararın tazmini için birbiri ile çelişen iki farklı hüküm bulunmaktadır. Doktrinde bu ikiliği giderebilmek için Teklif metninden bu zararlara ilişkin özel ifadenin çıkartılması ve bu zararın Avrupa ürün sorumluluğu hukuku kapsamında tazmin edilebilir bir zarar olup olmadığına ABAD’ın karar vermesinin beklenebileceği önerilmektedir. Diğer bir öneri ise şu an geçerli olan kümülatif uygulamadan vazgeçilerek Teklifte yer alan hükmü bu tür zararlar için uygulanabilecek tek yeknesak kural haline getirmek ve iç hukuklardan bu zararın tazmini imkanını kaldırmaktır. Bkz. Wagner, “Liability” (n 13) 210. *Weiterfresserschaden* için detaylı bilgi için bkz. MüKoBGB/Wagner (n 13) § 823 Schadensersatzpflicht, No. 281. Kanaatimizce tüm Avrupa Birliği ülkelerinde yeknesak bir ürün sorumluluk uygulamanın arzu edilmesi *de lege ferenda* bir öneridir ancak üye devletlerin kendi iç hukuklarındaki hükümlere başvuramaları oldukça radikal ve uygulanması oldukça güç bir yaklaşımdır.

⁸⁸ ELI (n 64) 17.

⁸⁹ Gerekeç, No. 40.

⁹⁰ Atamer/Kurtulan Güner, (n. 14) 568, 569; Kanişlı, (n. 14); Okur, (n. 91) 512.

Teklif metni sonrası Kıta Avrupası hukuk doktrinde de bu durum eleştirilmiş, her ne kadar Direktifin ortaya çıkış amacının tüketicileri hatalı ürünlerden gelecek zararlara karşı korumak olsa da artık bu ayrımı yapmanın üreticinin sorumluluğu açısından bir öneminin olmadığı, ürün sorumluluğunun yalnızca seri üretim yapan üreticilere karşı tüketiciyi korumayı amaçlamadığı, bunun yerine makul güvenlik standardını sağlayamayan ürünlerin neden olduğu zararlara karşı hem tüketiciyi hem de profesyonelleri koruması gerektiği ileri sürülmüştür⁹¹. Kanaatimizce de bu gerçekçi bir yaklaşımdır. Komisyon bunca sene sonra yepyeni bir ürün sorumluluğu Direktifi hazırlarken ticari amaçlarla kullanılan ürünlerden kaynaklanan zararları da koruma altına almalı, üreticinin kusursuz sorumluluğunu yeknesaklaştırmalıdır.

1. Miktar Bakımından

Direktifte hatalı ürünün kendisi dışındaki herhangi bir mala gelen zararlarda alt sınır 500 Avro olarak belirlenmişken (m. 9), ölüm veya yaralanma sonucu ortaya çıkan ve aynı hataya sahip özdeş ürünlerin neden olduğu zarar bakımından üreticinin toplam sorumluluğunun 70 milyon Avro'yu geçemeyeceği (m. 16) düzenlenmiştir. Bir başka deyişle 500 Avro'nun altındaki bir zararın tazmini istenemezken, talep edilebilecek en yüksek miktar 70 milyon Avrodur. Teklif eleştirilen bu parasal sınırları kaldırılmıştır. Ayrıca bu defa üye ülkelere azami parasal sınır belirleme yetkisi de verilmemiştir. Böylece hakkın kullanımının önünde parasal bir engel kalmamıştır. Ancak bu yeni taslağın kanunlaşması halinde azami sınırın kalkacak olması Avrupa Birliği üye ülkelerinde Haziran 2023 itibariyle uygulanacak olan 2020/1828 sayılı tüketicilerin şirketlere karşı büyük ölçekte dava açmasını sağlamak amacıyla toplu dava menfaatlerini iyileştirmek ve yaygınlaştırmak için düzenlenen Toplu Tazminat Direktifi kapsamında açılacak davaların artışına sebebiyet verebilecek niteliktedir⁹². Türk Hukukunda ise ÜGTDK'da ne azami ne de asgari bir parasal sınır belirlenmiştir. Böylece AB hukukunda getirilmek istenen düzenleme, Türk hukukunda zaten benimsenmiş durumdadır.

⁹¹ Wagner, "Liability" (n 13) 209.

⁹² < <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=5a3884ca-23cb-4e60-a615-1c1c236e663c> > Erişim Tarihi 05.02.2023

Sorumlular

A. Genel Olarak

Ürün sorumluluğu üreticinin⁹³ hatalı olarak piyasaya sürdüğü üründen kaynaklanan zararlardan sorumlu olmasını ifade eder. Nihai ürün üreticisi, üründeki hatanın bir diğer ifade ile ürünün toplumun haklı olarak beklediği güvenlik standardını sağlamamasının neden kaynaklandığına, hatayı bilip bilmemesine ya da bunu kendisinin üretilip üretilmediğine bakılmaksızın üründeki tüm hatalardan sorumludur⁹⁴.

Direktif uyarınca ürünün sebep olduğu zarardan kusursuz olarak sorumlu tutulabilecek kişiler; nihai ürün üreticisi, hammadde üreticisi, bileşen parça üreticisi, adını, ticari markasını veya diğer ayırt edici özelliklerini ürüne koyarak kendisini üretici olarak tanıtan kişiler (*quasi-manufacturer*) ile iş akışı içinde topluluğa satış, kiralama, leasing veya başka bir dağıtım için ürün ithal eden ithalatçılar olarak sıralanabilir⁹⁵. Tedarikçiler⁹⁶ ve dağıtıcılar⁹⁷ da dahil olmak üzere bu kişiler Teklif uyarınca sorumlu kalmaya devam etmektedir. Teklif ise Direktiften farklı olarak sorumluları belirlerken “müteşebbis” terimini de kullanmakta ve ürün sorumluluğunu başka bir boyuta taşıyarak sorumluların çerçevesini genişletmektedir⁹⁸. Bu kapsamda, yukarıdaki listeye ek olarak ürün sorumluluğunun muhatabı olabilecek kişilere dijital hizmet sağlayıcılar, üründe önemli değişiklik yapan işletmeler, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcılar ile ifa aracılığı hizmeti sağlayanlar eklenmiştir⁹⁹. ÜGTDK. m. 6’da sorumlu tutulan kişiler üretici ve ithalatçı, m. 11 (3) uyarınca ikincil sorumluluğu bulunan dağıtıcıdır. Teklifin belirlediği diğer kişiler, ÜGTDK kapsamında sorumlu tutulan kişiler arasında yer almamaktadır. ÜGTDK, sorumluların kapsamı itibarıyla Direktife göre sınırlıdır. Teklif, Direktifin de kapsamını genişletmiştir. Teklifin yürürlüğe girmesinden sonra hukukumuz bakımından sorumlu kişilerin kapsamı tekrar gözden geçirilebilir. Zira teknolojiye paralel olarak gelişen yeni üretim, satış ve pazarlama yöntemleri bunu gerektirmektedir.

⁹³ Teklifte, Direktiften farklı olarak “*producer*” terimi yerine “*manufacturer*” terimi kullanılmaya başlanmıştır. Bkz. m. 4 (11). Nitekim Teklif öncesinde de doktrinde *producer* teriminin ürün sorumluluğu için yeterli genişlikte olmadığı, terimin *manufacturer* ile değiştirilmesi veya *producer* terimine eklemeye yapılması gerektiği ifade edilmekteydi. Bkz. ELI (n 9) 6. Bu husus Türk doktrininde de tartışılmıştır. Bazı yazarlar, hem doğal olarak hem de endüstriyel olarak üretilen şeyleri kapsadığı, bu açıdan üretici kavramından geniş olduğu gerekçesi ve Direktifin isimlendirmesine de uygun olarak “üreticinin sorumluluğu” ifadesini kullanmaktadır. (Havutçu (n 14) 23; Sirmen (n 14) 82; Polat (n 14) 1007; Kanışlı (n 14) 1426, d.pn. 31; Akçura Karaman (n 14) 15. Buna karşılık kavramın ilk ortaya çıkışının etkisiyle “İmalatçının sorumluluğu” kavramını tercih eden yazarlar da bulunmaktadır. Öztan (n 34) 1; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 544. ÜGTDK’da imalatçı terimi kullanılmaktadır.

⁹⁴ Wagner, “Liability” (n 13) 212; Spindler (n 5) 17; Spindler (n 3) 694, No. 30; MüKoBGB/Wagner, ProdHaftG (n 13) § 4, No. 31.

⁹⁵ Spindler (n 5) s. 17; Spindler (n 3) 695, No. 32; MüKoBGB/Wagner, ProdHaftG (n 13) § 4, No. 33 vd.

⁹⁶ Tedarikçiler sadece kendi ürettikleri veya katkıda buldukları kısımdaki hatadan nihai üretici gibi üründen sorumludurlar. Wagner, “Liability” (n 13) 212; Spindler (n 5) s. 17; Spindler (n 3) 695, No. 31.

⁹⁷ Dağıtıcıların yalnızca üreticinin tespit edilememesi halinde dağıtıcının makul süre içerisinde üreticinin kimliğini bildirmemesi halinde sorumluluğu gündeme gelir. Wagner, “Liability” (n 13) 212; MüKoBGB/Wagner, ProdHaftG (n 13) § 4, No. 48 vd.

⁹⁸ De Bruyne, Dheu ve Ducuing (n 5) 19.

⁹⁹ Teklif yayımlanmadan önce hatalı üründen sorumlu olan kişi kategorilerinin tekrar düzenlenmesi gerektiği yönündeki ayrıntılı bilgi için Bkz. ELI (n 9) 6-7.

Teklif m. 11 uyarınca yukarıda sayılan müteşebbisler içerisinde en az iki veya daha fazla kişinin üründen kaynaklanan zararlardan sorumlu olduğu hallerde müteselsil sorumluluk gündeme gelmektedir. Bu duruma örnek olarak hatalı bileşeni sebebiyle zarara yol açan bir ürün gösterilebilir. Böyle bir üründeki bileşenin zarara neden olması halinde, nihai ürün üreticisi ile hatalı bileşen üreticisi tüketicinin korunması amacıyla söz konusu zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulur¹⁰⁰. Böylece yazılımın hatalı olması sebebiyle doğan sorumluluğun nihai üreticiyle birlikte bileşen parça üreticisi olan yazılım üreticisine de ait olacağı söylenebilir¹⁰¹. Ancak aynı sonuca, nesnelerin interneti (IoT) söz konusu olduğunda kolaylıkla varılamayabilir. Zira nesnelerin internetinde birden fazla fiziksel ve dijital ögenin etkileşimi, ayrı bileşen üreticileri tarafından birleştirilmek veya etkileşimde bulunmak üzere tasarlanmış olsa bile hangi ögenin hatalı olduğunun kanıtlanması oldukça zordur. Bu sebeple burada hangi parçanın hatalı olduğu değil nihai ürünün zarara yol açıp açmadığı tespit edilmelidir. Tespit sonrasında ise muhtemelen ürüne katkı sunan tüm üreticilerin müteselsil sorumlu olduğu kabul edilecektir¹⁰².

