

**TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN  
AÇISINDAN ÜRETİCİ İMALÂTÇI OLARAK  
FRANCHISE VEREN**

**Yrd. Doç. Dr. Çiğdem KIRCA**



## TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN AÇISINDAN ÜRETİCİ İMALÂTÇI OLARAK FRANCHİSE VEREN

Yrd. Doç. Dr. Çiğdem KIRCA\*

Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun (=TKHK)<sup>1</sup>, ayıplı malın neden olduğu zarardan<sup>2</sup> dolayı tüketiciye karşı üretici-imalâtçı ile birlikte satıcı, bayi, acenta ve ithalâtçıyı müştereken ve müteselsilen sorumlu tutmuştur (m. 4/II). Tüketiciye karşı sorumlu olan kişilerin kapsamının geniş tutulması ve bunlar için müteselsil sorumluluğun öngörülmesi suretiyle tüketiciye önemli bir koruma sağlanmıştır. Böylece tüketici, zararını tazmini için bu kişilerden dilediğine ya da bunların tamamına başvurma imkânına sahip bulunmaktadır (bkz. BK 141/II). Yine müteselsil sorumluluk gereği tüketici, isterse zararının tümünün tazminini bunlardan sadece birinden isteyebileceği gibi, bir kısmını satıcıdan, bir kısmını da üreticiden isteyebilir<sup>3</sup>. TKHK 4/II'deki düzenlemenin amacı, genellikle parasal gücü sınırlı olan küçük esnaf ve sanatkâr durumunda bulunan satıcılardan zararının tam karşılığını alamayan tüketicilere, satıcı yanında üreticiye ve sayılan diğer kişilere de başvurabilme imkânını tanıyarak, onlara daha kapsamlı bir koruma sağlamaktır<sup>4</sup>.

Franchise verenin, tüketicilere karşı mal veya hizmetleri doğrudan satan veya sunan franchise alan ile birlikte müteselsilen sorumlu

(\*) A. Ü. Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı

(1) 4077 sayılı, 23.2.1995 tarihli TKHK, 8.9.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. RG. 8.3.1995, Sa. 2222.

(2) Ayıplı malın neden olduğu zararlar, bozukluğu izleyen (ayıbı takip eden=mamule refakat eden) zararlar olarak nitelendirilmektedir. Burada malın bozuk olması nedeniyle tüketici alıcının hukuken korunan mal ya da kişi varlıklarında oluşan zarar söz konusudur (bkz., *Karahasan*, Mustafa Reşit: Tüketicinin Korunması, Yasa Hukuk Dergisi, Yıl: 19, Cilt: 15, Sa. 170, Şubat 1996, s. 42 vd., 50).

(3) Bkz., *Zevkliler*, Aydın: Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun, İzmir 1996, s. 65, 66.

(4) 22.10.1992 tarihli, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı, S sayısı: 619, s. 2,3. Bkz., *Zevkliler*, s. 66; *Aslan*, İ. Yılmaz: Tüketici Hukuku ve İlgili Mevzuat, Bursa 1996, s. 161vd., 165.

tutulabilmesi için, TKHK uyarınca imalâtçı-üretici veya ithalâtçı olması gerekir. Franchise verenin tüketicilere karşı sorumluluğunun tespiti için, franchise verenin imalâtçı- üretici olduğu durumları ve bu kavramın kapsamının tayini gerekmektedir. Çalışmamızda franchise verenin üretici-imalâtçı sıfatına geçmeden önce, mal ve/veya hizmetlerin sürümünü sağlayan franchising sistemine, franchise sözleşmesine ve franchising türlerine kısaca değinmekte fayda görmekteyiz.

## I. Franchising ve Türleri

### A. Genel Olarak Franchising ve Franchise Sözleşmesi

Franchising, üretici ile satıcı arasındaki geleneksel görev dağılımının ortadan kalktığı modern sürüm sistemleri arasında yer alan, bağımsız işletmelerin dikey işbirliği içinde sürekli bir borç sözleşmesi çerçevesinde organize oldukları bir sürüm sistemidir<sup>5</sup>. Bu sistem, pazarda bir bütünlük içinde ortaya çıkar. Sisteme katılanlar arasında iş bölümü söz konusu olup, sistemin bütünlüğü talimat ve kontrol mekanizmalarıyla sağlanır. Sürüm sistemine franchise sözleşmesi çerçevesinde katılanlar, franchise paketini getiren franchise veren ile sürüm sistemine tam entegre olarak sürümü arttırmaya çalışan franchise alandır.

Franchise sözleşmesi, konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli bir sözleşme olup, bununla mal ve/veya hizmeti üreten ve/veya satan franchise veren, adı, sembolü, markası gibi gayri maddî mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında, belli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere (franchise alanlara) vermeyi borçlanır<sup>6</sup>.

Franchise veren ayrıca mal ve/veya hizmetlerin en iyi şekilde pazarlanmasını sağlamak için pazar araştırması ve tanıtım (reklam) yapmak, bu konuda kendine özgü bir anlayış geliştirip, bir organizasyon kurmak ve franchise alanları çalışmalarından yararlandıracak şekilde bu organizasyona dahil etmek yükümlülüklerini üstlenir. Franchise alan ise, ücret yanında sözleşme konusu malların sürümünü desteklemek, bu konuda gerekli tüm bilgileri franchise verene iletmek, franchise verenin pazarlama ilkelerine, talimatlarına uymak, eğitim programlarına katılarak bu doğrultuda işletmesini yürütmek ile yükümlüdür.

(5) Bkz., *Martinek*, Michael: *Moderne Vertragstypen*, Bd. II: Franchising, Know- How Verträge, Management- und Consultingverträge, München 1992 (*Martinek*, MV. II), s. 27; *Schulthess*, Victor G.: *Der Franchisevertrag nach schweizerischem Recht*, Diss. Zürich 1975, s. 18; *Bauder*, Wolfgang: *Der Franchise-Vertrag*, Stuttgart 1988, s. 24.

(6) *Kırca*, Çiğdem: *Franchise Sözleşmesi*, Ankara 1997, s. 19.

Franchising sisteminin merkezinde franchise veren bulunur. Franchise veren sistemin başı olarak, franchise alanların müşteriler karşısında sanki her biri bir şube imiş gibi görünmesini sağlayacak yeknesak kurallar oluşturur, bunun gerçekleşmesi için kendi markasının, tanıtıcı işaretlerinin kullanılmasına izin verir, ürünün veya hizmetin tek tip ve aynı kalitede olması için gerekli know-how'ı sunar ve bunun uygulanmasını sıkı bir şekilde denetler<sup>7</sup>. Ancak franchise birimleri şube niteliğinde değildir. Çünkü franchise alanlar kendi ad ve hesabına çalışan, işletmesinin kurulması için gerekli semayeyi koyan ve işletmenin riskini taşıyan bağımsız kişilerdir<sup>8</sup>. Franchise sistemlerinde amaç, tanınmış bir işletmenin mümkün olduğu kadar çok yaygınlaşması, geniş halk kitlelerine ulaşmasıdır. Bunun gerçekleşmesi için kendi ad ve hesabına çalışan kişilere gereksinim vardır. Sürümün sağlanması için ayrıca müşterilerin sanki franchise verenin mal veya hizmetlerini -asında franchise veren üretilip, hazırlanmasa bile- alıyor oldukları inancını taşımaları gerekir. Bu da çok sıkı kontrol edilen yeknesak ilkeler ile sağlanır.