Dijital Hizmet Sağlayıcı

Teklif m. 10 (2) uyarınca, yokluğunda ürünün bir veya daha fazla işlevini yerine getirmesine engel olacak şekilde ürünün bileşeni haline gelmiş ve üreticinin kontrolünde olan dijital hizmetlerden doğan zararlar ürün sorumluluğu kapsamı altında değerlendirilmektedir¹⁰³. Bu hizmetlerden kaynaklanan zararlardan ürünü tedarik eden üretici ile hizmet sağlayıcısı müteselsilen sorumludur¹⁰⁴. Gerekçede bu tür hizmetlere örnek olarak navigasyon sistemi içerisinde sunulan trafik verilerinin sürekli olarak sağlanması hizmeti gösterilir¹⁰⁵. Bu örnekte bulut tabanlı harita sisteminde trafik verilerinin güncel olarak sağlanamaması sebebiyle doğan zararlardan hem hizmet sağlayıcı hem de navigasyon sistemi üreticisi zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olur. Zira bulut tabanlı harita sistemini navigasyon sistemine entegre eden navigasyon sistemi üreticisidir ve trafik verilerinin sağlanması da onun kontrolü altındaki hizmetlerdendir. Buna karşın üreticinin kontrolü altında olmayan ve ürünün efektif bir şekilde işlevini yerine getirebilmesi üzerinde hiçbir etkisi olmayan dijital bir hizmet örneğinin, bir cep telefonu uygulama merkezinden indirilen bir uygulamadaki yanlış bilgi sebebiyle uğranılan zarar, hatalı dijital hizmet sebebiyle uğranılan zarar olarak değerlendirilemez¹⁰⁶. Bu zarardan ne uygulama üreticisi ne de akıllı telefon

¹⁰⁰ Gerekçe, No. 40.

¹⁰¹ Kaynak kodu yazılımcıları üretici sıfatına haiz olmadıklarından sorumlulukları gündeme gelmez. Wagner, “Liability” (n 13) 201; Hacker (n 6) 16.

¹⁰² Koch, Borghetti, Machnikowski, Pichonnaz, Rodríguez de las Heras Ballell, Twigg-Flesner ve Wendehorst (n 9) 43.

¹⁰³ Spindler (n 3) 691, No. 7; Wagner, “Liability” (n 13) 202.

¹⁰⁴ Wagner, “Liability” (n 13) 202

¹⁰⁵ Gerekçe, No. 15.

¹⁰⁶ ABAD’ın *Krone* kararı bu örneğe uyarlanmıştır.

üreticisi Teklif kapsamında sorumlu tutulabilir. Bu durumda zarar gören kullanıcının tek olanağı dijital hizmet sağlayıcısına karşı haksız fiil hükümleri kapsamında talepte bulunmaktır¹⁰⁷.

Dijital hizmet sağlayıcı Direktifte yer alan sorumlular arasında yer almaz. Ancak ABAD'ın 2001 yılında verdiği bir kararda¹⁰⁸, başkaları için veri depolayan, bunları müşterileri adına ve kendi yazılım araçlarını kullanarak analiz eden sağlayıcının, verdiği hizmetten doğan zararlar için ürün sorumluluğu rejimine tabi tutulduğu görülmektedir¹⁰⁹. Bu karar, içtihat yoluyla üreticinin sorumluluğunun kapsamının genişletilebileceğini gösteren güzel bir örnektir. Nitekim doktrinde, Teklifin yasallaşmasının ardından bu yöntem ile hizmet sektörünün ürün sorumluluk kapsamına alınmasının mümkün olabileceğini savunan yazarlar da bulunmaktadır¹¹⁰.

İfa Aracılığı Hizmeti Sağlayıcısı (*Fulfillment Service Providers*)

Teklif ile getirilen bir diğer sorumlu kişi grubu, ifa aracılığı hizmeti sağlayanlardır. Günümüzde Avrupa Birliğine üye devletlerde ikamet eden tüketicilerin, Avrupa Birliği içerisinde yerleşik olmayan, dünyanın herhangi bir yerindeki üretici, dağıtıcı veya satıcılardan sıklıkla alışveriş yaptıkları, teslim aldıkları ürünün hatalı olması halinde ise genellikle AB içerisinde başvurabilecek muhatap bulamadıkları bilinmektedir. İşte Avrupa Birliğine üye devletlerde ikamet eden tüketicilerin yaşadığı bu sorunun önüne geçmek amacıyla sorumlular listesine ifa aracılığı hizmeti sağlayanlar eklenmiştir¹¹¹. Bu kapsamda, Teklif m. 7 (3) uyarınca hatalı ürün sebebiyle doğan zararlardan AB içerisinde bulunan ithalatçı veya üreticinin yetkili temsilcisi; onlara da başvurulmadığı takdirde ise ifa aracılığı hizmeti sağlayıcısı sorumludur.

İfa aracılığı hizmeti sağlayıcısı, Teklif m. 4 (14) uyarınca, ürünün mülkiyetine sahip olmamakla birlikte ticari faaliyetleri sırasında ürünün depolanması, paketlenmesi, adreslenmesi ve nakliyesi gibi işlemlerinden en az ikisini sunan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır¹¹². Dolayısıyla sadece posta teslimatı veya yük taşımacılığı hizmeti vermek yeterli değildir¹¹³. Bu hizmet genellikle e-ticaret faaliyeti sırasında

¹⁰⁷ Wagner, "Liability" (n 13) 203

¹⁰⁸ CJEU, 10.5.2001, C-203/99 (*Henning Veedfald v Århus Amtskommune*). Karar metni için bkz. < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0203> > Erişim Tarihi 05.02.2023.

¹⁰⁹ Wagner, "Liability" (n 13) 203-204; MüKoBGB/Wagner, ProdHaftG (n 13) § 1, No. 26.

¹¹⁰ Wagner, "Liability" (n 13) 204.

¹¹¹ "İfa aracılığı hizmeti" çevirisi yazarlara aittir. Bu faaliyet, Tekliften önce Piyasa Gözetimi ve Denetimi ve Ürünlerin Uygunluğuna İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü m. 3 (11)'de, "Ticari faaliyet sırasında aşağıdaki hizmetlerden en az ikisini sunan herhangi bir gerçek veya tüzel kişi: ilgili ürünlerin mülkiyetine sahip olmaksızın depolama, paketlenme, adresleme ve sevkiyat işlemleri." şeklinde tanımlanmıştır. Bugün Türkiye'de lojistik alanında bu hizmete *fulfillment* hizmeti denilmektedir. Yazarlar ifadeyi Türkçeleştirerek "ifa aracılığı hizmeti" kavramını kullanmayı tercih etmiştir.

¹¹² Gerekeç, No. 14. Aynı tanım Tekliften önce yayınlanıp yasalanan 20 Haziran 2019 Tarihli ve (AB) 2019/1020 sayılı Piyasa Gözetimi ve Denetimi ve Ürünlerin Uygunluğuna İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü m. 3 (11)'de de yer almaktadır. Nitekim bu hükmün ardından doktrinde söz konusu hizmeti sunanların Direktif kapsamında da sorumlu tutulmaları gerektiği savunulmuştur. ELI (n 9) 7.

¹¹³ Wagner, "Liability" (n 13) 213; Spindler (n 5) 18; Spindler (n 3) 695, No. 32.

verilmektedir. Örneğin, Amerika’da yerleşik bir üreticiden yine Amerika’da faaliyet gösteren bir elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısı aracılığıyla satın alınan bir üründeki hata sebebiyle zarar gören, uğradığı zararın tazmini için üreticiyi ve adresini bulamadığında, zararını ifa aracılığı hizmeti sağlayıcısından talep edebilecektir. Dolayısıyla bu hizmeti sağlayanlar, ürün ithalatçısı ile eşit düzeyde, tâli sorumluluğa sahip dağıtıcılardan ise öncelikli olarak sorumlu hale gelmiş olur. O halde bir bölgede ifa aracılığı hizmeti sağlayıcısı varsa, dağıtıcıdan önce onlara başvurmak gerekir¹¹⁴. Doktrinde Komisyonun amacının ifa aracılığı hizmeti sağlayanı daha katı bir sorumluluğa tabi tutmak olmadığı, onları yalnızca AB içerisinde yerleşik bir üreticinin veya ithalatçının adını veremedikleri durumda sorumlu tutmanın amaçlandığı belirtilmektedir¹¹⁵.

Elektronik Ticaret Aracı Hizmet Sağlayıcısı

Teklif ile getirilen bir diğer yenilik ise uzun süredir tartışmalı olan¹¹⁶ Amazon, Ebay, Alibaba gibi müşteriler ile üretici/dağıtıcı/ithalatçı gibi sınıflara sahip satıcılar arasında mesafeli satış sözleşmesi kurulmasına imkân tanıyan elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısının kusursuz ürün sorumluluğu rejiminden ne derece sorumlu olacağına ilişkindir. Avrupa Birliği Hukukunda bugüne kadar elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısının sorumluluğu özen yükümlülüğü ile sınırlı kalmıştır¹¹⁷. Ancak 2016 yılında ABAD’ın verdiği *Wathelet* kararının¹¹⁸ ardından bu anlayış değişmiş, kararda elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısının sorumlu olabilmesi için belirleyici faktör olarak tüketicinin platformu gerçek sağlayıcı olarak algılayıp algılamadığının ve üreticinin veya satıcının platformun gözetimi altında olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹¹⁹. Teklif de bu anlayışı devam ettirerek elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısını kusursuz sorumlular listesine dahil etmiştir. Böylece internet üzerinden ticaret organize eden ve yürüten araçlar, ortalama bir tüketicinin, ürünün elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcısının kendisi veya onun yetkisi ya da kontrolü altında hareket eden bir tacir tarafından sağlandığına inanmasına yol açacak şekilde ürünü sunuyorsa, üründeki hatadan kaynaklanan zarardan dağıtıcı gibi sorumlu tutulabilmektedir¹²⁰. Bu sorumluluğun önkoşulu, Telif m. 7 (5) uyarınca zarar görenin talep etmesine ve talebin platforma ulaşmasının üzerinden 1 ay geçmesine rağmen sorumlu tutulacak müteşebbisin (üretici veya ithalatçı) tespit edilememesidir. Komisyon bu düzenleme ile elektronik ticaret aracı

¹¹⁴ Wagner, “Liability” (n 13) 213-214.

¹¹⁵ Spindler (n 5) 18; Spindler (n 3) 695, No. 32.