## B. Franchisingin Türleri

Mal ve/veya hizmetlerin sürümüne yönelik olan franchising çeşitli açılardan ayrımlara tabi tutulmaktadır<sup>9</sup>. Bunlar arasında inceleme konumuz açısından önemli olanı, franchise verenin zarara sebep olan malın veya hizmetin üretimine ve/veya sunumuna katkısı açısından değer taşıyan ayrımdır. Bu esastan hareketle franchising mal (satım), üretim ve hizmet franchisingi olmak üzere üçe ayrılır. *Mal (satım) franchisingi*'nde sözleşme konusu malların franchise alanlar tarafından tüketiciye satılması söz konusudur<sup>10</sup>. Franchise veren genellikle franchise alanın sattığı malların üreticisidir. Kozmetik alanındaki malların üreticisi olan franchise verenin, mallarını franchise sistemi sayesinde pazara sunması bu konuda örnek olarak gösterilebilir<sup>11</sup>. Franchise alanın, franchise verenin

(7) *Martinek, Michael: Franchising, Grundlagen der zivil- und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen, Heidelberg 1987, s. 130, 132.*

(8) *Kırca, s. 24; Gürzumar, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995, s. 23, 24; Martinek, MV, II, s. 71-75.*

(9) Ayrıntılı bilgi için bkz., *Kırca, s. 36 vd.*

(10) Mal franchisingi için ayrıca bkz., *Martinek, s. 157; Gürzumar, s. 15; Bauder, s. 86, 87; Tiemann, Ralf: Die Beendigung des Franchise- Vertrages durch Kündigung und Fristablauf, Frankfurt a.M. 1990, s. 43.*

(11) Avrupa'da yaygın olarak görülen "Yves Rocher" ve "Computerland" mal (satım) franchisingi türünde bir sürüm sistemidir. Bu sistemlerde kozmetik maddelerin satımı yanında güzellik bakımı da yapılmakta, bilgisayarlar sadece satılmayıp bunların

belirlediği standartlardaki malları bir üçüncü kişiden alıp, franchise verenin markası ve işaretleri altında satması halinde de mal franchisingi gerçekleşir.

Franchise sözleşmesinin konusunun franchise alanın, malları üreterek veya işleyerek hazırlayıp satması (doğrudan tüketicilere veya tüketicilere satacak olan satıcılara) olduğu durumlarda *üretim franchisingi* söz konusudur<sup>12</sup>. Üretim franchisinginde kural olarak franchise alanlar, franchise verenden veya onun göstereceği üçüncü kişilerden aldıkları ham maddelerle malları üretir ve bunları satarlar<sup>13</sup>. Ancak, franchise verenin üretici olduğu ve franchise alanın bu yarı mamul malları alıp, işleyip, geliştirip sattığı durumlarda da üretim franchisingi söz konusudur. Bu tür franchisingin en tanınmış örneğini, franchise verenlerin know-how'ının kullanılarak meşrubat üretilip hazırlandığı, şişelenerek dağıtıldığı franchise sistemleri oluşturur. Her üretim franchisinginde, franchise alanın, mutlaka franchise verenin ham madde veya ara mallarını kullanarak üretim yapması şart değildir. Franchise alanın, franchise verenin belirlediği standartlardaki ham madde veya ara malları bir başkasından alarak üretimde bulunacağına ilişkin franchise sözleşmeleri de yapılabilir.

Konusunun hizmet sunumu olduğu *hizmet franchisingi* sistemlerinde ise, franchise alan franchise verenin gösterdiği ilke ve talimatlara uygun olarak hizmeti hazırlar ve tüketicilere sunar<sup>14</sup>. Hizmet franchisinginde franchise alanın, tüketicilere hizmet sunması yanında mal satması da söz konusu olabilir. Ancak mal satımı ikinci dereceden bir önem taşır. Ayrıca bu franchising türünde hizmet için zorunlu olan malları franchise verenin üretmesi de söz konusu olabilir. Meselâ restoran zincirlerine ilişkin hizmet franchisingi sistemlerinde hizmet için gerekli bazı yan malları franchise veren üretmiş olabilir<sup>15</sup>.

---

bakımı ve onarımı hizmetleri de sunulmaktadır (bkz., *Bauder*, s. 2, dn.10). Ülkemizde kozmetik alanında "Nectar Beauty Shops" ve "Body Reform Shop" mal (ürün) franchisingine örnek olarak gösterilebilir.

(12) Bkz., *Skaupy*, Walthers: *Franchising, Handbuch für die Betriebs- und Rechtspraxis*, München 1987, s. 25; EuGH, 28.1.1986, NJW 1986, s. 1415.

(13) Franchise alan ürettiği malları tüketiciye doğrudan doğruya satabileceği gibi, toptancı veya perakendeciler aracılığıyla da satabilir.

(14) Bkz., *Martinek*, s. 157; *Skaupy*, s. 26; *Bauder*, s. 87, 88.

(15) Meselâ kuaför sistemlerinde şampuan, boya gibi maddeler; temizlik sistemlerinde temizlik için gerekli maddeler franchise veren tarafından üretilmiş olabilir.

## II. Üretici-İmalâtçı Olarak Franchise Veren

TKHK 3/h maddesinde imalâtçı- üretici<sup>16</sup>, “Kamu kurum ve kuruluşları da dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan mal veya hizmetleri ya da bu mal veya hizmetlerin hammaddelerini yahut ara mallarını üretenleri ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Franchise verenin üretici olduğu durumlar franchisingin türlerine göre farklılık göstermektedir.

### A. Mal Franchisinginde Franchise Verenin Üretici Sıfatı

Mal franchisinginde franchise veren, üretici sıfatını genellikle taşımaktadır. Zira bu franchising türünde franchise alan franchise verenin ürettiği malları tüketiciye satmaktadır. Başka bir deyişle tüketiciye sunulmuş olan *malları üreten* franchise verendir. Burada franchise veren *gerçek üretici*<sup>17</sup> sıfatını taşımaktadır. Bu itibarla üretici sıfatını taşıyan franchise veren, TKHK m. 4/II'ye göre tüketiciye karşı franchise alan ile birlikte müteselsilen sorumludur. Mesela, kozmetik veya bilgisayar üreticileri kendi ürünlerini franchise alanlar vasıtasıyla pazara sunan kişilerdir ve TKHK 4/II'ye göre sorumlu tutulabilirler.

Ancak bazı franchise sözleşmelerinde franchise alan franchise veren tarafından değil, onun gösterdiği kalite ve miktarda bir başkasından da malları alıp, tüketicilere satabilir. Bu durumda franchise veren gerçek üretici değildir, bununla birlikte üretici benzeri sıfatını taşıması mümkündür. Bu husus aşağıda başlık (III)'de incelenecektir.

### B. Üretim Franchisinginde Franchise Verenin Üretici Sıfatı

Üretim franchisinginde malları üreten franchise alandır. Bu nedenle franchise alan gerçek üretici sıfatını taşır<sup>18</sup>. Bazı üretim franchisingi sözleşmelerinde franchise alan, franchise verenin ürettiği hammaddeleri veya ara maddeleri kullanarak üretim yapabilir. Bu durumda franchise

(16) Kanunda üretici- imalâtçı teriminin kullanılmasına rağmen, ifade kolaylığı bakımından bundan sonra sadece üretici terimini kullanacağız.

(17) Gerçek üretici ürünü kendisi (kendi sorumluluğunda) üreten kişidir (bkz., *Schweighauser*, Roland: Hersteller, Mehrzahl von Ersatzpflichtigen und Regress im Produkthaftungsrecht, unter Berücksichtigung der EG- Produkthaftungsrichtlinie sowie des deutschen, österreichischen und schweizerischen Rechts, ST.Gallen 1993, s. 6).

(18) Bkz., *Esser*, Guido: Franchising, Der Franchise- Vertrag im Lichte der Rechtsprechung mit dem Franchise- Atlas, 2. ergaenzte Auflage, Köln 1995, s. 108.

veren TKHK 3/h maddesine uyarınca, üreticidir<sup>19</sup>. Hammadde veya ara maddelerdeki bir ayıp, tüketiciye sunulan mallardaki ayıba sebep oluyorsa, tüketicinin uğradığı zarardan franchise veren TKHK m. 4/II'ye göre sorumludur. Meselâ meşrubat dolum sistemlerinde franchise alana çoğaltıp, şişeleme için sunulan gizli ara maddedeki ayıptan franchise veren, bu maddeyi doğrudan doğruya üreten franchise alan ile müştereken ve müteselsilen sorumlu olur<sup>20</sup>.

Tüketicinin franchise alandan satın aldığı mallardaki ayıptan doğan zarar, franchise verenin hammaddelerinden veya ara maddelerinden kaynaklanmıyorsa veya franchise alan bu maddeleri kullanmadan üretimde bulunmuşsa, franchise verenin üretici olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla sorumlu olması mümkün müdür? TKHK'nın 3/h maddesinin lâfzını esas aldığımızda bu soruya olumsuz cevap vermemiz gerekir. Çünkü burada gerçek üretici franchise alandır. Franchise veren, zarara sebep olan malın üretimini doğrudan doğruya yapmadığı gibi, zararları illiyet bağı içerisinde bulunan ham veya ara maddeleri de üretmemiştir. Ancak TKHK'nun amacından hareketle bu sonuca varmamız mümkün değildir. Zira TKHK'nun amacı üretici kavramının geniş yorumlanmasını gerektirmektedir. Nitekim Kanunun amacı m. 1'de "tüketicinin ...ekonomik çıkarlarını koruyucu, ..zararlarını tazmin edici.. önlemleri almak" olarak belirlenmiştir<sup>21</sup>. TKHK m. 4/II'nin temelinde yatan düşünce, ayıbı doğuran sebepleri düzeltebilecek konumda olan kişilerin, bundan sorumlu tutulmasıdır. Bunlar da kural olarak üretimin gerçekleşmesini belirleyen faktörleri elinde tutan ve kontrol eden kişilerdir<sup>22</sup>. Franchise sözleşmesinde franchise veren, sistemin birliğini sağlamak amacıyla ürünün çeşidini, üretim yapılırken kullanılacak hammaddeleri ve diğer malzemeleri, üretimin nasıl yapılacağını, saklama

(19) Bu durumda gerçek üretici söz konusudur. Gerçek üreticinin son üretici, ürünün bir kısmının üreticisi veya hammaddenin üreticisi olması mümkündür (bkz., *Schweighauser*, s. 6).

(20) Bkz., *Bodewig*, Theo: Zur Haftung des Franchisegebers nach dem Produkthaftungsgesetz, Aktuelle Herausforderungen des geistigen Eigentums, Festgabe von Freunden und Mitarbeitern für Fredrich- Karl Beier zum 70. Geburtstag, Köln- Berlin-Bonn- München 1996, s. 586.

(21) Tüketicinin korunması sebepleri ve amaçları konusunda bkz., *Kemper*, Rainer: Verbraucherschutz- instrumente, Baden- Baden 1994, s. 36vd.; *Zevkliler*, s. 1vd.; *Aslan*, s. 83vd., 165. "İmalâtçının tüketiciye karşı sorumlu olması istenirken, genellikle tüketicinin ekonomik yönden daha zayıf olması vakıyasından hareket edilmektedir.... Ayrıca, imalâtçı ile alıcı her zaman karşı karşıya gelmez... Burada önemli olan husus, zarara yol açan imalâtçının doğan zararı tazmin etmesinin âdil olacağı şuurunun toplumda yerleşmiş olduğudur" (bkz., *Öztañ*, Bilge: İmalâtçının Sorumluluğu, Ankara 1982, s. 17).

(22) Bkz., *Brütigam*, Peter: Deliktische Aussenhaftung im Franchising, Diss., München 1993, s. 186.



koşullarını tüm ayrıntılarına kadar belirler ve kontrol eder<sup>23</sup>. Franchise alanın üretim aşamasındaki hareket serbestisi çoğu zaman yok denecek kadar azdır. Ayıplı mallardan sorumluluğa ilişkin Avrupa Topluluğu Direktifinde<sup>24</sup> üretici kavramının geniş tutulmasının sebepleri arasında, tüketiciye sunulan nihaî ürün veya ondan kaynaklanan bir parça ya da hammaddenin ayıplı olması halinde, tüketicinin üretim sürecine katılan herkese başvurabilmesi düşüncesi yer alır<sup>25</sup>. Üretimi yapan kişi, şüphesiz üretim aşamasına katılmıştır. Ancak üçüncü bir kişinin üretimine talimat, emir ve denetim vasıtasıyla hâkim olan kişi de, bu üretim usulüne katılmış demektir<sup>26</sup>. Nitekim üretim franchisingi sözleşmesinde franchise veren üretimin nasıl yapılacağına ilişkin know-how'ı franchise alana vermekte, franchise alan bu bilgilere dayanarak üretimde bulunmaktadır<sup>27</sup>. Know-how'ın aktarıldığı durumlarda franchise alan üretimi franchise verenin know-how'ına yani bir başka deyişle onun belirlediği ilkelere, bilgilere, talimatlara göre yapmaktadır<sup>28</sup>. Bu itibarla franchise veren malın üretimini doğrudan doğruya yapmamış olsa bile, gösterdiği know-how dolayısıyla üretim aşamasına dolaylı bir şekilde katılmaktadır. O halde franchise veren üretimin yapılmasına verdiği talimatlar ve gösterdiği know-how ile katıldığı sürece, malın ayıplı üretimine neden olmuştur ve bundan sorumludur<sup>29</sup>. Franchise alan franchise paketinde yer alan bir

(23) Bkz., *Kırca*, s. 29, 153.

(24) Ayıplı Mallardan Sorumlulukla İlgili Üye Devletlerin Kanunlarının Düzenlemelerinin ve İdarî Hükümlerinin Yeknesaklaştırılması Hakkında 25.7.1985 tarihli Konsey Direktifi, ABL EG, 7.8.1985, N. I, 210, s. 29vd.