¹¹⁶ Tartışmalara ilişkin detaylı bilgi için bkz. Wagner, “Liability” (n 13) 214, dn. 77.

¹¹⁷ Koch, Borghetti, Machnikowski, Pichonnaz, Rodríguez de las Heras Ballell, Twigg-Flesner ve Wendehorst (n 9) 40.

¹¹⁸ C-149/15, ECLI:EU:C:2016:840 (*Sabrina Wathelet v Garage Bietheres & Fils SPRL*) < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62015CJ0149> > Erişim Tarihi 11.03.2023.

¹¹⁹ Spindler (n 3) 695, No. 33.

¹²⁰ Gerekeç, No. 28;

hizmet sağlayıcısının hatalı ürünün üreticisi, dağıtıcısı veya ithalatçısı olmadıkları, sadece taraflar arasında sözleşme kurulmasına aracılık yaptıkları savunması arkasına saklanarak sorumluluktan kurtulmalarının önüne geçmek istemiştir¹²¹.

Döngüsel Ekonomi Kapsamında Ürünleri Esaslı Biçimde Değiştirenler

Bu hususta bahsedilecek son temel yenilik ise döngüsel ekonomik girişimler ile ürünlerin yeniden üretilebilir, yenilenebilir¹²² ve yükseltilebilir hale gelmesine ilişkindir. Teklif halihazırda piyasaya arz edilmiş veya hizmete sunulmuş bir üründen değişiklik yapan müteşebbisi, yazılım güncellemeleri veya makine öğrenmesi de dahil olmak piyasaya sürdüğü üründen yaptığı değişikliklerden sorumlu tutulmaktadır. Madde 7 (4) uyarınca bir ürün orijinal üreticinin kontrolü dışında esaslı biçimde değiştirilmişse, burada artık yeni bir üründen söz etmek gerekir ve değişikliği gerçekleştiren kişi bu yeni ürünün üreticisi olarak kabul edilir. Böylece değişikliği gerçekleştirenler, ürünün verdiği zararlardan üretici gibi sorumlu tutulur.

Hangi değişikliklerin esaslı değişiklik olduğu ise ilgili Avrupa Birliği ve ulusal güvenlik mevzuatında yer alan kriterlere göre belirlenecektir. Gerekçede buna örnek olarak bir ürünün orijinal halinde amaçlanan işlevini değiştiren değişiklikler ile ürünün geçerli güvenlik gerekliliklerine uygunluğunu etkileyen değişiklikler gösterilmiştir. Esaslı nitelik göstermeyen onarım veya diğer işlemleri gerçekleştiren müteşebbisler ise bu kapsamda üretici gibi sorumlu tutulmayacaklardır¹²³. Sözelimi daha önce bir yorganın içerisinde kullanılan yün geri dönüştürülerek bir kazak içerisinde kullanılmışsa bunun esaslı bir değişiklik olduğu şüphesizdir. Ancak dijital ürünlerde bunun ayırdına varmak her zaman kolay olmayabilir. Örneğin, bir şirket piyasaya bir yazışma uygulaması sürdükten sonra bu yazışma uygulamasına sesli arama veya görüntülü arama işlevleri eklenirse, yazışma kodları aynen kalacağı ve üzerine yeni işlev kodları ekleneceği için burada ürünün esaslı olarak değiştiği söylenemez. Yapılan güncelleme sonrası doğan zararlardan sorumluluk ise orijinal üreticiye ait olmaya devam eder. Buna karşın bu uygulamadan yazışma özelliği kaldırılarak sadece sesli arama veya görüntülü arama hizmeti verilmeye başlanmışsa,

¹²¹ Wagner, "Liability" (n 13) 214; Spindler (n 3) 695, No. 33.

¹²² Teklif ve Gerekçeden ürünün yenilenmesi ile tam olarak ne kastedildiği anlaşılmalıdır. Ancak yenilenmenin onarım gibi düşünülmemesi gerekir. Çünkü onarım sadece bir hizmettir, ortada bir üretim süreci yoktur. Bu hizmeti sunan kişi yeni bir şey yaratmaz. Oysa ürünün yenilenmesi böyle değildir. Ürün yenilenmek sureti ile tedarik zincirine yeniden girmeye hazır hale gelir. Onarımda ürünü teslim alan kişi genellikle onarım sürecini başlatan kişidir. Dolayısıyla ürünün onarım öncesi ve sonrası halini karşılaştırabilen ve istenilen sonuç elde edilmediğinde sözleşme kapsamında çözüm üretmeye çalışacak kişi tarafından teslim alınır. Buna karşın yenilenmiş ürün önceki sahibine geri dönmek, işlevleri ve niteliklerini geri kazanmasının ardından üçüncü bir kişiye devredilir. Bu nedenle yenilenmiş ürünleri üreticilerin, Teklif içerisinde sorumlu müteşebbisler arasında yer alması önem arz etmektedir. Koch ve et al. (n 9) 38-39. Teklif yayınlanmadan önce yenileme yapan kişinin, hatanın orijinal üründen ya da kendi alanına girmeden önce var olduğuna dair bir savunmadan yararlanamaması gerektiği de ifade edilmiştir. Çünkü yenileme işlemi yapan kişi ile orijinal üretici arasındaki ilişki, nihai ürünün üreticisi ile hammadde tedarikçisi arasındaki ilişkiye benzer görülmektedir. Koch ve et al. (n 9) 16. Onarım, bakım, bazı parçaların değiştirilmesinin ürün sorumluluğuna değil, ayıp sorumluluğuna yol açacağı, ürünün tamamen elden geçirilip, modernize edilmesi halinde yeni bir üründen söz edilebileceği yönünde bkz. Akçura Karaman (n 14) 291.

¹²³ Gerekçe, No. 29.

bu değişiklik esaslı bir değişiklik olarak değerlendirilebilir. Dolayısıyla bu değişikliği gerçekleştiren yazılımcı/yazılım şirketi, üründen kaynaklanan zararlardan üretici gibi sorumlu tutulur.

Yazılımcıların/yazılım şirketlerinin yapay zekâ uygulamaları için ayrı bir öneme sahip olacağını söylemek yanlış olmaz. Zira bir üretici dijital bir ürününü piyasaya sürdükten sonra güncelleştirme ve iyileştirme için başka bir şirketten yardım alıyor ve kendisi bunları takip etmiyorsa, ürünün yapay zekâ sisteminin veri setleri ile eğitilmesi ile ürünün değişen kısımları ile değişmeyen kısımlarının ayırdı oldukça zor olacaktır¹²⁴. Bu zorluk müstakbel davacıya, belki de değişmeyen kısım ile ilgili olan ancak tespit edilemeyen hata sebebiyle orijinal üretici ile birlikte yapay zekâ sistemini güncelleyen şirkete karşı da talepte bulunma imkânı verecektir¹²⁵.

Sorumluluktan Muafiyet Halleri

Teklif ile getirilen sorumluluktan muafiyet halleri, birkaç değişiklik dışında büyük ölçüde Direktif ile paraleldir. Bu haller Teklifin 10. maddesinde düzenlenmiştir ve ispat yükü yine davalı müteşebbisin üzerindedir. Hükümün Direktif ile aynı yöndeki fıkralarını sıralamaya gerek yoktur¹²⁶. Ancak birkaç mühim husustan bahsetmekte de yarar vardır. Bunlardan ilki, “en son teknoloji” savunması olarak adlandırılan, hatanın üreticinin ürünü piyasaya sürdüğü, hizmete sunduğu veya üreticinin kontrolü altında bulunduğu tarihteki bilimsel ve teknik bilgilere dayalı olarak tespit edilemediğine ilişkin muafiyettir ve tüm endişelere rağmen Teklifteki yerini korumuş hatta sağlamlaştırılmıştır. Teklif uyarınca gelişim riski muafiyeti artık üye devletler için opsiyonel değil, düzenlenmesi zorunlu bir hüküm haline gelmiştir. Böylece uygulamada ürünün üretildiği tarihteki bilimsel ve teknik bilginin durumuna bağlı olarak üreticilerin güvенеbileceği “gelişim riskleri” veya “en son teknoloji” savunmasının kaldırılacağına dair endişeler giderilmiş, hükümdeki ifadeler biraz değiştirilmesine karşın varlığını korumuştur.

Gelişim riski, ÜGTDK’da yer almamakla birlikte ürün sorumluluk hukuku için önemli muafiyet hallerinden biridir. Direktif bu hususu bir muafiyet olarak düzenleyip düzenlememe konusunda ülkelere bir serbesti tanımıştır ve bazı üye ülkeler bunu muafiyet kabul etmemiş; bazı ülkeler ise sınırlı olarak kabul etmiştir. Direktifin bu konuda tanıdığı serbestinin de etkisiyle hukukumuz açısından bu tür

¹²⁴ Bu durum Teklif m. 10 (1) (g) uyarınca sorumluluktan muafiyet sebeplerinden biridir.

¹²⁵ Aynı yönde bkz. Spindler (n 5) 20; Spindler (n 3) 696, No. 36

¹²⁶ Hükümde bazı haller aynı kalmakla birlikte bazıları da küçük değişikliklere uğramıştır. Örneğin Direktif m. 7 (a)’da üreticinin ürünü piyasaya sürmediğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabileceği düzenlenmişken, bu hüküm Teklifte “üretici ürünü piyasaya sürmediğini, dağıtıcı ise ürünü piyasaya sunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir” şeklinde yer almıştır. Bu değişikliğin temel sebebi Teklif madde 4 (8) ve (9) uyarınca, piyasaya sunmak ve piyasaya sürmek kavramlarının ayrıştırılmasıdır. Buna göre piyasaya sürmek bir ürünün Birlik pazarına ilk kez kullanıma sunulması; piyasaya sunmak ise, bir ürünün ticari bir faaliyet sırasında, ödeme karşılığında veya ücretsiz olarak Birlik pazarında dağıtılması, tüketilmesi veya kullanılması için tedarik edilmesidir.

riskler üreticilere yönelik bir muafiyet hali olarak düzenlenmemiştir. Bu durum, şüphesiz zarar görenler için olumlu bir yaklaşımdır. Ancak böyle bir muafiyet tanımamanın, üreticilerin araştırma-geliştirme faaliyetlerine yatırım yapmasını, yeni ürünlerin ortaya çıkmasını engelleyeceği, öngörülemeyen bir durum olarak sigortalıların düşünülmediğinde ise üretim maliyetini artıracakla gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir. Hukukumuzda da üreticilerin ürün geliştirme, rekabetçi davranabilme yeteneklerini engellemek için bu yönde bir muafiyetin ÜGTDK'ya eklenmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Ancak bu, muafiyetin uygulanmasında üreticinin sorumluluktan kolayca kurtulabileceği bir hüküm olarak yorumlanmamalı, zarar görenin menfaatiyle üreticinin menfaati arasında denge gözetilen bir yaklaşım benimsenmeli veya tercih sınırlı bir muafiyet yönünde olmalıdır¹²⁷.