(25) Bkz., *Bräutigam*, s. 186; *Schweighauser*, s. 4.

(26) Bkz., *Bräutigam*, s. 186.

(27) Bkz., *Kırca*, s. 40, 69, 70, 132vd. Know-how kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz., *Kırca*, Çiğdem: Know-How Sözleşmesinin Hukukî Niteliği, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, s. 243 vd.

(28) Bkz., *Körner*, Eberhard: Die Produzentenhaftung des Lizenzgebers bei der Lizenz über gewerbliche Schutzrechte und Know-how, NJW 1985, s. 3047vd., 3050; *Esser*, s. 109.

(29) Bkz., *Boedewig*, s. 585; *Körner*, s. 3050. Talimat verme ve dolayısıyla kontrol yetkisini elinde bulundurması halinde franchise veren, zarara sebep olan bir malı kendisi üretmemiş olsa bile, somut olayın şartları da göz önünde bulundurularak sorumlu tutulmaktadır. ABD'de *Strict liability* olarak adlandırılan bu sorumluluk şöyle bir olayda kabul edilmiştir: Franchise sistemiyle üretilen bir Seven-Up meşrubatının patlaması sonucunda davacı bir gözünde görme yeteneğini kaybetmiştir. Davacı bir süpermarkette, altı şişenin bir arada muhafaza edildiği bir karton kutuyu almış, kolunun arasına koymuş ve kasaya doğru ilerlerken, kartondaki dizayn hatası nedeniyle, bir şişe kartondan kaymış, yere düşmüş ve kırılan cam parçalarından biri davacının gözüne gelerek yaralanmasına sebep olmuştur. Bu karton bir tarafı açık, yukarıdan tutmak için bağlantısı olan bir karton olup, A firması tarafından tasarlanmış, üretilmiş ve Seven-Up şirketinin franchise alanı olup, şişelerin doldurma işini üstlenen B firmasına satılmıştır. Franchise

hamburgerin gerçek üreticisi olmasına rağmen, franchise verenin belirlediği know-how'a göre bu üretim yapıldığından, hamburgerin sebep olduğu zararlardan franchise veren de üretici sıfatıyla sorumludur<sup>30</sup>. Franchise veren ile alan arasında bir altlık -üstlük ilişkisinin bulunduğu ve böylece bağlayıcı emir ve talimatların somut üretimi de kapsadığı durumlarda, franchise veren de üretici sıfatını taşır<sup>31</sup>.

Franchise sözleşmesinde franchise verenin talimatlarına bağımlılık o kadar sıkıdır ki, bir görüş franchise alanın bağımsızlığının görünüşte olduğunu, bu bağımsızlığın işçiyi koruyucu kurallardan kaçınmak için konulmuş olduğunu savunur<sup>32</sup>. Bu itibarla franchise alanın sisteme bağlılığının çok sıkı olması durumunda, franchise sözleşmesinin arkasında bir hizmet ilişkisinin bulunduğu, dolayısıyla üretilen mallardan sadece franchise verenin sorumlu olacağı ileri sürülmektedir<sup>33</sup>. Zira bir kişinin üretici sayılabilmesi için, malların o kişinin sorumluluğunda üretilmiş

sözleşmesinde Seven Up, doldurucunun kullandığı maddelerin ve araçların dizaynlarını kontrol etme hakkına; dolayısıyla şişelerin konulacağı kartonları da kontrol etme hakkına sahiptir. Franchise alan B, Seven Up'ın gönderdiği şurubu limonata-gazoz haline getirmekte ve şişelere doldurmaktadır. Seven Up'ın kartonlar konusundaki izni üzerine, şişeler B tarafından çeşitli karton üreticileri arasından A seçilerek alınmış, paketlenmiştir. B daha sonra şişelerle doldurulmuş paketi perakendecilere satmıştır. Mahkeme franchise verenin sorumluluğunu genel bir sorumluluk sebebine bağlamamakla birlikte, kararını olayın özel şartlarına dayandırmıştır. Buna göre franchise veren ürünlerin kontrolünü, dolayısıyla kartonların da kontrol hakkını saklı tutmakta, bunların kullanımında ve satımında özel bir izin verme durumunda bulunmaktadır. Mahkemenin kanaatine göre Seven-Up kartonlarının kontrolü için ona sunulduğunda, franchise veren ürünlerin pazara çıkmaya hazır olduğunu onaylamıştır "stream of commerce". Seven Up, koruma ölçüleri, düzenlemeleri, idaresi, dağıtım sistemini kontrol etmesi dolayısıyla kartonların satıcısı olarak görünmektedir. Sorumluluğun kabul edilmesi için aranan tehlikeli bir durum yaratmak, zarardan korunmayı sağlamak, tüketicinin korunması ve tüketicinin haklı güveni faktörleri mahkemenin kanaatine göre olayda gerçekleşmiştir. Bu sebeple franchise veren sorumlu tutulmuştur (Bu karar için bkz., *Hollmann, Hermann H.: Zur Produkthaftung des Konstrukteurs, des Franchisegebers und des Lizenzgebers im amerikanischen Recht, RIW 1980, s. 752vd., 756*).

(30) Bkz., *Teubner, Gunther: "Verbund", "Verband" oder "Verkehr"?, Zur Aussenhaftung von Franchising- Systemen, ZHR 154 (1990), s. 295vd., 312*.

(31) *Bräutigam, s. 186; Bodewig, s. 585*. Öyle durumlar olabilir ki, üretim koşullarının franchise veren tarafından belirlenmesi ve kontrol edilmesi yukarıda bahsettiğimiz derecede yoğun ve sıkı olmayabilir. Meselâ el yapımı olarak üretilen malların söz konusu olduğu franchise sözleşmesinde üretimin yapılması konusunda franchise alana geniş bir serbesti bırakılmaktadır. Bu durumda franchise veren üretici olarak kabul edilmez ve sorumlu olmaz (*Bodewig, s. 586*).

(32) *Wank, Rolf: Die "neue Selbstständigkeit", DB, Heft 2 vom 10.1.1992, s. 90vd.*

(33) Bkz., *Bräutigam, s. 188*.

olması gerekir<sup>34</sup>. Bir kimse işçi veya yönetici olarak sorumluluk taşımadan üretim faaliyetlerine katılmışsa üretici veya imalâtçı sayılamaz. Ancak bizim de katıldığımız hakim öğreti, franchise sözleşmesinde talimatlara bağımlılık ve çeşitli iş görme edimleri dolayısıyla hizmet sözleşmesine ilişkin bir unsurun varlığını kabul etse bile<sup>35</sup>, franchise alanın işçi niteliğini reddetmektedir<sup>36</sup>. Bu itibarla üretim franchisinginde franchise alan sorumluluk taşımayan bir işçi olarak kabul edilemez. Dolayısıyla franchise alan ürettiği mallardan tüketicieye karşı franchise veren ile birlikte sorumlu olabilir<sup>37</sup>.

### C. Hizmet Franchisinginde Franchise Veren Üretici Sıfatı

1985 tarihli Avrupa Topluluğu Direktifi, sorumluluk konusu olarak sadece taşınabilir maddî malları kabul etmekte, hizmetlerden doğan sorumluluğu düzenlememektedir. Hizmetlerden dolayı ürün sorumluluğu konusunda Avrupa Topluluğu Komisyonu 9.11.1990 tarihinde bir direktif önerisini kabul etmiştir<sup>38</sup>. Bu öneri, hizmet sektöründe tüketicinin korunması için hizmetlerin güvenilirliğini sağlamak ve ortak pazarda hizmetler konusunda üye devletler arasında düzenleme birliğini gerçekleştirmek amacını taşımakta ve kusur karinesine dayanan bir haksız fiil sorumluluğu getirmektedir<sup>39</sup>. Direktif Önerisinin 2/I maddesine göre hizmet, “doğrudan doğruya veya dolaylı olarak malların üretimini veya aynî ya da fikrî hakların devrini konu edinmeyen, ticarî bir faaliyet veya kamu hizmeti çerçevesinde bağımsız olarak ifa edilen ücretli veya ücretsiz edimdir”. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere tüketicieye zarar veren hizmetlerin ekonomik bir faaliyet sonucu gerçekleşmesi ve bağımsız olarak yapılması gerekir. Hizmet gören hizmet işletmecisidir, yoksa işçi değildir. Buradaki

(34) Bkz., *Kretschmer*, Handbuch des Vertriebsrechts, II, hrsg. Michael Martinek und Franz Jörg- Semler, München 1996, § 36, N. 24; *Kemper*, s. 277, 278.

(35) Bkz., *Kırca*, s. 64, 65.

(36) Bkz., *Schulthess*, s. 15, 166; *Martinek*, MV, II, s. 71vd.; *Gürzumar*, s. 7; *Bauder*, Wolfgang: Zur Selbstständigkeit des Franchise- Nehmers, NJW 1989, s. 79. Franchise alan, franchise verenden ayrı bir işletmede kendi ad ve hesabına çalıştığı gibi, işletmenin risklerini kendisi üstlenmekte, işletmenin kurulması için gerekli sermayeyi getirmekte, işletmedeki mallar üzerinde serbestçe tasarruf edebilmektedir (*Kırca*, s. 24, 25).

(37) Bkz., *Bodewig*, s. 585.

(38) Bkz., ABI.EG, 18.1.1991, N. C 12/8.

(39) Bkz., *Brüggemeier*, Gert: Der Vorschlag einer EG-Richtlinie über die Haftung bei Dienstleistungen im Lichte des deutschen und schweizerischen Schuldrechts, ZSR 1993, s. 419vd., 420; *Skaupy*, Walther: Der Vorschlag einer EG-Richtlinie für die Haftung bei Dienstleistungen, BB 1991, s. 2021 vd., 2022.

sorumluluk işçiyi değil, hizmet sunan bağımsız işletmecileri kapsamaktadır<sup>40</sup>.

TKHK 4. maddesinin 5. fıkrası ayıplı hizmetler hakkında, ayıplı mallara ilişkin dördüncü maddenin 1-5 fıkralarında düzenlenen hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir. Bu durumda ayıplı hizmetin sebep olduğu her türlü zarardan tüketiciye karşı, satıcı, bayi, acenta, imalâtçı- üretici ve ithalâtçı müştereken ve müteselsilen sorumludur (m. 4/II). TKHK'un 3/d. maddesinde ise, hizmet, "Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan bedenî ve/veya fikrî faaliyet" olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle hizmetler konusundaki Avrupa Topluluğu Direktif Önerisinde farklı olarak, TKHK'a göre bir faaliyetin hizmet olarak kabul edilebilmesi için, ticarî veya ekonomik bir faaliyet olması şart değildir. Ayrıca hizmetlerin TKHK'nun kapsamına girmesi için bir karşılık (bedel) alınarak yapılması gerekmektedir. Kanunun 3/h maddesi ise, "Kamu kurum ve kuruluşları da dahil olmak üzere tüketiciye sunulmuş olan ... hizmetleri ya da ... hizmetlerin hammaddelerini yahut ara maddelerini üretenleri" üretici olarak kabul etmiştir. Bu itibarla fikrî veya bedenî olarak ücret karşılığı yapılan her faaliyet hizmet, bunları sunanlar da üreticidir. Tamirat (elektrikçi, tesisatçı, araba tamiri vs.), temizlik, paketleme, doldurma, inşaat gibi doğrudan doğruya bir mal ile bağlantılı olan (mala yönelik) faaliyetler; tıbbî bakım, vücut bakımı (güzellik salonları, zayıflama merkezleri), konaklama, yolcu taşıma gibi doğrudan doğruya insanı konu edinen (insana yönelik) faaliyetler veya ne malları ne de insanı doğrudan doğruya konu edinmeyip, bilgilerin yani know-how'ın sunulması ile sadece fikrî bir edim niteliğinde olan faaliyetler hizmettir<sup>41</sup>.

Hizmet franchisinginde üreticiyi tespit edebilmek için *hizmetleri üretenin* kim olduğunun belirlenmesi gerekir. Zira TKHK 3/h'ye göre üretici, tüketiciye sunulan hizmetleri üreten kişidir. Öncelikle tüketiciye doğrudan doğruya hizmeti sunan kişi, hizmeti üreten kişidir. Bu durumda üretici sıfatını *franchise alan* taşır. Nitekim hizmet franchisinginde franchise alan tüketicilere hizmet sunmaktadır. Meselâ otel, restoran işletmeciliği, temizlik, onarım, emlakçılık, gibi hizmetler TKHK 3/d anlamında birer hizmet olup, bu hizmet edimlerini tüketiciye karşı ifa eden franchise alandır.

(40) Bkz., *Brüggemeier*, ZSR 1993, s. 419vd., 422, 423; *Baumgärtel*, Gottfried: Die beweismäßiglichen Auswirkungen der vorgeschlagenen EG- Richtlinie zur Dienstleistungshaftung auf die Arzthaftung und das Baurecht, JZ 1992, 321vd.

(41) Bkz., *Gilcher*, Bernd: Produkthaftung für Dienstleistungen, Diss., Kehl, Strassburg, Arlington, Engel 1994, s. 13, 14; *Geisendörfer*, Ulrich: Offene Fragen des Richtlinienvorschlages der EG- Kommission zur Haftung bei Dienstleistungen, VersR 1991, s. 1318.

TKHK 3/h'ye göre hizmetler için gerekli hammaddeleri veya ara maddeleri üreten kişiler de üretici sıfatını taşımaktadır. Bu durumda söz konusu maddeleri üreten eğer franchise veren ise, hammadde veya ara maddelerden kaynaklanan zararlarda da franchise veren üretici sıfatını taşıyarak müteselsil sorumluluğa dahil olmaktadır.