Öte yandan Teklif muafiyet hallerine bazı yenilikler de getirmiştir. Buna göre, üründe değişiklik yapan üretici, zarara neden olan hatanın, ürünün değişiklikten etkilenmeyen parçası ile ilgili olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Ayrıca, hatalı bir bileşenin ürünün hatalı olmasına sebep olduğu durumlarda, hata bileşenin entegre edildiği ürünün tasarımına ilişkinse veya ürünün üreticisi tarafından bileşenin üreticisine verilen talimatlardan kaynaklanıyorsa müteşebbisin yine sorumluluktan kurtulması mümkündür.

Son olarak belirtmek gerekir ki muafiyet halleri sınırsız değildir. Üründeki hatanın ilgili bir hizmetten, yazılım güncellemeleri veya yükseltmeleri dahil olmak üzere yazılımdan veya güvenliği sağlamak için gerekli yazılım güncellemelerinin veya yükseltmelerinin yapılmamasından kaynaklanması halinde üreticinin kontrolü dahilinde olması kaydıyla müteşebbis sorumluluktan kurtulmaktadır. Komisyonun buradaki amacı, ürünlerini piyasaya sürdükten sonra (örneğin yazılım güncellemeleri veya ilgili hizmetler aracılığıyla) kontrollerini sürdüren üreticilerin, kontrolleri sonucunda ortaya çıkan hatalardan sorumlu olmaya devam etmelerini sağlamaktır. Ancak bu durum üreticilerin güncelleme ve iyileştirmelere devam etme yükümlülüğü altında olduklarının da bir göstergesidir. Bu aynı zamanda, üreticilerin siber güvenlik açıklarını ve güvenlik tehlikelerini ele almak için gerekli yazılım güncellemelerinin veya yükseltmelerin eksikliğinden kaynaklanan hatalardan, kurtulamayacağı anlamına da gelmektedir. Kanaatimizce bu sorumluluk yazılım üreticileri için önemli bir risk sorumluluğunu beraberinde getirecektir. Doktrinde bu hükmün kapsamına yapay zekâ, nesnelerin interneti ve makine öğrenme yazılımlarının girdiği kabul edilmektedir¹²⁸.

¹²⁷ Konuya ilişkin tartışmalar, muafiyet kabul etmeyen veya sınırlı olarak kabul eden ülke düzenlemelerine ilişkin bilgiler için bkz. Akçura Karaman (n 14) 345 vd.; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 578 vd.; Kanışlı (n 14) 1445 vd.; Aydos (n 16) 206 vd.; Polat (n 14) 1024 vd.

¹²⁸ De Bruyne, Dheu ve Ducuing (n 5) 21; Spindler (n 3) 694, No. 25.

İllyet Bağı

Direktif m. 4 ve Teklif m. 9 uyarınca davacının üründeki hata ile uğradığı zarar arasındaki illiyet bağına ispat etmesi gerekir. Ancak Teklif bu ispat şartına ek olarak davacıya iki temel kolaylık getirmiştir. İlk olarak, Madde 9 (3) uyarınca ürünün hatalı olduğu veya meydana gelen zararın söz konusu hata ile tipik olarak uyumlu olduğu tespit edilmişse, üründeki hata ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının var olduğu varsayılır. Diğerisi ise Madde 9 (4)'te düzenlenen, bir ulusal mahkeme davacının, teknik veya bilimsel karmaşıklık nedeniyle ürünün hatalı olduğunu veya hata ile zarar arasındaki illiyet bağına ya da her ikisini birden ispat etmekte aşırı zorlandığına karar verebilir. Bu durumda davacının, ürünün zarara katkıda bulunduğu ve ürünün hatalı olduğunu veya hatanın zararın muhtemel nedeni olduğunu ya da her ikisini birden, yeterince ilgili kanıtlara dayanarak göstermesi gerekir. Böylece ürünün hatalı olduğu veya hata ile zarar arasındaki illiyet bağının ya da her ikisinin birden varlığı kabul edilebilir. Görüldüğü üzere teknik veya bilimsel karmaşıklık sebebiyle illiyet bağı ispat edilemiyorsa, Teklif illiyet bağının ispatı yerine, yeterince ilgili kanıtlara dayanılmasına izin vermiştir. Bunun dışında davacının (zarar görenin) uyumsuzluk konusunun teknik ve bilimsel olarak karmaşık olduğunu ispat etmesinin gerekip gerekmeyeceği veya bu karmaşıklığı göstermenin yeterli olup olacağı hususunda ise bir açıklama yapılmamıştır¹²⁹.

Öte yandan illiyet bağının kanıtlanmasıyla, ürünün zarara katkıda bulunduğunu yeterince ilgili kanıtlara dayanarak göstermek arasındaki farkın ne olduğu yine belirsizdir. Pek tabii ki katkıda bulunmak, illiyet bağının kurulması ile aynı anlamama gelmemelidir. Aksi halde hükmün getirilmesinin bir anlamı olmayacaktır. Bu sebeple doktrinde bu ifadenin, hata ile zarar arasında illiyet bağının olma ihtimalinin, olmama ihtimalinden daha yüksek bulunması olarak yorumlandığı görülmektedir¹³⁰. Söz konusu görüş kanaatimizce de yerinde olmakla birlikte henüz Teklif yasalasmamışken hükümde daha anlaşılır, yerleşik kavramlarla açıklanabilir bir dil kullanılmasında fayda vardır. Kaldı ki doktrinde bu hükmün, doğan zararın üründeki hatanın tipik sonucu olduğu hallerde illiyet bağının kurulduğunu kabul eden madde 9 (3)'ün varlığı karşısında, efektif bir anlam ifade edip etmediği de tartışılmalıdır¹³¹. Bu durumda eğer zarar üründeki hatanın tipik bir sonucu ise madde 9 (3)'ün; muhtemel bir sonucu ise de madde 9 (4)'ün uygulama alanı bulacağı söylenebilir. Davalının ise Teklif m. 9 (5) uyarınca tüm bu karinelere itiraz etmesi mümkündür¹³². İllyet bağının ispatını zarar gören lehine kolaylaştıran bu düzenlemelerin, hukukumuz için de yol gösterici olduğu açıktır. Gelişen teknoloji karşısında zarar görenleri, sadece sorumluluğun

¹²⁹ Spindler (n 5) 25, 26; Spindler (n 3) 698, No. 56.

¹³⁰ Wagner, "Liability" (n 13) 217-218.

¹³¹ Hacker (n 6) 218.

¹³² Bu hallerde örnek olarak ürünün üreticinin niyetine aykırı olarak piyasaya sürülmesi veya hatanın zorunlu hükümlere uyulması sebebiyle doğması gösterilmektedir. Gerekçe, No. 36.

sonuçları ile değil sorumluluğun şartları bakımından da korumaya çalışmak isabetli bir yaklaşımdır.

İspat Yükü

Direktif m. 4 uyarınca üründeki hatanın, meydana gelen zararın ve zarar ile hata arasındaki illiyet bağının ispat yükü davacıya aittir. Bu kural Teklif m. 9 (1)'de de aynen tekrarlanmaktadır. Dolayısıyla ana kural değişmemekle birlikte Teklif, bazı hallerde bilgi asimetrisini gidermek amacıyla davacıya ispat kolaylığı getirmiştir¹³³.

Delillerin Açıklanması (*Disclosure of Evidence*)

Teklif ile getirilen belki de en sansasyonel yenilik ürün sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıkların görüldüğü davalarda davacılara tanınan ispat kolaylığına ilişkindir. Delillerin açıklanması (*disclosure of evidence*) olarak adlandırılan bu usul uyarınca davacı, davalının elinde bulunan ve kendi iddiasını ispat etmesini sağlayacak delillerin açıklanmasını mahkemeden talep edebilir¹³⁴. Avrupa Birliği medeni usul hukuk kuralları için yeni bir uygulama olan bu ispat kolaylığı, üründeki hatadan zarar gördüğü muhtemel olan ancak özellikle ilaç veya yapay zekâ gibi kendi elindeki bilgilerle bunu ispatlaması çok zor olan davacıların ispat yükünü hafifletmek amacıyla getirilmiştir¹³⁵.

Söz konusu usulün işleyişi Teklifin 8. maddesinde düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca, delillerin açıklanması prosedürünün talep edilebilmesi için öncelikle davacının iddiasını haklı gösterecek yeterli olgu ve delilleri mahkemeye sunmuş olması gerekir. Mahkemenin talebi kabul etmesi halinde ise bunu, davacı ile davalı arasındaki menfaat dengesini koruyarak, davalının ticari sırlarını ve sınırlarını ihlal etmeden yapmalı ve yalnızca iddiayı desteklemek için “gerekli ve orantılı” kanıtların getirilmesine karar verilmelidir. Bu son husus oldukça kritiktir. Bu sebeple Teklif mahkemelere, menfaatlerin korunması gerektiği hallerde delillerin açıklanması talebini reddetmek veya sınırlandırmak dışında özel koruyucu tedbirler alma yetkisi de tanımıştır¹³⁶. Gerekçede bu tedbirlere örnek olarak, ticari sırları içeren veya içerdği iddia edilen belgelere erişimin sınırlandırılması veya yalnızca redakte edilmiş

¹³³ Spindler (n 3) 696, No. 44. Direktifin dijital ürünlere ilişkin ispat kolaylığı getirecek şekilde değiştirilmesi gerektiği yönünde bkz. ELI (n 9) 9-10.

¹³⁴ Benzer bir düzenleme Yapay Zekâ Sorumluluk Direktif Teklifi m. 3'te de yerini almıştır. Ancak bu iki hüküm arasında birkaç fark bulunmaktadır. Buna göre, Yapay Zekâ Sorumluluk Direktif Teklifi uyarınca sadece yüksek riskli yapay zekâ sistemlerinin neden olduğu zararlara ilişkin uygulanabilecek bu prosedür hem duruşma sırasında hem de duruşma öncesinde talep edilebilir ve mahkemenin emrine uyulmaması halinde özen yükümlülüğüne aykırı davranıldığına dair aksi ispatlanabilir bir karine oluşur. Buna karşın Ürün Sorumluluğu Direktif Teklifinde bu prosedür tüm karışık davalarda ancak sadece yargılama esnasında talep edilebilecek şekilde düzenlenmiş ve mahkemenin delillerin sunulması emrine uyulmaması halinde ise ürünün hatalı olduğuna dair aksi ispatlanabilir bir karinenin oluştuğu kabul edilmektedir. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Hacker (n 6) 26-27.

¹³⁵ Wagner, “Liability” (n 13) 216; Spindler (n 5) s. 22; Spindler (n 3) 696, No. 47.