Acaba franchise alanın sunduğu hizmetlerin üreticisi, franchise veren olabilir mi? Bu sorunun çözümlenebilmesi için, her franchise sözleşmesinde yer alan, know-how veya know-how lisansına ilişkin unsurun göz önünde bulundurularak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir:

Hizmet franchisinginde franchise alan, hizmetleri, franchise sisteminin birliği ve franchise veren ile aralarındaki sıkı işbirliği gereği franchise verenin talimatlarının, bilgi ve önerilerinin yer aldığı know-how'a göre tüketiciye sunar. İşletmenin planlanması, üretimin nasıl yapılacağına ilişkin açıklamalar, projeler, çizimler vs.'den oluşan ve know-how adı verilen bilgiler fikrî bir faaliyet sonucu olduğundan TKHK 3/d anlamında hizmettir<sup>42</sup>. Ancak hizmet edimi niteliğindeki know-how tüketiciye değil, franchise alana verildiğinden burada TKHK'nun uygulanması söz konusu olmaz. Zira taraflardan birinin tüketici olmadığı hukukî işlemler TKHK'un kapsamına girmemektedir (m. 2). Belirli bir hizmetin verilmesini amaçlayan, fakat taraflardan biri tüketici olmayan sözleşmelerde hizmetin niteliğine göre ilişkin bulunduğu sözleşme tipi -burada franchise sözleşmesi- uygulanır<sup>43</sup>. Bu itibarla franchise verenin bir iş görme niteliğindeki koruma yükümlülüğü<sup>44</sup> gereğince yapması gereken fikrî veya bedenî faaliyetlerinden ve aktardığı know-how'dan dolayı sorumluluğu, sadece sözleşme hükümleri ile sınırlıdır. Bununla birlikte franchise alana verilen bilgiler hatalı ise ve bunların kullanılması ile franchise alan belli bir malın veya kişinin zarara uğramasına sebep olmuşsa, bu durumda franchise veren bundan sorumlu olmayacak mıdır? Kanımızca burada da, üretim franchisinginde olduğu gibi, üretici kavramının geniş yorumlanmasından hareket ederek, hizmetlerin sunulmasına verdiği yanlış bilgi ve talimatlarla sebep olan kişi hizmetleri üreten olarak kabul edilmelidir. Bu sonucu TKHK, 3/h maddesinde "tüketiciye sunulmuş olan ... hizmetleri .... üretenler" ifadesine yer vermekle ve 4/II'de ayıplı mallardan sorumlulukta olduğu gibi hizmetlerin üreticisi ile satıcısı, bayi, acentasının müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağını belirtmekle haklı kılmaktadır. Böylece kanun koyucu, *hizmet sunan* kişi ile *hizmeti üreten*

(42) Bkz., *Gilcher*, s. 14.

(43) Bkz., *Zevkliler*, s. 63.

(44) Bkz., *Kırca*, s. 136vd.

kişinin farklı kişiler olabileceğini kabul etmektedir<sup>45</sup>. Diğer taraftan hizmet sektöründeki gelişmeler de bu sonucu destekler niteliktedir. Hizmet sektöründe hizmetin üretilmesi ile sunumunun (Vertrieb) birbirinden ayrılabilmesine ilişkin eğilimler ortaya çıkmaktadır<sup>46</sup>. Meselâ, eğer bir müşteri bozuk bir elektronik malı satıcının ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre tamiri için getirdiğinde, satıcı çoğu zaman bunu tamir etme yeterliliğinde olamayacağından tamir için malı üreticisine göndermekte, üretici bu bozukluğu gidermektedir. Böylece tamir hizmetinin yapılmasında satıcı sadece bir aracı niteliği taşımakta, üretici asıl hizmeti yerine getirmektedir<sup>47</sup>. Bunun gibi bir hizmetin görülmesine ilişkin know-how'ı franchise veren hazırlamakta, franchise alan buna dayanarak hizmet sunmaktadır. İşte bu bilgilerin eksik veya yanlış olması sonucu ayıplı bir hizmet görülmüş ve tüketiciler zarara uğramışsa bu zarardan franchise veren de sorumlu olur<sup>48</sup>. Açıklama kitapçığına bakılarak tamir edilmiş olan bir otomobil kazaya uğrarsa veya hatalı bir bilgisayar programı ile proglamlanmış olan bir tıbbî cihaz bir hastayı yaralarsa, istatistikçinin yanlış hesaplamaları sonucu yapılan bir yapı sonradan çöker ise, bundan doğan zararlardan söz konusu hatalı bilgiyi veren sorumlu olmaktadır. Şu halde doğrudan doğruya tüketiciye hizmet sunan kişiler ile birlikte, -ki bunlar TKHK'na göre satıcı, acente veya bayi olarak nitelendirilmektedir- hizmetin sunumuna verdiği know-how ve/veya talimatlar ile etkide bulunan kişiler de hizmetin üreticisi sıfatını taşır. Ancak bu sıfatın söz konusu olabilmesi için, görülen hizmetlerin sebep olduğu zararlar verilen know-how arasında illiyet bağının bulunması gerekir. Sonuç olarak, franchise verenin know-how'ına göre hizmet gören bir franchise alan, know-how'ı oluşturan bilgilerdeki eksiklikler nedeniyle sunduğu hizmetler dolayısıyla tüketiciye zarar verirse, bu zarardan franchise veren de franchise alan ile birlikte müteselsilen sorumludur.

### III. Üretici Benzeri Olarak Franchise Veren

Ayıplı mallardan sorumluluğa ilişkin Avrupa Topluluğu Direktifinin 3. maddesinde üretici, "Bir nihaî ürünün imalâtçısı, herhangi bir hammaddenin veya bütünleyici parçanın üreticisi ve adını, markasını veya diğer tanıtıcı işaretini malın üzerine koyarak kendisini onun üreticisi olarak gösteren herkes" olarak tanımlanmıştır. Böylece Avrupa

(45) Bu düzenlemenin eleştirisi için bkz., *Serozan*, Rona: Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi, *Yasa Hukuk Dergisi*, Yıl: 19, Cilt: 15, Sa. 173, Mayıs 1996/4, s. 579vd., 596.

(46) Bkz., *Gilcher*, s. 18.

(47) Bkz., *Gilcher*, s. 18.

(48) Bkz., *Gilcher*, s. 14.

Topluluğu hukukunda adını, markasını veya diğer tanıtıcı işaretlerini malın üzerine koyarak, kendisini onun üreticisi olarak gösteren kişiler *üretici benzeri* (*Quasihersteller*) olarak adlandırılmakta ve gerçek üretici gibi sorumlu tutulmaktadır<sup>49</sup>. Bu düzenlemenin amacı tüketicilerin malın üzerinde gördüğü tanınma işaretlerine bakarak, bu işaretlerde sembollenen belirli bir üne; üreticinin iyi nitelikte mal üreteceğine duyduğu güvenin korunmasıdır<sup>50</sup>. Üretici benzeri olarak bir başkasının gerçekleştirdiği üretimden menfaat temin eden kişilerin, üretilen malların

(49) Bkz., *Kemper*, s. 278; *Kretschmer*, § 35, N. 64; *Bräutigam*, s. 176. İsviçre'deki Ürün Sorumluluğu Hakkındaki Kanunun ikinci maddesi de üretici benzerini Avrupa Topluluğu Direktifinde tanımladığı gibi tanımlamıştır. Bu konuda bkz., *Honsell*, Heinrich: Schweizerisches Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Zürich 1996, s. 162; *Jaeggi*, Thomas: Das Bundesgesetz über die Produktheftpflicht, AJP 1993, s. 1419vd., 1420.