¹³⁶ Wagner, “Liability” (n 13) 216; Spindler (n 3) 696-697, No. 47-48.

belgelere veya duruşma tutanaklarına erişime izin verilmesi ya da duruşmalara katılacak kişilerin sınırlandırılması gösterilmiştir¹³⁷.

Delillerin açıklanması usulü, Amerikan medeni usul hukukunda yer alan, tarafların davaya ilişkin ellerinde bulunan bilgi ve belgelerin duruşma öncesi karşı tarafa açıklanması olarak tanımlanabilecek *pre-trial disclosure procedure*¹³⁸ (tahkikat öncesi açıklama usulü)'ne benzetilmektedir¹³⁹. Ancak bu iki usul kuralının birbirinden farklı birçok yönü bulunmaktadır. Öncelikle tahkikat öncesi açıklama usulü, yargılamaya henüz başlanmadan, ilk duruşmadan en az 30 gün önce her iki tarafın da katılımıyla gerçekleşecek bir toplantı ile delillerin karşı tarafa sunulmasıdır¹⁴⁰. Teklif ile getirilen prosedür ise dava öncesi bir prosedür olmayıp delil toplama sürecinin bir parçasıdır. Her ne kadar yargılamanın başında talep edilmesi gerekiyor olsa da delillerin açıklanması yargılama başladıktan sonra, dava görülürken talep edilir¹⁴¹.

Öte yandan tahkikat öncesi açıklama usulü ile karşı tarafa sunulacak belgelerin kapsamı da oldukça geniştir. Herhangi bir şekilde dava ile ilgili olan tüm bilgi ve belgeler¹⁴² ve ayrıca tanık listelerinin de (tanıkların kimliklerini de içerecek şekilde) karşı tarafa sunulması gerekir¹⁴³. Daha sonra delil niteliğinde olan ve açıklanması gereken yeni durumlardan haberdar olunması halinde ise bu bilgi ve belgeler eklenerek halihazırda sağlanan bilgiler tamamlanır¹⁴⁴. Bu bilgi ve belgelerin ticari sır olup olmadığı, kişisel verileri ihlal edip etmediği veya gizlilik ise dikkate

¹³⁷ Gerekçe, No. 32.

¹³⁸ Söz konusu prosedür *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) m. 26-37 arası hükümlerde düzenlenmektedir. Kanun 2022 yılında revizyona uğramış ancak hükümler varlığını korumuştur. Kanuna şuradan ulaşılabilir: < <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/> > Erişim Tarihi 01.04.2023.

¹³⁹ Wagner, "Liability" (n 13) 217; Spindler (n 3) 697, No. 50; Ulrike Böhm, *Amerikanisches Zivilprozessrecht* (Verlag Dr. Otto Schmidt 2005), 181, No. 388. Bu hükmün *pre-trial discovery* prosedürünün Avrupa Hukukuna ihdası anlamını taşımadığı ve bu yöndeki endişelerin yersiz olduğu yönünde bkz. Wagner, "Liability" (n 13) 217.

¹⁴⁰ Haimo Schack, *Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht* (4. Auflage, C. H. Beck 2011) 45, No. 110; Böhm (n 138) 185, No. 397. FRCP m. 26(a)(3) uyarınca süre en az otuz gün olarak düzenlenmiş olsa da birçok eyalette bu sürenin daha kısa, örneğin bir hafta kala şeklinde uygulandığı görülmektedir. FRCP m. 402 uyarınca toplantının ardından tarafların 14 gün içerisinde delillere itiraz etmeleri gerekir. Bu süre içerisinde yapılmayan itirazlar dikkate alınmaz. Ancak istisnaen haklı bir sebeple bu sürenin kaçırıldığının ispatlanması halinde mahkeme süresi geçmiş olsa da yapılan itirazları kabul edebilir. Böhm (n 138) 185, No. 397.

¹⁴¹ Spindler (n 3) 696, No. 47; Daniel Kettiger ve Petra Pekkanen, "Innovations on European Caseflow Management in Courts", iç Andreas Lienhard (edr) (Nomos Verlagsgesellschaft 2018), 49; Hacker (n 6) 27. Yazar ayrıca bu hususun özellikle dava masrafları açısından önemli olduğunu, masrafları azaltmak ve talepleri teşvik etmek amacıyla söz konusu prosedürün dava öncesi keşif için de uygun hale getirilmesinin önem arz ettiğini belirtmektedir.

¹⁴² Schack (n 139) 45, No. 111; Vera Hoppe, *Die Einbeziehung Ausländischer Beteiligten in US-Amerikanische Class Actions* (Peter Lang Internationaler Verlag Der Wissenschaften 2006) 139. Delillerin yazılı olması, her birinin taraf avukatı tarafından imzalanması ve resmi olarak tebliğ edilmesi gerekir. Bu imza açıklanan delillerin içeriğinin yazıldığı tarihte imza sahibinin bilgisi ve inancı dahilinde doğru ve eksiksiz olduğunu da tasdik etmektedir. Böhm (n 138) 186, No. 400.

¹⁴³ Böhm (n 138) 186, No. 400.s. 185, No. 397; Spindler (n 3) 697, No. 50. Uygulamada davalıların, davacı tarafa binlerce belge teslim ederek bu belgelerin içinden önemli bilgileri keşfetmesini zorlaştırmaya çalıştıkları ve bu yöntem ile davalıyı uzlaşmaya zorladıkları görülmektedir. Örneğin bir davada 4 milyondan fazla sigorta poliçesinin, bir diğerinde ise binlerce sayfa Japonca belgenin ve İngilizce çevirisinin açıklanması istenmiştir. Schack (n 139) 46, No. 112, 114. Ancak şunu da unutmamak gerekir ki Amerikan Hukuku'nda delillerin açıklanması bağlamında her bir tarafın kendi masraflarını karşılaması genel kuraldır. Bu talebinin muhatabı için bu belgelerin hazırlanması, saatler süren avukatlık ücretinden sayısız belgenin fotokopi masrafına kadar uzanan azımsanmayacak bir mali yük anlamına gelir. Böhm (n 138) 195, No. 418.

¹⁴⁴ Böhm (n 138) 186, No. 401.

alınmaz¹⁴⁵. Buna karşın Teklif ve Gerekçesinde ise delillerin açıklanması sırasında karşı tarafa sunulacak delillerin niteliğinden, tanık beyanlarından veya yeni delillerin tamamlanması gerektiğinden söz edilmemiştir¹⁴⁶. Gerekçede sadece davalı tarafından mevcut kanıtların derlenmesi veya sınıflandırılması yoluyla yeni oluşturulması gereken belgelerin de bu kapsamda olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁷. Bu ifadeden çıkarılacak sonuç, üreticiden özellikle de dijital ürün üreticisinden çok geniş düzeyde bilgi ve belgeyi açıklamasının beklenebileceğidir. Bu da esasen tahkikat öncesi açıklama usulünde yer alan “*gerekli tüm bilgi ve belgelerin karşı tarafa iletilmesi*” ile benzer bir ifadedir. Ancak bir farkla, Teklif uyarınca söz konusu bilgi ve belgelerin açıklanması sırasında ticari sırların ve gizliliğin korunmasına özellikle dikkat edilir. Teklifin 8. maddesinde mahkemenin prosedürü uygularken davalının ticari sırlarını ve sınırlarını ihlal etmemesi, yalnızca “*gerekli ve orantılı*” delillerin açıklanmasına karar verilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Bu iki prosedür arasındaki bir diğer fark ise yaptırımlarda karşımıza çıkar. Amerikan Hukukunda taraflardan biri delilleri açıklamaktan imtina eder veya açıklama yükümlülüklerini ihlal ederse uygulanacak çeşitli yaptırımlar vardır¹⁴⁸. Bunlardan bazıları, açıklanmayan delillerin veya yargılama sırasında dayanılmak istenen diğer delillerin dava sırasında dikkate alınmaması; açıklanmayan delilin ilgili olduğu olguların karşı taraf lehine kanıtlanmış sayılmasına karar verilmesi veya yükümlülüğünü ihlal eden tarafın yükümlülüğünü yerine getirene kadar yargılamanın askıya alınması şeklinde sıralanabilir¹⁴⁹. Mahkeme bu yaptırımlardan birini veya birkaçını taraf aleyhine uygulayabilir¹⁵⁰. Teklif bünyesinde ise davalının delillerini açıklamaktan imtina etmesi ve mahkemenin emrine uymaması halinde bu yaptırımlardan sadece biri, ürünün hatalı olduğunun karine olarak kabul edilmesini düzenlenmektedir (Madde 9 (2)). Diğer yaptırımları seçmemek Komisyonun tercihidir. Ancak bu açıdan Teklifin eksik yönlerinin olduğunu da eklemek gerekir.

¹⁴⁵ Böhm (n 138) 181, No. 388; Schack (n 139) 48-49, No. 120, 123; Spindler (n 3) 697, No. 50. Hatta ticari sırlara ilişkin koruma kararı mahkemenin taktirine bırakılmıştır. Schack (n 139) 49, No. 122. Bu durumda Amerikan Hukuku’nda görülecek bir davada uygulanacak bu prosedür, Kıta Avrupası devletlerinde cezai bir sonuç doğuracak sorunları beraberinde getirebilir. Örneğin TTK’da dağınık olarak üretim, iş veya ticaret sırlarının ifşası kavramlarından bahsedilmiş ve Türk Hukuku’nda ticari sırların ve bankacılık sırlarının ifşası TCK m. 239 uyarınca suç, bu sırların bir yabancıya açıklanması ise 3. fıkrada ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. Ancak burada nasıl bir ifşa suçunun oluşacağı da sorgulanmaya mahkumdur. Ürün sorumluluk davası çoğunlukla üreticiye karşı açılır ve üretici kendi sırrını ifşa ettiği için suç işlemiş olamaz. Ancak dava Direktif kapsamındaki diğer sorumlulara yöneltilmişse ve onlar bu sırları ifşa etmek durumunda kalmışlarsa ancak o zaman bu ifşanın aynı zamanda bir suç olup olmadığı değerlendirilebilir. Böyle bir davada yapılacak ifşanın ise düşük bir ihtimal de olsa tedarik zincirindeki diğer sorumluların ticari sırlarını içermesi mümkündür. Bu halde davanın Amerikan mahkemelerinde görülmesi sebebiyle yapılacak açıklamanın bu ticari sırları içermesi halinde bu kişilere kendi devlet hukuklarında ceza davası açılması muhtemel olacaktır. Bu hususta detaylı bilgi için bkz. Ezgi Çırak, “Ticari Sırrın İfşasından Doğan Ceza Sorumluluğuna İlişkin Türk ve Alman Hukuk Sistemlerindeki Güncel Durumun Değerlendirilmesi” 2022 8 (1) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, 179-204.

¹⁴⁶ Doktrinde, hükmün uygulanması açısından mahkemenin hangi kanıtları kabul edeceğine dair katı kuralların var olması gerektiği de haklı olarak ileri sürülmektedir. Kettiger ve Pekkanen (n 140) 48.

¹⁴⁷ Gerekçe, No. 31.

¹⁴⁸ Ancak öncesinde taraflardan uzlaşma ile aralarındaki sorunu çözmeleri beklenir. Şayet bu yolla sorun çözülemiyorsa, o halde mahkeme yaptırımları devreye sokar. Bkz. Böhm (n 138) 187, No. 402.

¹⁴⁹ FRCP, Rule 37.

¹⁵⁰ Böhm (n 138) 187, No. 403.

Söz gelimi davalının ticari sırlarını paylaşmasını gerektiren bir açıklama yapmak zorunda kalması halinde veya davacının ihtiyacı olmamasına rağmen kötü niyetli hareket ederek davalıdan ilgili kanıtları elde etmesi halinde hangi yaptırımların uygulanacağı belirsizdir¹⁵¹. Amerikan Hukuku'nda mahkemenin, iyi niyetli hareket etmeyen tarafı, yargılama giderleri de dahil olmak üzere karşı tarafın makul tüm masraflarını ödemeye mahkûm edebileceği düzenlenmektedir¹⁵². Yine Teklifte delillerin yok edilmesi halinde ne olacağına dair bir düzenleme de bulunmamaktadır. Amerikan Hukuku'nda ise delillerin yok edilmesi sonucunda hem ceza hem de tazminat davası açılabileceği düzenlenmiştir¹⁵³.

Sonuç olarak görülüyor ki Teklif ile getirilen “*disclosure of evidence*” (delillerin açıklaması usulü) prosedürü ile Amerikan Hukuku'nda uygulanan “*pre-trial disclosure*” (tahkikat öncesi açıklama usulü) prosedürü birbirine benzemekle birlikte birebir örtüşmemektedir. Ancak Amerikan Hukukunda düzenlenen tahkikat öncesi açıklama prosedürünün çok daha kapsamlı olarak ele alındığı aşikardır. Teklif ise yeni bir sistem getirmiş ama bu sistemin işleyişi sırasında yaşanabilecek uyumsuzluklara çözüm olabilecek kapsamlı düzenlemeler yapmamıştır¹⁵⁴.

Türk medeni usul hukukunda ise delillerin açıklanması veya tahkikat öncesi açıklama usulü bulunmamaktadır. Ancak birkaç farklı kurum ile benzerlik taşıyıp taşımadığı değerlendirilebilir. Bunlardan ilki hâkimin davayı aydınlatma ödevidir. HMK m. 31'de düzenlenen bu ödev uyarınca hâkim yargılama sırasında eksik, belirsiz veya çelişkili gördüğü hususlara ilişkin olarak tarafların delil göstermelerini talep edebilir¹⁵⁵. Tarafların ispat yükümlülükleri sırasında önemli bir rol oynayan bu ödev ile hâkim, tarafların ileri sürmediği veya dayanmadığı ancak varlığı dava dosyasından anlaşılan delilleri kendi talebi üzerine değerlendirebilmektedir. Bu doğrudan hâkime ait ve onun taktirinde olan bir yetkidir. Tarafların talepleri bu kapsamda değerlendirilmez¹⁵⁶. Dolayısıyla Teklif ile getirilen bu usul, hâkimin davayı aydınlatma ödevi ile örtüşmemektedir.

Bunun dışında belgelerin ibrazı kurumu ile de karşılaştırılabilir. Türk Hukukunda kural olarak davalı, davacının lehine kendisinin ise aleyhine delil teşkil edecek bilgi ve belgeleri mahkeme ile ve tabi davacı ile paylaşmak zorunda değildir. Ayrıca taraflarca getirilme ilkesi uyarınca her bir taraf kendi delilini mahkemeye kendisi sunar ve hâkim yargılama sırasında bu delillere bağlı kalır. Ancak tarafların kendi

¹⁵¹ Spindler (n 5) 24; Spindler (n 3) 697, No. 51.

¹⁵² FRCP, Rule 37.

¹⁵³ Schack (n 139) 50, No. 127.

¹⁵⁴ Hükümün yeterince kapsamlı olmaması sebebiyle özellikle yürürlüğün ilk yıllarında uygulamada sorun yaşanacağı yönünde bkz. Spindler (n 5) 24.

¹⁵⁵ Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, Cilt I-II (15. Bası On İki Levha Yayıncılık 2017), 818-819; Baki Kuru, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku* (1. Baskı, Legal Kitabevi 2016), 311.

¹⁵⁶ Erdönmez (n 154) Cilt I, 823-824; Kuru (n 154) 329.

iddiasını ispat etmek için sadece kendi ellerinde bulunan belgelere değil aynı zamanda karşı tarafın elinde bulunan belgelere de delil olarak dayanabilmeleri mümkündür. Bu kapsamda HMK m. 219 (1) uyarınca tarafların kendilerinin ve karşı tarafın delil olarak dayandığı ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmeleri gerekir. Karşı tarafın elindeki bir belgeye delil olarak dayanabilmek için bunu talep eden tarafın HMK m. 194 gereği öncelikle iddiasını yeterince somutlaştırmış ve dayanmak istediği belgeyi de ayırt edici bir şekilde belirtmiş olması gerekir¹⁵⁷. Daha sonra hâkim HMK m. 220 (1) uyarınca ibrazı istenen belgenin ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu olup olmadığını ve belgenin karşı tarafın elinde bulunup bulunmadığını araştırır. Şayet mahkeme buna kanaat getirir, belgeyi ister ancak taraf belgenin elinde olduğunu inkâr ederse, HMK m. 220/2 uyarınca mahkeme, belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı halde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif eder¹⁵⁸. Mahkemenin talebine rağmen haklı bir sebep olmaksızın ibrazdan kaçınılması halinde ise HMK m. 220 (3) mahkemeye belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanlarının doğru olduğunu kabul etme imkânı tanımıştır.

Sonuç olarak Türk Hukukunda davacının iddiasını ispatlamak için davalının elindeki belgeleri talep etmesi kısıtlı bir şekilde de olsa mümkündür. Pek tabii Teklifin getirdiği düzen bu usulün çok ötesinde, davacının iddiasını somutlaştırması kaydı ile davalının elindeki tüm belgeleri HMK ile benzer anlamda bir ayırt edicilik belirtmeden talep edebilmesini sağlayan kolaylaştırılmış bir prosedürdür. Belgelerin Türk Hukukunda olduğu gibi somutlaştırılmasına ihtiyaç olmadığından, mahkeme sadece davanın gerçekten davacının kendi başına ispat edemeyeceği kadar karmaşık olup olmadığını değerlendirir. Ayrıca Teklif, yaptırımlar bakımından da Türk Hukuku'ndan görece etkin düzenlemelere sahiptir. Türk Hukukunda mahkemeye ibraz emrine uymayan taraf aleyhine beyanların doğruluğuna hükmedebileceği yönünde bir imkân tanınmışken, Teklif mahkemeye başka bir seçenek tanımamış ve doğrudan davacının iddiasının doğru olduğu yönünde bir karinenin varlığını kabul etmiştir. Bu durumda kanaatimizce Teklif ile getirilen delillerin açıklanması Türk Hukuku için yepyeni bir usul olarak adlandırılmazsa da karşı tarafın elindeki belgeye ulaşabilme imkânı açısından çok daha efektif bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır.

Karineler

Teklifin ispat yükünü düzenlediği 9. madde, aynı zamanda ürünün hatalı olduğunun kabul edileceği yönünde karineler de içermektedir. Teklif, getirdiği bu yeni karineler

¹⁵⁷ Erdönmez (n 154) Cilt II, s. 1814; Hilal Ünal Kaya, "Türk ve Alman Medeni Usul Hukukunda Karşı Tarafın Elindeki Belgeye Ulaşabilme İmkânları" 2018 67 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 783-806 (798).

¹⁵⁸ Bu hükmün kötü niyetle kullanılmasının muhtemel olduğu yönünde haklı eleştiriler için bkz. Erdönmez (n 154) Cilt II, 1818-1819; Ünal Kaya (n 156) 800.

ile bazı spesifik hallerde davacının işini kolaylaştırmayı amaçlamaktadır. Buna göre ilk olarak, davalının mahkeme tarafından talep edilmesine rağmen elindeki delilleri sunmaktan imtina etmesi halinde ürünün hatalı olduğu kabul edilir. Ayrıca, davacının, ürünün AB Hukuku'nda veya ulusal hukukta öngörülen ve meydana gelen zarar riskine karşı koruma sağlamayı amaçlayan zorunlu güvenlik gerekliliklerine uymadığının tespit edilmesi halinde de aynı sonuç doğar. Aynı şekilde davacının zararın ürünün normal kullanımı sırasında veya olağan koşullar altında ürünlerdeki bariz bir arızadan kaynaklandığını kanıtlaması halinde de ürün hatalı kabul edilecektir. Gerekçede olağan koşullar ve bariz hatadan ne anlaşılması gerektiği izah edilmemiş, sadece normal kullanımı sırasında patlayan cam şişe örneği verilmiştir¹⁵⁹. Ancak doktrinde özellikle yapay zekâ sistemlerinin normal kullanımı sırasında beklenenden farklı hareket etmesi, bir diğer ifade ile sistemde bir üretim hatasının bulunması durumunda önem kazanacağı belirtilmektedir¹⁶⁰.

Zamanaşımı

Zamanaşımı süreleri, Direktifte olduğu gibi 3 yıl ve her halde 10 yıl olarak belirlenmiştir. Buna göre talep hakkı, zarar görenin zararı, hatayı ve muhtemel sorumluları öğrenmesinden veya öğrenmesi beklenen makul tarihten itibaren 3 yıl içerisinde zamanaşımına uğrar. Teklifte ayrıca ürünün piyasaya sürüldüğü, hizmete sunulduğu ve esaslı bir şekilde değiştirildiği tarihten itibaren ise 10 yıllık mutlak zamanaşımı süresi öngörülmüştür¹⁶¹.

Öte yandan Teklif, ortaya çıkması zaman alan bedensel zararlarla ilgili bir yenilik yapmış, bedensel zarar gören tarafın 10 yıl içinde dava açamaması halinde mutlak zamanaşımı süresini 10 yıldan 15 yıla çıkartmıştır. Bu her ne kadar tüketiciler lehine olumlu bir gelişme olsa da geçmişte yaşanan DES¹⁶² örneğinde olduğu gibi ilaçların yan etkisinin uzun yıllar sonra ortaya çıkabilmesi sebebiyle bu süre her zaman talebin ileri sürülebilmesi için yeterli olmayabilir. Kaldı ki on yıllık zamanaşımı süresinin kısa olması sadece ilaçlar açısından da önem taşımaz. Örneğin, asbest sebebiyle uğranılan zararların tazminine ilişkin davada yerel mahkemelerin zamanaşımı süresinin dolduğuna dair verdiği karara karşı AIHM, bu tür zararalarda, zarar gören kişinin zamanaşımı süresi dolmadan zarar gördüğünü bilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle zamanaşımı sürelerini kısa bularak bu sürelerin adil yargılanma hakkına müdahale niteliğinde olduğunu İsviçre aleyhine kabul etmiştir¹⁶³. Bu sebeplerle

¹⁵⁹ Olağan koşullar ve bariz olan hata ifadelerinden ne anlaşılması gerektiği zaman içinde uyumsuzluklar ile uygulamada geliştirilecektir. De Bruyne, Dheu ve Ducuing (n 5) 21; Spindler (n 3) 698, No. 54.