(50) *Bräutigam*, s. 178. Amerika Birleşik Devletleri'nde ürün sorumluluğunun temelinde yatan tüketicinin güvenidir. Bu sorumluluk Avrupa Topluluğuna ABD'den alınmıştır (ABD mahkemelerinde negligence sorumluluktan kaynaklanan, "apparent manufacturer doctrine"i kapsamaktadır). Amerika'da yüzyılın başlarında bir çok federe devlette üretici benzerlerinin (görünürdeki üretici) sorumluluğu kabul edilmeye başlanmıştır. Amerikan Law Institute in 400 Restatement of Torts 2d'de üretici benzerlerinin sorumluluğu şu şekilde tanımlanmıştır: "... her kim ürünleri kendi adı ile satışa sunar ve onun üretici olduğu konusunda bir izlenim uyandırır o kişi üreticidir". Bu sorumluluğun temeli, tanınma işaretlerini ürünün üzerine koyan görünürdeki üreticinin, farzedilen ünü ve meslekî bilgisidir. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için tüketicinin mal üzerindeki isim ve marka sahibinin, o malın üreticisi olduğuna güvenmesi gerekir. Eğer işareti koyan ile gerçek üreticinin aynı kişiler olmadığı açık ise, bu sebepten sorumluluğa hükmedilmemektedir. Üretici benzerinin sorumluluğunun güven ilişkisine dayandığını kabul eden bir amerikan mahkemesi kararına esas olan olay şu şekildedir: Davacı üzerinde davalı toptancının adı bulunan bir balık konserveğini satın almıştır. Ürünün üzerinde davalı H.D Lee Mercantile Company'nin adı, markası ve balıkların onun için paketlendiği (konserve haline getirildiği) yazılıdır. Balıkların bozuk olması sonucu davacı hastalanmıştır. Toptancının üretici benzeri olarak sorumlu olacağı ileri sürülmüştür. Ancak mahkeme bu teorinin uygulanmasını reddetmiştir. Zira mal üzerinde bulunan ifadelerden tüketicinin balığın H.D Lee Mercantile Co. tarafından paketlendiği izlenimi çıkarılamaz. Şu kişi için paketlenmiştir "packed for" ifadesi üretici kimliğine güvenmek için yeterli bir sebep değildir.

Bir başka olayda da üretici benzeri sorumluluğu reddedilmiştir: Davacı bir İngiliz Ford otomobilini satın aldıktan hemen sonra, otomobilin çalıştırılır çalıştırılmaz patlaması sonucunda yüz, kol ve ellerinden ağır yaralanmıştır. Benzin deposundaki küçük bir çatlak, benzinin dışarı çıkmasına ve güneş ışığının da etkisiyle tüm otomobilin içine bir gaz şeklinde yayılmasına sebep olmuştur. Otomobilin çalıştırılmasıyla patlama meydana gelmiştir. Yaralanan, İngiliz üretici yanında, Amerikan Ford şirketini ve satıcıyı dava etmiştir. Mahkeme satımın yapılması sırasında söz konusu olmuş diğer durumları da göz önünde tutarak üretici benzerinin sorumluluğunu kabul etmemiştir. Zira ürün İngiliz üretici tarafından fiyatlandırılmış, ayrıca İngiliz ve Amerikan otomobilleri farklı sergi salonlarında satışa sunulmuştur. Bütün bu veriler karşısında davacının satıcıyı üretici olarak kabul edemeyeceği, dolayısıyla üretici benzeri olarak sorumlu olmadığına karar verilmiştir (Bu kararlar için bkz., *Bräutigam*, s. 179-181).

ayıplı olmasından sorumlu olması gerekir<sup>51</sup>. Özellikle üretici benzerlerinin çoğunlukla üretimin nasıl yapılacağına ilişkin bağlayıcı talimatlar vermesi de göz önünde bulundurulduğunda bu sorumluluk daha da belirginleşmektedir. Sorumluluğun söz konusu olabilmesi için tüketicinin mal üzerinde ad, marka, gibi tanınma işaretleri bulunan kişiyi üretici olarak kabul etmesi, yani onun üretici kimliğine güvenmesi gereklidir<sup>52</sup>.

Franchise veren, gerçekten üretici olmasa bile, üretici benzeri olarak nitelendirilebilir<sup>53</sup>. Zira franchise sözleşmesinde franchise veren, adının, markasının, tanıtma işaretlerinin kullanılma hakkını franchise alana vermek, franchise alan da bu işaretleri sattığı veya ürettiği mallarda, sunduğu hizmetlerde kullanmakla yükümlüdür. Franchise sözleşmesinde imaj birliği gereğince franchise alan franchise verenin adı ve işaretleri yanında kendi adını kullanamaz. Üretici benzeri sıfatının belirlenmesi için, ad, marka veya diğer işaretlerden bu işaretlerin sahibinin ürettiği olduğu izleniminin doğması gerekir. Franchise alandan mal alan veya hizmet gören tüketici, bu mal veya hizmetin franchise veren tarafından üretildiğine güvenmektedir. Gerçek üretici franchise veren değil, franchise alan veya bir üçüncü şahıs olsa bile, tüketici malın üzerinde tanınma işaretleri bulunan franchise verenin üretici olduğunu zannetmekte, buna inanmaktadır. İşte tüketicinin bu şekilde inanmasına, malların ve/veya hizmetlerin üzerinde adının kullanılmasına izin vererek sebep olan franchise veren, üretici gibi sorumlu olmalıdır. Böylece üretici imiş gibi görünüp tüketicinin güvenini kazanan kişiler, bu davranışından sorumlu tutulmaktadır<sup>54</sup>.

Franchise verenin mal üzerine konulan tanınma işaretleri ile üretici gibi görünmesinden kaynaklanan güven sorumluluğunun, mal üzerine aslında bu malın bir başkası tarafından üretildiğini açıklayan bir ibare konulması halinde ortadan kalkacağı genellikle kabul edilmektedir<sup>55</sup>. Zira bu açıklamanın yapılması ile malların franchise veren tarafından üretildiğine tüketicinin inanması için bir sebep kalmayacak, tüketici

(51) Bkz., *Schweighauser*, s. 20, 21.

(52) *Bräutigam*, s. 178.

(53) Bkz., *Bräutigam*, s. 182vd.; *Boedewig*, s. 588vd.

(54) Bkz., *Bodewig*, s. 588; *Schweighauser*, s. 20. "Günümüzde modern mal piyasasında; üzerinde imalâtçıyı veya imal yerini belirten işaretler bulunan markalı mallar hâkim durumdadır. Bu nevi malların piyasada sayıca üstünlüğü bir yana, imalâtçıyı tanıma imkânı verdikleri için bilhassa alıcılar tarafından iyi değerlendirilmekte ve aranmaktadır (bkz., *Kaplan*, İbrahim: Türk ve İsviçre Hukukunda İmalâtçının Sorumluluğu, AD 1977, S. 1-2, s. 78vd, 81).

(55) Bkz., *Bräutigam*, s. 184, 185.



malların işaretlerin sahibi tarafından değil, bir başkası tarafından üretildiğini öğrenme imkânını bulacaktır.