¹⁶⁰ Wagner, "Liability" (n 13) 218

¹⁶¹ Teklif m. 14.

¹⁶² DES, gebe kadınların düşük yapmasını engellemek amacıyla önerilen ancak daha sonra rahim kanserine sebebiyet verdiği anlaşılan bir hormondur. Detaylı bilgi için *American Home Prod. v. Liberty Mut. Ins. Co.*, 748 F.2d 760 (2d Cir. 1984) kararı incelenebilir.

¹⁶³ Karar için bkz. ECHR, 11.3.2014 (11.6.2014 final), *Howald Moor and Others v Switzerland*, No. 52067/10, 41072/11.

doktrinde bedensel zarar doğduğunda zamanaşımı süresinin uygulanmaması gerektiği de savunulmaktadır¹⁶⁴. Ancak bu üreticinin sorumluluğunu aşırı derecede genişleten bir çözümden başka bir şey değildir. Buna karşın zamanaşımı süresinin beş yıl uzatılması bile müteşebbislerin sorumluluk yükünü ağırlaştıracak, tazminat sorumluluğu yanında, ürünlere ilişkin bilgi ve belgeleri 10 değil 15 yıl boyunca saklamaları gerekecektir. Dolayısıyla özellikle ilaç sektörü gibi risk oranının oldukça yüksek olduğu bir alanda imalat yapmak bu riskleri göze almak anlamına gelir ve sorumluluk risklerini hafifletmek adına ürün sorumluluk sigortası yaptırmak daha yüksek prim ödemeleri gerekmesine rağmen diğer sektörlerle göre daha makul bir seçenektir.

Türk Hukukunda ise ÜGTDK uyarınca zamanaşımı süresi Direktif ile uyumlu olarak üç ve on yıl olarak belirlenmiştir. Ancak buradaki uzun sürenin başlangıcı, ürünün piyasaya sürüldüğü tarih değil, zararın meydana geldiği tarihtir. Sürenin bu şekilde belirlenmesi zarar göreni aşırı koruyan bir yaklaşımdır. Böyle bir durumda üreticilerin ürün piyasaya sürüldükten belki elli belki yüz sene sonra bile sorumlulukları gündeme gelebilir. Bu bakış açısının adil olmadığı, ülkemizde 1999 yılında gerçekleşen deprem sonrası Yargıtay'ın yüklenicileri sorumlu tutabilmek amacıyla (haksız fiil) zamanaşımı süresini zararın doğduğu tarihten itibaren başlatması sonrasında hukukumuzda yaşanan tartışmalarda ortaya konulmuştur. Nitekim 6098 sayılı TBK yürürlüğe girerken bu görüş benimsenmemiş, uzun zamanaşımı süresi yine haksız fiil tarihinden itibaren başlayacak şekilde düzenlenmiştir¹⁶⁵ (TBK. m. 71). Bu sebeple ÜGTDK'nın konuya ilişkin düzenlemesi isabetli görünmemektedir. Zira sorumluluk dengesinin bu denli bozulması ve üreticilerin sorumluluklarının çok uzun yıllar boyunca devam etme riski, üretim yapmaktan imtina etmelerine, ürün sorumluluk sigorta primlerinin olağanüstü yükselmesine veya sigorta şirketlerinin bu sigortayı yapmak istememelerine de sebebiyet verebilir. Ayrıca böyle bir düzenlemenin sorumluluk konusunda ülkemiz üreticilerini AB ülkeleri üreticilerine karşı dezavantajlı bir konuma düşürmesi de mümkündür¹⁶⁶. Bu yüzden ÜGTDK'da uzun zamanaşımı süresinin Direktif ve Teklifte düzenlendiği gibi ürünün piyasaya sürüldüğü tarihten başlaması, zamanaşımının TBK'ya uygun olarak fiilin işlendiği tarihten başlatılması ile örtüşecektir¹⁶⁷. Bu hususun, en azından Teklif kabul edilip etkilerinin hukukumuzda yansımaları sırasında göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁶⁴ Koch ve et al. (n 9) 48. Koch, Borghetti, Machnikowski, Pichonnaz, Rodríguez de las Heras Ballell, Twigg-Flesner ve Wendehorst

¹⁶⁵ Ayrıca TBK m. 72'ye göre "tazminat, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır." Örneğin, eğer fiil taksirle adam öldürme suçunu da oluşturuyorsa, zamanaşımı süresi TCK m. 66/1-d'ye göre 15 yıldır.

¹⁶⁶ Bu yöndeki haklı eleştiriler için bkz. Kanişlı (n 14) 1453; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 582; Çelt (n 14) 105; Polat (n 14) 1034; Sirmen (n 14) 90.

¹⁶⁷ Kanişlı (n 14) 1451; Atamer ve Kurtulan Güner (n 14) 582; Polat (n 14) 1033, 1034; Sirmen (n 14) 90.

Yürürlük

Komisyon'un 28 Eylül 2022'de yayınladığı Teklif metni Avrupa Parlamentosu tarafından 12 Mart 2024 tarihinde onaylanmıştır. Böylece Teklifin yürürlüğe girebilmesi için gereken son adım Avrupa Konseyi onayıdır. Konseyin bu onayı 2025 yılına kadar verilmesi beklenmektedir. Bu onayının ardından Teklif, Direktif olarak AB Resmî Gazetesinde yayınlanmasını takip eden yirminci gün yürürlüğe girecektir. Yürürlüğe girdikten sonra ise tüm Avrupa Birliği üye devletleri için 12 ay içinde iç hukuka aktarılması zorunlu hale gelecek ve Direktifin yürürlüğe girmesinden 24 ay sonra piyasaya sürülen ürünler için geçerli olacaktır¹⁶⁸. Türk Hukuku açısından bir zorunluluk bulunmama ile birlikte Teklifin yürürlüğe girmesinin ardından getirilen değişikliklerin hukukumuzda da yansması beklenmektedir.

Sonuç

Teklifin Avrupa Birliği Hukuku için büyük yenilikler getirdiği ortadadır. Direktifin kapsamının genişletilmesi yapay zekâ, nesnelere internet (IoT), makine öğrenmesi veya diğer tüm dijital ürünler için çok önemlidir. Çünkü piyasada var olan ve herkesin bir şekilde hayatına dahil olan bu dijital ürünler, zarar verme tehlikesini de içinde barındırmaktadır. Bu tür ürünleri görmezden gelmek, bunlar hakkında düzenleme yapmamak üreticileri değil tüketicileri veya kullanıcıları korumamak, onları uzun ve içinden çıkılmaz bir dava sürecine mahkûm etmek anlamına gelir. Teklif bu tür ürünleri oldukça usta bir şekilde düzenleme içerisine derç etmiştir.

Teklif, çağımızın ürün kavramını yakalamış, modern dijital ve döngüsel ekonomideki akıllı cihazlar, otonom araçlar, yazılımlar gibi ürünleri kapsayan bir düzenleme getirmiştir. Böylece sadece geleneksel ürünlerden doğan riskler değil dijital çağın ürünlerinden doğacak riskler için de sorumluluk kuralları belirlenmiştir. Özellikle yapay zekâ sistemleri ve yapay zekâ özellikli ürünler sorumluluk kapsamına alınmıştır. Aynı şekilde yazılım ve dijital üretim dosyaları ve bunlarla ilgili bir hizmetin ne zaman ürün bileşeni olarak kabul edilebileceği düzenlenmiş, veri kaybı veya bozulması da zarar kapsamına dahil edilmiştir.

Ürün sorumluluğu, sözleşme dışı bir sorumluluktur ve hatalı bir üründen kaynaklanan kişiye (ölüm ve yaralanma) ve mallara verilen zararları karşılamayı hedefler. Hatalı üründen kaynaklanan bu zararların tazmini için açılan davalarda, ürünün hatalı olduğu ve bunun uğranılan zarara sebep olduğunun (illiyet bağının) ispatlanması, uygulamada özellikle ilaç, akıllı ürünler, yapay zekâ ürünleri gibi ürünlerde zorlayıcı durumlara yol açabiliyordu. Teklif bu durumu göz önünde bulundurarak, endüstri ve tüketici çıkarları arasında adil bir denge sağlayabilmek

¹⁶⁸ <[https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240308IPR18990/defective-products-revamped-rules-to-better-protect-consumers-from-damages?xtor=AD-78-\[Social_share_buttons\]-\[linkedin\]-\[en\]-\[news\]-\[pressroom\]-\[liability-of-defective-products\]&](https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240308IPR18990/defective-products-revamped-rules-to-better-protect-consumers-from-damages?xtor=AD-78-[Social_share_buttons]-[linkedin]-[en]-[news]-[pressroom]-[liability-of-defective-products]&)> Erişim Tarihi 05.04.2024.

için ispat yükünü hafifletmiştir. Böylece karmaşık ürünlerin klasik ispat kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi hususunda tüketiciler lehine önemli bir adım atılmıştır.

Teklif, hatalı üründen zarar görenlerin malvarlığı ve bedensel zararlar yanında, psikolojik zararlarının da tazminini isteyebileceğini düzenlemiştir. Psikolojik zararlar, psikolojik sağlığa tıbbi müdahalelerden doğan zararlardır (m. 4/a). Nitekim maddi zarar ayrıca düzenlenmiş, manevi zararlar ise üye ülke hukuklarına bırakılmıştır. Malvarlığı zararları konu ve miktar bakımından sınırlandırılmıştır. Özellikle Direktifte 500 avronun altındaki zararların kapsam dışı bırakılması, Teklifte bu hususun gözden geçirilmesine ve nihayet parasal sınırın kaldırılmasına yol açmıştır. Öte yandan Teklif sorumluların kapsamını da genişletmiş, Direktiften farklı olarak müteşebbis terimini kullanmıştır. Müteşebbis kavramının kapsamına ise dijital hizmet sağlayıcıları, üründe önemli değişiklik yapan işletmeleri, elektronik ticaret aracı hizmet sağlayıcıları ile ifa aracılığı hizmeti sağlayanları eklemiştir.

Hatalı ürün sebebiyle zarara uğrayan zarar gören, bunun tazmini için üründeki hata ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispat etmelidir. Teklif bu bağın ispatına ilişkin kolaylıklar getirmiş, özellikle “*yeterince ilgili kanıtın*” ortaya konulması halinde illiyet bağının varsayılacağı kabul edilmiştir.