Acaba TKHK' nın 3/h maddesinde üretici- imalâtçı kavramının tanımında yer almayan "tüketici benzerini" bu kavrama dahil edebilir miyiz?: TKHK'nın amacı, tüketicinin mümkün olduğu kadar iyi korunmasıdır. Tüketicinin Korunması amacıyla Avrupa Konseyi sekiz tüketici hakkı belirlemiştir<sup>56</sup>. Bu haklar, tüketicinin temel gereksinimlerinin giderilmesi hakkı, güvenlik ve güven duyma hakkı, mal ve hizmetlerin serbestçe seçilmesi hakkı, bilgi edinme hakkı, eğitime hakkı, zararlarının tazminini isteme hakkı, sesini duyurma (temsil edilme) hakkı ve sağlıklı bir çevreye sahip olma hakkıdır. TKHK'nun genel gerekçesinde Kanun'un bu haklar gözönünde bulundurularak çıkarıldığı belirtilmektedir<sup>57</sup>. Tüketici malın üstünde bulunan adı, markayı tanımakta ve bu malın söz konusu ad ve markanın sahibi tarafından üretildiğine haklı olarak inanmakta, malı üzerindeki markaya güvenerak satın almaktadır. O halde tüketicinin uğradığı zarar dolayısıyla, kendisinde bu güveni oluşturan kişiye başvurabilmesi, onun güven duyma ve zararının tazmin edilmesi hakkının bir sonucudur. Tüketicinin bu haklarını gerçekleştirmek için Kanun. Koyucu TKHK'nun 4/II maddesiyle tüketicinin ayıplı mal dolayısıyla uğradığı zararlardan dolayı başvurabileceği kişilerin çevresini genişletmiş<sup>58</sup>, üretici- imalâtçı yanında satıcı, acente, bayi ve ithalâtçıyı da sorumluluk kapsamına almıştır. Diğer taraftan TKHK, Topluluk Hukukuna uyum sağlama düşüncesi ile çıkarılmıştır<sup>59</sup>. Yukarıda bahsettiğimiz gibi ilgili Direktifin 3. maddesinde

(56) Avrupa ülkeleri arasında tüketicilerin farklı biçimde korunması, Avrupa Topluluğuna üye ülkeler için tek bir "Tüketici Koruma Politikası"nın geliştirilmesi zorunluluğunu ortaya koymuştur. Bu politika çerçevesinde ilk kez tüketicinin beş hakkını belirleyen "Tüketiciyi Bilgilendirme ve Koruma Programın Avrupa Topluluğu Bakanlar Konseyince 1975 yılında kabul edilmiş, AT Konseyince 19.5.1981 tarihinde kabul edilen "2. Tüketiciyi Koruma Programı" ve 23.6.1986 tarihinde kabul edilerek 5.7.1986 tarihinde yürürlüğe giren "Tüketiciyi Koruma Politikasına Yeni Hız Kazandırma Programı" çerçevesinde tüketici hakları yeniden gözden geçirilerek bugünkü, evrensel kabul görmüş, Uluslararası Tüketici Birlikleri Örgütü tarafından ilân edilen bu sekiz hakka ulaşılmıştır" (bkz., 22.10.1992 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı, S sayısı: 619, s. 2,3).

(57) 22.10.1992 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı, S sayısı: 619, s. 2,3.

(58) "Yapımcı" kavramının genişletilmesi konusunda bkz., Özsunay, Ergun: Türk Hukukunda Gerçek Bir Boşluk, "Yapımcının Sorumluluğu", BATİDER 1979, C. X, s. 105vd., 139.

(59) Avrupa Topluluğu Konseyinin 25.7.1985 tarihli "Ayıplı Mallardan Sorumluluğa İlişkin Direktif" ve 24. 7. 1990 tarihli "Tüketici Sözleşmelerinde Dürüst Olmayan Koşullara İlişkin Direktif" ile kabul edilen ilkelere göre üye devletler iç hukuklarını uyumlaştırmakla yükümlüdürler. Bu yükümlülüğü de genellikle yerine

yapılan tanımda, "üretici benzeri" kavramına yer verilmektedir. Zira üretici benzerlerini, üretici gibi sorumlu tutmak tüketicilerin korunması açısından büyük bir önem taşır. Ayrıca TKHK'nın 3/h maddesi, üretici-imalâtçı tanımını yaparken de üretici, imalâtçı kavramını mümkün olduğunca geniş tutmuş, sadece mal üretimini değil, yine Avrupa Topluluğu Direktif Önerisini göz önünde tutarak hizmet sunumunu (m. 3/c ve 3/h) da bu kavramın kapsamına dahil etmiştir. Bu itibarla kanun koyucunun üretici benzerlerini 3/h maddesindeki tanıma almamasının bilinçli olmadığı sonucuna varmaktayız. O halde kanaatimizce, üretici-imalâtçı kavramı Kanunun amacı da gözönünde bulundurularak geniş yorumlanmalı, üretici benzerleri de üretici kavramına dahil edilmelidir. Kanun koyucunun bu konuda çıkabilecek uyuşmazlıkları ortadan kaldırmak için, ilgili düzenlemeyi üretici benzeri kavramını da kapsayacak şekilde en yakın zamanda değiştirmesini önermekteyiz.

#### IV. Sonuç

Franchise veren bir çok durumda üretici- imalâtçı sıfatını taşımaktadır. Bu sonuç franchise sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Franchise veren, sistemin birliğini sağlamak amacıyla hem franchise alanın üretim yaptığı, hem de hizmet sunduğu durumlarda verdiği know-how ve/veya talimatlar ile malların üretim sürecinde ve hizmetlerin sunumunda önemli etkide bulunmaktadır. Bu etkisi dolayısıyla tüketicinin zarara uğramasından franchise veren de sorumludur. Ayrıca zarar franchise verenin talimatları sonucunda meydana gelmemiş olsa bile, franchise veren kendisi tarafından üretildiği inancını doğuracak şekilde malların veya hizmetlerin üzerinde adını, markasını veya tanıtma işaretlerini bulundurduğu için üretici benzeri sıfatını taşıdığı sürece, tüketicinin başvuracağı kişiler arasında yer almalıdır.

getirmişlerdir. Avrupa Topluluğuna girme yolunda olan ve özellikle ilk aşama olarak Gümrük Birliğine girmiş bulunan ülkemiz hukuk düzeninin Avrupa Topluluk Hukukuna uygun hale getirilmesi için diğer bir dizi kanun yanında TKHK da çıkartılmıştır (Zevkliler, s. 13, 14).

## KISALTMALAR

ABL. EG	: Amtsblatt der europäischen Gemeinschaften
AD	: Adalet Dergisi
AJP	: Aktuelle Juristische Praxis
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BB	: Betriebs-Berater
Bd.	: Band
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
DB	: Der Betrieb
EuGH	: Europäischer Gerichtshof
Hrsg.	: Herausgeber
JZ	: Juristen-Zeitung
m.	: madde
N	: Nummer
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
RG	: Resmî Gazete
RIW	: Recht der Internationalen Wirtschaft
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
vd.	: ve devamı
ZSR	: Zeitschrift für schweizerisches Recht