Zamanaşımı süreleri, Direktifte olduğu gibi zarar görenin zararı, hatayı ve muhtemel sorumluları öğrenmesinden veya öğrenmesi gereken makul tarihten itibaren 3 yıl ve herhalde 10 yıldır. Teklifte ayrıca 10 yıllık sürenin başlangıcı ürünün piyasaya sürüldüğü, hizmete sunulduğu ve esaslı bir şekilde değiştirildiği tarih olarak düzenlenmiştir. Bir başka önemli husus ise bedensel zarar görenin 10 yıl içinde dava açamaması ihtimalinde, zamanaşımı süresinin 15 yıla çıkartılmış olmasıdır. Bu, etkilerini uzun yıllar sonra ortaya çıkarabilecek ürünler bakımından önemli bir gelişmedir.

Teklifte getirilen değişikliklerin hukukumuz bakımından yol gösterici olacağı aşikardır. Ürün güvenliği ve ürün sorumluluğu konusunda AB Direktiflerinin takip edilmesinde olduğu gibi Teklifte getirilen değişikliklerin hukukumuzda yansımaları kuvvetle muhtemeldir. Bu durumun ürün sorumluluğu ile ürün güvenliğini bir arada düzenlemek yerine ayrı kanunlarda düzenlemeye vesile olması da mümkündür. Ancak ÜGTDK'nın mevcut halinde bir değişiklik yapılması gündeme gelirse, Teklifin özellikle ürün kavramı ve ispat konularındaki önemli değişikliklerinin dikkate alınması gerekmektedir. Kanunumuzun ürün tanımı, geniş yorumlanmaya uygun olduğu için Teklif yürürlüğe girdiğinde, benimsenen yaklaşımların yorum yoluyla hukukumuzda yansıtılması mümkün olabilir. Ancak ispat konusunda getirilen düzenlemeler bakımından aynı şey söylenemez. Hukukumuzda ispatla ilgili hükümler farklılıklar taşıdığı için ÜGTDK'da bu konuda bir değişiklik

yapılması söz konusu olabilir. Aynı şekilde eğer bir değişiklik yapılacaksa uzun zamanasını süresi (10 yıl) başlangıcının yine Direktife ve Teklife uygun olarak ürünün piyasaya sürüldüğü tarih olarak belirlenmesi isabetli olacaktır. Öte yandan teklifin hazırlanma süreci de yol gösterici özellikler taşımaktadır. Tüm paydaşların görüşlerinin alınması, mevcut uygulamadaki eksikliklere ilişkin doktrin ve sahadan gelen eleştirilerin değerlendirilmesi, ileriye dönük bir projeksiyon çizilerek olası durumların öngörülmesi ve hatta hesaplanması (örneğin söz konusu değişikliklerin sigorta maliyetini ne kadar artıracığı hesaplanmıştır) ideal bir hukuki düzenleme yapma çalışması olarak dikkat çekmektedir.

Hakem Değerlendirmesi: Dışbağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Yazar Katkısı: Çalışma Konsepti/Tasarımı: A.A., E.A.; Veri Toplama: A.A., E.A.; Veri Analizi /Yorumlama: A.A., E.A.; Yazı Taslağı: A.A., E.A.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi: A.A., E.A.; Son Onay ve Sorumluluk: A.A., E.A.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

Author Contributions: Conception/Design of study: A.A., E.A.; Data Acquisition: A.A., E.A.; Data Analysis/ Interpretation: A.A., E.A.; Drafting Manuscript: A.A., E.A.; Critical Revision of Manuscript: A.A., E.A.; Final Approval and Accountability: A.A., E.A.

Bibliyografya/Bibliography

Atamer YM / Kurtulan Güner G, “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu ile İmalatçının Sorumluluğu Konusu Türk Hukuku Açısından Çözülmüş Müdür?” 2021 70 (2) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 543-588.

Aydos OS, *Ürün Sorumluluğu* (1. Basım Adalet Yayınevi 2009).

Baş S, “7223 Sayılı Kanun Kapsamında Ürün Sorumluluğu Kavramına Genel Bir Bakış” 2022 (52) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 349-382.

Böhm U, *Amerikanisches Zivilprozessrecht* (Verlag Dr. Otto Schmidt 2005).

Çelt DÖ, “Ürün Sorumluluğunda Yaşanan Güncel Gelişme: 7223 Sayılı Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu” 2021 7 (1) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 73-114.

Çırak E, “Ticari Sırrın İfşasından Doğan Ceza Sorumluluğuna İlişkin Türk ve Alman Hukuk Sistemlerindeki Güncel Durumun Değerlendirilmesi” 2022 8 (1) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 179-204.

De Bruyne J, Dheu O ve Ducuing C, “The European Commission’s Approach To Extra-Contractual Liability and AI – An Evaluation of the AI Liability Directive and the Revised Product Liability Directive”. <https://ssrn.com/abstract=4295676> Erişim Tarihi 03.03.2023.

De Bruyne J, Gils T ve Van Gool E, *Tort Law and Damage Caused by AI Systems, Artificial Intelligence and the Law* (2nd edition 2022), 395- 445.

- Erdönmez G, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, Cilt I-II (15. Bası On İki Levha Yayıncılık 2017).
- European Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on liability for defective products*, European Commission, COM (2022) 495, 2022. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0495> Erişim Tarihi 01.02.2023.
- European Law Institute, *Feedback on the European Commission's Proposal for a Revised Product Liability Directive*, 2022, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Draft_of_a_Revised_Product_Liability_Directive.pdf Erişim Tarihi 04.02.2023. (ELI, *Feedback*).
- European Law Institute, *Innovation Paper Series, Guiding Principles for Updating the Product Liability Directive for the Digital Age*, European Law Institute, Viyana 2021. https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Guiding_Principles_for_Updating_the_PLD_for_the_Digital_Age.pdf Erişim Tarihi 01.03.2023. (ELI, *Guiding*)
- Fairgrieve D ve Rajneri E, “Is Software a Product under the Product Liability Directive?”, *Member State & Academic Perspectives* (1. Auflage, Zeitschrift für internationales Wirtschaftsrecht 2019), 24-27.
- Geistfeld MA, “A Roadmap For Autonomous Vehicles: State Tort Liability Automobile Insurance And Federal Safety Regulation” 2017 105 *California Law Review*, 1611-1694.
- Geistfeld MA, *Product Liability Law* (2nd edition, Aspen Publishing 2021), 178-180.
- Gezder Ü, “Elektronik Ticaret Hukukî İşlemlerinin Ayrımı – Dijital İçerik ve Hukukî Niteliği” 2016 22 (3) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan 1119-1132.
- Hacker Philipp, “The European AI Liability Directives- Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future,” (2023). https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4279796 Erişim Tarihi 14.03.2023.
- Havutçu A, *Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu* (Seçkin Yayıncılık 2005).
- Hoppe V, *Die Einbeziehung Ausländischer Beteiligter in US-Amerikanische Class Actions* (Peter Lang Internationaler Verlag Der Wissenschaften 2006).
- Hylton KN, *Tort Law - A Modern Perspective* (Cambridge University Press 2016).
- Kanışlı E, “Ürün Güvenliği ve Teknik Düzenlemeler Kanunu (ÜGTDK) Uyarınca Üreticinin Sorumluluğu” 2020 78 (3) *İstanbul Hukuk Mecmuası* 1413-1468.
- Karaman TA, *Üreticinin ayıplı Ürünün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu* (Vedat Kitapçılık 2008).
- Kettiger D ve Pekkanen P, *Innovations on European Caseload Management in Courts*, Editör, Lienhard, Andreas (Nomos Verlagsgesellschaft 2018), 45-62.
- Kırca Ç, *Ürün Sorumluluğu* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü 2007).
- Kulaklı E, *Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı* (On İki Levha Yayınları 2009).
- Kuru B, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku* (1. Baskı, Legal Kitabevi 2016).
- Koch BA., Borghetti J-S, Machnikowski P, Pichonnaz P, Rodríguez de las Heras Ballell T, Twigg-Flesner C ve Wendehorst C, “Response of the European Law Institute to European Commission's Public Consultation on Civil Liability Adapting Liability Rules to the Digital Age and Artificial Intelligence” 2022 1 (13) *Journal of European Tort Law* 25-63.
- Kozioł H, Green MD, Lunney M, Oliphant K ve Yang L, *Product Liability- Fundamental Questions in a Comparative Perspective* (de Gruyter 2017).

- Oechsler J, “Produkthaftung beim 3D-Druck” (Neue Juristische Wochenschrift 2018), 1569-1571.
- Okur, S, *Otonom Araçlarda Sözleşme Dışı Hukuki Sorumluluk, Yapay Zekâ Sorumluluk Doktrinine Mukayeseli Bir Katkı* (Adalet Yayınevi 2021).
- Öztan B, *İmalâtçının Sorumluluğu* (Turhan Kitabevi 1982).
- Polat C, “Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Ürün Sorumluluğu” 2021 70 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 973-1041.
- Schack H, *Einfrührung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht* (4. Auflage, C. H. Beck 2011).
- Sirmen AL, “*Ürün Sorumluluğu*”, Sorumluluk Hukuku Sempozyumu Bildirileri Kitabı (Tam Metinler) Haziran 23-24 2022 (Filiz Kitabevi 2022), 63-92.
- Spindler G, “Die Vorschläge der EU-Kommission zu einer neuen Produkthaftung und zur Haftung von Herstellern und Betreibern Künstlicher Intelligenz” 2022 38 (11) Computer und Recht 689-704. (Spindler, CR)
- Spindler G, Different Approaches for Liability of Artificial Intelligence – Pros and Cons – the New Proposal of the EU Commission on Liability for Defective Products and AI Systems, Ocak 2023. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4354468 ET. 03.03.2023. (Spindler, Pros and Cons)
- Ünal A ve Kalkan A, “Türk Hukukunda Ürün Sorumluluğu Üzerine Olan ve Olması Gereken Hukuka Dair Genel Düşünceler” 2019 (39) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 45-82.
- Ünal Kaya H, “Türk ve Alman Medeni Usul Hukukunda Karşı Tarafın Elindeki Belgeye Ulaşabilme İmkânları” 2018 67 (4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 783-806.
- Verheyen T, “On Behavioural Asymmetry in Product Liability Law- How Privatising Nudging Will Get European Product Liability Theory Back on Track” 2021 1 (12) Journal of European Tort Law 40-64.
- Wagner G, “Liability Rules for the Digital Age – Aiming for the Brussels Effect” 2023 3 (13) Journal of European Tort Law 191-243.
- Wagner G, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 7: Schuldrecht - Besonderer Teil IV* (8. Auflage, C.H.Beck 2020). (MüKoBGB/Wagner)

